

M

Tomo Unico
T = #07-1:2

V l 18

y. i. j.



ADMODVM R. P. N.
CLAUDIO AQUAVIVAE
SOCIETATIS IESV
PRÆPOSITO GENERALI.

BIBLIOTHECA NAZ.
ROMA
VITTORIO EMANUELE



V M Paternitatis tua praescripto non semel adme-
rer, & (quod verissime dixerim) inuitus penè cogere,
ut ex iis, quae per multos annos D. Thomam expo-
nens, multa dictaueram, optima quaeque in publicam
utilitatem conferrem, ex vniuersa moralis scientia
suppellectile precipuas, ac difficiliore materias, nem-
pe Iustitiae Obligationes elegi more Theologico per-
tractandas. Et verò, ut tractatio plenior redderetur, & augustior, potissimas
quoque partes ad Religionem pertinentes adieci, una cum obligationibus iis,
quae ex Caritate enascuntur: quibus in rebus D. Thomas suam secundam
secundae maiori ex parte impendit. Caterum ingenue fateor, multum à me
studij, multum temporis, ac laboris eo in opere collocatum. In re tamen nul-
la maiorem adhibui curam, quam ut illum scopum attingendū contenderem
semper, quem Societatis nostrae constitutiones praecipue commendant, ut scili-
cet, doctrina sit magis communis, magis approbata, magis secunda, magis solida,
magisque conueniens. Semper enim illorum hominū ingenium damnaui, qui
ne plus iusto religiosi ab aliis habeantur, conscientiae habenas late solent ex-
plicare: nec è contrario illorum vniquam consilio arrisi, qui ne nimis indul-
gere videantur, habenas contrahunt, & in eas retrahuntur angustias, ex
quibus nec se, nec alios liberè valeant explicare. Est enim à lyrico non im-
prudenter dictum: In vitium ducit culpæ fuga, si caret arte, Tu ve-
rò Pater humanissime, quod tuo iussu inchoatum est opus, magna ex parte
absolutum accipe. Neque mihi querendum aliud nomen fuit, cuius pa-
trocinio, aut gratius, aut illustrius in publicum prodiret: quod argumentum
satis late prosequerer, nisi modestia tua singularis, quae surdas semper his
encomiis habet aures, orationi meae silentium indiceret. Accipe igitur pa-
terno affectu, hilarique vultu hoc quale quale filij munusculum, has lucu-
brationum mearum veluti primitias, quae maiora in dies suscipient incre-
menta, si viuis benedictionis tuae aquis irrigentur.

Caterum, quae sequuntur, non tamquam à libri huius auctore, sed à Lu-

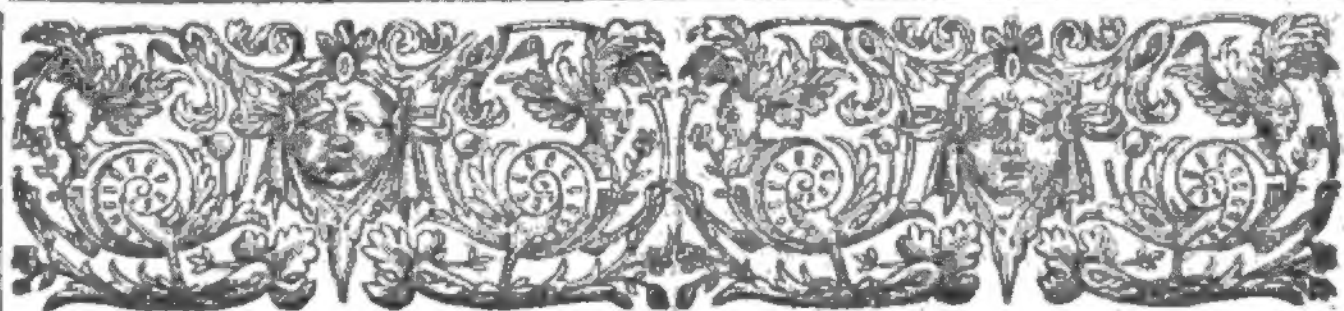
Hor. in ar-
te poëtic.

sitana Prouincia procuratore dicta, velim accipias. Cum enim ut scis,
 Roma pro Lusitana Prouincia Procuratoris officio perfunctus fuisssem, &
 in Lusitaniam redirem, in itinere, antequam Lugdunum, ubi liber hic ex-
 cudebatur, peruenire, intellexi cum sanctissimo Domino nostro Paulo quinto,
 ac Sede Apostolica clarissima Venetorum Reip. non sine magna totius orbis
 Christiani gratulatione promulgatam esse reconciliationem; simulque intel-
 lexi Societatis homines, qui antea, pro bono pacis, ex eadem Republ. disces-
 serant, ab eadem arceri. Cupido animum incescit, causas diligenter perseru-
 tandi, ob quas non idem, qui reliquis religiosorum hominum ordinibus, qui pro-
 pter Censuras Pontificias ex eadem urbe discesserant, in eandem Societati quo-
 que foret regressus. Multorum auditione accepi, circumforaneum esse ali-
 quorum maleuolorum sermonem, Societatis homines publicis rebus esse perni-
 ciosos, afferrique in exemplum florentissimum quondam Lusitania regnum,
 quod ex falsa Hieronymi Franci relatione (qua etiam deceptus videtur esse
 Natalis Comes, ambo natione Itali) Iesuitis impulsoribus corruisse, acce-
 ptamque ante annos viginti octo in Mauritania cladem eisdem ascriben-
 dam dictitabant. Non potui non tam aliena à Societate calumnia, ut mi-
 nimus eius filius magnopere commoueri: ut Lusitanus verò, harumque re-
 rum oculatus testis, rem adeò indignam, ab ipsaque veritate adeò abhorren-
 tem, admodum vehementer auersari. Ne verò hæc falsa criminatio in se-
 renissimum Venetiarum Duce, Senatorisque illos praeclarissimos quoque
 irreperet, ad meum Procuratoris etiam officium aliqua ex parte pertinere
 putavi, accepta quauis occasione, apud vestram Paternitatem, & apud
 quosuis alios à tam falsa calumnia Prouinciam nostram tueri. Nam du-
 plici ex capite imputari nobis Lusitanici regni ruina, & clades illa pote-
 rat Africana: vel quod ex Societatis disciplina Sebastianus Rex ita in-
 stitutus prodiret, ut nuptias omnino fastidiret, quo factum fuit, ut nullo
 relicto hærede decederet: vel quod eidem auctores fuerimus, ut consilio nimis
 immaturo Africanam suscipere expeditionem. Vtraque tamen criminatio,
 & falsò nobis, & iniuriose, imposita. Nam quod ad primum attinet, ubi
 Regi per atatem licuit, nullum non funem, nullum non mouit lapidem Pa-
 ter Ludouicus Consaluius Camara ex Societate nostra eius, & magister, &
 confessarius, ut matrimonium quam primum iniret: Et verò cum Catha-
 rina Regina, Sebastiani regis auia, cum Henrico Infante eiusdem patruo,
 omnes industria sua nervos strenuè explicauit, ut Princeps aliqua femi-
 na tanto digna rege quæreretur, siue ea esset Philippi Catholici regis Hispa-
 niarum, siue Francorum Regis Christianissimi filia: sed tam regina Ca-
 tharina, quàm Henricus eius patruus verebantur, ne idem quod Principi
 eius Patri immatura morte decedenti contingeret, si ante maturiorem æta-
 tem matrimonio iungeretur. Cum ipso porro Rege assidue egit, nè in Afri-
 cam transiret (quod secundum erat criminationis caput) quin prius tres
 vel quatuor regni hæredes in Lusitaniâ relinqueret: imò ut transitum dif-
 ficiliorem, vel saltem securum, quasi ex Dei oraculo redderet, si fortè ab eo

nollet desistere, addebat, nulla ratione ipsi transcendendum esse, nisi ex consilio, & impulsione omnium Episcoporum Lusitaniae, atque etiam ipsius summi Pontificis pro Christo in terris Vicarij, quos Dei os esse in terra dicere solebat. Sed cum ille propositi tenax, in sententia nihilominus persisteret, & transitum in Africam decerneret, ab aula regia Ludonicus Pater discessit, seque in Collegium nostrum Conimbricense ab aula plusquam per centum triginta miliaria distans, recepit: ex quo ad ipsum Regem cum primo in Africam anno 1574. traiecit, epistolam dedit, qua illum protinus in Lusitaniam reuocauit, ut ipse Rex ingenue postea fassus est, ostensa epistola, quam in sinu afferebat, eidem Patri ultimo febricitanti. Mortuo vero Patre Ludouico anno sequenti 1575. decimo quinto Martij, tribus ferme annis, antequam Rex cum multa regni nobilitate, secundo in Africam, ubi tandem periit, solueret, soluit enim Olyssipone anno 1578. Mense Iunij, qui e Societate Regi aderant, quamuis exigua satis iam apud ipsum aliorum consilio penitus addictum auctoritate valerent, officio tamen suo desuere numquam, nihil intentatum reliquere, ut illius mentem a tam funesta expeditione per se, & per alios omnino auerterent. Verum in irritum ceciderunt, & preces, & monita, irato scilicet Numine. Ex quibus colligere cuius in procinctu erit, non plenam harum rerum notitiam ad Natalem Comitem, & Hieronymum Francum, ut potè homines externos, & secretorum Regis Sebastiani penitus ignaros peruenisse, cum nescio quam ex ea clade Societati labem aspergunt: illorum tamen non veram historiam his in rebus, non est quòd hoc loco redarguam, cum id egregie nuper praestiterit edito libello, Hieronymus Mendoça Lusitanus, atque huius expeditionis scriptor praclarus: & scio Senatum Lusitanum à Rege suo Philippo Tertio postulare, ut praefatorum Auctorum historia excudi prohibeatur in omnibus prouinciis ipsius ditioni subiectis, donec ab iis, & aliis, qui non benè informati scripserunt, per Inquisitores sancti officij expurgetur.

* * *

D. FERNANDVS REBELLVS.



LECTORI OPTIMO.



ORDINEM (qui rerum omnium est, & compendium, & ornamentum) à nobis in hoc opere, quoad fieri potuit, seruatum, sic accipe. Quinque habet omnino partes, tres earum primas Iustitiæ; quartam Religionis; quintam Caritatis obligationes occuparunt. Iustitiæ quidem pars prima de obligationibus agit restituendi, siue quæ ex acceptæ rei ratione, siue quæ ex iniusta acceptione, aliisq; plerisque rebus affinibus enascuntur. Altera tota est in obligationibus Iustitiæ ex contractu, & quasi ex contractu. Tertia de iis tractat, quæ ex lege, vel quasi ex lege oriuntur; & has quinque partes voluminibus duobus comprehendimus. Quorum voluminum primum tibi posterioris pignus, ac velut arrham damus; ipsum quoque posterius propediem, Deo bene iuuante, vt speramus, edituri. Sed interim de instituto nostro ac operis ratione à nobis seruata, paucis te monitum volo. Duo ferè sunt extrema iis vitanda, qui id genus materias tractandas pro dignitate susceperunt. Vnum est eorum, qui latè patentes harum rerum campos angustis ferè conclusionum spatiis (quod ferè faciunt Summistæ) concludunt: atque isti suo se nomine tuentes fidem non tam faciunt argumentis, quàm auctoritate ab iis exigunt, quibus rei veritas non probata, sed asserta sit satis. Alterum in aliud extremum vergit, Eorum qui, quòd nihil relinquendum putent, res has sua spontè satis tumentes, ita rarefaciunt, & inflant, vt suis terminis egressæ in infinitam opinionum diuersitatem ita diffluant, vt nullum opinionibus confutandis, auctoribusq; quibuscumq; citandis finem faciant. Nos id conati sumus, vt neque fidem exigeremus, sed rationum momentis faceremus; neque vel in auctorum maximè recentiorum turba congerenda tædium, vel in aliis confutandis, confusionē lectori pareremus. Atq; ita instituti nostri fuit eam, quæ à scholis nomen accepit, disputandi rationem obseruare. Quod si tuo iudicio sim assecutus, erit cur tu mihi, nos tibi gratulemur. Vale.

FACULTAS PROVINCIALIS.

EGO ANTONIVS MASCARENIVS Societatis IESV in Prouincia Lusitana Prouincialis; potestate ad id mihi facta à Reuerendo admodum Patre nostro Generali; facultatem concedo, vt *Volumen de Obligationibus Iustitiæ, Charitatis, ac Religionis*; à Patre Doctore Fernando Rebello nostræ Societatis, Olim sacræ Theologiæ Professore, & Cancellario in alma Eborensi Academia, compositum, & grauium Doctorumque virorum iudicio approbatum, typis mandetur. In cuius rei fidem has litteras manu nostra subscriptas, sigilloque nostro munitas dedimus. Olyssipone, die primo Maij, anno 1606.

ANTONIVS MASCARENAS.

Facultas R. P. Prouincialis Societatis Iesu in Prouincia Lugdunensi.

LVDOVICVS RICHEOMVS Prouincialis Collegiorum Societatis IESV, in Prouincia Lugdunensi, iuxta Privilegium eidem Societati à Regibus Christianissimis Henrico III. 10. Maij 1583. & Henrico IV. nunc regnante 20. Decembrii 1606. concessum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur, ne libros ab eiusdem Societatis hominibus compositos, absque Superiorum permissione imprimant: permittit Horatio Cardon Lugdunensi Bibliopola, vt librum qui inscribitur, *Opus de Obligationibus Iustitiæ, Religionis, & Charitatis*, Fernando Rebello Auctore Societatis IESV, nunc primum editum, & ex ipsius Auctoris manuscripto expressum, ad sex proximos annos imprimere, ac liberè dinendere possit. Datum Lugduni 3. Novembrii, 1607.

RICHEOMVS.

Summa Privilegij à Christianissimo Galliarum Rege obtenti.

HENRICI IV. Galliz, & Nauarræ Regis Diplomate cautum est, ne quis in suo regno, alijsve locis ditioni suæ subiectis, intra proximos annos decem, à die impressionis prima inchoandos, excudat, vendat, excudendum, vendendumque quouis modo, ac ratione conetur, librum qui inscribitur, *Opus de Obligationibus Iustitiæ, Religionis, & Caritatis*, Fernando Rebello Auctore Societatis IESV, præter HORATIVM CARDON Bibliopolam Lugdunensem, aut illos, quibus ipse concesserit: sub pœnis Originali Diplomate contra delinquentes expressis. Datum Parisiis 30. Iulij, anno 1607.

De mandato Regis,

Signatum,

DE LA FON.

PARTITIO HVIVS OPERIS QVOAD RES TRACTANDAS.

Prima Pars.

De Præluđiis Iustitiæ, & Obligatione restituendi ratione rei acceptæ, atque iniuste acceptionis, ac de aliis rebus affinis.

Secunda Pars.

De Obligationibus Iustitiæ ex contractu & quasi ex contractu.

PRIMA PARS DE OBLIGATIONIBVS IUSTITIÆ LIBRIS QVATVOR SEQUENTIBVS CONTINETVR.

LIBER I.

De Præluđiis Iustitiæ, ubi de iustitiæ & iure in cōmune, de Consuetudine, de ratione interpretandi ius scriptum, de Dominio, Possessione, Servitute, & aliis iuribus affinis.

LIBER II.

De rebus restituendis à Possessore tam mala, quàm bona fidei & ceteris ad generalem

restituendi rationem pertinentibus.

LIBER III.

De iniuriis electionum, & oppositionum, & de obligationibus ex delicto, videlicet stupro, Adulterio, Homicidio, ac furto consurgentibus.

LIBER IV.

De restitutione fama, & honoris.

SECUNDA PARS DE OBLIGATIONIBVS IUSTITIÆ EX CONTRACTV, ET QVASI EX contractu, comprehendit libros Decem & Octo.

LIBER I.

De contractibus in commune.

LIBER II.

De contractu matrimonij secundum se.

LIBER III.

De impedimentis matrimonij.

LIBER IV.

De contractu sponsalium.

LIBER V.

De contractu dotali secundum se.

LIBER VI.

De Societate bonorum inter coniuges.

LIBER VII.

De expensis dotalibus, & aliarum rerum.

LIBER VIII.

De Mutuo & usuris.

LIBER IX.

De emptione, & venditione.

LIBER X.

De Censibus.

LIBER XI.

De Cambiis.

LIBER XII.

De Contractu ludi.

LIBER XIII.

De Contractu emphyteutico.

LIBER XIV.

De Locatione & Conductione.

LIBER XV.

De Contractu Societatis.

LIBER XVI.

De Minoribus quibusdā contractibus, nempe de Transactione, Affecuatione, Sponsione, Fideiussione, Cōmodato, Precario, Deposito, Pignore, Hypotheca, & Pacto legis commissoria.

LIBER XVII.

De quasi contractu, ut Mandato, Officio Tutoris, Curatoris, negotiorū Gestoris, & Confessarij.

LIBER XVIII.

De Promissionibus, & Donationibus.

PRIMA PARS DE OBLIGATIONIBVS IUSTITIÆ.

INDEX QVÆSTIONVM LIBRI I.

De Preludis Iustitiæ.

QVÆSTIO I.

Verum ius sit proprium Iustitiæ obiectum?

SECTIO I.

Quot modis dicatur ius?

SECTIO II.

Quibus modis nomen Iustitiæ accipiat?

SECTIO III.

Satisfu questionis initio propositæ?

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit ius, siue iustum quod iustitiæ obiectum esse constituimus?

SECTIO I.

Rectius à Theologis, quam à iurisperitis ius diuidi.

SECTIO II.

Quid, ac quotuplex sit ius posituum?

SECTIO III.

Discrimina obseruanda inter ius naturale, & posituum.

SECTIO IIII.

Quoniam iure introducta sit verum diuisio?

SECTIO V.

Verum præter ius naturale, ac posituum supra declaratum admitti debeat ius æconomicum Paternum, & Dominatum?

QVÆSTIO III.

Quid, ac quotuplex sit Iustitia?

SECTIO I.

De Iustitiæ definitione, & partitione.

SECTIO II.

De diuisione Iustitiæ in generalem, & particularem.

Iustitiæ.

SECTIO III.

Utrum Iustitia particularis in commutativam, & distributivam diuidenda sit?

SECTIO IV.

Num Iustitia punitiua sit species distincta à commutatiua, & distributiua Iustitiæ?

QVÆSTIO IV.

Utrum in Deo sit vera Iustitia?

SECTIO I.

Referuntur varia de re proposita opiniones.

SECTIO II.

Animaduersiones ad difficultatem propositam elucidandam.

SECTIO III.

Quod verè, & propriè Deo sit tribuenda Iustitia commutatiua, tum etiam distributiua, vel potius supercommutatiua, & superdistributiua.

SECTIO IV.

Quod in Deo etiam constituenda sit Iustitia legalis, vel potius superlegalis.

SECTIO V.

Quod verè, ac propriè sit etiam Deo attribuenda Iustitia punitiua, siue superpunitiua.

SECTIO VI.

Dissoluntur fundamenta pro contrariis opinionibus

initio posita.

QVÆSTIO V.

De vi, & ratione consuetudinis.

QVÆSTIO VI.

De recta ratione interpretandi ius scriptum.

SECTIO I.

Premittuntur nonnullæ animaduersiones.

SECTIO II.

De interpretatione declaratoria scripti iuris.

SECTIO III.

De restrictiua interpretatione.

SECTIO IV.

De interpretatione extensiua.

SECTIO V.

Quo pacto interpretanda sint iura correctoria?

SECTIO VI.

Quo pacto discernendum sit, num lex, sine statuto sit lata sententia, an ferenda?

SECTIO VLTIMA.

Quoniam modo accipienda sint verba in literis commendatiui adhibita, quæneue obligationem inducant?

QVÆSTIO VII.

De Dominio, & aliis iuribus affinibus ad obiectum Iustitiæ mensurans pertinentibus.

SECTIO I.

Quid sit Dominium? Quidve Domini titulus?

SECTIO II.

De usufructu.

SECTIO III.

Quo pacto usufructus distinguatur ab Emphyteusi, fundo, usu nudo, habitatione, superficie, & seruutib.

SECTIO IIII.

Utrum in rebus, quæ unico usu consumuntur, dominium ab usu distinguatur?

SECTIO V.

Sitne homo tum viua sua, tum cali, ac terre dominus?

QVÆSTIO VIII.

De Possessione.

SECTIO I.

Quid sit possessio?

SECTIO II.

Quo pacto acquiratur civilis possessio?

SECTIO III.

Quo pacto conseruetur, & amittatur possessio?

SECTIO IV.

Possitne absque possessione rei, dominum eius acquiri?

SECTIO V.

De rerum seruutibus; & quibus modis constituantur, & finiantur.

QVÆSTIO IX.

De Dominio mancipiorum: quibus modis homines seruiant.

QVÆSTIO X.

Sitne licita apud nos in Lusitania Æthiopum emptio, ac possessio?

SECTIO I.

Quid Recentiores censent: & qua ratione ab aliis licita putetur?

SECTIO

Index Questionum.

SECTIO II.

Sententia Auctoris quoad Ethiopum emptionem.

QVÆSTIO XI.

Quanta in seruum domino competat potestas?

SECTIO I.

De potestate quoad personam serui.

SECTIO II.

De potestate domini quoad res serui, hoc est, utrum domino acquirat quicquid serui acquirat?

QVÆSTIO XII.

Licitumne sit seruis iure belli capitis fugere?

QVÆSTIO XIII.

Quibus modis serui libertatem consequantur?

QVÆSTIO XIV.

De acquisitione, & amissione domini super feras.

SECTIO I.

Quenam animalia sint communia: qua vero non item?

SECTIO II.

Insitne per Principes venatio interducatur, & quo pacto Ecclesiasticis licita sit?

SECTIO III.

Inducitne restituendi obligationem venatio, vel piscatio facta cum instrumeto, vel in tempore, vel in locis prohibitis?

SECTIO IV.

De venatione in locis non prohibitis?

QVÆSTIO XV.

De Sylvarum usu, & pascuorum.

SECTIO I.

Quando sit licitus eiusmodi rerum usus?

SECTIO II.

De acquisitione aliarum rerum, qua domino carent.

INDEX QVÆSTIONVM LIBRI II.

De obligationibus Iustitiæ, quoad res restituendas.

QVÆSTIO I.

Utrum restitutio sit actus iustitiæ commutatiuæ? & utrum eadem sit de necessitate?

QVÆSTIO II.

De radicibus restitutionis.

QVÆSTIO III.

Quousque obligatio restituendi ratione solius rei acceptæ se se extendat?

QVÆSTIO IV.

Utrum bonæ fidei possessor ex aliena re faciat sibi fructus proprios?

QVÆSTIO V.

Quârum restituere teneatur malæ fidei possessor?

QVÆSTIO VI.

Utrum res aliena restituenda sit, secundum maiorem valorem, quem habuit à tempore iniustæ acceptionis, quando apud malæ fidei possessorem consumpta, vel deterior facta est?

QVÆSTIO VII.

Sitne obligandus fur, quando apud eum res furtiua petit, quæ eodem modo apud dominum peritura fuerat?

QVÆSTIO VIII.

Possitne possessor siue bonæ, siue malæ fidei deducere omnes expensas, quas in re aliena fecit?

QVÆSTIO IX.

An is, qui rem emit, accipitve à latrone, siue possessore malæ fidei, vero domino restituere teneatur?

QVÆSTIO X.

De damno dato restituendo.

SECTIO I.

Utrum sufficiat re, tuere simpliciter, quod iniuste ablatum est?

SECTIO II.

Num præter damni dati compensationem aliqua restitutio pro iniuria ante condemnationem debeat?

SECTIO III.

Utrum aliquis debeat restituere, quod non abstulit?

SECTIO IIII.

Teneaturne dominus restituere damnum per suos seruos, vel animalia illatum?

QVÆSTIO XI.

De restitutionis circumstantiis.

SECTIO I.

Utrum semper oporteat restitutionem facere ei, à quo aliquid est acceptum?

SECTIO II.

Utrum fas sit prætermisso proximo iusto possessore rem vero domino restituere?

SECTIO III.

Satisfaciaturne debitor, si creditori sui creditoris restituat?

QVÆSTIO XII.

De restitutione bonorum incertorum.

SECTIO I.

Quibusnam sint restituenda bona incerta, quorum dominum ignoratur?

SECTIO II.

Quibus pauperibus bona incerta distribuenda sint?

SECTIO III.

De diligentia adhibenda ad dominum inquirendum.

QVÆSTIO XIII.

Utrum teneatur semper restituere ille, qui accepit?

SECTIO I.

Quanam sit resolutio questionis, & qua radices restitutionis secundum D. Thomam?

SECTIO II.

Quo loco, & quibus expensis facienda sit restitutio domino absenti?

SECTIO III.

Cuinā res pereat, quando absenti missa, ad eam non peruenit?

QVÆSTIO XIV.

De concurrentibus ad damnum illatum.

SECTIO I.

Utrum ille, qui non accepit, teneatur restituere?

SECTIO II.

Utrum concurrens aliquo ex prædictis modis tunc solum obligetur ad restitutionem, quando fuerit causa, sine qua non fuisset damnum illatum?

SECTIO IIII.

De consensu.

SECTIO V.

De consensu.

SECTIO VI.

De adulante, qui palpo dicitur; ac de eo, ad quem habetur recursus.

SECTIO VII.

De participante.

SECTIO VIII.

De muto, & non obstante, & non manifestante.

QVÆSTIO XV.

Quo ordine ij, qui ad damnum concurrunt, restituere teneantur.

QVÆSTIO XVI.

De custodibus.

QVÆSTIO XVII.

Utrum teneatur quis statim restituere?

SECTIO I.

Quando dicatur quis esse in mora restituendi?

SECTIO

SECTIO II.

Utrum is, qui alienum ratinet per multum tempus, multa peccata committat?

SECTIO III.

Quibus ex causis restitutio differri, vel omitti possit?

SECTIO IIII.

Utrum fas sit omittere, vel differre restitutionem ob necessitatem corporalem, vel spirituales debitoris?

QVÆSTIO XVIII.

Utrum compensatio excuset à restitutione?

QVÆSTIO XIX.

De ordine restituendi, quando bona creditoris non sufficiunt ad satisfaciendum omnibus creditoribus.

INDEX QVÆSTIONVM

LIBRI III.

De Obligationibus Iustitie ratione iniuste acceptionis, vel quasi acceptionis, tum quoad electiones, & oppositiones, tum quoad varia delicta, nempe stuprum, adulterium, homicidium, ac furtum.

QVÆSTIO I.

Teneaturne ad restitutionem is, qui alium à consecutione alicuius boni animo nocendi impedit?

QVÆSTIO II.

De impediante indignum, dignum, dignioremve à consecutione beneficii, cathedrae, vel alterius muneris publici, ac similium.

QVÆSTIO III.

Utrum ex Iustitiae distributivae violatione, qua dignus digniori praefertur, obligatio restituendi consurgat?

QVÆSTIO IV.

Utrum lethaliter peccent electores, collectoresve beneficiorum, si minus dignos praeferrant dignioribus?

QVÆSTIO V.

Utrum teneantur ad restitutionem, qui beneficium, vel cathedram minus digno oppositori conferunt?

QVÆSTIO VI.

Utrum minus dignus peccet acceptando rei collationem, si scit digniorem praetermitti?

QVÆSTIO VII.

De peccatis tam oppositorum, quam suffragatorum.

QVÆSTIO VIII.

De restitutione stupri.

QVÆSTIO IX.

Teneaturne stuprator vitatae virgini postea aequè benè nubenti, vel eius viro, aut etiam parentibus quidquam restituere?

QVÆSTIO X.

De restitutione adulterij.

QVÆSTIO XI.

De restitutione homicidij.

QVÆSTIO XII.

Num teneatur ad restitutionem, qui ob defensionem sui, vel suarum rerum aggressorè occidit?

QVÆSTIO XIII.

Utrum pro ipsa iniuria homicidij homicida restitutionem debeat, etiamsi iudicialiter puniatur?

QVÆSTIO XIV.

In quibusnam restitutione homicidij facienda sit?

QVÆSTIO XV.

De Furto.

SECTIO I.

Qua quantitas requiratur, ut furtum, vel damnum censetur esse peccatum mortale?

SECTIO II.

De circumstantiis, ob quas minor quantitas ad mortale sufficiens est.

SECTIO III.

Quanam circumstantiae efficiant, ne defraudata quantitas notabilis ad lethalem furri culpam sufficiat?

SECTIO IIII.

De multiplicatione minimorum furtorum.

SECTIO V.

De reliquis modis, quibus unus à diversis, vel diversi ab uno modica furantur.

INDEX QVÆSTIONVM

LIBRI IV.

De Obligationibus Iustitiae, De laesione fama, & honoris.

QVÆSTIO I.

De verborum iniuriis extra iudicium, nempe contumelia, Detractione, susurratione, ac irrisione.

QVÆSTIO II.

Quibus in euentis fas sit famam proximi laedere absque peccato detractionis?

QVÆSTIO III.

An is, qui crimen alterius infame se audiuisse refert, aut vni soli reuelat, peccet mortaliter? & utrum historiis fas sit defunctos quoad posteros infamare?

QVÆSTIO IV.

An fas sit eum, qui vno in loco diffamatus est, infamare, ubi infamatus non est?

QVÆSTIO V.

An peccet mortaliter, qui se ipsum infamat?

QVÆSTIO VI.

An peccet mortaliter, qui detrahentem audit, ac tolerat?

QVÆSTIO VII.

De libellis famosis.

QVÆSTIO VIII.

Quae requirantur ad restitutionem famae faciendam?

QVÆSTIO IX.

An praeter infamiae depulsionem debeat aliquam restitutionem infamato ratione repositis, quo subiacuit infamiae?

QVÆSTIO X.

Quibus modis fama restitui debeat?

QVÆSTIO XI.

An obligatio restituendi famam transeat ad haeredes defuncti infamantis?

QVÆSTIO XII.

Quomodo honor restitui debeat?

QVÆSTIO XIII.

Quibus euentis omitti, vel differri possit fama, & honoris restitutio?

QVÆSTIO XIV.

An si damnum in bonis spiritualibus inferas, ad restitutionem tenearis?

QVÆSTIO XV.

An si quem ab ingressu religionis, vel post ingressum retraxisti, tenearis ad restitutionem?

SECUNDA PARS DE OBLIGATIONIBVS INSTITITIAE.

INDEX QVÆSTIONVM LIBRI I.

De Contractibus in genere.

QVÆSTIO I.

QVID, & quoruplex sit contractus, & quasi contractus?

SECTIO I.

De definitione contractus, & quasi contractus.

SECTIO II.

Quoruplex sit contractus?

QVÆSTIO II.

Vtrum in contractibus bonæ fidei obligatio sit extendenda: in contractibus verò stricti iuris restringenda?

SECTIO I.

Num in utroque foro producta dissimilis admittenda sit?

SECTIO II.

Vtrum votum, & irregularitas in dubio pari recipere debeant stricti iuris interpretationem?

QVÆSTIO III.

Vtrum fas sit resilere à contractu altera parte repugnante?

SECTIO I.

Quid de iure Casareo censendum sit circa propositam questionem?

SECTIO II.

Vtrum de iure Canonico in contractibus innominatis, intra terminos nudi pacti remanente, licita sit pœnitentia?

SECTIO III.

Vtrum in foro conscientie fas sit altera parte rennente à contractibus innominatis recedere?

QVÆSTIO IV.

De tempore, ac loco adimplendi contractus, & iuridica eius probatione.

QVÆSTIO V.

Num ratione vis, metusve contractus inualidi reddantur?

QVÆSTIO VI.

De dolo, siue fraude infirmante contractus.

SECTIO I.

Num per simulationis dolum contractus dirimatur?

SECTIO II.

Quo pacto tam ex dolo incidente, quam dante causam contractus infirmetur?

QVÆSTIO VII.

Quo pacto ex parte rerum contractus infirmetur?

SECTIO I.

De re aliena usu consumptibili.

SECTIO II.

Sintne validi contractus, qui fiunt de rebus in potentia, debitorumque alienis in fraudem creditorum?

QVÆSTIO VIII.

De contractibus ex parte contrahentium vitiosis.

SECTIO I.

De Religiosis.

SECTIO II.

De Minoribus.

SECTIO III.

De Filiisfamilias.

SECTIO IV.

Validissime sit contractus mariti sine consensu uxoris, vel cum ipsa uxore; tum etiam patris cum filio?

SECTIO V.

De restitutione minorum.

SECTIO VI.

Quando filius desinat esse filiusfamilias?

SECTIO VLTIMA.

De Mancipiorum contractibus.

QVÆSTIO IX.

Vtrum contractus secundum iura inualidi per iuramentum confirmari valeant?

QVÆSTIO X.

Quanta ex culpa ratione contractus, vel quasi contractus restituendi obligatio consurgat?

INDEX QVÆSTIONVM LIBRI II.

De contractu Matrimonij.

QVÆSTIO I.

Quo pacto matrimonium definiatur, & vtrū illud fuerit à Deo institutum?

QVÆSTIO II.

An matrimonium sub præceptum cadat?

QVÆSTIO III.

Fueritne Matrimonium institutum à Christo Domino in Sacramentum?

QVÆSTIO IV.

Quanam sit materia, & forma huius sacramenti?

SECTIO I.

Referuntur, & refelluntur variae sententiae.

SECTIO II.

Vtrum essentialis huius Sacramenti forma ex parte sacerdotis potenda sit?

SECTIO III.

Perisimiliter sententia de materia, ac forma, ac ministro explicatur.

QVÆSTIO V.

Vtrum Matrimonij inter absentes contractum per procuratores, vel per litteras sit Sacramentum?

QVÆSTIO VI.

Vtrum per solam Baptismi susceptionem matrimonium in infidelitate contractum rationem Sacramenti assequatur?

QVÆSTIO VII.

De Matrimonio clandestino.

SECTIO I.

Quid selemne, quid clandestinum sit matrimonium?

SECTIO II.

Vtrum Matrimonium utroque modo clandestinum fuerit, siq; hodie validum, ac licitum?

SECTIO III.

Vtrum validum sit hodie matrimonium, sine Parochia, ac testibus celebratum in locis, ubi Concilium Tridentinum promulgatum non est?

QVÆSTIO VIII.

Cuiusnam parochi praesentia, & licentia qualis necessaria sit ad matrimonium? itemque de restium praesentia, & qualitate.

QVÆSTIO IX.

Vtrum ij, qui semel coram parochia, & testibus contrahunt, inualidè tamen, rursus teneantur iuxta eandem formam contrahere?

QVÆSTIO X.

Quibusnam signis sufficienter exprimi possit consensus ad matrimonium requisitus?

SECTION I.

Quibusnam signis sufficienter exprimi possit consensus ad matrimonium requisitus?

SECTION II.

Virum per consensum conditionatum effici possit matrimonium?

SECTION III.

Possunt fieri matrimonium, si conditiones turpes, vel impossibiles adiciantur?

SECTION IIII.

Possunt stare matrimonium, si conditiones impossibiles inferantur, vel alie turpes, qua contra eius substantiam non sint?

SECTION V.

Virum sponsalia contracta sub impossibili, vel turpi conditione obligent?

SECTION VI.

De conditionibus contingentibus honestis.

SECTION VII.

De consensu sub modo, causa, vel demonstratione prestituto.

QVÆSTIO XI.

De consensu coacto.

SECTION I.

Sufficiatne consensus coactus ad matrimonium?

SECTION II.

An validum sit matrimonium, quando per nocturnam cadentem in constantem contrahitur, & si, qui timet, fuit in culpa timendi?

SECTION III.

An teneat matrimonium, si quis metu mortis cogatur non solum contrahere, sed etiam illud consummare?

QVÆSTIO XII.

An tria bona matrimonium excusantia sint de ratione ipsius?

QVÆSTIO XIII.

Quo pacto inter beatam Virginem voto virginis obstrictam, & sanctum Iosephum constare potuerit matrimonium?

SECTION I.

Quod verum inter eos fuerit matrimonium?

SECTION II.

Prima difficultatis solutio proponitur.

SECTION III.

Secunda difficultatis solutio.

SECTION IIII.

Nonnullæ animadversiones pro indagazione verisimilioris solutionis.

SECTION V.

Resolutio totius questionis.

QVÆSTIO XIII.

Quam peritatem habeant patentes circa coniugia filiorum impedienda, vel præcipienda?

SECTION I.

Virum filius utriusque sexus sui sit contrahere matrimonium sine consensu parentum?

SECTION II.

Virum sui sit exheredare filias nubentes sine consensu parentum?

SECTION VLTIMA.

Num valide sint leges de exheredandis filiabus sine consensu parentum nubentibus?

QVÆSTIO XV.

De bono Sacramenti, hoc est, indivisibilitate matrimonij.

SECTION I.

Quo iure matrimonium sit insolubile?

SECTION II.

An solui possit matrimonij vinculum per alterius coniugis adulterium?

QVÆSTIO XVI.

De bono fidei.

SECTION I.

Quanta sit obligatio reddendi debitum conjugale?

SECTION II.

Virum perire, reddere possit debitum cum de validitate matrimonij dubitatur?

QVÆSTIO XVII.

De obligatione non adulterandi.

QVÆSTIO XVIII.

Utrum diuortium factum causa spiritualis fornicationis per hæresim, vel apostasiam à fide, suapte natura ita perpetuum sit, ut innocens coniux resipiscentem recipere non teneatur?

SECTION I.

Referuntur Doctorum sententia, & triplex modus separationis conjugalis proponitur.

SECTION II.

Quando fas sit coniungi causa hæresis separato in præfatis euentis ingredi Religionem?

SECTION III.

Quod heretici per inquisitores reconciliati iure cohabitandi cum suis prioribus coniugibus non primentur.

SECTION IIII.

Dissoluntur rationes aduersariorum.

INDEX QVÆSTIONVM
LIBRI III.

De matrimonij impedimentis.

QVÆSTIO I.

An Ecclesiastica, sæcularive potestate dirimentia impedimenta constitui possint?

QVÆSTIO II.

De impedimento erroris.

QVÆSTIO III.

De impedimento conditionis, idest, seruitutis.

SECTION I.

Possuntne serui matrimonium contrahere iuris dominis?

SECTION II.

Quo pacto seruus matrimonium dirimat?

QVÆSTIO IIII.

De impedimento voti.

SECTION I.

Quonam modo votum solemne impediat, dirimatve sequentes nuptias?

SECTION II.

Quo pacto matrimonium dirimatur per sequentem professionem.

SECTION III.

Quonam iure professio, & votum solemne castitatis dirimat matrimonium adhuc magis declaratur.

QVÆSTIO V.

De impedimento cognationis, & imprimis de contanguinitate.

SECTION I.

Quid sit consanguinitas, linea, & gradus consanguinitatis?

SECTION II.

Quos gradus consanguinitatis prohibeatur in matrimonio?

SECTION III.

Quos gradus consanguinitatis transversales iure naturali prohibeamur?

SECTION IIII.

In quibus gradibus consanguinitatis Papa dispensare valeat?

QVÆSTIO VI.

De cognatione spirituali.

QVÆSTIO VII.

An cognatio legalis, siue adoptio dirimat matrimonium?

QVÆSTIO VIII.

De impedimento criminis.

QVÆSTIO IX.

De disparitate cultus.

QVÆSTIO X.

De matrimonio Gentilium quando vnus ad fidem conuertitur, alter verò minimè.

SECTIO I.

An coniux conuersus possit cum infideli manere?

SECTIO II.

An fidelis relicto coniuge infideli ad secundas nuptias transire possit?

QVÆSTIO XI.

De impedimento vis, & raptus.

QVÆSTIO XII.

De impedimento ordinis.

QVÆSTIO XIII.

De nono impedimento ligaminis.

QVÆSTIO XIV.

De impedimento publicæ honestatis.

QVÆSTIO XV.

De impedimento affinitatis.

QVÆSTIO XVI.

De impotentia.

SECTIO I.

De impotentia naturali ex vitio natura orta.

SECTIO II.

De impotentia ex defectu ætatis.

SECTIO III.

De impotentia eunuchorum.

SECTIO IV.

De maleficio.

QVÆSTIO XVII.

De impedimentis non dirimentibus.

SECTIO I.

An semper peccet qui cum voto contrahit?

SECTIO II.

An qui post votum simplex contraxit, possit licitè consummare, & consummatio eius, si petendo, quam reddendo?

SECTIO III.

An coniux voto liber possit debitum reddere, vel petere, cum scit alterum non esse castitatem?

QVÆSTIO XVIII.

De cæteris impedimentis non dirimentibus.

De Interdicto.

De Raptu.

De Vxoricidio.

De Præbytericidio.

De Incestu.

De impedimento coniugij cum moniali.

De impedimento cognationis spiritualis inter coniuges.

De Catechismo.

QVÆSTIO XIX.

Quibus modis contingat peccatum in vsu matrimonij.

QVÆSTIO VLTIMA.

De bigamia.

INDEX QVÆSTIONVM

LIBRI III.

De sponsalibus.

QVÆSTIO I.

Quid sint sponsalia, & qui proprij eorum effectus.

QVÆSTIO II.

Quo pacto in foro Ecclesiastico ad sponsalia contrahenda cogendi sint sponsi, si fortè renuant?

QVÆSTIO III.

Quibus signis sponsalia contrahantur?

QVÆSTIO IIII.

Vtrū sponsalia incerta sint verè, ac propriè sponsalia?

QVÆSTIO V.

Quæ ætas ad sponsalia contrahenda requiratur?

QVÆSTIO VI.

An parentes pro filiis septennio minoribus sponsalia contrahere valeant?

QVÆSTIO VII.

Vtrum ad penam, sub qua sponsalia contrahuntur, fidei data violator teneatur?

QVÆSTIO VIII.

Ex quibus causis sponsalia solui possint?

SECTIO I.

De dissensu sponsalium.

SECTIO II.

De crimine dissolvente sponsalia.

SECTIO III.

Quo pacto per fugam sponsalia dissoluantur?

SECTIO IIII.

Quo pacto lapsu temporis soluantur sponsalia?

SECTIO V.

De ordine sacro.

SECTIO VI.

Quo pacto Religio sponsalia dissoluat?

SECTIO VII.

Quo pacto per votum sponsalia soluantur?

SECTIO VIII.

Quo pacto soluantur sponsalia per causas sequentes, scilicet, Secunda: Morbus, & Affinitas, vox publica, cum-que Reclamant.

SECTIO IX.

Vtrum in causis propositis necessaria sit iudicis auctoritas ad dissolutionem sponsalium?

INDEX DECLARATIO-

NVM SACRÆ CONGREGATIONIS circa matrimonium.

SECTIO I.

De publicatione decreti Concilii Tridentini circa matrimonium.

SECTIO II.

De denunciationibus præmissendis.

SECTIO III.

De proprio contrahentium paracho, & forma verborum, ac de sponsalibus.

SECTIO IV.

De cognatione spirituali.

SECTIO V.

De impedimento publicæ honestatis.

SECTIO VI.

De affinitate ex fornicatione.

SECTIO VII.

De dispensationibus in gradibus prohibitis.

INDEX QVÆSTIONVM

LIBRI V.

De contractu dotali.

QVÆSTIO I.

Quenam sit dotis definitio?

QVÆSTIO II.

Quibus modis matrimonium quoad bonorum communicationem contrahi soleat: quot item sint species dotis, & quæ earum differentia?

QVÆSTIO III.

Quonam pacto dos profectitia, & aduentitia inter se differant: & vtrum res emptæ ex pecunia dotali fiat dotalis?

QVÆSTIO III.

Quinam teneantur filias dotare?

QVÆSTIO V.

Quous ex bonis filiarum dotes constitui debent?

QVÆSTIO VI.

Utrum vxor sine consensu viri dotare valeat filiam, siue communem, siue prioris matrimonij eodem modo, quo id viro sine consensu vxoris permissum est?

QVÆSTIO VII.

Utrum fundus dotalis pro dotanda filia, aliave ex causa validè alienari possit?

SECTIO I.

Quid secundum iura de proposita questione dicendum sit, quando viriusque coniugis consensum interuenit?

SECTIO II.

Num saltem pro are alieno vxoris soluendo fundus dotalis alienari valeat?

SECTIO III.

Num semper peccati rationem contineat fundi dotalis alienatio extra casum, quibus validam, & licitam esse supra diximus?

QVÆSTIO VIII.

De mensura dotis tam quoad spurias, quàm legitimas filias.

SECTIO I.

Num lege civili taxari validè queat, ac debeat certa dotis mensura?

SECTIO II.

Quanta alimentorum mensura esse debeat in constituenda dote filia naturalis, vel spuria?

SECTIO III.

Num dos data filia spuria ad ipsius heredes transcat?

SECTIO IIII.

Utrum in euentu, quo pater plus dotis dedat filia spuria, quàm valeant totius viæ alimenta, possit constanter matrimonio repeti quoad excessum?

SECTIO V.

Quoniam iure utantur Castellani in dandi quinta parte bonorum in dotem, vel ad alimenta spurie: quo item Lusitani vti possint quoad tertiam bonorum suorum partem?

QVÆSTIO IX.

Utrum socer priuilegium habeat, ut non possit conueniri causa dotis, ultra quàm facere potest? Quo item pacto vnus coniux respectu alterius coniugis eodem priuilegio vti valeat?

SECTIO I.

Quid imprimis de socero patre mariti respectu nurus, & de vno coniuge comparatione alterius censendum sit?

SECTIO II.

Num priuilegium hoc competat socero patri vxoris respectu generi?

SECTIO III.

Utrum ad heredes, & fideiussores soceri, ac mariti transcat priuilegium, nec conueniantur ultra, quàm facere possunt?

QVÆSTIO X.

De dote promissa, & non soluta.

SECTIO I.

Utrum vir exigere possit dotis non soluta reditum, & vsuram?

SECTIO II.

Num peti possit interesse propter moram non soluta dotis, quando dos in pecunia promittitur?

SECTIO III.

Num fas sit condere statutum, quo decernatur soluendum genero certum annuum interesse, quamdiu ei dos promissa non datur?

SECTIO IIII.

Num vir uxorem alere teneatur ante solutam dotem, vel ea ex causa possit uxorem domo expellere?

SECTIO V.

Num sponsus sustinens aliqua onera matrimonij ante nuptias, faciat dotis tradita fructus suos?

QVÆSTIO XI.

Utrum maritus possit agere de euictione contra eum, qui dotem dedit, vel promissit, quando aliquid ex ea ab aliquo tertio euincitur?

QVÆSTIO XII.

Num constante matrimonio vxor dotem repetere valeat?

SECTIO I.

Examinantur causa repetendi dotem.

SECTIO II.

Ex quauis culpa maritus teneatur vxori, pro recuperanda dote promissa, vel conseruanda adeptæ, vel soluto matrimonio restitucnda vxori?

INDEX QVÆSTIONVM
LIBRI VI.

De communicatione, siue societate bonorum inter coniuges.

QVÆSTIO I.

De communicatione, siue societate bonorum inter virum, & coniugem.

SECTIO I.

Qua bona fiant, vel non fiant communia in matrimonio per dotem, & arrhas contracto?

SECTIO II.

Utrum ea, qua donantur vni coniugi inter eos communicentur?

SECTIO III.

Fiatne bonorum communicatio ex inualido matrimonio?

QVÆSTIO II.

Utrum præmortuo viro vxor teneatur ad debita per virum contracta pro sua dimidia parte creditoribus soluenda?

QVÆSTIO III.

De contractu paraphernalium bonorum, & eius effectis.

SECTIO I.

Quando paraphernalium contractus censetur irritus, & de administratione eorum.

SECTIO II.

Ex quanta culpa teneatur vir pro paraphernis sibi commissis?

SECTIO III.

Discrimina quoad Lusitanos, ac Castellanos circa paraphernalia, & bona superlucrata.

QVÆSTIO IIII.

De solutione arrharum dotalium.

QVÆSTIO V.

De sponsalitia largitate.

QVÆSTIO VI.

De donatione propter nuptias.

SECTIO I.

Quid sit donatio propter nuptias, & quomodo eam mulier amittat?

SECTIO II.

Quanam bona amittat mulier propter adulterium secundum leges Casareas, Lusitanas, & Castellanas?

QVÆSTIO VII.

Quodnam sit discrimen inter matrimonium verum, & putarium quoad participationem bonorum, ac priuilegiorum coniugalium?

Index Quaestionum.

QVÆSTIO VIII.

Utrum renunciatio lucrorum facta ab vno coniuge in gratiam alterius valida sit?

SECTIO I.

Proponuntur, & reconciliantur contrariae sententiae.

SECTIO II.

De reservatione lucrorum, & alterum bonorum facienda à coniuge superflue pro filio primi matrimonij.

QVÆSTIO IX.

Teneatur ne vxor soluto matrimonio stare contractibus, tam à viro, quàm ab ipsammet initis?

SECTIO I.

Quid de locationibus per maritum factis censendum sit?

SECTIO II.

Quo pacto vxor teneatur ex conductionibus, & fideiussionibus per maritum factis?

QVÆSTIO X.

De privilegio dotis quoad praelationem hypothecæ.

SECTIO I.

Num hypotheca dotis tradita prioribus hypothecis preferenda sit?

SECTIO II.

Utrum mulier in dote repetenda habeat ius praelationis, si de dote soluta sine recepta non constet, nisi per maris confessionem?

QVÆSTIO XI.

De restitutione dotis post solutum matrimonium.

SECTIO I.

Quo tempore dos sit restituenda, & cuius sumptibus vxor ali debeatur, quando dos non restituatur post solutum matrimonium.

SECTIO II.

Num valeat pactum, ut vxor certum quid recipiat donec dos illi solvatur?

SECTIO III.

Utrum in dote exigenda seruari debeat lex, siue consuetudo loci, in quo maritus habet domicilium, vel vxor, vel contractus celebratur?

SECTIO IIII.

De quibusdam pactis tam validis, quàm invalidis circa dotis restitutionem.

QVÆSTIO XII.

Quo pacto substantiæ familiaris partitio inter coniuges fieri debeat?

SECTIO I.

Quenam mulier sibi, & qua item vir ex toto bonorum cumulo accipere debeant?

SECTIO II.

De diuisione fructuum dotis faciendæ inter coniuges soluto matrimonio.

QVÆSTIO XIII.

De donationibus factis inter coniuges.

SECTIO I.

Quibus in euentis statim valide reddantur donationes inter coniuges factæ?

SECTIO II.

Quando donatio inter coniuges sit invalida, & quo pacto confirmetur?

SECTIO III.

Quibus in euentis non confirmetur morte donantis donatio facta inter coniuges?

SECTIO IIII.

De quibusdam donationibus inter virum, & uxorem magis controuersis.

SECTIO V.

Utrum tam donatio inter viros coniuges, quàm donatio causa mortis inter eos facta, restringatur, quoad quæ sita ex rebus donatis?

INDEX QVÆSTIONVM LIBRI VII.

De expensis factis tum in bonis dotalibus, tum in aliis rebus.

QVÆSTIO I.

Num expensæ in rebus dotalibus factæ dote minuant: & utrum propter eas fundus dotalis alienari valeat?

QVÆSTIO II.

Utrum eodem modo deduci debeant expensæ per alios tam bonæ, quàm malæ fidei possessorum, quo à marito ex dote deducuntur?

QVÆSTIO III.

Quenam impensæ cum fructibus compensari debeant, siue à marito, siue ab aliis rerum possessoribus?

QVÆSTIO IIII.

Utrum compensandi sint fructus cum meliorationibus, quando contractus rescinditur?

QVÆSTIO V.

Utrum possessor rei alienæ debeat compensare cum meliorationibus, quas in re fecit fructus ex illis perceptos?

QVÆSTIO VI.

Utrum meliorationes, quæ compensari, ac solui debent, æstimandæ sint secundum valorem temporis, quo factæ sunt; an verò pro tempore, quo res meliorata restituitur?

QVÆSTIO VII.

Utrum res meliorata possit sana conscientia propter meliorationes non solutas retineri, quo usque soluantur?

QVÆSTIO VIII.

Num deducendæ sint expensæ factæ à muliere, vel à viro, quando soluto ante finitum annum matrimonio sit fructuum diuisio?

QVÆSTIO IX.

Num successor in maiori teneatur soluere impensas, & debita sui prædecessoris?

SECTIO I.

De incrementis rerum restitutioni subiectarum, & eorum impensis in maiori soluendis.

SECTIO II.

Utrum successor in maiori teneatur soluere omnia debita sui prædecessoris.

SECTIO III.

Quomodo ius Castellæ à iure communi, & Lusitano differat quoad soluendas impensas factas in rebus melioratis?

INDEX QVÆSTIONVM LIBER VIII.

De contractu mutui, & usura.

QVÆSTIO I.

Quid sit mutuum, & quo pacto à commodato distinguatur?

SECTIO I.

Quid sit mutuum, & quo pacto à comodato distinguatur?

SECTIO II.

Num filius familias ex contractu mutui se obligare valeat?

SECT.

SECTIO III.

*Qualiter solvendum sit mutuum causa ecclesia, vel civi-
tatis, vel minorum receptum?*

QVÆSTIO II.

De usura.

SECTIO I.

Quid, & quomplex sit usura?

SECTIO II.

An usura sit licita?

QVÆSTIO III.

*Verum omnis intentio recipiendi lucrum ex mu-
tuo usuram inducat?*

QVÆSTIO IV.

*An quæcumque obligatio imposita mutuatario à
mutuante inducat usuram?*

QVÆSTIO V.

*An fas sit ratione lucris cessantis, vel damni emer-
gentis aliquid ultra sortem exigere?*

QVÆSTIO VI.

*Quænam conditiones ad legitimum interesse ra-
tione lucris cessantis recipiendum exigan-
tur?*

QVÆSTIO VII.

*An mutuatarius, debitorve alius teneatur ad in-
teresse damni emergentis, vel lucris cessantis, si
termino præfixo non soluat?*

QVÆSTIO VIII.

*An ratione damni emergentis intrinseci ex mu-
tuo, fas sit aliquid ultra sortem recipere?*

QVÆSTIO IX.

*An fas sit penam mutuatario, nisi præfixo ter-
mino soluerit, impositam ultra sortem exige-
re?*

QVÆSTIO X.

*An ex parte legis commissoria, pignus pro mu-
tuo datum recipi possit?*

QVÆSTIO XI.

*An citra usuram creditor fructus pignoris pro re
sibi debita traditi, recipere possit?*

QVÆSTIO XII.

*Qua ex causa, siue titulo gener fructus pignoris
pro dote promissa dati citra usuram recipere
possit?*

QVÆSTIO XIII.

An in monte pietatis usura cernatur?

QVÆSTIO XIV.

*An fenerator comparet dominium rerum, quæ
per usuram lucratus est?*

QVÆSTIO XV.

*An fenerator fiat saltem dominus rei, quam ex
re usuraria acquirit?*

QVÆSTIO XVI.

De restitutione usurarum.

SECTIO I.

*An bona feneratoris sint ipso iure hypothecata pro sol-
vendis usuris?*

SECTIO II.

*An hæredes usurarii teneantur ad usurarium restitutio-
nem?*

SECTIO III.

*In quibusnam eventis usurarii vxor, filij, famuli, gener,
ac ceteri cum eodem contrahentes ad restitutionem
teneantur?*

SECTIO IIII.

De restitutione cooperantium cum usurario.

SECTIO V.

De restitutione usura mentalis.

SECTIO VI.

Verum fas sit mutuum sub usuris petere, vel accipere.

INDEX QVÆSTIONVM

LIBRI IX.

De contractu emptionis & venditionis.

QVÆSTIO I.

*Quid sit opus ad perfectam emptionem, & ven-
ditionem?*

SECTIO I.

Quid sit emptio, & venditio?

SECTIO II.

*De consensu ad perfectam emptionem, & venditionem
necessario.*

SECTIO III.

*De pretio ad perfectionem emptionis, & venditionis re-
quisito.*

SECTIO IV.

Quo modo res ad perfectionem venditionis exigatur.

SECTIO V.

*Verum sit dicenda venditio, vel emptio, an vero permu-
tatio, contractusve alius innominatus, quando pro
merce, vel re vendita datur pecunia in partem pretij,
& res alia, ut si pro fundo demur centum auri, &
insuper equus, certave opera?*

SECTIO VI.

An eiusdem rei iustum pretium multiplex esse possit?

SECTIO VII.

*Ex quibus causis naturale rerum pretium augeri, aut
minui possit?*

QVÆSTIO II.

De taxatione rerum per legem facta.

SECTIO I.

An pretium naturale per legem imminui possit?

SECTIO II.

*An clerici peccent mortaliter, & ad restitutionem te-
neantur, si triticum loci, ubi illud taxatum est, ultra
taxam diendant?*

SECTIO III.

Observationes circa taxa pretium notanda.

QVÆSTIO III.

*De de ceptione circa pretium interueniente in
contractu emptionis, & venditionis.*

SECTIO I.

*Verum fas sit contrahentibus se se circa pretium decipe-
re?*

SECTIO II.

*Quid iura disponant quoad forum iudiciale, quando
deceptio intra dimidium iusti pretij interuenit?*

QVÆSTIO IIII.

*Quid iuris sit, si cum pretij deceptione fraus alia
occulta, siue dolus coniungatur?*

QVÆSTIO V.

*An is, qui sciens in alterius fundo latere thesau-
rum, vel venam pretiosi metalli, à domino
ignaro cum emit, non maiori pretio, quàm
secundum externam superficiem valet, dolum
committat, ad satisfaciendumque proinde te-
neatur?*

QVÆSTIO VI.

*An is, qui breui superuenturam magnam mer-
cium copiam, vel taxam promulgandam præ-
intelligit, merces suas currente pretio maiori
ignorantibus vendere possit?*

QVÆSTIO VII.

De Monopoliis, Mbhattis, & aliis fraudibus.

QVÆSTIO VIII.

De vitio mercis detegendo.

SECTIO I.

Num venditor rei vitium detegere teneatur. Quid iuris si non detegat?

QVÆSTIO IX.

Licetne sit subicere vitium, diminuendo tamen de pretio quanto minus res ea de causa valet?

QVÆSTIO X.

Quid iuris, si vitium per aliquod genus mendacij à venditore occultetur?

De pretio mercis augendo, & diminuendo.

QVÆSTIO XI.

Num fas sit carius vendere ob dilaram solutionem, aut vilius emere ob anticipatam?

QVÆSTIO XII.

Num ratione periculi, cui venditor capitale exponit credito vendens, fas sit augere pretium ultra rigurosum, quo ad numeratum vendi posset?

QVÆSTIO XIII.

An debitum certum soluendum in posterum minoris emi possit pretio anticipato?

QVÆSTIO XIV.

Vtrum quando merces in magna copia ob pecunie penuriam credito venduntur, quales sunt, quæ mari aduehi solent, fas sit eas carius iusto supremo pretio vendere, quàm ad numeratum de præfenti venderentur?

QVÆSTIO XV.

Verinam contrahentium pereat, vel deterior fiat res empta ante traditionem?

QVÆSTIO XVI.

De fructibus rei venditæ.

SECTIO I.

Num fructus rei venditæ pertineant ad venditorem, an ad emptorem?

SECTIO II.

Vtrum emptor teneatur restituere fructus perceptos à tempore rei traditæ, quando propter venditoris lesionem ultra dimidium manus rescindere venditionem, quàm pretium supplere?

QVÆSTIO XVII.

De rei vendita quoad accessoria, vel maioris quantitatis, quàm sit expressa.

SECTIO I.

Num vendita rei aliqua etiam accessoria eodem pretio vendi censeantur?

SECTIO II.

Vtrum rei vendita cum expressione quantitatis, si postea reperiat maioris quantitatis, tota solo pretio ab initio constituto vendita censeatur?

SECTIO III.

Quinam preferendus sit, quando diversis temporibus eadem rei pluribus venditur?

QVÆSTIO XVIII.

Quænam res vendi propriè, ac ritè possint?

SECTIO I.

De venditione rei aliena.

SECTIO II.

De officiis publicis.

SECTIO III.

Sit ne fas vendere rei indifferentes ad bonum, vel malum usum?

SECTIO IIII.

De variis aliis rebus, quæ nuncupatione vendi prohibentur.

SECTIO V.

Cogine passu inuitum dominum ad rem suam vendendam?

QVÆSTIO XIX.

Quando ex parte personæ, loci, ac temporis reddatur illicita negotiatio?

SECTIO I.

Num licita sit negotiatio?

SECTIO II.

Quo pacto clerici negotiatio interdicta sit?

SECTIO III.

Inter quasnam personas contractus emptionis, & ventilationis celebrari nequeant?

SECTIO IIII.

Vtrum negotiatio ex parte loci illicita sit?

SECTIO V.

Vtrum negotiatio ex parte temporis sit illicita?

INDEX QVÆSTIONVM

LIBRI X.

De censibus.

QVÆSTIO I.

Quid, ac quoruplex sit census?

QVÆSTIO II.

An emptio census realis sit licita?

QVÆSTIO III.

Vtrum personalis census sit licitus?

QVÆSTIO IIII.

Vtrum census temporarius, siue vitalicius ad certum, incertumve numerum annorum sit licitus?

QVÆSTIO V.

De iusto pretio census.

QVÆSTIO VI.

Quænam conditiones exigantur, ut census redimibilis sit licitus?

QVÆSTIO VII.

An prohibitiones pactorum, quæ disputatione proxima improbantur, ac reliquæ conditiones ad licitum censum iure etiam naturali exigantur?

QVÆSTIO VIII.

Decisio quarundam frequentius occurrentium difficultatum circa affirmatas conditiones.

INDEX QVÆSTIONVM

LIBRI XI.

De Cambiis.

QVÆSTIO I.

De Cambiis.

QVÆSTIO II.

De multiplici valore, vsuque pecunie.

QVÆSTIO III.

Quoruplex sit species modus ve Cambij?

De Cambio minuto.

QVÆSTIO IIII.

Vtrum fas sit pro Cambio minuto pretium recipere, siue mercedem?

QVÆSTIO V.

Num fas sit aurea numismata per legem iusto suo valore taxata pro argenteis cambire lucrum aliquod recipiendo ratione præstantioris metalli, alteriusve commoditatis.

De Cambio ratione loci.

QVÆSTIO VI.

Fas ne sit mercedem recipere ex Cambio, quod per litteras, siue ratione diuersitatis locorū sit?

QVÆSTIO VII.

Num fas sit vni ab altero mercedem Cambij recipere, quando vtriūque Cambientis æqualitas, utilitas, & onus intercedit?

QVÆSTIO VIII.

De tertia specie, modōve cambiendi, ac generalibus regulis iustè recipiendi, augendique pretium, tam in hoc, quam in cæteris cambiendi modis.

QVÆSTIO IX.

Verum campior si rogatus mutuet pecuniam, quā ad cambiendum cū labore, & expensis aggregatam habet, possit mercedem inde recipere, ac si pecuniam eandem ad cambium daret?

QVÆSTIO X.

Verum ij, qui alienas pecunias nomine suo cum lucro ambiunt, teneantur lucrum restituere?

QVÆSTIO XI.

De Praxi Cambiorum.

De Legibus Lusitanis circa praxim Cambiorum latū, præterq̃ eorundem taxatione.

QVÆSTIO XII.

De Monopoliis in praxi cambiorum occurrentium.

QVÆSTIO XIII.

De Extrauagante Pij V.

QVÆSTIO XIV.

Sitne licita praxis quorundam cambiorum interdum occurrentium.

QVÆSTIO XV.

Num is, qui per cambium, aut mutuū, aliūve contractū se obligauit ad soluendas in posterum pecunias, si interim pecuniæ valor Principis statuto augeatur, vel minuat, teneatur nihilominus? satisque sit totidem pecunias antiqui valoris persolvere?

INDEX QVÆSTIONVM

LIBRI XII.

De Contractu Ludi.

QVÆSTIO I.

Sit ne contractus ludi iure aliquo prohibitus?

QVÆSTIO II.

Verum is, qui per ludum lucratur ad restitutionem obligetur, vel saltem perdenti repetitio lucri concedatur?

QVÆSTIO III.

De fraudibus ludi.

QVÆSTIO IV.

De ludo eorum, qui alienare non possunt.

SECTIO I.

De ludo cum filiofamilias.

SECTIO II.

De ludo Religiosi, uxoris, mariti, famuli, ac serui.

SECTIO III.

Verum is, qui alienare valet, possit compensare ea, qua perdidit, cum is, qui lucrat, est ab altero non potente alienare?

QVÆSTIO V.

De pœnis aleatorum, & cum iisdem participantium.

INDEX QVÆSTIONVM

LIBRI XIII.

De Contractu Emphyteutico.

QVÆSTIO I.

Quid, ac quorūplex sit Emphyteusis?

QVÆSTIO II.

Verum expensæ, & meliorationes ab Emphyteuta factæ post finitam Emphyteusim lucro Domini absque satisfactione cedant?

QVÆSTIO III.

Quantum, qualēve debeat esse crimen ad pœnam commissi incurrendam.

QVÆSTIO IV.

In quibus euentis pœna commissi per alienationem rei Emphyteuticæ irrequisito Domino factam incurratur?

QVÆSTIO V.

Verum pœna commissi incurratur, si Emphyteusis donetur ab Emphyteuta causâ mortis, vel in dotem, vel locetur ad longum tempus irrequisito Domino?

QVÆSTIO VI.

A quonam soluendum sit laudemium, & ex quibus alienationibus?

QVÆSTIO VII.

Quanta sit obligatio soluendi pensionem Emphyteuticam?

QVÆSTIO VIII.

Quibus ex causis excusetur Emphyteuta ob non solutam pensionem?

QVÆSTIO IX.

Verum cesset obligatio soluendi pensionem, si res Emphyteutica intereat, aut in hostium potestatem redigatur?

QVÆSTIO X.

Quo pacto Emphyteuta moram purgare valeat?

QVÆSTIO XI.

Prauidicet ne sibi Dominus acceptando pensionem ab Emphyteuta post incursum caducitatē?

QVÆSTIO XII.

Verum Domino fas sit propria auctoritate contradicentem Emphyteutam per vim expellere à re Emphyteutica, post incursum caducitatē?

Hic inserta erat quaestio 13. de Emphyteusi fundorum patrimonialium, de qua cum aliquod dubium ortum esset & Auctor consultus de ea fuisset, non potuit suo, hoc in loco inseri, sed ad finem huius operis reiecta est, quam ibi vide.

QVÆSTIO XIV.

Quis in Emphyteusim succedere debeat?

QVÆSTIO XV.

Verum in Ecclesiastica Emphyteusi etiam hæreditaria hæredes extranei succedant? Quid item de filio, qui paternæ hæreditati renuntiavit?

QVÆSTIO XVI.

Possit ne Pater Emphyteusim pro se, & filiis datam prælegare vni ex filiis, vel renunciando, vel aliter in extraneum alienare, eisdem filiis

præiudicare, saltem præhabito concedentis consensu?

QVÆSTIO XVI.

Vtrum Emphyteusis transeat in monasterium per ingressum Emphyteutæ? & vtrum in filiorum legitima, dimidiaque parte bonorum alterius coniugis computanda sit.

QVÆSTIO XVII.

De renouatione Emphyteusis post cessationem eius facienda.

QVÆSTIO XVIII.

Vtrum post finitas generationes dominus teneatur Emphyteusim filiis, ac successoribus Emphyteutæ in nouationem Emphyteusis facere?

INDEX QVÆSTIONVM
LIBRI XIV.

De Conductione, & locatione.

QVÆSTIO I.

Quid sit locatio?

QVÆSTIO II.

Vtrum locatio ad longum tempus sit contractus Emphyteusis?

QVÆSTIO III.

De iusto pretio locationis.

QVÆSTIO IV.

Quæ res locari possint, quæ item obligatio ex vicio rei locatæ consurgat?

QVÆSTIO V.

Quo pacto, per quantumve tempus locari valeant res Ecclesiasticæ, Maioratus, bona aduentitia filiorum, ac res Minorum per legitimos administratores, qui eiusmodi res alienare non valeant?

QVÆSTIO VI.

Vtrum valida sit per priores saltem tres annos locatio de rebus Ecclesiæ ultra triennium facta in Lusitania, & vbi Extrauagans Paulina recepta est?

QVÆSTIO VII.

Vtrum propter superuenientem fructuum sterilitatem conductor à soluenda pensione rei locatæ liberetur?

QVÆSTIO VIII.

Quibus in euentis ob sterilitatem non obligetur locator ex iustitia ad remissionem pensionis?

QVÆSTIO IX.

Vtrum aliquod ultra pensionem incrementum iure iustitiæ conductor debeat, si prædicta magna vbertas absque sterilitate, quæ compensanda sit, succedat? Quis item ad expensas, & onera rei locatæ teneatur?

QVÆSTIO X.

Quibus euentis fas sit inuitum conductorem ex re locata ante finitum locationis tempus expellere?

QVÆSTIO XI.

Licetum ne sit ei, qui in rei locatæ dominium succedit, conductorem expellere seculæ omni necessitate?

QVÆSTIO XII.

De cessatione locationis propter tempus finitum?

QVÆSTIO XIII.

De Conductione famulorum.

QVÆSTIO XIV.

Vtrum sit persoluenda merces locatori, quando

conductor re conducta vltus non fuit?

QVÆSTIO XV.

Teneaturne conductor ad expensas, & locator ad restitutionem, cum rei, quam per errorem alteri dedit, tum eius, quod itata mercede non contentus vltra surripuit?

QVÆSTIO XVI.

Vtrum res communes pluribus, ab vno, vel à maiori parte eorum locari possint, quamuis reliqui contradicant?

QVÆSTIO XVII.

Vtrum is, qui cum focus domum conduxit, possit eisdem inuitis eam alteri locare? Quid item de iis, qui meretricibus, vlturariis, ac similibus domos locant?

INDEX QVÆSTIONVM
LIBRI XV.

De Contractu Societatis.

QVÆSTIO I.

Quid sit Societas, & quibus modis ineatur?

QVÆSTIO II.

Quænam conditiones requirantur ad iustam societatem?

QVÆSTIO III.

Vtrum tota iactura sit socij apponentis pecuniâ, si fortè contingat eam perdi inchoata negotiatione; antequam operæ ab altero socio promissæ totæ exhibeantur?

QVÆSTIO IV.

An licitum sit saluo capitali lucrum in Societate per tres contractus inita reportare?

QVÆSTIO V.

Vtrum fas sit societatem contrahere acceptis pignoribus pro securitate capitalis? Quid item iuris sit de lucro acquisito contra pacta societatis, aut sub falsâ scriptura initæ, ac de Romana quadam societate?

QVÆSTIO VI.

De societate super animalibus inita.

QVÆSTIO VII.

Vtrum socius obligatus ad operas, teneatur etiam præstare ex propriis bonis impensas, quæ causâ societatis fieri debent?

QVÆSTIO VIII.

Quanta ex culpa, siue negligentia socius socio ad restitutionem teneatur?

QVÆSTIO IX.

Quibus cum personis societas contrahi legitime poterit, & quibus ex causis dissoluatur?

INDEX QVÆSTIONVM
LIBRI XVI.

De Minoribus contractibus, nempe, Transactione, Affecuratore, Sponsione, Fideiussione, Commodato, Precario, Deposito, Pignore, & Hypotheca.

QVÆSTIO I.

Quid sit Transactio?

QVÆSTIO II.

De Transactionis obligatione siue in se, siue per pœnam, & iuramentum munita spectetur?

Index Questionum.

QVÆSTIO III.
Quibus personis licitum sit transigere?
QVÆSTIO IV.
De quibus rebus fieri possit transactio?
QVÆSTIO VNICA.
Quid, & qualis sit contractus assurationis.
QVÆSTIO VNICA.
Sit ne licitus Sponsionis, siue Depositionis contractus?
QVÆSTIO VNICA.
Vtrum si res commodata absque Theologica culpa commodatarij pereat, commodatarius teneatur ad eam restituendam?
QVÆSTIO VNICA.
Vtrum si depositarius absque vilo dolo, culpa Theologica per iuridicam culpam latam rem depositam amittat; ad eius restitutionem teneatur?
QVÆSTIO VNICA.
De obligatione contractus pignoris, & hypothecæ.
QVÆSTIO VNICA.
De pacto legis commissoriæ?

INDEX QVÆSTIONVM LIBRI XVII.

De quasi Contractu in commune; ac nonnullis officijs etiam particularibus, nempe Mandatarij, Tutoris, Curatoris, negotiorum gestoris, Testis, Confessarij.

QVÆSTIO I.
De obligatione quasi contractus, ac Mandato.
QVÆSTIO II.
De Officio Tutoris & Curatoris.
QVÆSTIO III.
De negotiorum gestore.
QVÆSTIO IV.
De officio testis.
QVÆSTIO V.
De peculiari officio Confessarij.

INDEX QVÆSTIONVM LIBRI XVIII.

De Promissionibus, & Donationibus.

QVÆSTIO I.
Quid sit simplex promissio?
QVÆSTIO II.
Quo pacto fieri debeat promissionis acceptatio?

QVÆSTIO III.
Vtrum donatio in pias causas collata, etiam si à nemine acceptetur, valida sit; tum etiam acceptatio pro absente facta à quouis priuato, cuius interest?
QVÆSTIO IV.
Quanta sit obligatio adimplendi promissiones?
QVÆSTIO V.
Vtrum ex nuda promissione in foro iudiciali detur actio.
QVÆSTIO VI.
Quoniam pacto inualida sit promissio, siue donatio propter excessum absque insinuatione?
QVÆSTIO VII.
Num donatio in causas pias insinuatione egeat?
Quid item de donatione omnium bonorum?
QVÆSTIO VIII.
Vtrum tam donatio omnium bonorum, quam excessus donationis immensæ retineri possit à Donatario absque peccato?
QVÆSTIO IX.
De reuocatione donationis ex causa ingratitude.
QVÆSTIO X.
De reuocatione propter nouæ prolis superuentum.
QVÆSTIO XI.
De reliquis causis reuocandi donationem.
QVÆSTIO XII.
Quo pacto donatio inter viuos à donatione causa mortis, & legatis distinguatur?
QVÆSTIO XIII.
De donationibus, & legatis modalibus.
QVÆSTIO XIV.
De conditione, ac legato conditionali.
QVÆSTIO XV.
Vtrum conditio, vel modus impossibilis, aut turpis vitiet dispositionem?
QVÆSTIO XVI.
Vtrum condiciones alioquin licitæ in fauorem Matrimonij, Religionis, & Ecclesiæ sint pro non adiectis habendæ?
QVÆSTIO XVII.
De donatione, & legato causali.
QVÆSTIO XVIII.
De dispositione demonstratiua.
QVÆSTIO XIX.
Quando ex illicita acceptione obligatio restituendi confurgat?
QVÆSTIO XX.
Vtrum teneamur restituere accepta pro rebus licitis, quas ex iustitia, vel caritate præstare debeamus?
QVÆSTIO XXI.
Vtrum pro opere caritatis aliquid recipi possit?
QVÆSTIO XXII.
De muneribus.

Deo Iesu Christo honor & gloria.

PRIMA PARS
DE
OBLIGATIONIBVS
IVSTITIÆ.

LIBER PRIMVS
De Præditiis Iustitiæ.



PRIMA PARS DE OBLIGATIONIBVS IVSTITIÆ.

LIBER PRIMVS DE PRÆLVDIIS IVSTITIÆ.

S V M M A.

- 1 Iustitia est constant & perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens.
- 2 Traditur multiplex iuris acceptio.
- 3 Bonum & æquum dupliciter usurpari solet.
- 4 Latius patet licitum, quam iustum.
- 5 Quid nomine boni & æqui intelligat Vlpianus in definitione iuris sumpti pro Arie.
- 6 Explicatur acceptio iuris sumpti pro regula, seu dictamine rationis.
- 7 Aliquando idem sonat ac iustum, id est, alteri adæquationem.
- 8 Traditur acceptio eiusdem iuris pro facultate morali ad utendum re aliqua, vel illam obtinendam in iudicio.
- 9 Ius aliquando pro sententia iudicis usurpatur.
- 10 Iustum a iustitia primario denominatur, ius vero proxime a iusto & remote ab ipsa iustitia appellationem fertur.
- 11 Latissima acceptio iustitiæ est, quæ pro omnibus virtutibus accipitur, ex quibus rei iundo animus nostri tam in se, quam quoad eum instituitur.
- 12 Hæc restituendo ad finalem finem comparata a natura limitari non excedit: relata vero ad supernaturalem, præstari nequit absque gratia.
- 13 Iustitia in tota sua latitudine spectata coincidit cum caritate, quatenus omnes virtutes ordinat in Deum.
- 14 Effatum concil. Trid. de iustitia latissime consideratur.
- 15 Iustitia quatenus cum iustitia coincidit, dici potest tota iustitia.
- 16 Sumitur etiam pro iustitia generali, quæ communitati boni respectu sub ratione debiti ex lege, unde legalis meritis appellatur.
- 17 Iustitia legalis in principio architectonicæ, in subditis executivæ existit, illosque diversimodè inclinat ad commune bonum ex debito procurandum.
- 18 Quenam princeps libere iubere possit, & subditi exequi teneantur vi iustitiæ legalis.
- 19 Traditur acceptio iustitiæ specialis modo acceptæ, quatenus videlicet bonum particulare singulorum respectu, atque una ex quatuor virtutibus cardinalibus.
- 20 Sub particulari iustitia quatenus in hominibus reperitur pietas & religio tamquam potentiales partes continentur, dum non rigorosum debitum, sed ex honestate respiciuntur.
- 21 Probabilis est penitentiam ac religionem, quibus debi-

- 22 Ius, ut idem ac iustum, seu opus alteri adæquatum, proprium iustitiæ obiectum constituit.
- 23 Ius, pro facultate ad rem aliquam nostram, regula est, ac mensura formalis obiecti iustitiæ: decique potest non incongrue obiectum mensurans per ordinem ad obiectum formale mensuratum.
- 24 Ius, quatenus regula est, præcedit iustum opus: est tamen simul natura cum debito, quatenus dicunt mutuan dependentiam, ac relationem ad invicem.
- 25 Iustitia operatio debet fieri secundum rationem mensuram, id est, facultatis in debitoris residentis, illique conformari.
- 26 Ius pro facultate sumptum siue naturale siue positivum sit, habet se veluti ratio sub qua obiecti, ab eoque dependet rationis dictamen, in materia iustitiæ quoad suam rectitudinem: ipsum vero rationi divine tamquam prima regula essentialiter subordinatur.
- 27 Debitum suam etiam modo dici potest ratio sub qua obiecti, quatenus eadem iustitia tam circa ius, quam circa debitum versatur: tam creditoris, tam etiam debitoris ad æqualitatem diversimodè inclinando.
- 28 Traditur definitio iuris, quatenus est correlativum debiti, in ius ad rem & ius in re, id est, quod quis habet in re sua erga alterum, ne ab eo laedatur: id ad rem est, quod habetur ex aliquo iure in ordine ad rem, vel actum futurum.
- 29 Dividitur ius in commune, quod est obiectum mensurans iustitiæ, in ius reale & personale: ex illo realis in rem; ex hoc autem personalis in personam, actio resultat.
- 30 Iustitia definitio commodius per ius mensuratum tamquam per finem trahi dicenda est, est simpliciter ibi involuntur ius mensurans.
- 31 Definitio tradita accommodari rectè potest iustitiæ tam generali & legali, quam particulari, quatenus conveniunt in reddendo unicuique, quod suum est; nec obstat, quod in aliis differant inter se.
- 32 Ius mensuratum, id est opus iustum, ab obligatione distinguitur, hæc enim omnium prior est, semperque præsupponitur ad opus iustum, vel ad operis iniusti ommissionem debitam ex iustitia.
- 33 Cum ius mensuratum debitum seu obligationi opponatur, ab ea distingui perspicuum est.

Verum ius sit proprium iustitiae
obiectum?

QVÆSTIO PRIMA.

Quot modis dicatur ius?

SECTIO PRIMA.



CUM vulgata iustitiae definitio per ius tradi solet, de iure prius doctrina ordine disputandum videtur: Sic enim ab Vlpiano l. iustitia ff. de iustitia et iure definitur, *Iustitia est constans, et perpetua voluntas, ut suum unicuique*

tribuens: vel quod eodem recidit, ut habet D. Thom. 2. 2. quaest. 58. art. 1. *Iustitia est habitus, secundum quem aliquis constans, et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit.* Quae definitio recte convenit cum ea, quam lib. 5. Eth. ca. 1. tradidit Aristoteles dicens, *Iustitiam esse habitum, quo homines apti sunt ad res iustas agendum, et quod iusta agunt, et volunt iusta.* Vbi, ut patet, iustitiam per actionem iustam definit, iusta autem actio dicitur ius ab eodem Aristotele cap. 7. eiusdem libri. Per inde ergo iuxta mentem Aristot. erit dicere iustitiam esse habitum, quo homines volunt, aguntque ea quae iusta sunt; ac dicere esse habitum, quo homines ius suum unicuique tribuunt; cum iustas actiones exercendo ius suum cuique reddatur, et reddendo suum cuique ius iustae actiones exerceantur. Quod alibi idem Aristot. clarius docuit, cum iustitiam dixit esse *animi virtutem, qua suum unicuique pro dignitate et merito tribuit.* Ad quam videtur respexisse Marcus Tullius ad Herennium, cum inquit, *iustitia est aequitas unicuique tribuere pro dignitate unicuiqueque:* et alio loco, *iustitia est habitus animi communi utilitati conservata, suam cuique tribuens dignitatem:* quibus locis nomine dignitatis, ius ipsum cuique debitum videtur intellexisse. Sed de his definitionibus inferius agemus; illud solum satis sit hoc loco ostendisse iustitiam per ius defini à sapientibus.

Ius ergo, ut alias huius vocabuli acceptiones omittamus, multis modis accipi potest. Primo pro arte, quae praecepta iuris colligit. Hæc enim iudicandi peritia, quam iuris periti addiscunt, et docent, etiam ius solet appellari. Sicut nomen medicina, quod primo fuit impositum ad significanda morborum remedia, extantum postea fuit ad significandam artem, et peritiam adhibendi eadem ipsa remedia, ut notavit D. Thomas 2. 2. q. 57. art. 1. ad 1. Unde à Celsi iurisco- sulco l. 1. ff. de iustitia et iure, hoc modo sumptum ius definitur. *Ars boni et aequi* quo etiam modo acceptum ius, à iustitia, quæ suapte natura prior est quam ars ipsa deducitur, ut voluit eodem loco Vlpianus. Sed quæres quo pacto ius hoc modo sumptum à iustitia simpliciter deducatur, si definitur ars boni et aequi? equitas enim severæ iustitiae opponitur. Accurlius ibidem diversam credit esse utriusque dictionis vim, cum interdum aliquid sit bonum, quod non sit æquum, interdum aliquid sit æquum, quod non sit bonum, ut exemplis confirmat. Refutatur tamen à Budæo initio annotationum ad Pandectas contēden- te bonum et æquum secundum Latinos idem esse ac iudicium epichæi, siue æquitatis, per quam sæpe de rigore iuris scripti aliquid remittitur: in omnibus enim spectanda est æquitas maximè in iure civili, ut ait Paulus l. in omnibus, ff. de regulis iuris; cum Budæo sentit Sotus 1. de iust. q. 1. art. 1. Alij nomine

boni et æqui volunt Celsum in sua definitione intellexisse iustitiam, siue opus iustum; ex consequentia, quam facit Vlpianus inferendo, ex eo quod ius sit Ars boni et æqui, ut Celsus definit, hoc est, Ars iusti siue iustitiae, ius sit à iustitia deductum. Idemque videtur sentire D. Thomas, ubi supra; Quare ut rem ad concordiam redigamus dicendum erit. Bonum et æquum dupliciter usurpari, vno modo pro æquitate, quæ severitati iuris opponitur. Altero pro eo quod semper bonum et æquum est, quomodo dixit Paulus iuriconsultus ff. de iustitia l. ius pluribus, *ius vno modo dicitur, quod semper bonum et æquum est, quale inquit, est ius naturale;* constar autem apud eundem Paulum et omnes, non omne ius naturale ad præfatam æquitatem, quæ de rigore iuris scripti remittitur, pertinere. Atque hoc secundo modo acceptum fuit à Celso; Bonum et æquum in definitione iuris, quod perinde est, ac licitum et iustum: et latius verò patet licitum quam iustum, sed per iustum restringitur licitum ad obiectum iustitiae, et Artis, quæ de iure agit. His accedit quia postquam Vlpianus ius dixit esse artem boni et æqui, eandem definitionem declarando adiunxit statim, *iustitiam namque, inquit, colimus, et boni et æqui notitia proficimur, æqui ab iniquo separamus, licitum ab illicito discernimus.* Hæc Vlpianus. Vbi cum æquum iniquo opponat, hoc est, iniusto, et non severo iuri, et pro bono licitum ponat, utramque enim dictionem declarare intendebat, et fit ut hoc loco nomine boni et æqui, non intelligat id quod secundum benignam iuris interpretationem pressè æquitatem vocamus, sed quod non solum bonum, siue licitum est, sed etiam iustum.

Secundo modo et accipitur ius pro ipsa regula iustitiae, hoc est pro ipso dictamine, siue iudicio rationis, quo regulantur operationes externæ iustæ: et quod à Doctoribus dicitur lex vltatissima acceptione, siue sit lex naturaliter menti indita, siue politivæ; et ratione eius etiam lex scripta, quæ regula quoque earundem operationum existit, et ab eodem iudicio vim habet, appellari solet ius: quæ ratione Aristoteles. 1. Polit. cap. 2. dixisse videtur, *necesse est iustitiam esse ordinem civis societatis.* Vbi utramque regulam operationum iustarum videtur voluisse significare: Namine quidem iudicij, priorem regulam mentalis dictaminis, cui externa actio iusta conformis est, per ordinationem verò civis societatis, legem scriptam, quæ civilis societas gubernatur: et de eadem sapienter Chrysippus inquit, ut dicitur l. 2. ff. de legibus, *lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina, et regula iustorum atque iniustorum.*

Tertio modo et accipitur ius, ut est idem ac iustum hoc est, pro opere, quod est alteri ad æquatum, secundum aliquem æqualitatis modum, ut docet D. Thomas 2. 2. quaest. 57. art. 1. et 2. Quamvis interdum, licet minus proprie, sumatur iustum, pro ut significat rectitudinē animi, quam virtutes efficiunt, præsertim caritas, et alia quatenus à caritate diriguntur.

Quarto modo ius etiam accipitur pro facultate morali, quam et quis habet ad utendum re aliqua, vel ad eam obtinendam in iudicio, vel retinendam, vel aliquo alio modo sibi cōpetentem, adversus quemcumque alium obstantem: cuiusmodi enim facultas suapte natura relativa est, et ad alterum obstantem, vel ob stare potentem per se respectum habet; et ut sectione 3. patebit, est etiam mensura tam operationis iustæ quam dictaminis, quo operatio iusta regulatur, siue hæc facultas comperat à natura ipsa; quo

Non enim et a qua dupliciter usurpatur.

Licitum licetum patet quod a iusto.

Boni et æqui nomine intelligitur iustitia et licitum.

Ius idem est quod regula iustitia.

Lex quid sit.

Ius est opus a legatum alteri.

Ius est facultas utendi re aliqua.

pacto

9
Ius est sancti-
tas iudicis.

Ius unde no-
men habeat.

10

11
Iustitia nomen
multiplex
est.

12
Iustitia quo
modo recti-
tudo docetur.

13
Iustitia cum
caritate co-
incidunt.

pacta iam ad ius naturale pertinebit, eritque mēsu-
ra iusti naturalis: siue ex ordinatione humana; qua
ratione ad ius positivum spectabit, eiusque mēsurā erit.

Ultimò + sumitur ius, interdum pro ipsa iudicis
sententia, quo pacto prator dicitur ius reddere, etiā
cū iniquam sententiā fert, relatione videlicet fa-
cta ad id, quod pratorē facere ex proprio officio
conueniens erat, vt docet Paulus Iureconsultus l.
pen. ff. de iustitia & iure: omitto alias iuris acceptio-
nes, quæ ad rem non faciunt.

Quod si quæras, vnde nam deducatur nomen ius-
ti: à iustitiane? vt dixit Vlpianus: an verò à iusto? vt
tradit Isidorus, ca. Ius generale, dist. 1. quasi per apo-
copen detracta videlicet posteriore syllaba: quæ
Isidori sententia potius, quam Vlpiani, ex eo placuit
Soto vbi supra, quod nomen obiecti non debeat à
nomine sui habitus deriuari, hoc est, ius à iustitia; sed
potius nomen habitus à nomine sui obiecti, à quo
speciem sortitur, hoc est, iustitia ab ipso iure. Verum
hoc Soti fundamentum parum firmum est, cū sapē
potentiarum & habituum obiecta, appellationem
accipiant à potentiis & habitibus, vt visibile à visu,
scibile à sciētia, tum etiam, quia regulariter concre-
tum à suo abstracto, vt album ab albedine denomi-
nari solet. Rectius ergo dicemus veramque conci-
liando sententiā, + iustum quidem à iustitia prima-
rio denominari: ius verò proximè à iusto, & remotè
ab ipsa iustitia appellationem sortiri.

Quibus modis nomen iustitia accipiat?

SECTIO II.

Iustitiæ nomen multis modis accipi solet, quos di-
stinguere etiam prius oportet, vt pateat, de qua
nam iustitia sermonem instituiamus. + Primum enim,
vt communiter dici solet, sumitur latissimè præfer-
tim in sacris Scripturis pro virtutibus, ac donis diui-
nis, quibus rectitudo virium nostrarum inter se, &
quoad Deum cōstituitur. Quo pacto à D. Anselmo,
lib. de veritate, iustitia ipsa dicitur *rectitudo*, transla-
to nomine ab effectu ad suam causam. Hæc + verò
rectitudo, si ad finem siue felicitatem naturalem
hominis diutaxat referatur, quo pacto nature liui-
tes non excedit, per virtutes morales philosophi-
cas, Deo adiuvante, præstari poterit. Si verò ad fi-
nem hominis supernaturalem rectitudo referatur,
non poterit haud dubiè præstari, nisi per gratiam, &
caritatem (si fortè illæ inter se distinguuntur) reli-
quasque virtutes infusas, quæ gratiam sequuntur.

Verum nisi fallor, iustitia in hac usurpatione + for-
tè melius dicitur coincidere cum caritate: Quia
enim caritas secundum Theologos omnium alia-
rum virtutum forma existit, eo quod imperet, & or-
dinet omnes virtutes, earumque actiones ad finem
supernaturalem, hoc est, Deum Opt. Max. præfa-
tamque proinde rectitudinem præ omnibus inten-
dit, & efficit, associata semper fide & spe, quas sua-
pte natura supponit; hinc fit, vt peculiari ratione
si cum singulis aliis virtutibus conferatur; iustitiæ
nomen sibi vendicet, tum etiam quod iustitiæ pro-
prium sit, ius suum cuique tribuere; per caritatem
autem debitum amorem Deo, & homini propter
Deum persolvimus, quamvis non interueniat ratio
debiti de iustitia propriè, & pressè sumpta, quatenus
à sola caritate persolvitur. Eademque videtur esse
sententia D. Augustini in libro de moribus Eccle-
siæ, cū inquit, *Iustitia est amor Deo tantum seruans,*
& ob hoc bene imperans ceteris, quæ homini subiecta sunt.
Quod ita declarat D. Thomas 2. 2. q. 58. art. 1. ad

A ultimum, vt sicut in dilectione Dei continetur di-
lectio proximi, ita etiam in hoc, quod homo ser-
uiat Deo, includatur quod unicuique reddat, quod
debet, nisi enim id præstet, Deo non seruiet, sed
potius offendet. Et lib. 19. de Ciuit. Dei cap. 4. idem
Augustinus, *iustitia*, inquit, *munus est ius suum unicui-
que tribuere: unde fit in homine iustus quidam ordo natu-
ra, vt anima subdatur Deo, anima caro, ac per hoc Deo
anima ipsa & caro: ita August.* Hic verò totus ordo
caritati ita tribuitur, vt vbi illa aduenit, incipiat
etiam apparere rectitudinis ordo, vbi primum ve-
rò illa abscedit, pereat quoque præfatus ordo. In
qua etiam acceptione + Concil. Trid. Sess. 6. cap. 10.
inquit, iustitiæ incrementum peti à sancta Ecclesia;
cū orat: *Da nobis Domine Fidei, spes, & caritatis au-
gmentum.* Has enim tres virtutes, si quis habeat, li-
cèt reliquis careat, veram iustitiam habere dicitur,
& iustus simpliciter appellatur in Sacris literis: quod
si vna sola caritas delit, licèt fidem, & reliquas virtu-
tes habeat, iniustus simpliciter dici consuevit, vt
ex eodem loco Concilij habetur.

Verum sicut ipsa + caritas à D. Augustino epist.
29. ad Hieronymum dicta est *tota virtus*, quod scilicet
reliquis virtutibus imperet, dirigatque, & ordi-
net in vltimum finem actus earum; non verò quod
in singulis aliis virtutibus essentialiter includatur;
& de singulis quasi genus verè affirmetur: ita iusti-
tia præfato modo generalissimè sumpta, quo modo,
vt dixi, cum ipsa caritate coincidit dici potest tota
iustitia; quatenus hominem reddit iustum, & re-
ctum per rectas operationes, tã ab ipsa proximè, &
immediatè elicitas, quàm per operationes aliarum
virtutum ab ea imperata rectas, inquam, quod ad
Deum, vt est finis noster supernaturalis, iuxta illud
Sapientiz. 10. *Iustum deduxit Dominus per vias rectas,*
& ostendit illi regnum Dei.

Abj etiam volunt quem libet virtutis actum in sa-
cris literis solere dici iustitiam, tum etiam iusti-
ficationem, quomodo accipiunt illud Matth. 5.
Beati qui esuriunt, & sumunt iustitiam: & cap. 6.
Attendite ne iustitiam vestram faciatis coram hominibus,
vt videamini ab eis: & Psal. 118. in eternum nō obliuiscar
iustificationes tuas, & alia sexcenta tam in nouo, quàm
in veteri testamento.

Secundò sumitur iustitia pressius quidem, sed
adhuc latè, pro virtute quadam, non vulgo, sed Phi-
losophis nota, quæ dicitur iustitia generalis, cuius
munus est ordinare actus omnium virtutum parti-
cularium in bonum commune Reipub. & vti pro in-
re suo bonis & personis ciuium, etiam cum pericu-
lo verisimili vitæ, pro bono communi, vt inferius
plapum fiet; non multò secus ac caritas omnium
virtutum actus ordinat ad Deum, vt finem super-
naturalem: & sicut hac ex causa caritas à D. Augu-
stino dicta est *tota virtus* epist. 19. ad D. Hierony-
mum, vt supra diximus, ita hæc virtus ab Aristotele
5. Ethicorum cap. 1. non solum maximè perfecta
virtus, sed etiam *preclarissima virtutum* dicitur, *neque*
vestrum, neque luciferum ita esse admirabilem; & promer-
bio docet solere iustitiam in sese virtutes omnes continere: dicitur
autem iustitia, quia non proprium bonum ope-
rantis respicit, sed alterius: nempe ipsius communi-
tatis bonum sub ratione videlicet debiti ex lege; +
vnde iustitia legalis dici meritiò consuevit: dicitur
verò exiliter quasi architectonicè in principe com-
munitatis, qui per eandem iustitiam inclinatur, non
solum ad seruandas leges in bonum commune ab
eo latas, sed etiam ad ipsasmet leges ferendas, quā-
do ad salicem Reipub. statum eas intelligit expedi-

Iustitia huius-
modi est Deo
obsequium, &
caritatem sub-
dere.

14

15
Caritas ta-
ta virtus
dicitur.

Iustitia actus
virtutis di-
citur.

De iustitia
generali.

16
Hæc iustitia
legalis dici-
tur, & cur.

res, felix enim Reipub. status præcipue per leges congruentes procurandus est; atque adeo de quantumlibet virtutum actibus leges tradi possunt, ac debent à principe ipsius Reipub. si id exigat bonum commune; quod semper pro scopo Princeps ipse habere debet, & quævis alia publica potestas; cum ipsum etiam bonum commune sit obiectum præfate iustitiæ in principe architectonicè existentis. † Existit quoque eadem iustitia in ipsis particularibus Reipub. membris, hoc est, in ciuibus, sed executoriè, quatenus eos inclinatur ad legum executionem, quæ pro bono communi feruntur, per hanc ergo iustitiam generalem, & legalem tam princeps ferendo leges, & easdem seruando; tum etiam ipse populus obediendo legibus, bonum communis sub ratione ex lege attendunt. † Atque ex hoc iure, quod Reipub. habet in sua membra, ob bonum commune cogi possunt ab ea diuites; sicut debito legali tenentur, quando maiori copia fruuntur abundant, quam opus habeant pro alenda familia, ad vendendum illud iusto pretio, si populus fame laboret. Tantæque poterit interdum esse populi necessitas, ut sub peccato letali ad eam coactionem faciendam Reipub. gubernatores teneantur. Ex eodem quoque iure, ac debito legali compelli potest priuatus homo ad ardes suas iusto pretio vendendas religiosas. Item si monasterium propter fenestras vicini sublimiores offendatur, cogi potest in foro iudiciali ad vendendam eisdem religiosis seruitutem non attollendi alius adificium, idque tum fauore religionis, tum boni communis, ut ex iure latè probat Ant. Gomezius ad l. 46. Tauri. nu. 9. & vniuersum potest princeps ex eodè iure cuique priuato rem propriam auferre causa publicæ vtilitatis, ut ex Bart. & communi ibidem periura confirmat Gomezius; per hoc tamen non tollitur, quod princeps ipse tam proprio, quam Reipub. nomine aliam rationem iustitiæ magis particularis subire interdum valeat per contractus, & alios modos se obligando, quod si faciat, iam talis iustitia ad sequentem iustitiæ acceptionem pertinebit.

Tertio accipitur † iustitia præse pro vna ex quatuor virtutibus Cardinalibus, cuius proprium munus est dirigendo operationes, quibus cum aliis communicamus, reddere vnicuique ad æqualitatem, quod ei debitum est; & hæc solet dici iustitia particularis, ad distinctionem præcedentis, quæ iustitia generalis appellatur. Sicut enim illa prior bonum commune Reipub. respicit; ita hæc inter membra particularia cõmunitatis solet exerceri, & circa bonum particulare singulorum versari. De hac ergo iustitia particulari potissimum præfens opus instituiamus, & hanc præcipue iustitiam cum aliis doctoribus accipimus, cum obligationes iustitiæ ab obligationibus caritatis secernimus. † Porro iustitia hæc particularis saltem accepta pro iustitia particulari humana, habet aliquas alias virtutes sibi coniunctas, tanquam partes non quidem subiectas; quasi de illis tanquam genus essentialiter prædicetur, ut videtur credidisse Ioannes Maior in 3. d. 3. ad initium; sed potius tanquam partes potentiales, ut loquitur D. Thomas in 2. 2. q. 85. & alij, eoque quod circa reddendum vnicuique debitum versentur, sed vel non reddant æquale debito, cuiusmodi est religio & pietas (nec enim Deo per virtutem religionis, sicut nec per pietatem paritibus quantum debemus, reddere vniquam valebimus teste Aristot.) vel quia debitum rigorosum non respiciant, sed tantum ex quadam honestate debitum, ut gratitudo, & libera-

litas; si enim in iis rigorosæ iustitiæ ratio intercederet, haud dubiè iam tota gratitudinis, ac liberalitatis ratio tolleretur. Nihil tamen obstat, quod eiusmodi partes potentiales iustitiæ, analogicè secundum quid interdum nomen iustitiæ sortiantur, eo quod in eis aliqua species siue ratio iustitiæ, modica tamen, appareat. Iustitia namque rigorosa in iustitiam commutatiuam, & distributiuiam, ac legalem adæquate diuiditur, ut paulo inferius patebit; Sub quibus tamen potentiales iustitiæ partes non continentur.

† Dixi, saltem accepta pro iustitia particulari humana, quia si sumatur, ut abstrahit ab humana, & diuina secundum conceptum communem analogicè virtutis reddentis alteri ius suum proprium secundum æqualitatem rei ad rem, quantum potest saltem secundum affectum, etiam si non æqualiter fiat, secundum effectum, contendunt aliqui, nec improbabilius, in quibus est noster Franciscus Suares disp. de iustitia Dei, sect. 2. num. 13. pernitentiam & religionem, qua debitum cultum Deo reddimus esse partes subiectiuas, & non potentiales iustitiæ ita sumptæ, ut abstrahit ab humana, & diuina (licet alioquin dici possint partes potentiales siue reductiuæ comparatione iustitiæ humanæ præcisè sumptæ) quod ex eo probat Suares, quia si blasphemia, & alia sacrilegia, per quæ debitus honor Deo aufertur, continent rationem veræ iniuriæ & iniustitiæ, ut patet, profectò contrarij religionis actus ad virtutem iustitiæ pertinebunt, cum iniuria siue iniustitia iustitiæ aduersari debeat. Virtus enim illa, quæ nos inclinatur ad seruandum illi omne ius diuinum, quodcumque illud sit, & quacumque ratione violabile, siue in effectu, siue solum in affectu, & consequenter inclinatur nos ad refarciendam omnem inæqualitatem, & iniuriam cõtra Deum in ætatem, quoad possumus, rectè dici potest iustitia cõmutatiua. Nec obstat, ut ait Suares, quod deficiat à iustitia politica siue ciuili, quod reddere Deo æquale nõ valeat, quia is defectus potius est in persona, & effectu, quam in ipsa virtute, & affectu, quem ipsa perficit. Ideoque nec rationem contrariæ iniuriæ minuit, sed potius augeat, & ad altiore ordinem pertinere facit. Nec similiter ea ex causa minuitur debitum, sed potius rigorosius obligat ad reddendum Deo ius suum, quam iustitia humana homines constringat, quantumcumque reddere æquale possit, ut in promissione Deo facta cernere licet, quæ multò magis per se nos obligat, quam promissio alteri homini facta ad iustitiam commutatiuam pertinet.

Satisfit quæstioni initio propositæ.

SECTIO III.

PRæmissis iustitiæ ac iuris acceptionibus ad propositam initio quæstionem, respondendum est his conclusionibus. † Prima conclusio. Si ius tertio illo modo sumatur, ut est idem ac iustum, siue quod idem est pro opere alteri adæquato secundum aliquem æqualitatis modum, eiusmodi ius dici solet esse iustitiæ proprium obiectum, & ita asserit D. Thomas. 2. 2. q. 57. art. 1. communiter receptus, & confirmari potest ex vulgata definitione iustitiæ, quæ dicitur virtus, qua redditur vnicuique ius suum; vbi ius præfato modo communiter accipitur, & pro iustitiæ obiecto poni dicitur, reddere autem vnicuique istud ius proprius actus ipsius iustitiæ est, ut asserit D. Thomas eadem. 2. 2. q. 58.

Quomodo iustitia partes efficitur.

21 Quomodo re ligio pars sub iustitia iustitiæ dici possit.

Iustitia politica seu ciuili non est inter Deum & nos.

22 Ius quomodo sit iustitiæ proprium obiectum.

art. 11. & alij Doctores communiter. Dicitur autem ius vniuersumque personarum, ut ait ipse D. Thom. quod ei secundum proportionis æqualitatem debetur: æquale enim sumptum, & ius ac iustum pro eodem apud D. Thomam reputantur. Sicut è contrariis in æquale, iniustum, siue iniustum pro vno, & eodem proprio obiecto iniustitia ponitur, ut contingit, cum plus vel minus, quàm oportet, alicui homo iniustus attribuitur.

Secunda igitur conclusio. Si ius quarto modo sumatur, pro facultate relativa scilicet ad obtinendam rem aliquam, vel retinendam, vel fruendam &c. aduersus quemcumque alterum impediens, ius ita sumptum, est prior, & propria mensura præfati iuris tertio modo sumpti, hoc est iusti operis, quod proxima conclusione diximus esse obiectum formale iustitiæ; atque adeo ius isto quarto modo sumptum etiam aliquo modo dici debet obiectum iustitiæ, non quidem mensuratum, sed mensurans comparatione iuris præfati; quod quia mensuratur ab hoc alio dici potest obiectum formale iustitiæ mensuratum. Probatur conclusio: Quia opus iustum externum, tunc est iustum, quando conformatur iuri, quod quis habet aduersus alterum sine sit ius ad rem, siue ius in re, tanquam sua propria mensura siue ius istud competat ex ipsa natura rei, cuiusmodi est ius naturale, quod habeo erga te, ne me occidas, ne mea furtim; siue sit ius competens ex ordinatione humana, vel diuina: quale est ius positum de emendis rebus pretio taxato, vel ius, quod habet infidelis de nouo conuersus ad fidem discedendi ab uxore, si nolit cohabitare cum eo absque iniuria saluatoris. In iis enim, & aliis similibus operatio siue ommissio externa iusta est, vel iniusta, quia præfatis iuribus conformis vel difformis, est.

Pro intelligenda melius conclusione notandum est, quod ius sumptum hoc quarto modo esse quoddam relatum, & referri ad debitum; & debitum similiter esse correlatum talis iuris, nec vnum sine alio concipi posse. Si enim ius habeo, quoad rem aliquam aduersus te, tu mihi in ea re debitor es: & vice versa. Si quid mihi debes, in eo aduersum te habeo ius. V.g. ex emptione equi prius natura nascitur facultas, & ius aduersus venditorem, ut tradat equum, quum illum tradat venditor, & consequenter in venditione simul natura resultat ratio debiti tradendi equum: Vnde sicut filius refertur ad patrem; ita is qui ex venditione equi est debitor eius, refertur ad eum, qui emit tanquam ad suum creditorem, vel quasi ad creditorem. Similiter prius natura Titius habet ius, ut à Sempronio non laedatur, & in Sempronio simul natura resultat debitum ad non laedendum ius Titij; quum Sempronius exerceat actum iustitiæ circa Titium volendo conseruare eius ius illatum, & sicut is, qui debito tenetur, debitor dicitur; ita is, qui ius erga eum habet creditor, vel quasi creditor potest appellari, latius sumpto vocabulo, iustitia ergo inter creditorem hoc modo, ac debitorem, siue quoad vtrumque versatur; alia tamen atque alia ratione; nam sicut debitorem ad soluendum inclinat, & dirigit; ita ex parte creditoris dirigit eum, ut si velit prosecutur suum ius, & exigit a debitore debitum seruatis necessariis circumstantiis, videlicet ne plus exigat, ne anticipato tempore, ne loco indebitum, ne per vim, vel via alia iniusta &c. rem suam habere ab altero procuret, ut inter eos tandem, & vltimò fiat æqualitas, reducta in æqualitatem præexistente, si forte aliqua præexistebat, ad iustam æqualitatem; quæ quidem æqualitas est finis ipsius iustitiæ, quia

præcipue ab eadem intenditur: & dici potest obiectum formale iustitiæ vltimum, mensuratum tamen per ius istud quarto modo sumptum, quod necessarium, & essentialiter antecedit, & iustitia operationi supponitur, ut ex eo tanquam ex priori, & potissima mensura suæ operationis iustitiam agat: pro ratione enim iuris, quod quis habet aduersus debitorem, debet fieri tota iustitiæ operatio, & eidem tanquam iusta mensura conformari: & ideo ad istam iuris mensuram attendit præcipue iudex in iudicando, & debitor in soluendo; quare ius quod tanta necessitate ab ipsa iustitia respicitur; aliquo modo obiectum formale, & mensurans, seu potius ratio sub qua, obiecti formalis, debet appellari: æqualitas verò quæ per actum iustitiæ tandem aduenit, dici potest obiectum iustitiæ mensuratum. Imò verò etià ipsa ratio mentis, siue lex naturalis, quam sectione prima diximus vocari solere ius secundo modo, & esse regulam operationum iustitiam naturalium, suapte natura regulatur per ius hoc quarto modo sumptum, quod prius natura competit rebus, quàm de eodictamina, rationes, & leges formentur: & ex eo quod tale ius detur, vel non detur, dictum est iustum, vel iniustum: ius tamen istud naturale rebus cõpetens, & dictamen rationis, quod de illis habemus, & ab illis mensuratur, Bonitati, ac rationi diuinæ tanquam suæ primæ, ac supremæ regulæ subordinantur essentialiter, & ex eo sunt iusta, vel iniusta, quia illi conformantur: vel non cõformantur. Similiter & lex siue ordinatio humana; tum etiam ius, quod per eam habemus: Verum quia hæc ipsa facit ius, non mensuratur ab eodem iure, sed potius est mensura illius, & ambo sunt mensura suarum operationum iustarum, quæ dirigunt, subordinatæ tamen. Quare ius istud rebus competens siue naturaliter, siue posituè, habet se veluti ratio, sub qua obiecti iustitiæ, cum sit propria mensura operationis iustæ, ad quam suapte natura dirigendam iustitia ordinatur.

Imò etiam quia ius istud mensurans est correlatum debiti, non igitur ineptè, sed consequenter dici quoque potest debitum ipsum suo modo obiectum, seu ratio sub qua, obiecti iustitiæ, cum tam circa ius, quàm circa debitum eadem iustitia versetur: & sicut dirigit creditorem in exigenda re sua iuxta proprium ius: ita dirigit & inclinat debitorem ad solutionem rei debite secundum idem ius: nec enim credendum est à diuersis virtutibus eos dirigi ad æqualitatem præfata seruandam, sed ab vna & eadem iustitia secundum speciem; sicut eadem virtus pietatis secundum speciem inclinat patrem ad filio debita officia exhibenda, tum etiam filium ad patrem suum recte colendum.

Porro ius hoc quarto modo sumptum, ut est correlatum debiti, & mensura prior in creatis, ac præcipua tam iustitiæ, quàm operis iusti, diuiditur, quidquid alij dicant, in ius ad rem & ius in re, ius, inquam, ad rem aliquo modo debitam sibi ab altero; & in ius in re sibi etià debitum ab altero: semper enim istud ius, sicut & ipsa iustitia respicit alterius aliquale debitum, nec cogitari potest ius istud, quatenus tale est, sicut nec ipsa iustitia, nisi per ordinem ad alterum. Ius verò ad rem, est ius, quod habetur ex aliquo titulo in ordine ad actum futurum, vel rem debitam, nondum obtentam; quo pacto ex promissione assequitur is, cui facta est promissio, ius ad rem sibi promissam; & per electionem ius ad beneficium, per oppositionem ius ad cathedram, & ex emptione ius, ut res sibi tradatur. Ius verò in re, ut est membrum contradiuifum, est quod quis habet in re iam sua, erga al-

23
Ius pro facultate obtinendi rem aliquam est mensura operis.

24
Ius quarto modo sumptum est relatum, & correlatum est debitum.

Debitum & creditor sunt correlata.

Æqualitas finis est iustitiæ.

25
Iudex intendit ad iuris mensuram, & creditor in soluendo.

26
Ius pro facultate prius est natura, quam leges, quæ de eo formentur.

27
Debitum est ratio sub qua obiecti iustitiæ.

28
Ius correlatum debiti diuiditur in ius ad rem & ius in re.

Quid sit ius ad rem, & in re.

29
Item in ius
reale & per-
sonale.

terum ne ab eoladatur, ut in re sibi promissa, & tra-
dita, vel in beneficio sibi collato, & acceptato, & in
re sibi vendita, & tradita, & in aliis similibus. † Alio
etiam modo ius in commune, quod est obiectum
mensurans iustitiae, diuidi solet per ius reale & per
ius personale; & sicut ex iure reali oritur actio rea-
lis, siue in rem; ita ex iure personali oritur actio
personalis, siue in personam. Dicitur autem actio
realis, quae habetur aduersus alterum circa rem pro-
prie obligatam alicui debito, ut circa rem hypothec-
atam, vel oppignoratam, unde res semper cum
eodem onere transit ad quemcumque possessorem,
quoad tali iuri subiecta est, & hypothecaria actio-
ne recuperari potest. Personalis vero actio dicitur,
quae competit alicui aduersus personam sibi aliquo
modo obligatam, & non directe in rem certam pe-
culiari ratione obligatam.

30
Ius in defini-
tione iustitiae
quomodo sum-
atur.

Verum dubitatio hoc loco duplex existit. Prior
est: quo pacto nomen iuris in definitione iusti-
tiae sumatur: num pro iure mensurante, an pro
iure mensurato? Panceris dico. † Per ius utro-
ius modo sumptum recte posse iustitiam defini-
ri: cum utrumque iustitia essentialiter respiciat:
& utrumque per iustitiam tribuatur, & reddatur,
cum debitum soluitur. Cum enim sit opus iustum,
& aequalitas inter debitorem & creditorem, in qua
consistit ius mensuratum; simul ius mensurans red-
ditur, reddita re, ad quam quis habet ius. Commo-
dius tamen dicemus definitionem tradi per ius
mensuratum, hoc est, per opus iustum, tamquam per
finem per se intentum: sed implicite inuolui, & sub-
intelligi ius mensurans alterius, per quod operatio
iusta, & solutio iuris alieni mensuratur.

Iustitia in
qua sumptio-
ne designa-
tur.

Posterior dubitatio est, quo pacto iustitia suma-
tur in eadem definitione: num pro iustitia tantum
particulari, an vero pro iustitia generali siue legali,
aut pro iustitia utramque comprehendente, hoc est,
secundo & tertio modo accepta? Nam pro iustitia
primo modo sumpta, constat non debere accipi,
cum ita accepta non necessario cum altero compa-
reretur, nec circa ius proprie sumptum verferetur. Pro-
posita vero definitio per ius suum alteri reddendi
tradatur: quamuis non negemus facile etiam
adaptari posse definitionem, si ius latius sumatur,
prout rectitudinem significat, siue quoad se, siue
quoad alterum. Sed non opus est, ut verba defini-
tionis minus proprie accipiamus, nec nomen iusti-
tiae, nisi ut a philosophis, & vulgo accipi consuevit.
Non desunt igitur, qui dicant solam iustitiam ge-
neralem proposita definitione definiri iuxta men-
tem Vlpiani, qui eam tradidit, eo quod eiusdem ius-
titiae tria praecepta ab eo adiungantur eo loco, nempe,
honeste vivere, alterum non ledere, ius suum unicuique tribuere: tradere autem talia praecepta non iusti-
tiae particularis sit; sed potius ad ipsorum civium
iustum moderatorem pertineat. † Dicendum ta-
men utrique iustitiae optime accommodari posse
definitionem propositam; cum utraque in sciden-
do cuique, quod suum est, conveniat. Quamuis in-
ter se quoad alia discrepent, ut supra vidimus. Nec
est, quod iuxta mentem Vlpiani iustitiam particu-
larem a definitione excludamus, tum quod sit una
ex virtutibus cardinalibus magis vulgo nota, & usu
frequentior, tum quod ad considerationem tam
philosophorum moralium, & Theologorum, quam
ipsorum iurisperitorum pertineat.

31
Definitio ius-
titiae utrius-
que & gene-
ralis & par-
ticularis com-
petit.

Imò vero alij credunt ob praefatas rationes so-
lum definiri iustitiam particularem; tum etiam quod
ius magis proprie dicatur de iure, quod iustitia par-

A
ticularis respicitur: quae dicitur magis rigorosa iustitia,
quod circa ius magis rigorosum verletur: quae sen-
tentia facile defendi potest. Carterum cum utraque
ad considerationem moralem, & ad felicitatem po-
liticam pertineat, recte possumus sub eadem defini-
tione utramque comprehendere cum D. Thoma 2. 2.
q. 58. art. 1. ad 5. ubi cum prius obieisset contra
eandem definitionem, quod reddere cuique ius
suum pertineat ad principem; atque ad eum in eo solo,
& non in aliis ex proposita definitione sequatur ius-
titiam existere; quod tamen incommodum esse
constabat: respondet iudicem reddere cuique, quod
suum est per modum imperantis, ac dirigentis, eo
quod iudex sit iustum animatum & princeps sit cus-
tos iusti, iuxta Aristotelem. 5. Ethicorum: subditos
verò reddere unicuique quod suum est per modum
executionis. Hac vero executio si fiat a subdito, ut
mouetur a principe ob bonum commune, circa de-
bitum a lege, ut a lege praescriptum, siue ut debitum
ratione communitatis, iuxta mentem D. Thomae,
pertinebit etiam ad iustitiam generalem execu-
toriam in subditis residentem. Quod si non ita fiat,
sed ut reddat alteri, quod suum est, absolute, hoc
est, quod alteri adaequatum est, secundum aliquem
aequalitatis modum, spectabit ad iustitiam particu-
larem, quae in commutativam & distributivam adae-
quare dividitur: ergo utriusque iustitiae tam particu-
laris, quam generalis executionem, videtur D. Tho-
mas intellexisse, cum dixit subditos reddere cuique
quod suum est per modum executionis. Ex eo vero
quod Vlpianus tria illa praecepta addiderit, quae soli
generali iustitiae, quatenus praecepta talia sunt, con-
veniunt; non sequitur voluisse excludere iustitiam
particularem, a iustitia ibi definita, sed tantum vo-
luisse illa praecepta competere iustitiae definitae, su-
baudi, quoad unam eius partem praecipuam nempe
generalem.

Qui dicunt
iustitiam par-
ticularem de-
finiri arguuntur.

Ius quomodo
iustitia gene-
ralis sit obis-
sum.

Quomodo Vlpianus tria
iustitiae offi-
cia notaverit.

Sed adhuc † quaeret aliquis, num ius prout est
obiectum iustitiae definitae, siue illud sit ius mensu-
rans, siue mensuratum, sit idem atque obligatio?
Respondeo non idem esse, quia ius mensuratum
consistit in opere iusto, quia iustum est, hoc est, qua-
tenus alteri moraliter adaequatum, & commensura-
tum, & aequale quodammodo est, (sub opere iusto
intellige etiam omissionem iustam, quia quis omit-
tit actionem iniustam, quam contra alterum facere
poterat) & cum hac commensuratione, & aequali-
tate morali coniuncta est obligatio, siue, quod idem
est, debitum morale de iustitia, a quo quis dicitur
debitor, & obligatus alteri quasi creditori obligan-
ti correlativum suo. Confirmantur: quia prior natura,
imò etiam tempore, solet esse obligatio ad opus ius-
tum, quam sit ipsum opus, & aequalitas moralis, a
qua denominatur opus iustum. Exepli gratia. Prius
per promissionem, vel per alium contractum obli-
go me tibi ad aliquid praestandum, quam ipsa rei
praestatio fiat ex iustitia, per quam ad aequalitatem
reduco inaequalitatem illam, quae ante ad impletio-
nem contractus siue promissionis inter me, & te
existerat. Similiter antequam restituam tibi rem
tuam, obligatio restituendi existit, per restituendi
verò actum reducitur ad aequalitatem iustitiae inae-
qualitas illa, quae inter me & te erat, ex eo quod plus
haberem ego, & tu minus, quam habere nos oportebat;
& sic post actum restitutionis ex iustitia fa-
ctum aduenit aequalitas, quam facit ipsa iustitia.
Quod etiam cernitur in praeceptis negativis iusti-
tiae; prius enim natura est obligatio, qua teneor
te non occidere, & res tuas non furari, quam sit ius-

32
Ius an idem
est quod obli-
gatio.

Obligatio na-
tura praecedat
opus iustum.

Ista commissio contrarij actus iniusti, hoc est, homicidij, & rapinæ, quatenus ex iustitia per electionem, videlicet operante procedit: necesse enim est, ut quis operationem iustā faciat, quod sciens & volens propter hoc ipsum speretur, ut Aristoteles sæpe ait, & Theologi consentiunt. Vnde quidam poeta scire dixit.

Vir iustus non est, qui iniqua non facit:

Sed qui cum possit, non vult iniqua agere.

His tamen non obstat, quod ea, quæ præceptis iuris naturalis prohibentur fieri, si mala sunt, vel iubentur fieri, cum bona sunt, non dicantur mala, vel bona propter ipsa præcepta, sed quia ex natura rei mala, vel bona sunt, ideo vetantur, vel iubentur.

† Quod si ius mensurans sit, opponitur debito siue obligationi, quod idem est, sicut creditor debitori. Accedit quia iustit. de obligation. ad initium, obligatio describitur esse iuris vinculum, quasi velie esse non ipsum ius, sed quamdam affectionē, quæ ius ipsum quarto modo sumptū consequatur. Interdum tamen confundi solent hæc ab auctoribus, ius, iustum, & obligatio, siue debitum, & pro eodem usurpari: tamen quod notior sit obligatio, & latius patens ad iustitiam, ac caritatem, tractationem hanc de obligationibus utriusque virtutis potius inscribendam duximus.

S V M M A.

- 1 Traditur iuris partitio, in naturale ius, civile, & ius gentium, ad mentem Ulpiani, Iustum, & aliorum.
- 2 Ius naturale, prout in definitione comprehenditur, brutis etiam convenire asserunt iurisperiti.
- 3 Quomodo interpretanda sit mens Ulpiani, dicitur, ius naturale esse, quod natura cuncta animantia docuit.
- 4 Ius immediate dividitur à D. Thoma in naturale, & positum; hoc, ex institutione humana, illud, ex natura rei vim obtinet ad obligandum.
- 5 Ius naturale dicitur à Philosopho, illud quod ubique vim habet, & non quia videtur.
- 6 Ius naturale in rationis lumine positum esse ostenditur.
- 7 Satis est ad naturale ius, quod si apte natura tale sit, ut omnes obliget in quantum est ex se, licet non omnes cognoscant se illo obligari iuxta mentem Aristotelis.
- 8 Ius positum licet acceptum, dividitur in divinum & humanum, & quodnam sit utrumque declaratur.
- 9 Humanum ius in tria adhuc scatur membra, id est, in ius gentium, civile, & id quod à privatis personis induci, ac firmari potest, ex aliquo pacto.
- 10 Ius inter privatas personas ortum, ex pacto aliquo, & à iure gentium, & civili distinguitur, æconomium dumtaxat comprehendit, quod dividit potest in coniugale, paternum, ac dominium.
- 11 Et quæ sunt de iure naturali, licet etiam possint de iure divino; quæ verò de iure positum sunt, non omnia, sed aliqua, de iure divino habentur.

- 12 Quæ sunt de iure naturali idcirco videntur, quia ex se mala: vel iubentur, quia bona. Quæ autem de iure positum habentur, contrario modo se habent.
- 13 Ius positum per se mutari potest; naturale vero non potest, nisi per accidens rationis materia.
- 14 Quæ sunt de iure naturali primario, nequeunt dispensari à Deo, bene tamen quæ ad idem ius secundario spectant.
- 15 Per se ac directe non potest detrahi quicquam de iure naturali, auctoritate solum humana; indirecte tamen, & per accidens, id nihil obstat videtur.
- 16 Communis rerum possessio, ac cuiusque libertas, non sunt de iure naturali positæ, sed negativæ; seu quod idem est ex primaria intentione natura naturalia sunt; servum vero, ac rerum divisio à natura profuxere, consequenter, ac secundaria intentione, supposita scilicet culpa.
- 17 Lex naturam imitatur, & legi paedagoga natura dicitur; quod fit, ut lex iniqua sit, quæ natura repugnat.
- 18 Honoris, fidei, uxoris, ac filiorum similitudine rerum dominium divisum, & appropriata sunt iure naturali.
- 19 Generalis aliorum rerum divisio licita est, & humano iure gentium introducta post peccatum primorum parentum.
- 20 De fide est, licetam esse hanc rerum divisionem, tamen est de fide intraductam fuisse absque peccato; probabile verò est nullum intervenisse illicitum, saltem in præcipuis, ac primis divisionibus.
- 21 Communis rerum divisio secundum aliquos, est de iure natura indicativa: excusativa autem de iure gentium; melius tamen dicitur per se ac simpliciter, non esse de iure naturali: quia per accidens dilatur à ratione ad excitationem maiorum: tenditur tamen ad prædictam divisionem faciendam, qui aliorum curam gerunt, idque ex naturali iure.
- 22 Iure naturali omnia sunt communia, negativè, non positivè.
- 23 Traditur divisio domestica iuris in coniugale, quod dicitur ab Aristotele æconomium, & in paternum, ac dominium, in quibus non datur iustum proprium, quale est politicum, seu civile, sed tantum per similitudinem.
- 24 Ius domesticum deficit à ratione vera iustitia, quia non est ad alterum absolute, quod ad veram rationem iustitia prærequiritur.
- 25 Inter patrem & filium, servum ac dominum, virum & uxorem, vera iustitia potest intercedere, si servus, uxor, ac filius, quatenus homines spectentur; non verò prout tenentur ad proprias functiones, servi, filij, uxoris.
- 26 Valide potest servus cum domino pacisci, de certa quantitate pecunie pro suo operis singulis diebus reddenda ex conditione, ut si quid amplius lucratur sibi acquirat, in quo evenit uterque tenebitur, ex comparativa iustitia.
- 27 In Deo datur vera actus iustitia respectu hominum, & in hominibus respectu Dei; quod ea, quæ nobis Deo præstanda promittit, sub conditione aliorum operis, ab homine præstandi.

Quoruplex sit ius siue iustum, quod iustitiæ obiectum esse constituimus?

QVÆSTIO SECUNDA.

Rectius à Theologi, quàm à Iurisperitis ius diuidi.

SECTIO PRIMA.

Divisio iuris secundum Iurisperitos.

IURISPERITI aliter iuris diuisionem faciunt, ac Theologi: Vlpianus enim lege. 1. ff. de iustitia & iure, & Iustinianus Instit. de iure naturali ad initium, & Gratianus, c. Ius autē, dist. 1. cum D. Isidoro triplex esse ius dicunt, nempe ius naturale, ius gentium, & ius civile. Ius naturale voluit esse, quod commune est hominibus cum ceteris animantibus, cuiusmodi est maris & femina coniunctio, liberorum procreatio, ac educatio, & similia, ad qua naturalis instinctus omnia animalia feruntur. Vnde præfatis locis definiunt ius naturale esse illud, quod natura omnia animalia docuit.

Ius gentium quid sit.

Ius gentium verò appellant illud, quo omnes homines, vel ferè omnes, non tamen reliqua animalia utuntur, cuiusmodi est, ut Deum religiosè colamus, Patriæ ac parentibus pareamus; pro exemplo etiam adhibet Vlpianus, ut vim atque iniuriam propulsemus: Sed hoc potius ad ius naturale spectare debet, iuxta propositam diuidendi rationem Iurisperitorum, cum omnia animalia instinctum à natura habeant repellendi vim sibi illatam. Sub eodem etiam iure gentium sic accepto comprehendunt plurima, quæ à Philosophis, & Theologis de iure naturali ponuntur, & ad Decalogum pertinent, ut patet ex adductis exemplis, iure namque naturali latius sumpto, quàm à Iurisperitis in ista diuisione capiat, tenemur Deum colere, & patriæ, & parentibus parere. Vnde Iustinianus Instit. de rerum diuisione, §. Singulorum, fatetur in diuisione iuris, quam tradiderat, ius naturale ex parte fuisse comprehensum sub iure gentium: & Instit. de iure naturali. §. Ius autem, declarauit, id quod ratio naturalis inter omnes gentes constituit, dici ius gentium; & eodem modo illud definiuit Caius L. Omnes populi. ff. de iustitia. Ius civile verò usurpant pro iure peculiari, quo quisque populus, vel communitas utitur, quod videlicet non sit omnibus vel ferè omnibus commune.

Ius naturale sub iure gentium ex parte comprobatur.

Divisio iuris facta à Iurisperitis improbat.

Verùm laborant Iurisperiti in defendenda proposita diuisione, eo quod ius naturale ad bruta animalia in ea extendatur, quæ tamen sicut ratione carent, ita nullo iure uti, vel ius aliquod habere non possunt. Solum enim ratione præditis conuenit ius, quod vel ex ipsa nominis deriuatione à iusto, ut vult D. Isidorus cap. Ius generale, dist. 1. vel à iustitia, ut ait ipse Vlpianus l. 1. ff. de iustitia & iure, licet colligere: aliqui ergo brutis animantibus ius naturale verè competere admittunt, ut Vlpianum defendant; & dicunt id ex eo fecisse, ut tres gradus iuris distingueret, Primum, communem hominibus cum aliis animantibus: Secundum, qui solis hominibus competere, & omnibus, vel ferè omnibus hominibus esset communis: tertium denique, qui solis hominibus, non tamen omnibus, nec ferè omnibus communis foret, sed alicuius regni, vel communitatis proprius.

A Sed absit, ut tanto Philosopho, ac Iurisperito hanc iuris ignorantiam tribuamus, ut aliquam veram rationem iuris in brutis esse putauerit, quæ homini esset communis. Solum enim hominem iure uti, & ex iure teneri, solumque eum contra ius facere posse, non poterat ignorare.

Animalia cum hominibus in nullo iure participare.

Explicatur definitio iuris naturalis à Vlpiano data.

Quid ergo voluit, inquit, cum asseruit ius naturale esse, quod natura cuncta animalia docuit? Hoc tantum voluit. Nempe illud à se hoc loco ius naturale appellari, & à ceteris distingui tamquam per se notum, quod omnibus ac solis hominibus esset maximè naturale ex inclinatione & instinctu naturali communi hominibus cum brutis, quale est ius coniunctionis maris & feminae, subaudi per nuptias; procreatio, & educatio liberorum &c. Quamuis enim ius ad ista præstanda hominibus & non brutis conueniat; ex inclinatione tamen & instinctu maximè naturali, & communi nobis cum brutis ad operationes similes conuenit. Stat enim instinctum naturalem ad actum esse communem utrisque: ius tamen ipsum, quod habemus conforme tali inclinationi & instinctui maximè nobis cum bestiis naturali, esse nobis proprium. Quis enim homo remotis impedimentis ius habet ad nuptias conciliandas, cum tamen ad ipsas nuptias moueatur ex inclinatione naturali sibi cum aliis animantibus communi. Atque ita ad congruum sensum trahi debet descriptio illa iuris naturalis ab Vlpiano tradita, quasi dixerit, Ius naturale est, quod quidem omnibus, ac solis hominibus competit, secundum sensitiuam inclinationem, & instinctum maximè nobis naturalem, utpotè cum ipsis bestiis communem; seu quod eodem recidit, est, id quod omnes ac soli homines habemus, ex inclinatione, ad quam ipsæ etiam bestie, natura duce, & magistra, quasi edocæ feruntur, & exemplo suo nos edocent.

Sic Prouerbiarum & Sapientiarum dicere licuit. Vade ad formicam & piger. & considera vias eius, & discas sapientiam, quia cum non habeat ducem, nec præceptorem, nec principem, parat in æstate cibum sibi, & congregat in messe quod comedat. Sicut ergo voluit Sapiens, ut ex formica, quæ sapientiam, aut veram prudentiam nullam habet; sed solum naturalem instinctum ad congregandum sibi cibos in posterum; disceremus sapere, & uti vera prouidentia virtute, ad querenda necessaria in futurum; ita dicendum voluisse Iurisconsultum, ut exemplo brutorum animantium, quæ ad certas quasdam operationes nobis cum illis etiam communes magistra natura ducuntur, intelligeremus ea, quæ sunt de iure primi gradus, hoc est, de iure nobis maximè naturali.

Quæ ratio nos Sapientem ad formicæ scholam misit.

Iustitiam Vlpiani quæ sit.

E Institutum enim Vlpiani erat distinguere tres modos, siue gradus iuris, iuxta triplicem inclinationem hominis ad triplices quoque operationes, nempe sensitiuas, rationales, politicas, vel quod idem est, ad operationes partis sensitiuæ, & partis rationalis secundum se spectatæ; & ut pars est Reipub. Inclinat enim homo inclinatione maxime naturali ad operationes partis sentientis, cuiusmodi est coniunctio maris & feminae, & alie similes. Quatenus verò ratione pollet, secundo gradu inclinatur ad cultum Deo exhibendum, ac similia, ad quæ sola natura sensitiua non attingit. Quia verò homo suapte natura animal sociale, siue politicum est, in tertio, & infimo gradu, inclinationem quoque habet ad communem conuietum, cui respondet ius civile, sicut præcedenti in-

clinationi

clinationi vult, ut respondeat ius gentium; & primæ ius maximè naturale. Verùm interdum ea quæ pertinent ad posteriores gradus, præsertim ad secundum, ab eisdem iurisperitis dicuntur de iure naturali, latius videlicet sumpto, quā in hac diuisione fuerit acceptum: hic enim pro rebus, quæ hominibus cōpetūt de iure maximè naturali ex inclinatione cum ipsis bestis cōmuni usurpatum fuit, ut diximus, quamuis non in omnibus exemplis adductis à iuriconsulto vis facienda sit, cum, ut Dialectici dicere solent, exemplorum non requiratur veritas. Hæc de diuisione iurisperitorum.

Diuisio iuris
secundum
Theologos
est melior.

Cæterum planius, & exactius, solet diuidi ius à Theologis cum D. Thoma 2.2. ad q. 57. art. 2. Vbi quamuis diuidat ius acceptum pro iusto, quod est obiectum iustitiæ, ac legis mensuratum: iurisperiti verò in superiore diuisione accipiant ius pro iure mēsurante, quod est regula talis iusti, sub qua cōprehenditur tum ius, quod cuique cōpetit aduersus alium, siue à natura, ac yī naturali, tum ex aliqua ordinatione positiua; quod dici potest ius primò mensurans (nomine autem ordinationis intellige omnem legem, & consuetudinem, quæ vim legis habeat) ut patet ex toto titulo ff. de iustitiā & iure, & cap. ius autem, dist. 1. nihilominus quod attinet ad diuidendi rationem eadem est prorsus ratio: cum iustum priori modo sumptum sit obiectum mensuratum: ius verò hoc posteriori modo acceptum sit ipsa mensurā talis iusti: & ideo qua ratione illud, sic istud diuidi potest.

Ius diuiditur
bene in ius
naturale &
positiuum.

D. Thomas † ergò, vbi suprā, cum Aristot. 5. Ethic. cap. 7. partitur ius immediatè, in ius naturale, & positiuum: quia, id quod est opus iustum, siue æqualitate morali alteri adæquatum, & cōmensuratum; vel tale est ex natura ipsius rei: & sic ius siue iustum naturale dici debet; quo pacto adæquatur debito mille aureorum, redditio eorundem: vel tale est ex diuina, aut humana positione, siue institutione: & sic ad ius positiuum pertinebit: qualis est sacramentorum suscipiendorum in lege noua obligatio, & rerum venalium taxatio.

Ius naturale
quid sit
secundum
Aristotem.

† Vnde ius naturale aptè ab Aristotele loco citato definitur esse, id quod ubique eandem vim habet, & non quia videtur. Quali dicat obligationem iuris naturalis ex ipsa æqualitate & adæquatione rei secundum se necessariò prouenire, nec pendere ex humana voluntate, ac iudicio. Idemque confirmat ipse Aristot. 1. Rhet. cap. 17. auctoritate Empedoclis asserentis de iusto naturali: hoc quidem, non his quidem iustum, illis autem iniustum, sed quod omnibus legitimum & per latum diffusum ætherem ordinatum est, & per magnam rursus terram, ut indicat in Meleniaco Ascidasus. Idemque voluit Marcus Tullius lib. de inuentione, cum, inquit, naturale ius esse, quod nobis non opino, sed quadam innata vis affixit.

Ius naturale
quomodo
ab ipsa natura
edoceri
possit.

Idem quoque iuriconsultus voluit, cum l. 1. ff. de iustitiā & iure, inquit, nos ab ipsa natura huiusmodi ius edoceri. Edocemur autem per ipsum lumen naturale rationis, quæ dictat, quid secundum se bonum sit, & sequendum: quid etiam malum sit, ac fugiendum: huiusmodi verò † dictamen practicum, quod naturaliter habemus de rebus agendis est ipsa lex non scripta, sed naturalis, quæ nobis indita, est ex participatione diuini luminis, ac legis æternæ, iuxta illud Psalm. 4. ut communiter scholastici volunt, Quis ostendet nobis bona: signatum est super nos lumen vultus ius

Domine: ut sacri interpretes volunt, Propheta loquitur de fauore, ac benedictione, quam suis toller impertiri iuxta interpretationem tamen scholasticorum ita accommodari potest, ut veramque simul interpretationem inuoluat, quasi dicat, signatum est super nos lumen vultus tui, hoc est, super nos fauor tuus instat signi eleuatus, erectusque, vel etiam impressus est, qui te cognoscendum exhibeat, bonorumque omnium auctorem ostendat, & planè in via demonstret, quid agere, quid fugere debeamus. Quod idem ex illo Pauli ad Rom. 2. speciosè & indubitato comprobatur, Cum gentes, inquit, quæ legem non habent (tibi audi Mosaicam, vel ab aliquo homine legislatore conscriptam) naturaliter ea, quæ legis sunt faciunt, hoc est, naturali notitia à lumine, (quæ notitia est lex illa naturalis, docens honesta & reprehendens turpia) eiusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex, qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis testimonium reddente illis conscientia ipsorum, id est, ex lumine solo naturali habent, ut ipsi se docere queant, quæ facienda, quæ vitanda sunt: licet conscripta ab homine lege careant. Idque manifestum reddunt, cum quæ docent, vel ipsi faciunt, vel alijs eadem docent.

Expositio
illius loci
signatum
est
super nos.

Quod si obicias, vlturæ, fornicatio simplex, aliæque similia, sunt iure naturali prohibita: quæ tamen apud varias nationes præsertim lumine fidei Christianæ destitutas licita reputantur: non ergo omne ius naturale est idem, & commune apud omnes. Occurrunt aliqui propositas ex Aristot. & alijs philosophis definitiones iuris naturalis accipiendas esse solum de iure naturali notissimo. Qualia sunt illa principia iuris naturalis per se nota, Quod tibi fieri non vis, alteri ne facias: Quod tibi ius fieri secundum rectam rationem, tu alijs fac similiter: tum etiam conclusiones ex eisdem principiis euidenter deductæ, cuiusmodi sunt, non esse furandum, parentes esse honorandos, &c. non verò intelligi debere de alijs, quæ obscurè deducuntur ex præfatis principiis, cuiusmodi est prohibitio vlturatum, & fornicationis simplicis.

An ius
naturale
apud
omnes
commune
sit.

Dicendum nihilominus est, hæc etiam, & quæcumque de iure naturali obligantia propositis definitionibus comprehensa fuisse: quamuis enim ab aliquibus non putentur iure naturali illicita: tamen eandem vim obligandi habent suapte natura apud omnes: idque non ex opinione hominum sed ex innata vi: per accidens autem est, quod de facto alicubi non reputentur obligare. Ut enim tradunt Dialectici: verba in definitionibus posita non accipienda sunt, prout significant actum; sed potius aptitudinem; quando ergo dicit Aristot. ius naturale esse † quod eandem vim habet apud omnes, non est sensus, quod eo vtantur omnes; sed quod suapte natura tale sit, ut omnes obliget, quantum ex se est, licet non omnes cognoscant se illo obligari.

Quomodo
fornicatio &
vltura iure
naturale
sunt
prohibita.

Quid, ac quotuplex sit ius positiuum?

SECTIO II.

Ius positiuum (quod erat alterum superioris diuisionis membrum) definitur esse ius, quod non ex sua natura, sed ex libera institutione vim obtinet. Vnde Aristot. 5. Ethicorum 7. de eo sic

Quid sit
ius
positiuum.

docet : iustum legumum (quod idem est ac ius positivum) à principio quidem nihil refert , sic , an aliter habeat : cum vero positum fuerit , refert , quale est mina captivos redimi , vel capram Dns , sed non duas oves mactare , & etiam ea , qua de singulis lege iubentur. Hæc Aristot.

8 Ius positivum , † si latius sumatur , quàm ab Aristot. acceptum fuerit , distribui potest , in diuinum & humanum. Diuinum est , quod cum ad ius naturale non pertineat , traditum tamen est à Deo , vel per se immediate , vel per suos ministros , nomine ipsius , qualis fuit lex per Moysen à Deo tradita , & hodie sunt præcepta de suscipiendis Sacramentis à Christo institutis.

Humanum est , quod per hominum coniectum stabilitur , iuxta mentem D. Thomæ , ubi supra , & proratione triplicis coniectus hominum , magis vel minus ampli , in tria adhuc membra diuidi potest. Nempe in ius gentium † ut pote coniectu omnium , vel ferè omnium gentium sancitum ; & in ius civile , quod ab aliqua particulari communitate institutum fuit ; & in ius , quo à priuatis personis induci , & firmari potest aliquo pacto , ut tradit D. Thom. 2.2. quæst. 57. art. 2.

9 Verùm hoc tertium membrum iuris positivi , licet necessariò distingui debeat à iure gentium ; eò quod non sit commune omnibus gentibus ; tum etiam à iure civili , cum non sit à Principe , vel ciuitate : sed à priuatis personis positum : si fortè admittendū sit : nihilominus difficultas est in eo , quia si tale ius resultat inter duas priuatas personas ex pacto aliquo : v.g. ex promissione , vel matrimonio , vel ex alio contractu , non videtur posse distinguī à iure ipso naturali , quo istæ personæ inde obligantur. Tota enim ratio iuris & obligatio resultans ex contractu , quantumcumque liberè celebrato , ad ius naturale pertinet , ut ex dictis iam patere potest ; cum ex natura ipsius contractus vim habeat , naturalisque proinde obligatio consurgat , si se paciscentes verè intendunt obligare : quod si se neuter intendit obligare , nullum ius inde prorsus queritur : Quid enim iuris , qualèue iustum ex conuentione , quam cum Socrate facis consurgat , si uterque declarat se nolle inde obligari ? quod si talis animus non declaratur , iam suberit vera , vel saltem præsumpta obligatio naturalis. Cum enim v.g. per contractum matrimonij , vel emptionis cum altero contrahitur , nihil prorsus iuris , siue iusti resultat , antequam obligatio naturalis ex tali contractu nascatur ; & ita se res habet in cæteris. At respondent aliqui , ex priuata conuentione libera posse me transferre ius domini rei meæ in alterum per donationem ; absque eo , quod consurgat obligatio naturalis : Bene quidè , sed ius istud , vel continetur sub iure , de quo nunc agimus , quod est iustum siue obiectum iustitiæ ; Sed prout ius analogicè , & lōgè diuerso modo dicitur de facultate disponendi pro arbitrio , quam quis habet de re sua , quæ facultas ad ius legitimum , siue positivum non pertinet : Vel si etiam sub iure propriè dicto , de quo agunt Doctores , continetur talis facultas disponendi , cum eiusmodi facultas suapte natura importet respectum ad alios , ne ab illis in tali dispositione dominus rei lædatur ; & ex donatione donatarius ius ipso facto assequatur , ne à donante res sine causa repetatur , & utramque ius ad ius naturale pertineat , sit ut tertium illud iuris membrum non detur in proposito euentu.

Occurrunt etiam alij , tertium illud iuris posi-

A tiui membrū inter priuatas personas cōstitui posse ex conuentione , quāuis post conuentionē factū statim ipse obligetur iure naturali , aut etiā gentiū , aut ciuili ; quia licet istud ius præcipiatur obseruari per alia iura , postquam fuerit institutum , habet tamen peculiarem suæ institutionis originem , nempe priuati coniectum : quo etiam modo ius ipsum naturale obligat ad obseruationem iuris legitimi , siue positivi , cum tamen positivum à naturali distinguatur , quia istud à natura : illud verò à libera voluntate superioris constituitur. Verū nec hæc responsio satisfacit , quia in primis oportebat ostendere ius istud in facta conuentione subesse ante obligationem superuenientem : quod tamen non ostenditur , nec potest ostendi , ut paulò antè probatum est. Nec urget exemplum de iure positivo per superiorem potestatem instituto , quod per aliud , ius naturale superadditum obseruari præcipitur : quia hūc præceptum superioris tenemus , quo iubet , v.g. orare , vel ieiunare ; & habemus etiam aliud præceptum iuris naturalis generale , quo superiori in licitis & honestis obtemperare iubemur. In conuentione verò inter duas personas priuatas , quæ se obligare intendunt , nihil prorsus iusti siue iuris ante ipsam obligationem naturalem videmus , quo de iustitia teneantur.

Qua ratione ergo , inquit , defendemus assertum D. Thomæ distinguentis ius positivum in illud , quod ex publico condicto , ac communè placito , ut pote per publicam potestatem , vel communitatem constituitur , ubi ius gentium , & civile comprehendit : & in ius , quod ex priuato condicto inter priuatas personas ex aliquo pacto firmatur ? † facilis erit defensio , si dicamus , sub ultimo membro voluisse tantum comprehendere ius æconomicum , quod patresfamilias vxoribus , filiis , seruis , ac famulis statuere solent per præcepta , & quasi leges domesticas , familiam suam gubernando. Istud enim ius ad positivum pertinet , & cum exerceatur inter personas priuatas à ciuili , distinguuntur , & fundatur in potestate capitis totius familie , ac superioritate , quæ ius etiam dici solet , sed in alia significatione iuris , & in ius coniugale , paternum , ac dominatiuum diuidi solet ; distinguunturque à priori iure quasi obiectum à sua potentia.

Sed urgebis , non videri responsionem ad mentem D. Thomæ , cum dicat tertium illud ius , quod inducit , firmari pacto inito inter priuatas personas. Respondeo etiam istud ius firmari , hoc est , inniti pacto , vel coniugali , quo vxor se in vxorem tradendo , facit subditam viro ; vel pacto , quo paterfamilias famulorum operas conducit ; denique ex quasi condicto & consensu priuato , quo tota familia se capiti subiicit instar populi , respectu sui principis , ut ab eo per præcepta , & leges domesticas regatur , ac gubernetur , ut liberos omittam , quæ à natura vel iniuri parentibus subduntur.

Discrimina obseruanda inter ius naturale , & positivum.

SECTIO III.

EX definitionibus propositis iuris naturalis ac positivi , nonnulla notanda sequuntur inter utrumque discrimina , quæ accommodari possunt

Ius priuati constitui potest ex conuentione.

Quid per priuatum ius D. Thomæ intellexit.

10

Quomodo hoc ius pacto firmatur inter duas personas priuatas.

eam sui mensuratio, hoc est, operationi, vel omif-
fioni iustæ; quàm iuri mensuranti, hoc est, iuri,
quod quis ad rem vel in re habeat, siue ex ordi-
natione, & lege positiva, siue ex ipsa rei natura,
quæ est ius ad repellendam vim cum modera-
tione inculpatæ tutelæ; & ius in re, quod qui ius
possidet, ne in suis bonis vires, corporis, vel ho-
noris lædatur.

Primum discrimen est, quod ea, quæ sunt de iure
naturali dici posse etiam de iure diuino; eo quod
lex naturalis, sit quædam legis diuinæ, & æternæ
participatio. Vnde aliqui volunt diuidere ius di-
uinum, in ius naturale, & in ius posituum: posi-
tuum verò in ius humanum, & in ius posituum
diuinum: sed aptior est præcedens diuidendi ra-
tio superius explicata. At non omnia, quæ sunt
de iure positivo, sunt etiam de iure diuino, sed
quædam dimittat, ut ex dictis constat.

Secundum. Quod ea quæ sunt de iure naturali,
non ex eo esse bona, quia præcepta nobis sunt:
neque ex eo esse mala, quod prohibita sunt: sed è
contrario, eo quod ex sua natura rationem ha-
beant æqualitatis moralis, vel iniquitatis siue in-
iustitiæ; propterea præcipi vel vetari necessariò
debeant. At ea quæ sunt de iure positivo, licet
non debeant à naturali iure diffionare; sic enim
illicita erunt: tamen ex eo tantum sunt bona, quia
præcepta sunt: & idem mala, quia prohibita; an-
te positionem enim talis iuris nihil referebat, an
res sic, vel alio modo fieret, ut dixit Aristot. ubi
superius quumvis enim sæpe tales res forent bonæ
secundum se, ex obiecto; non tamen nobis obli-
gationem ullam, ut fierent, antea, adduce-
bant.

Tertium. Quod ius posituum potest mutari
non solum per accidens ratione materiæ; sed
etiam per se, ut patet, cum directè lex positiva à
Principe abrogatur: & idem non est idem apud
omnes gentes; sed in singulis ferè nationibus di-
uersum esse solet, nisi quoad aliqua de iure gen-
tium, quæ magis expediunt, quò sit ut eiusmodi
ius aptè Aristot. simile esse dixerit mensuris vini
& tritici, quæ variæ esse consueverunt pro varie-
tate regionum.

Et contrario verò ius naturale per se immutabi-
le est, & idem apud omnes gentes: quumvis per
accidens ratione materiæ mutari possit, quatenus
scilicet materia, quæ antea sub vno præceptum
iuris naturalis cadebat, ex accessione nouæ cir-
cumstantiæ definit sub illud cadere, & aliud præ-
ceptum fortius obligans traditur, ut D. Thom. 2.
2. q. 97. art. 2. ad 1. docet, exemplo deponen-
tis arma apud alium naturale enim ius, ut ait, obli-
gat, ut depositum deponentis reddatur: verum quia res
sua mutatur, ut deponens reddatur frustus, vel
Raptus. hostis, & periculum verisimile alteri no-
tum timetur; fit ut ob nouam ex parte materia
circumstantiam, pesser obligatio reddendi depositum;
imò confurgit noua, & contraria obligatio non
reddendi, quia iure ipso naturali magis tencor ve-
risimile proximi damnum depellere, si possum:
quoniam depositum illud reddere in proposito euentu, ut
lumen rationis dicitur: dicitur verò tunc ius naturale
reddendi depositum per accidens mutari, & non
per se, quia nisi ex parte obiecti siue materiæ no-
ua conditio ex accidente adueniret, propter quam
iam non cadit sub præceptum naturale reddendi
depositum possidenti, semper perseveraret red-
dendi obligatio ex naturali necessitate: quia ta-

men propter illam obiecti variationem obligatio
hæc consequenter variatur, dicitur mutari per ac-
cidents.

Verum verò Deus, quo ad præcepta iuris na-
turalis auctoritate sua absoluta dispensare possit,
difficultas est, quam ex instituto Theologi 1. 2.
quest. 100. cum D. Thoma discutunt, & ac bene
sentire videntur, qui negant posse Deum dispen-
sare, quoad ea, quæ sunt de iure naturali prima-
rio, cuiusmodi est alienum non rapere, innocen-
tem auctoritate priuata non occidere, & similia:
secus verò dicendum putant, in iis, quæ sunt de
iure naturali secundariò, ac minus urgente, qualis
est prohibitio matrimonij cum pluribus vxori-
bus, vel cum sorore extra casum illius necessitatis,
quæ primos filios Adæ ad similia coniugia obli-
gauit.

Quod si contra propositam doctrinam de sta-
bilitate iuris naturalis opponas Vlpianum Lius ci-
uile. ff. de iustitia & iure, ita asserentem, cum ali-
quid addimus, vel detrahimus iuri communis, natura-
lis scilicet & gentium, ius civile efficitur: Quo pacto
autem hæc detractio, vel additio Vlpiani fieri
potest absque mutatione ipsius iuris naturalis?
Occurrendum erit per se ac directè non posse
detrahi quicquam de iure naturali, auctoritate
saltem humana; indirectè tamen ac per accidens
nihil ob stare posse interdum detrahi per ius hu-
manum posituum, quo aliqua circumstantia ex
parte obiecti, vel materiæ apponitur, propter
quam iam non stat naturalis iuris obligatio, quæ
antè persistebat. Antequam enim. V. g. decre-
to sacri Concilij Tridentini clandestinè contra-
hentes matrimonium, redderentur inhabiles
ad sic contrahendum, matrimonij contractus de
iure naturali eos etiam obligabat: postquam verò
per ius illud posituum inhabiles ad sic contra-
hendum effecti sunt, qui sunt materia remota
coniugalis contractus, desierunt obligari natura-
liter ex tali contractu, cum eo posito nullus ipso
iure contractus sit: Similiter iure naturæ iubemur
rem alienam restituere suo domino, verum per
leges positivas præscriptionis fieri potest, ut si
re alienam bona fide possideas, toto tempore
ad præscribendum requisito, iam tibi fas sit ean-
dem retinere: quia iustis ex causis, ut alibi dice-
mus, per easdem leges effectus es dominus rei
præscriptæ, & prior dominus eiusdem rei domi-
nium amisit. Quæ variatio, & translatio domi-
nij ab vno in alterum, per ius posituum facta, in-
directè, & per accidens detrahere dicitur iuri
naturali, quo antè præscriptionem prohibitum
erat alienum retinere; sicut in priori exemplo in-
habilitas personarum per ius posituum nuper
inducta facit, ut is contractus, qui alioquin de iure
naturali obligasset, nullam prorsus vim habeat, si
quis fortè tentet clandestinè contrahere. Quod
verò de additione ad ius naturale obijciebatur, ni-
hil difficultatis habet; salua enim semper vi iuris
naturalis per ius posituum, noua sæpe solet addi
obligatio etiam præceptis naturalibus, ut cū pec-
na capitalis, vel censuræ ecclesiasticæ transgresso-
ribus decernuntur: & quumvis nulla noua talibus
præceptis naturalibus obligatio adiungeretur:
ipsæmet leges positivæ de rebus, quæ naturaliter
non obligant, etiam dici possunt, ius additum vi-
trà ius naturale.

Verum adhuc infistes, probando mutari ius
naturæ per leges positivas, si quidem communis

An Deus
dispensare
possit in iure
naturali.

14

Iure natura-
li an aliquid
detrahi pos-
sit, vel mi-
nuatur.

15

Quomodo
mutata cir-
cumstantia
ius naturale
mutatur.

Offenditur
iuræ ius na-
turale esse
mutabile.

retum

11
Quæ sunt
iuris natura-
lis, sunt
etiam diuini.

12
Quæ sunt de
iure natura-
li ex se bona
vel mala.

Ius posituum
mutari po-
test.

Ius naturale
immutabile
nisi circum-
stantia muta-
tur.

rerum possessio, & libertas cuiusque nostrum sunt de iure naturali, ut constat ex cap. ius naturale supra citato, & Instit. de iure naturali. §. Ius autem gentium, & aliis iuribus, utramque tamen videmus immutatam per ius gentium, quo rerum divisio, & servitus hominum introducta fuit. † Aliqui cum D. Thoma 1. 2. q. 94. art. 5. ad 3. respondent ista, & alia similia non esse de iure naturali positiva, sed negativè duntaxat, hoc est, non cadere sub aliquod præceptum naturale; quamvis à natura haberentur, antequàm per ius positivum aliter constitutum foret. Responderi etiam potest, cum Soto 4. de Iustit. q. 2. art. 2. Covar. ad regul. peccatum 2. p. §. 1. n. 3. post D. Thom. 4. d. 36. libertatem quidem esse de iure naturali antecedenter, secundum primariam scilicet, intentionem naturæ, qua omnes homines vellet liberos, nisi ex defectu ipsorum contrarium quoad aliquos interdum expediret post naturæ lapsum; sicut in statu naturæ libertate fruerentur: ex consequente igitur, & secundaria intentione, supposita culpa vel necessitate, natura servitutem tamquam expediètem approbat, vnde Instit. de iure personarum. §. Servi autem, permittitur homini libere se vendere, subaudi, si rationalis causa interveniat: quod tamen semper foret illicitum; si servitus iuri naturali simpliciter adversaretur. Quod verò de servitute dixi, proportionè sua de rerum divisione intelligi debet. Supposita enim naturæ humanæ corruptione, expediens fuit rerum divisio, ne per hominum avaritiam, & malitiam pax communis turbaretur, si communis esset rerum omnium possessio. Atque ob eandem causam cap. dilectissimis 1. 2. q. 1. divisio rerum per iniquitatem introducta dicitur, non quidem, quòd sit iniqua, sed quòd hominum iniquitas occasionem præbuerit, ut res, quæ alioquin communes esse deberent, inter primatos dominos necessariò dividerentur. Sed de rerum divisione plenius adhuc dicendum erit sectione sequenti.

His † addam, tantùm abesse, ut per ius positivum iuri naturali derogetur, ut Iuniperi dicere soleant, legem, acque artem unam, ut naturam, ut testatur Tiraquel. tractat. cessante causa limit. 1. n. 70. & 71. & virtutem legis in naturali ratione consistere: non quòd singulae leges sint quasi conclusiones ex iure ipso naturali deductæ necessariò, quamvis permixtæ tales sint, & ipso iure naturæ tamquam unico & solido fundamento: ac ratione nitantur, ut exemplis ipse Tiraquel. ubi supra ostendit: sed quòd adeò conformes sint iuri naturali, ut lex ipsa in natura tamquam in speculo se ipsam videatur repræsentare. Vnde Cicero lib. 3. de Officiis asserit, Naturam esse legis fontem, quem locum ipse Tiraquel. rectè hoc carmine expressit.

Est legis natura parens, eademque magistra.

Alij etiam naturam dicunt esse legis pedagoga: Quòd sit, ut si lex iuri naturali repugnet, iniusta simpliciter sit, nec nomen legis mereatur: & ut sine lege positiva naturalis ratio sufficiat ad iudicandum in utroque foro, quid faciendum sit: quæ-
rere enim legem, ubi naturaliter sentimus, nihil aliud esse, quam infirmitatem intellectus, Aristotelem dixisse ferunt. Imò cum ius scriptum deficit, vel rationalis consuetudo, quæ pro lege scripta haberi debet, ad rationem naturalem recurrendum esse rectè docet ex Panormit. & aliis idè Tiraquel. ubi supra num. 78. quin etiam in iure scripto statutorum interpretando, potentissimam

A esse rationem naturalem, utpote optimum legis clypeum cum Baldo & Iafone astruit n. 76. & pro lege scripta in dubio habendam esse verissimè cum Angelo assermat.

Quonam iure introducta sit rerum divisio?

SECTIO IIII.

Q Vòd nullo iure potuerit rerum divisio induci, suadebit quis ex eo, quòd iure naturali omnia sint communia: Vnde Clemens Primus in cap. dilectissimis 1. 2. q. 1. Omnis, inquit, & sui omnium, quæ sunt in hoc mundo, omnibus hominibus communis esse debuit, sed per iniquitatem aliam duxit hoc esse suum, alium illud, & sic vniò mortalium facta est divisio.

Sit tamen prima conclusio. Quarundam † rerum dominia diuisa, & appropriata sunt iure naturali certis hominibus, quales quisque habet super suas proprias actiones, famam, & honorem, quales etiam est dominium iurisdictionis, quod pater in filios, vir in uxorem habet, & alia similia; ut enim ex iure naturali quisque prædictorum hoc dominium habet; ita eodem iure illud sibi appropriatum retinet: vnde etiam in statu innocentie, in quo tantùm ius naturale cum lege Dei vigeret, homines prædicta dominia debuissent habere distincta, ut D. Thomas docet 1. p. q. 96. art. ultimo.

Secunda conclusio. † Generalis aliarum rerum divisio licita est, & humano iure gentium introducta, post peccatum primorum parentum: si enim status innocentie persistisset, omnia fuissent communia. Hæc est D. Thoma 2. 2. q. 68. art. 2. quem Medina de rebus restituendis. q. 1. Sotus de iustitia lib. 4. q. 3. art. 1. & alij Theologi communiter sequuntur, ex illis enim moralibus principis, quòd vita pacificè conservanda sit, & quòd communia non soleant diligenter curari, collegere homines, non quidem necessaria consequentia, licet vigente ratione, divisionem rerum faciendam esse, proprium enim, & affectio, iuxta Philosophum 2. Polit. cap. 2. faciunt curam habere, simulque ea ratione occasio discordiarum magna ex parte ablata est, vnde merito Aristoteles eodem libro à cap. 1. impugnat Platonem defendentem in Republica omnia debere esse communia.

His ergo de causis ex communi hominum beneplacito, ubique rerum dominia diuisa sunt, nec opus fuit, ut ea de causa in vnum locum homines convenirent: quamvis aliquibus hominum congregationibus Evangelicam perfectionem profitentibus, etiam post naturam corruptam magis expediens sit rerum possessio in commune, quam earum ad singulos appropriatio, ut sic magis caritas, alique virtutes elucescant, quem morem in primitiva Ecclesia fuisse, & apud religiosos servari constat.

† Hanc verò divisionem licitam esse certa fide tenendum, cum approbetur 1. Regum 8, & à Christo Domino, Matth. 22. illis verbis Reddere quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ sunt Dei, Deo, & in Concilio Constantiensi octava sessione, errore 36. Non tamen est de fide fuisse sine peccato introductam, sed probabiliter creditur eam Adamus in principio introduxisse: cum Cain & Abel

18
Rerum quarundam dominia sunt propria iure naturali.

19
Rerum divisione quomodo introducta sit

Communitas rerum in Religiosis congregationibus necessaria.

20

Adamus esse dux rerum divisionis opinio.

diversa

Adams ex
disur rerum
diuisionem
instituisse.

diuersa peculia habuerint, sicut post diluuium Noë inter filios, ac nepotes orbem terræ diuisit: aliqua etiam peculiares diuisiones rerum postea factæ sunt, & sæpe sunt partim iure imperatorio, partim iure civili. Eodémque iure gentium ea, quæ Domino carent, sunt quoad appropriationem præcipuè occupantis: nisi communi vsui deseruiant, ut fontes, viæ publicæ, flumini, portus, & fœtæ, id est, illarum venatio, licet aliquando in bonum cômune iusta de causa ex ijs aliqua approprietur, Vnde institutis de rerum diuisione. §. Feræ, dicitur, quod ante, nullum fuit, naturali id ratione præoccupanti conceditur. Dicitur naturali ratione, hoc est, iure gentium ex principiis naturalibus probabiliter deducto. Dixi, quoad appropriationem, siue dominium: quia vsus eorum, quæ domino carent iure naturæ competit primo occupanti, ut post Conradum notat Salon quæstione quarta de dominio, articulo secundo.

Obiicies tamen, quod iumen naturale dicitur, est de iure naturæ; si ergo ad tollenda scandala; aliæque niala ratio naturalis faciendam esse diuisionem præscribit, ea erit de iure naturali? Salon, ubi supra ad 1. ex Conrado, respondet eiusmodi diuisionem indicatiuè esse de iure naturali, quod ratio naturalis iudicauerit eam hominibus expedire, executiuè verò esse à iure gentium & humano, quod hominum consensu facta sit. † Secundo & melius respõdetur, argumentum probare naturali iure obligari eos, quibus boni communis cura incumbit, ad inducendam rerum diuisionem, quando maiora mala ex rerum communitate sequuntur, quorum præscripto alij etiam consentire tenerentur: in quo sensu Medina ubi supra, rerum diuisionem esse de iure naturæ concedit; verum nec tunc ipsa diuisio esset per se, ac simpliciter de iure naturæ: nec enim quidquid ratio naturalis dicitur, ut fiat, est de iure naturæ, nisi sit medium necessarium, quod per se ordinatur ad finem, ad quem etiam iure naturali teneamur: dominium autem rerum non ita se habet quoad euitationem malorum: hæc enim per accidens ex rerum communitate sequuntur: non secus atque ad vitandum scandalum tenemur aliquando obligatione naturali facere, vel omittere aliqua, quæ alioquin sub obligationem naturalem non cadunt.

Ad argumentum † igitur initio positum, respondetur, iure naturali omnia esse communia negatiuè, non positiuè, hoc est, non esse diuisa, & appropriata ex iure naturali, ut doctores communiter expriment: nullum enim ius naturæ præcipit, ut diuidantur, sed cum ius naturæ homines rerum dominos constitueret, ut ex ipsa etiam sacra Scriptura colligitur, potuere homines de rebus statuere, quod magis expedire videbatur, atque ita res diuidere. Mens verò D. Clementis non est iniquam fuisse primam rerum diuisionem, sed per iniquitatem primorum parentum, tanquam per occasionem introductam fuisse; amissa enim iustitia originali, nisi fieret diuisio, multò plura mala sequerentur.

A Verum præter ius naturale, ac positium, supra declaratum, admitti debeat ius æconomicum, Paternum ac Dominiuum?

SECTIO V.

Dicitur Thomas 2.2. quæst. 57. art. 4. cum Aristot. 5. Ethic. cap. 6. & alij vtriusque sectatores distinguunt quoddam aliud ius inter personas eiusdem domus, ac familiar, quod familiare, siue domesticum appellari potest, sicut ius illud, de quo proximis sectionibus egimus, & in ius naturale, ac positium diuisimus, dici potest ius politicum, eo quod spectetur inter homines, ut conciuēs, & partes sunt eiusdem ciuitatis siue communitatis perfectæ. Cum ergo communitas vnius domus licet imperfecta sit, tres coniugationes subditorum cum patre familias continere possit, nempe viri & vxoris patris ac filij, domini & serui: ius istud domesticum † in tres species distribui solet, nimirum in ius coniugale, quod ab Aristotele ius æconomicum vocatur, & in ius paternum, ac ius herile siue dominatiuum. Quia tamen iustum propriè, & simpliciter dictum vnius ad alterum absolute debet esse: eiusmodi verò ius domesticum non cernitur nisi inter personas, quarum vna est quasi pars alterius moraliter loquendo; filius enim reputatur quasi pars patris, & semen ab eo decissum, ut habetur Ethic. 8. cap. 11. Seruus, quidquid est, domini est; si quidem est possessio domini, & eius instrumentum animatum ad opera domestica, ut 1. Politic. & 8. Ethicor. cap. 11. citato docet Aristot. vxor, est quodammodo caro viri iuxta illud Genes. 2. Erum duo in carne vna; unde etiam Apostolus ad Ephes. 5. Virum & vxorem ad idem corpus pertinere affirmat; idcirco Aristoteles, & D. Thomas struunt non cerni inter præfatas coniugationes iustum siue ius propriè & simpliciter dictum, quale est iustum civile siue politicum; sed esse quoddam iustum & per similitudinem ad iustum civile, hoc est, iustum, siue ius secundum quid. Quamuis ad finem capitis sexti lib. 5. Ethicor. inter virum & vxorem maiorem rationem iusti concedat Aristot. quam ad filios & ad seruos, eo quod vxor socia viri sit, & quoad coniugale debitum æqualis, ambobusque, licet non æqualiter potestatem habeant ad gubernandam familiam; ac proinde inter vtrumque non negat esse iustum rei familiaris, hoc est, æconomicum distinctum à civili iusto.

Quo loco duo animaduertenda sunt. Primum est: Aristot. citato loco, cum negat inter præfatas complicationes esse iustum simpliciter, ut ipsemet fateatur, loqui de iusto civili, quod obiectum est legis, & pro cuius transgressione puniunda constitui solet publicum iudicium, & pro eiusdem obseruatione honos, & præmiu: si autem ita accipiat iustum, constat, inter præfatas vxoris, filij, & serui coniugationes cum patre familias non cerni iustum, sed quamdam similitudinem eius: & ideo illud appellant quoddam iustum & per similitudinem quamdam, & paulò inferius dixit, Herile paternumque iustum non esse idem, hoc est, non esse iustum civile, sed esse

Ius æconomicum an sit id diuisum sit.

23

Quare non sit tale ius domesticum.

Quomodo ius quoddam sit inter virum & vxorem.

Iustum inter has personas simpliciter non est, sed per similitudinem.

B

simile.

Diuisio rerum est de iure natura indicatiuè non executiuè.

21

Id quod ratio naturalis dicitur non est de iure natura.

22

Iure naturali omnia sunt communia negatiuè non positiuè.

simile. Nec etiam esse iniustitiam inter patrem & filium, inter dominum ac servum; quia non est, inquit, iniustitia ad sua simpliciter: ad autem quod possidetur, cuiusmodi est servus & filius, quamdiu sit tantillus & non separatus, ut pars ipsius est patris. Hæc Aristot. ibi.

Secundum est, communiter dici solere ad rationem veræ iustitiæ tria esse necessaria; nempe, quod sit ad alterum absolute: quod supponatur debitum: quod reddatur ad æqualitatem: unde consequens est, ut iustum domesticum non ex eo deficiat à ratione iusti, quod præfata personæ non obligentur ex vero debito; cum potius maxime sibi debeant mutua officia: Sed ex primo capite, quod non sit ad alterum absolute; siue enim compares uxorem, filium, ac servum cum ipso patre familias, siue vice versa patrem familias cum illis tribus; semper aliquo modo reputantur vnum, quatenus ad eandem familiam pertinent; & quibus est aliquo modo alterius, quatenus cum eo coniugationem aliquam illarum trium integrat. Insuper & filius ex tertio quoque capite dicitur habere, ut inter illum & patrem non cernatur iustum simpliciter; cum parentibus æquale reddere non valeamus. Unde & aliqui inferunt inter Deum & homines non posse interuenire veram iustitiæ rationem. Ceterum de iustitia Dei disputabimus q. 3. sequenti. Vtrum verò præfata coniugationes capaces sint veræ iustitiæ? hoc loco examinandum erit.

Quæres igitur, vtrum inter præfatas coniugationes saltem si considerentur, quatenus quidam homines sunt, possit intercedere vera; ac propria ratio iustitiæ: quamvis sub illo respectu peculiari, & consideratione unitatis, quam habent, nequeat iustitia interuenire? ut si filius emancipatus celebret cum patre contractum aliquem, vel cum eo de peculio castrensi ante emancipationem, vel servus cum domino ineat pactum super sui redemptione, &c. debeatne inter eos proprium iustum politicum, non secus ac inter extraneos admitti?

Caetanus ad art. 4. citatum & alij constanter negant, idemque putant sensisse cum Aristot. D. Thomam eodem art. ad 2. Tum quia semper quælibet persona illarum coniugationum relata, habet se vel tamquam pars, vel tamquam totum: vel aliquam aliam rationem unitatis; eiusdem autem ad se ipsum constat non esse iustitiam, nec proinde iustum. Confirmantque ex illo celebri exemplo Seleuci Locrensi Regis, qui à se conditam legem de utroque oculo erueno adulteris, ita in filium de eodem crimine accusatum observari fecit; ut sibi vnus, filio alter erueretur, quasi ipse cum filio vna persona reputaretur.

Ceterum contraria sententia probabilior videtur; quam sequitur Sotus 3. de iustitia, quest. 1. art. 4. Burid. 5. Ethic. quest. 18. Molina tractatu 1. de iustitia disput. 4. Franciscus Suares disput. de iustitia Dei sect. 6. n. 9. Gabriel Vasquez disp. 85. cap. 2. ad 1. p. D. Thomæ, & non obscure elicitur ex D. Thomæ art. 4. citato ad 2. vbi duplicem considerationem filij, ac servi distinguit, videlicet quatenus tales sunt, hoc est, ad proprias sibi functiones obligati, qualis est honoris vel operæ exhibitio ex parte filij & servi; & alimentorum præstatio ex parte patris, vel quatenus homines sunt: Quod si quatenus tales spectentur, cum uterque sit aliquid alterius, nempe filius

A patris, & servus domini, dicit non invenire inter eos perfectam rationem iustitiæ: quod si quatenus homines considerentur fatetur suo modo inter eos esse iustitiam; & ob eandem considerationem aliquas leges tradi de iis, quæ sunt patris ad filium, vel domini ad servum. In eademque sententia Aristot. esse videtur, nam lib. 5. Ethic. cap. 6. probavit inter eos non reperiri iustitiam à contrario, quia scilicet non reperitur iniustitia; cum contraria circa idem subiectum versari debeant; & sic argumentatur. Non est iniustitia ad sua simpliciter: ad autem, quod possidetur, nempe servus, & filius quamdiu sit tantillus, & non separatus, ut pars ipsius est patris: si vero nemo vult ledere: quæ propter non est ad ipsum iniustitia. Ita Aristot. vbi cum de filio quamdiu parvus est, & non separatus, hoc est, emancipatus, loquatur non obscure indicat, si filius emancipatus sit, posse inter eum & patrem cerni veram rationem iustitiæ in commutatione aliqua pecuniarum, vel rerum, quæ pecunia aestimantur. Ante emancipationem verò minime, quia per leges Athenienses ita cautum erat. Et lib. 8. Ethic. cap. 11. eandem esse rationem de amicitia ac de iustitia probat, & neutram esse inter dominum & servum, quæ servus est: bene tamen quæ homo est: in quibus enim, inquit, nihil est commune imperanti, atque parenti; neque amicitia est, nam neque iustum, sed tale quidem est, quale artificij ad instrumentum, & anima ad corpus, & hero ad servum. Hæc enim omnia utilitatem quidem ab iis suscipiunt, qui ipsis vivunt: sed amicitia non est ad inanimata nec iustum. Quin neque ad bonum, vel equum nec ad servum, ea ratione, qua servus est: non est enim quicquid commune. Servus enim animatum est instrumentum: instrumentum autem animatum est servus (subaudi quando instrumentum est diuersum à servo) ad servum igitur hoc ipso, quo servus est, non est amicitia, sed quæ est homo. Nam omni homini iustum quiddam esse videtur ad omnem hominem, qui communicare secundum legem passionemque potest: quare & amicitia ratione, qua homo est. Hæc Aristot. Vbi vides universè Arist. affirmare inter omnes homines, qui secundum legem, vel passionem inter se communicant, reperiri veram rationem iustitiæ, & amicitia: atque adeo cum pater cum filio vel dominus cum servo validos contractus celebrant, iustitiam, & iustum propriè reperiri, quales à patribus cum filiis emancipatis inveniuntur, vel cum filiis sub patris potestate existentibus, quoad res castrenses; vel quali castrenses: vel inter dominos & captivos de semet ipsis redimendis. Nec valet, quod quidam responderi in iure servum perinde ac mortuum hominem reputari, & ideo cuiusmodi servorum contractus non habere vim nisi postquam libertatem assequuntur. Nam si non habent, vim, antequam liberi evadant, etiam prius tradito pretio redemptionis, quo iure dominus tenetur liberum dimittere? Si enim non obligatur exui præcedentis contractus ante libertatem initi, haud dubiè posset sine iniuria retinere pretium pro redemptione datum, simulque captivum ipsum: quod nemo dixerit. Deinde si captivus liber sit, antequam pactio redemptionis sit valida: ergo absque pactio libertatem assequitur; nullaque proinde pactio iam egebit. Quare non est dubium quin captivi, & alij subditi similes in iis, quæ superiorum suorum propria non sunt, hoc est, quoad

Amicitia non est inter servum et servum, sed ut homo est.

Servus animatum est instrumentum.

Servus in iure non habetur ut homo mortuus.

ca, quæ iure subiectionis illis alioquin non debentur, validas pactiones inire valeant: nec quoad hæc leges Cæsares seruos, perinde ac mortuos æstimant, vel æstimare iuste possunt iuxta rectam rationem ac doctrinam Aristotelicam superius traditam.

† Quia etiam, ut rectè Franciscus Suares observat disput. de Iustit. Dei, sect. 6. num. 9. Valide potest servus cum domino suo inire pactum, ut quotidie fieri solet, quo secundum iustitiam commutativam uterque obligetur: de reddenda scilicet certa quantitate pecuniæ singulis diebus, pro suis operis sub ea conditione, ut siquid amplius lucretur, faciat suum. De quo lucro rursus poterunt ambo alios contractus iustitiæ commutativæ celebrare; & hac ratione plerique suam libertatem redimere solent. Quæ etiam facile ad filios, ac parentes accommodari possunt: quò fit, ut cum dicitur inter præfatas coniugationes non posse esse iustitiam, quòd non interveniat simpliciter diversitas personarum, id non procedat, si pactio inter eas interveniat, per quam unus quasi cum altera persona omnino diversa paciscitur.

† Quæ etiam veritas rectè confirmari potest ex Theologia. Quamvis enim multò maior infinitas sit inæqualitatis, ac subiectionis ratio ex parte hominù, sicum Deo comparentur, quàm inter patres ac filios, inter seruos ac dominos; ponenda tamen necessariò est vera, ac propria ratio formalis iustitiæ in Deo comparatione hominum, & in hominibus respectu Dei, v.g. quoad ea, quæ Deus præstanda promittit sub conditione alicuius operis exhibendi ab homine, si homo conditionem adimpleat, ex promissione sua Deus se debitorem de iustitia absque vlla imperfectione voluit constituere soluendi promissum. Qua ratione astruunt Christum Dominum, qui homo est, de rigore iustitiæ pro peccatis hominum satisfecisse, & gratiam ac gloriam nobis meruisse, reddendo æquivalens debito, posita semper acceptatione diuina; quæ Deus ipsius satisfactionem, ac merita ad eum finem acceptavit, si ab eo exhiberentur, ut quæstione quarta sequenti planum fiet. Vbi etiam videbimus non ob stare veræ iustitiæ, quòd debitor non possit æquale simpliciter reddere, cum is defectus in persona, & in effectu cernatur: non verò in affectu virtutis, quæ de se inclinat ad reddendum debitum, quantum fieri potest. Quemadmodum is, qui centum millia debet, non desinit exercere actum iustitiæ commutativæ, reddendo solum centum, eo quòd non possit reddere quantum debet. Accedit, quia si filius patrem contumelia, vel blasphemia Deum ipsum afficiat, iniustitiæ peccatum committit; quòd non nisi contrariis iustitiæ actibus aduersari debet: quo fit, ut, licet parenti ac Deo reddere æquale simpliciter nequeat; non proinde, reddendo honorem, vel id, quòd de iustitia debet, siue ex pactione, siue ex alio titulo, designat actum iustitiæ veræ, & propriæ exercere.

26
Servus cum
hero de solui-
da certa pe-
cunia pactu
iure pacifi.

27
Est in Deo
propria &
formalis ra-
tio iustitiæ
respectu ho-
minum.

Christus de
rigore iust-
itiæ meruit
nobis gratiam
& gloriam, &
pro nobis sa-
tisfecit.

S V M M A

- 1 Explicatur quid sit, & ubi resideat iustitia.
- 2 Iustitia, est virtus ab alijs distincta, & medium sibi præfixum ex natura rei desumptum.
- 3 Iustitia, non versatur circa animi passiones: cum per illas ad alium non ordinemur.
- 4 Iustitia actus proprius, est reddere unicuique suum, officium vero, quidquid hunc actum impediatur removere.
- 5 Desinitur iustitia ex Vlpiano, tam generali, quàm particulari, accommodatur.
- 6 Iustitia communissimè sumpta, dividitur in generalem & particularem, tamquam in duas species.
- 7 Bonum commune ac particulare, constituunt diversa obiecta formalia harum virtutum.
- 8 Obedientia, caritas, & pietas, non respiciunt bonum commune per se, & ut est ex lege debitum.
- 9 Inter omnes virtutes morales, primas habet iustitia legalis.
- 10 Martyrium, est actus iustitiæ, quatenus est redditio vite Deo in tali eventu debita.
- 11 Iustitia particularis, reliquis moralibus virtutibus eminet, si religionem, prudentiamque excipias.
- 12 Rectè dividitur in commutativam, & distributivam tamquam in duas species.
- 13 A sedum iustitiæ commutativæ secundum proportionem Arithmeticam: distributivæ vero secundum Geometricam attenditur.
- 14 Distinctio inter illas ex eo præcipue sumenda est, quòd distributivæ ius quidem, sed non ius propriè, ut sit, dominium, commutativæ vero propriè dominium, vel illi moraliter æquivalens respiciatur.
- 15 Proportio unius ad alium, solum est circumstantia actus ad medium iustitiæ constituendum.
- 16 Iustitia distributivæ non servat in omnibus suis actibus Geometricam proportionem, licet commutativæ Arithmeticam semper servare intendat.
- 17 Vbi nulla cernitur ratio debiti, non cernitur vera iustitia distributivæ: licet aliqua eius similitudo appareat.
- 18 Ex quo colligatur per violantiam iustitiæ commutativæ, incurre obligationem restituendi, non verò distributivæ.
- 19 Ad quid teneatur distributor, qui bona communia ad distribuendum accepit, neque ea distribuit, nec sibi usurpat.
- 20 Bona communis non debentur particularibus civibus ex iustitia commutativa, nisi interveniat conventio tacita, vel expressa pro præstis operis.
- 21 Iustitia punitiva, quatenus spectat ad publicam potestatem, est actus iustitiæ commutativæ.
- 22 Damnum, quòd per iustitiam punitivam refarcitur, non semper integrum perservat apud partem lesam.
- 23 Iustitia punitiva etiam quatenus in privata persona reperitur, est actus iustitiæ commutativæ.
- 24 Index, qui ex quasi contractu in Repub. habet puniendi officium, duplicem actum iustitiæ formaliter exercet.
- 25 Actus iustitiæ distributivæ in subditis, & punitivæ in privata persona reperitur, quatenus superiori hoc actus exercenti acquiescent.
- 26 Iustitia punitiva à particulari commutativa verisimiliter est solum accidentario discrimine differre.

Prima pars de Obligationibus Iustitia.

Quid, ac quotuplex sit iustitia?

QVÆSTIO III.

De iustitia definitione, & partitione.

SECTIO PRIMA.

IUSTITIA, ut initio primæ quæstionis constituimus ex Vlpian. l. iustitia, ff. de iustitia & iure, est *constans & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*: quam definitionem loco supra citato accuratius hoc loco explicare promissimus: eam vero cum D. Thoma 2.2. q. 58. art. 1. recipiunt communiter Theologi. Sensus eius est, quod iustitia, sit habitus inclinans, & firmans voluntatem ad reddendum in eorumque euentu unicuique ius suum: redditio item hæc iuris fieri potest, vel ab ipso debitore, ut soluit, vel à iudice, dum compellit, vel etiam à ipso creditore, dum exigit debitum suum: omnes enim per actum iustitiæ concurrere possunt ad redditionem iuris, sed debitor executivè, iudex & creditor effectivè cogendo; & ut iustitia is omnibus necessaria est ad iuste operandum, & definitio omnibus aptari debet, ut q. 4. sequenti planius fiet.

Eodem etiam pacto explicanda est illa definitio tradita ab Aristotele 3. Ethic. 1. *Iustitia est habitus operativus iustorum*, hoc est, habitus inclinans voluntatem ad firmiter operandum iusta; idemque sensus est aliarum definitionum, quas ex l. Tullio eodẽ loco attulimus. † Porro licet voluntas, vel potentiam, qua volumus, vel ipsum actum voluntatis significet; iuxta mentem tamen Vlpiani, pro habitu inclinante potentiam ad firmiter operandum accipi debet; nec à Iureconsultis propriæ & formales loquutiones semper exactandæ sunt, ut post Accursiũ Tiraquel. notavit.

Ut melius tamen proposita definitio intelligatur, nonnulla notanda sunt. Primum est, iustitiam consistere in voluntate, tamquam in proprio subiecto, ut docet D. Thomas 2.2. q. 58. art. 4. & ceteri Doctores: nec enim in intellectu sedem habere potest: cum in dirigenda, non quidem cognitione, sed electione operam ponat: nec item in appetitu sensitivo: siquidem is proprii tantum impositi, & non alieni bonum respiciat; quo fit, & nulla alia sedes præter voluntatem ipsi iustitiæ aliqua sit.

Secundum, ex eodem D. Thom. q. citata, art. 3. iustitiam esse virtutem, cum præstet voluntati rectitudinem, siue moralem honestatem actionibus, quibus cum aliis communicamus. Item semper iustitiam, si propriè sumenda sit, esse ad alterum, ut eadem q. art. 2. concludit D. Thom. quod ex eo etiam confirmari potest, quia iustitia posita est in constituenda morali æqualitate, quæ eius obiectum est, ut 1. quæst. ostendimus: nihil autem propriè sibi, sed alteri æquale dici consuevit. Quod etiam ecclẽ docuit M. Tullius, 1. Officiorũ, cum inquit, *non esse rationem iustitiæ, quæ societas hominum inter ipsos, & vita communis continetur*.

† Teritiũ, ex eodem D. Thom. art. 10. quæst. citata, Medium, quodam iustitia attingitur, esse medium rei, non rationis, id est, non taxari à ratione per comparationem ad ipsum operantem: sed ex

A ipsa natura rei esse determinatum: in quo ab aliis virtutibus multum discrepat, quæ sibi medium illud præfigunt, quod comparatione operantis, nec modum excedere, nec deficere iudicatum à recta ratione fuerit: unde pro diversitate personarum necessario diversitas mediij in aliis virtutibus diiudicanda erit: quæ enim cibi quantitas voracissimo Miloni mediocris erat, iuxta regulas temperantiæ à ratione præscriptas, cuius alteri excedens haud dubiè foret. Medium verò iustitiæ ita ex natura rei sumitur, ut respectu diversarum personarum nullo modo varietur, sed semper idem perseueret. Cum enim medium istud consistat in quadam morali inter maius & minus æqualitate; siue rei ad rem, v. g. ut pretij ad mercedem, ut cernitur in iustitia commutativa, siue in quadam æqualitate proportionis, ut videre licet in iustitia distributiva, per quam ita munera, & onera communia distribuuntur, at proportio eorum sit æqualis proportioni personarum, inter quas fit distributio, sit ut non ab ipsa ratione, sed potius à natura rei medium illud sit determinatum.

B † Quartum, iustitiam non versari circa passiones animi, ut docet Arist. 5. Eth. 2. & D. Thomas, ubi supra ar. 9. quia per passiones animi non immediate ad alterum ordinamur: id verò, quod iustitia per se respicit, cum ipsa in reddendo cuique quod suum est posita sit, nos ad alterum immediate ordinare debet. Quod si dicas inde sequi, nec circa operationes voluntatis iustitiam versari, cum non ordinemur per eas immediate ad alterum, sed per externas actiones, respondendum erit, iustitiam quidem versari circa electiones iustas voluntatis, tamquam circa proprios actus à se elicitos; non tamen tamquam circa materiam; materia enim eius sunt ea, quæ ad communicationem vitæ cum aliis spectant, hoc est, actiones externæ, quibus mutuo unus cum alio communicat: cum tamen in aliis virtutibus moralibus aliter sese res habeat; materia enim fortitudinis, & temperantiæ propria, & proxima sunt passiones ipsæ appetitus sensitivi, quibus huiusmodi virtutes modum imponunt per electiones fortes, & temperatas, elicatas non solum à voluntate, sed etiam ab appetitu sensitivo, iuxta opinionem illam, quæ præter fortitudinem, & temperantiam in appetitu sensitivo existentem; alios earundem virtutum habitus ponit in ipsa voluntate, quæ nostræ Societatis gratibus Theologis magis placuit, & verisimilior videtur, cuius rei probatio alium locum desiderat.

C Verum contra traditam doctrinam contendit Almainus in Moral. 6. tractat. 3. cap. 5. Martinus, quæst. 1. de temperantia, Burid. 5. Ethic. quæst. 1. & alij iustitiam circa passiones etiam moderandas versari; cum per eas non raro homo ab actionibus iustis impediatur, & ad iniustas pertrahatur; quis enim neget interdum homines nimis pecuniæ cupiditate, vel timore immoderato negare id, quod ex iustitia tamquam suum aliis reddendũ fuerat: facile tamen difficultas solui potest, si varia officia virtutum distinguamus: & eas sibi mutua auxilia præstare animadvertamus. † Officium namque proprium iustitiæ est, difficultatem eam voluntatis temovere, quæ in reddendo siue executivè, siue coactivè alteri, quod suum est, præcisè cernitur, alias verò difficultates tollere, quæ ob amorem pecuniæ immoderatum, vel nimium timorem, vel propter alias similes pas-

Iustitia non versatur circa passiones animi.

Materia iustitiæ quæ sit.

Iustitia etiam versatur circa passiones animi quæ moderandas sunt.

Iustitia officium proprium quod sit.

Iustitia pro-
prius aliam
quis sit.

Quomodo Vl-
pianus aliam
iustitiam
assignet.

Qui de iusti-
tia generali
loquitur cum pu-
tant, quomodo
hanc defini-
tionem ex-
primant.

Vlpianus vo-
luit definire
iustitiam ge-
neralem.

siones insurgunt in reddendo alteri, quod suum est, non iam ad iustitiam, sed potius ad liberalitatem, & fortitudinem, vel ad aliam virtutem pertinet; talibus enim passionibus moderandis, non iustitia, sed alie virtutes comites præstare debent, ac modum imponere.

Quintum est, proprium iustitiæ actum esse, reddere unicuique, quod suum est, ut ex dictis satis constat, & tradit D. Thomas, ubi supra, art. 1. comminiter receptus; reddere, inquam, vel executivè soluendo, vel coactivè faciundo, ut solutio debiti, & redditus iuris alieni fiat. Ita enim deinceps reddere cuique ius suum accipimus. Ex quo actu, & officio suum symbolum iustitiæ accepit, sub specie pulcherrimæ Virginis depicta stateram in manu suspensam tenens, ut indicetur officium eius esse in reddendo cuique suum non minorem æqualitatem servare, quam in statera pondus ponderi æquando fieri solet.

Quorsum ergo, inquit, Vlpianus, l. iustitia, ff. de iustitia & iure, alios actus non minus præstantes attribuit iustitiæ: aut enim iuris præcepta esse, hoc se vult alterum non ledere, suum cuique tribuere. Respondent aliqui, primum illud scilicet honestè vivere, commune esse omni virtuti; secundum verò nempe alterum non ledere, sub tertio subintelligi posse, quod est suum cuique tribuere: verum adhuc non videntur satisfacere, cum Vlpianus illa tria videatur attribuisse iustitiæ, vel quod tantundem refert iuri, per quod iustitiam definit, & non quocumque modo tres præfatas functiones ipsi iuri adscribat, sed iuris præcepta esse dicat. Nonnulli ergo iurisperiti exultant Vlpianum voluisse diuntaxat definire eo loco iustitiam generalem, quæ in principe residere solet, per quam præfatas functiones præcipit; unde sensus definitionis erit. Iustitia est constans & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi, subaudi, auctoritativè, siue ex auctoritate publica, quatenus non solum talia præcepta tradit, sed etiam per se, ac per suos iudices eadem fieri servare inter concives. Atque ita dicitur per iustitiam generalem tribui cuique ius suum, quod quisque scilicet habet, per leges, quibus præcipit honestè vivere, alterum non ledere, & cuique suum tribuere. Nam per iustitiam particularem talia præcepta tradi non solent, nec ullius particularis eius est, quæcumque vivatur iustitia, huiusmodi præcepta tradere, sed tantum servare.

Cæterum etsi verisimile sit Vlpianum, solum, aut præcipuè iustitiam generalem voluisse definire præfata definitione propter rationes adductas; tum etiam quod ex iustituro ad iurisconsultum pertinet agere de iustitia generali, siue illa consideretur in principe per eam in bonum commune leges iustis ferente, vel cogente subditos ad eandem legum observationem, siue spectetur in singulis subditis, quatenus in bonum etiam commune ex debito ipsarum legum operantur: non vero pertineat agere de iustitia particulari, per quam unus cum altero in iustis actionibus communicat sub ratione boni privati; nisi quatenus in bonum commune etiam redundat, quod iustitiam particularem singuli concives inter se exercent, siue ipsi cum bono privato intento per iustitiam particularem, simul intendunt bonum commune per iustitiam generalem, siue non intendunt.

A Nihilominus iuxta mentem D. Thomæ quæstio, supra citata artic. 1. definitio, ut tacet, tam generali, & quàm particulari iustitiæ rectè contingere potest: & utrique eà accomodatè ibidem ad quantum argumentum, quo videbatur probari, non solum fuisse definitam iustitiam generalem in principe residentem, eo quod principis solius sit reddere cuique ius suum, quod argumentum diluit Divus Thomas dicens, iudicem reddere quod suum est per modum imperantis ac dirigentis, quia iudex est ipsum ius, sicut autem, & princeps, & custos iustitiæ, ut ait Aristot. quinto Ethicorum, cap. 6. subditos vero reddere unicuique, quod suum est per modum executionis, ut magis ex sequenti sectione patebit: unde iam quomodo ad iustitiam definitam pertineat, præfata illa tria præcepta tradere iuxta Vlpianum perspicuum relinquitur.

De divisione iustitiæ in generalem, & particularem iustitiam.

SECTIO II.

C Iustitia in primis, ut supra attigimus, à Divo Thoma secunda secundæ quæstione trigesima octava supra citata articulo quinto & sequentibus cum reliquis Theologis & dividitur in iustitiam generalem siue legalem, & in particularem, tamquam in duas species: quod etiam ex eo probat Divus Thomas ibidem articulo sexto quod iustitia legalis habeat proprium obiectum nempe bonum commune, circa quod tamquam debitum iure ex lege, siue ratione ipsius communis versetur, quod non competit iustitiæ particulari: hæc enim bonum alterius privatum per se respicit: cum tamen per iustitiam generalem, siue legalem conformetur homo legi ordinanti actus omnium virtutum in bonum commune.

Nec obstat dicit Divus Thomas, quod hæc virtus legalis dicatur omnis virtus ab Aristotele quinto Ethicorum primo, quia id non ita accipiendum est, quasi illa essentialiter dicatur de quacumque virtute, sicut animal de homine, & alius speciebus sibi subiectis; sed imperativè, & secundum efficaciam dicitur omnis virtus, quia imperat, ordinatque actus aliarum virtutum in bonum commune: qua ratione etiam caritas, ut ait, dicitur omnis virtus, iuxta illud primæ ad Corinthios decimo tertio: Caritas patiens est, benigna est, &c. & ab Augustino epistola 19. ad Hieron. appellatur tota virtus, ex eo videlicet, quod reliquis virtutibus imperet, dirigatque, & ordinet actus earum in bonum divinum, siue in ultimum finem supernaturalem, cum tamen ipsa caritas sit quædam virtus specialis, distincta secundum essentiam à reliquis virtutibus. Faterur tamen D. Thomas quamlibet virtutem particularem, quatenus à iustitia legali ad bonum commune dirigatur, rectè dici posse iustitiam legalem secundum rem, non tamen secundum rationem, quia scilicet in eadem operatione materialiter sumpta etiam tunc ratio formalis actus proprii iustitiæ legalis, & ratio formalis actus alterius virtutis inter

Definitio iustitiæ utramque & generalem & particularem comprehendit.

6 Iustitia divisa in generalem & particularem probatur.

Quomodo iustitia generalis dicatur omni virtuti.

Caritas tota virtus dicitur.

se distinguuntur specie: talis tamen virtus quodammodo sortitur appellationem virtutis legalis in bonum commune, cum ipsius actus dirigitur.

Verum propositam doctrinam Buridanus §. Eth. q. 4. & aliqui Iurisperiti non admittunt; putant enim non esse opus ponere iustitiam legalem, tamquam distinctum habitum ab aliis virtutibus: cum una quaque virtus particularis per suum proprium actum respicere possit bonum commune, & conformari legi ex se, secunda quavis alia virtute superiori, à qua dirigatur, & ea ratione dici potest iustitia legalis. Quibus respondendum erit ex D. Thoma, ubi supra artic. 7. ad 2. bonum commune, & bonum particulare, † siue sit proprii, siue alterius suppositi, constituere diuersa obiecta formalia virtutum; quod vel ex eo apparet, quia peculiares difficultates aduenire possunt ex parte boni communis, propter quas omittendum, vel moderandum sit bonum particulare; quare merito præter virtutes particulares, quæ bona particularia respiciunt ponenda sunt iustitia legalis, quæ bonum commune intendit, & ad illud reliquas virtutes ordinare ex officio debeat.

At dicet quis eius modi iustitiam legalem videri coincidere prorsus cum obedientia, quæ obediuntur cuique legi, vel præcepto superioris, ut docet D. Thomas 2. 2. quæst. 104. artic. 1. vel cum caritate naturali proximi, quæ mouet non solum ad bonum priuatum aliorum, sed etiam commune Reipub. procurandum; unde Tullius 3. lib. de Finibus, eam à iustitia non distinguit: sic enim ait, in honesto, nihil est iam illustre. quoniam ipsa caritas generis humani, &c. quæ animi affectio suam cuique irribuens, & societatem coniunctionis humana munifici, & æque rationis iustitia dicitur. Vel saltem non esse distinguendam contendit à pietate in patriam: per quam iuxta D. Thomam 2. 2. q. 101. parentibus, sanguine coniunctis, & patriæ debitum cultum, & officia reddimus, atque adeo per eandem bonum etiam commune procurare videmus absque alia virtute legalis iustitiæ.

† Occurrendum tamen erit in primis, obedientiam non respicere per se bonum commune, quod est obiectum iustitiæ legalis, sed solum intendere parere superiori præcipienti; quantum id in bonum commune interdum cedat: itaque non per se, sed per accidens quodam modo bonum commune respicit: Caritas verò proximi, præterquam quod non semper bonum commune intendit, non versatur circa bonum commune, ut debitum ex lege, siue ratione communitatis debitum: quo pacto illud sub iustitiam generalem cadit: sed si bonum commune intendit; id potius non quasi ex obligatione legis, nec ex debito alio extrinseco, sed gratuita facit. Quod si Tullius loco citato caritatem proximi cum iustitia confundit, ex eo est, quod non sumpsit caritatem; ut specialis virtus est, & à cæteris distincta; sed laus pro virtute complectente omnia officia cuiusque proximo exhibenda, siue ex obligatione iustitiæ, siue ex mera caritate, quo pacto multa præcepta complectitur ad secundam tabulam pertinentia, & utramque iustitiam etiam comprehendit nomine caritatis.

Pietas quoque patriæ similiter, nec bonum commune, prout ex lege, vel ratione communitatis debitum respicit, nec ipsum bonum commune, quatenus tale est intendit, sed debitum cultum, & obsequia patriæ ac parentibus impendit,

quatenus principii sunt generationis nostræ. Cui alioquin iustitia generalis, non solum ad illos, sed etiam ab bonum commune totius humanæ societatis sese extendat, sicut & iustitia particularis, quæ ab illa dirigitur, quorumcumque hominum ius tuetur. Unde præclare Tullius lib. 3. de Finibus Chrysippum adducit asserentem, eam esse hominis naturam, ut cum toto genere humano nobis quasi comite sui intercedat.

Quæret fortasse aliquis hoc loco, utrum iustitia inter † præfatas, ac reliquas virtutes morales primatum obtineat? Alij putabunt concedendum illi esse misericordiam, cum D. Thom. 2. 2. q. 38. artic. 4. dicat misericordiam esse potissimam omnium virtutum, quæ ad proximum pertinent: ad eod. ut Caiet. ad artic. 12. q. 38. q. 2. 2. asserat misericordiam acceptam pro affectione voluntatis, quæ homo efficaciter vult proximum liberum à miseria, potius supra metam virtutis humanæ, quam inter morales virtutes recensendam, sed non videtur ab earum numero excludenda; sed tamquam pars potentialis annexenda est iustitiæ, cum D. August. 14. de Trinitate cap. 9. ad iustitiam pertinere dicat subuenire miseris.

Alij principem inter omnes morales religionem facient, ex D. Thoma 2. 2. quæst. 81. artic. 6. cum circa cultum Deo exhibendum versetur, atque adeo ratione obiecti longè alias virtutes morales excedat. Alij pro obedientia pugnabunt, cum D. Thom. secunda secunda, quæst. 104. artic. 3. primatus excellentiam illi videatur ascribere. Alij præferet liberalitatem iustitiæ, eo quod longè sit nobilius propria largiri, quam quod suum est alteri reddere. Alij denique fortitudinem ex eo iustitiæ anteponent, quod martyrium sit actus fortitudinis à caritate imperatus: qui tamen omnium virtutum actibus antecellit, iuxta illam Christi Domini sententiam, Ioann. 15. *Maiorem hac caritatem nemo habet, quam ut animam suam ponat quis pro amicis suis.*

His tamen non obstantibus, ac omnibus consideratis, primatus inter omnes virtutes morales, quæ homini competunt, haud dubie tribuendus videtur iustitiæ legali, multo magis si adiunctam habeat iustitiā particulare, ut ingenuè fateatur D. Thom. 2. 2. q. 58. a. 12. ac probat, tum auctoritate Aristotelis §. Eth. c. 1. asserentis *Iustitia legalem esse præclarissimam virtutum, nec esse Heilperum, nec Luciferum ita admirabilem*; tum ex obiecti excellentia, eo quod versetur circa bonum commune: reliquæ verò virtutes morales circa bonum particulare; commune autem bonum particulari præminet. Accedit, quia sicut caritas, ex eo etiam omnes virtutes tam morales, quam Theologicas superat, & tota virtus, à Diuo Augustin. Epist. 19. ad Hieronimum appellatur, quod eas omnes ordinet, & in vltimum finem tamquam Regina dirigat; ita iustitia legalis ab Aristot. eodem loco dicitur *omnis virtus moralis*, quod omnes morales, siue sit misericordia, siue religio, siue quavis alia in bonum commune moueat, ordinet, ac dirigat, & præcepta, prout expedit, de materiis singularum tamquam princeps præscribat, ut non solum apud Christianos obseruare licet, qui per hanc ipsam iustitiam legalem leges varias de religione condunt, obseruant, & obseruare faciunt, boni etiam communis gratia; unde plerisque in regnis iudices, inquisitores hæreticæ prauitatis sapienter consti-

An iustitia legalis ab alijs virtutibus distincta.

7

An iustitia legalis eadem sit, à obedientia, vel alij.

8

Quomodo non sit eadem eadem obedientia, vel caritas.

Prout est pietas.

An iustitia sit principis obiecti virtutum.

Religio an principis moralium virtutum sit.

Iustitia omnia virtutes morales principis.

Quid boni in
rep. Christiana
na ex iustitia
legis promittat.

Magistratus
ad eleemosy-
nam facien-
dam dantes
cogere possunt,
necessitate
tempore.

Respondetur
quod qui reli-
gionem, vel
aliquam primam
virtutem.

Misericordia
virtus diuina
na dei pos-
se.

10
Martyrium
aliquid est for-
ti iudicij &
martyrii.

tunt, nam ut puritas fidei Catholica inuoluta
perseueret, tum ut pax communis Reipublice
conseruetur; sed etiam apud Ethnicos, Atheni-
ses, Romanos & alios idem quoque factum esse
videmus, qui quamdam quasi veram iustitiam vin-
eam sectantes de sua falsa religione plurimas
leges inter leges duodecim tabularum inie-
runt, tribunalia pro religione instituerunt, ut
obseruat Simancas in Instit. Cathol. tit. 34. ad
initium ex Pausania in Atticis.

Ex eadem quoque iustitia optimo iure fieri po-
test per legitimos magistratus, ut si qui frumento
abundant, & alij fame pereunt, non solum co-
gi possint ad vendendum illud indigentibus ta-
xato pretio; sed etiam si auari, vel negligentes
sint in eleemosynis largiendis, sub penis alungi
possint, ut pauperibus misericorditer, siue gra-
tis provideant, ne pereant, & similia alia in bo-
num commune facere possunt. Vnde apparet
quantum iustitia legalis in negotio proprio reli-
gionis, & misericordiae, quae de primatu contem-
debant, auctoritatem sibi vendicat supra easdem
virtutes.

Quare ad rationes, quae pro aliis virtutibus ad-
ducebantur, dicendum erit, nec religionem, nec
obedientiam, nec misericordiam in homine esse
absolutè praestantissimam omnium moralium
virtutum; si cum iustitia legali comparentur, quae
virtus magis recondita, & solis Philosophis no-
ta est; quod si cum reliquis virtutibus in moralibus
vulgò notis conferantur, cum quibus solis visus
est supra citatis locis comparasse D. Thom. pra-
fatas tres virtutes, dici potest tres illas dici ab eo
maximas propter peculiarem prerogatiuam, qua
una quaeque aliam superare videtur: religio enim
ex parte obiecti, hoc est diuini cultus, reliquis
moralibus antecellit. Obedientia, excellit ra-
tione boni creati, id est propriae voluntatis, quae
propter Deum contemnit; cum tamè à ceteris mi-
nus bonum contemni soleat. Misericordia ve-
rò ex parte subiecti primatum sibi vendicat, eo
quod suapte natura exigit, & supponat superio-
ritatem quamdam, & immunitatem à miseria,
quam ab altero auferre studet. Vnde peculiari
modo Misericordia, virtus diuina dici potest, ut
innuit Ecclesia, cum inquit, *Deus cui proprium est
misericordia* etc. & in Deo maxima simpliciter ea ex
causa dicitur à D. Thom. supra citato loco, &
Caietano ibidem. Ceterum, si sermo sit de pra-
stantia absolute sumpta, & omnes virtutes mo-
rales humanae in se conferantur, non video cur
iustitia legalis omnium praestantissima cum D.
Thom. & Aristot. ubi supra dicenda non sit, ut
rationes supra adductae probare videntur. Vtrum
verò haec iustitia legalis in Deo ponenda sit, & ean-
dè excellentiam habere debeat, inferius diximus.

Quod verò de fortitudine obieiebatur, rel-
ponderi potest ex Caietano 1. 2. quest. 66. art. 4.
Martyrium, si sumatur sub ratione terribilis ad
fortitudinem spectare; si verò consideretur,
quatenus est redditio vitae, Deo in tali euentu
debita, esse etiam actum iustitiae. Addi etiam
potest ipsum fortitudinis actum imperari tunc
non solum à caritate, sed etiam à iustitia legali,
si exerceatur à Martyre, quatenus ex lege Christi
Domini de subeundo martyrio debitum est: siue
autem hoc, siue illo modo talis actus à iustitia
procedat nobilior est se ipso, quatenus à sola for-
titudine proficiscitur; cum iustitia tam legalis,

A quam particularis nobilitate fortitudinem super-
ret; nobilior enim est ex genere suo, ut pote dif-
ficilior, bonum alterius per iustitiam, quam pro-
prium intendere; tum quia iustitia tam in bello,
quam in pace exerceri debet; fortitudo verò pra-
cipue solum in bello, locum habet, ex quo argu-
mento fertur Agesilaus iustitiam fortitudinis
praetulisse, rogatus vtra earum praestantior esset,
ac ita respondisse, *fortitudine non indigeremus, si ho-
mines iusti essemus*. Liberalitas quoque, etli gra-
tior appareat, ut docet D. Ambrosius 1. libro Of-
ficio- rum cap. 28. tamen cedit iustitiae etiam par-
ticulari: cum haec bonum alterius intendat, &
magis ad pacificum Reipub. statum conducatur.

B Sed quid de iustitia particulari cum aliis vir-
tutibus moralibus comparata? D. Thom. supra
citato art. 12. astringit, eam quoque reliquis virtu-
tibus moralibus praestare: tum ex parte obiecti: tum
ex parte subiecti, quod haec in voluntate sedem
habeat; reliquae, qualis est temperantia, & fur-
tutudo, in appetitu sensitiuo; quae tamen ratio nō
procedit secundum illam opinionem, quae huius-
modi virtutum habitus, non tantum in appetitu
sensitiuo, sed etiam rationali admittit. Efficacior
ratio est, quae ex parte obiecti à D. Thom. addu-
citur, nempe quod illa bonum ad alterum respec-
tatur, cetera verò bonum proprium; quod autem
maior difficultas subsit in habenda ratione bo-
ni ad alterum, quam boni proprii ex eo colligitur
aliqui, quod plurimos experimur quoad se ipsos
bene moratos; multò pauciores verò in ordine ad
alios: Vnde à Biante extollit Aristot. 5. Ethicor.
cap. 1. dictum illud, *quod Magistratus virum ostendit*:
quae tamen collectio non adeo efficax vide-
tur. Ratio enim huius experimenti est, quod sit
multiplex difficultas in ordine ad alios, quae non
tam per iustitiam particularem, quam per legale,
quae magis necessaria est magistratui, veniat su-
peranda. Propter quam etiam difficultatem à
iustitia legali superandam verum habet, quod sa-
pienter docuit D. Bernard. sermone quodam in
Cantica, mereri, scilicet, *plus quidem apud Deum
eos, qui cum laude alijs praesunt; in maiori tamen peri-
culo salutis versari*. Vnde ergo ostenditur iustitiam
particularem circa maiorem difficultatem versa-
ri, quam reliquas virtutes: ex eo videlicet, quod
magis à natura feramur ad bonum in ordine ad
nos; quod ab aliis virtutibus respicitur, quam
in bonum in ordine ad alios, quod à iustitia parti-
culari intenditur.

E Per haec tamen iustitiam particularem virtuti
religionis minime anteposuerim; tum quod non
minor difficultas ex parte obiecti religionis exi-
stat post naturae lapsum; tum maxime, quod cul-
tus, & reuerentia Diuina, circa quam versatur re-
ligio, valde excedat obiectum iustitiae particula-
ris. Assertum igitur D. Thomae non vniuersum
accipias, cum iustitiam particularem reliquis pre-
tulit; sed de iis tantum, quae circa passionem ap-
petitus sensitiui moderandas versantur, accipien-
dum erit: similiterque ab ea comparatione pru-
dentia excipienda erit; haec enim cum sit perfe-
ctio rationis, & non appetitus, non tam pro-
prie virtus; sed magis dux & moderatrix virtu-
tum moralium resistentium in voluntate dici
debet: principem tamen locum inter
cas habere, & vtrique iustitiae
etiam praeminere fa-
tendum erit.

Iustitia quo-
modo praestet
fortitudinem.

II
Iustitia parti-
cularis reli-
quis praestet
virtutibus.

Magistratus
virum ostendit.
Bernardus
dictum.

Praestantia ma-
gis meretur
apud Deum,
quam subdi-
ci, sed sunt in
maiori peri-
culo.

Religio pra-
estat iustitia
particulari.

Verum iustitia particularis in commutativam, & distributivam dividenda sit?

SECTIO III.

Divisimus superiori sectione iustitiam in legalem, & particularem, nunc ea controversia est dirimenda, Verum iustitia particularis in commutativam & distributivam tamquam in duas species iustitiarum distinctas partienda sit? Partem igitur negantem, quod iustitia commutativa non distinguatur à distributiva, sed una & eadem prorsus sit, astringit Buridanus §. Ethic. q. 7. ex eo potissimum fundamento, quia distributio bonorum communium, quam iustitia distributiva dirigit, non fit ex liberalitate principis, siue magistratus, qui Reipublicam gubernat, sed ex debito, quo bona communia debentur partibus Reipub. hoc autem, debitum non est diversæ rationis ab eo, quod iustitia commutativa respicit, ergo non distinguitur specie. Minor probatur, quia si magistratus præfata distributionem non faceret, teneretur restituere defraudatis civibus suas integras portiones, iuxta Divum Thomam 2.2. questione 62. articulo 1. ad ultimum. & Caiet. ibidem, ac Sotum 4. de Iustit. quest. 6. art. 1. ad 1. Cum ergo restitutio sit actus iustitiæ commutativæ, ut omnes fatentur, fit ut distributiva iustitia à commutativa non distinguatur. Confirmatur, quia talis distributio bonorum communium sæpe solet fieri à Rectore Reipublicæ pro mercede ob merita civium, ob res præclare gestas in bello, vel pace, merces verò de iustitia commutativa debetur meritis.

Resolutio tamen sit. Iustitia particularis, in iustitiam commutativam, & distributivam velut in duas distinctas species necessariò dividi debet, ut tenet D. Thom. 2. 2. quest. 61. art. 1. communiter receptus, probatque tum ex Aristot. §. Ethicor. cap. 2. tum etiam hac ratione, quia in Reipub. duplex considerari potest ordo. Vnus partium ipsius Reipub. inter se, alter totius communitatis ad singulas partes, duplex ergo iustitia etiam ponenda est, quarum una priorem ordinem dirigat, constituendo æqualitatem ipsarum partium, siue civium ad invicem, & dicatur commutativa, altera, quæ posteriorem ordinem regat faciendo iustas distributiones bonorum, & onerum communium Reipub. inter ciues secundum proportionem debitam, & distributiva nuncupetur. Quæ etiam magis ad Principem Reipub. spectet, tamen etiam suo modo in privatis existit, illisque opus est, ut contenti sint portionibus sibi distributis, & oneribus publicis secundum proportionem impositis, & divitis singuli acquiescant.

Quod si contra rationem propositam obijcias: sicut duplex iustitia, scilicet commutativa, & distributiva colligitur ex duplici ordine illorum partium, videlicet, inter se, & totius ad partes, sic colligi debet etiam alia species iustitiarum ex tertio ordine omisso, nempe ex ordine partium ad totum, qui distinctus est à prioribus: Concedendum prorsus erit illarum: verum hæc species iustitiæ est illa iustitia, quam legalem supra appellavimus, & est specialis quidam iustitia, distincta à commutativa & distributiva, licet dicatur generalis

A ex eo quod bonum generale, siue commune Reipub. respicit: supponenda ergo est iustitia in communi prius divisa in generalem, siue legalem iustitiam, & in particularem, ut in duas proximas species. deinde iustitia particularis in commutativam & distributivam partienda erit. Et ex parte obiecti ita distinctio inter affirmatas species constituenda erit, ut iustitia generalis siue legalis bonum totius communitatis respiciat: iustitia verò particularis bonum particulare membrorum communitatis attendat; idque duobus modis, uno, si communitas iustè distribuendo bonum commune Reipub. faciat illud proprium particularium, quod per iustitiam distributivam præstat: altero, quando homo privatus reddit alteri, quod ei tamquam proprium bonum debetur, quod fit per iustitiam commutativam.

B Ex quibus elici potest secunda hæc ratio ad propositam resolutionem confirmandam; iustitia commutativa versatur circa reddendum bonum alteri, quod iam ei, ut suum proprium, ac proinde magis seuero iure debetur: iustitia verò distributiva respicit bonum, quod redditur quidem alteri, sed non tamquam proprium suum, nec proinde tam seuero iure debitum, sed aliquo modo suum, ac debitum in potentia remota, ut ita dicam, in quantum scilicet bonum, quod aliquando est communitatis proprium, per iustam distributionem est appropriandum parti eiusdem communitatis.

C Accedit tertia ratio: quia medium in iustitia commutativa, ut post Aristot. docet D. Thom. ubi supra art. 2. attenditur secundum proportionem arithmetica, quæ in numeri ad numerum, siue rei ad rem æqualitate consistit, hoc est, reddit alteri, quod simpliciter suum est, æquando æqualitatem rei ad rem, præscribendo, ut tantum reddatur, quantum debetur, ut in emptione, & venditione patet, ubi pretium æqualiteri solvitur: iustitia verò distributiva in reddendo alteri, quod aliquo modo suum est, regulariter, respicit medium, secundum proportionem geometricam, id est, servat æqualitatem proportionum inter res distribuendas, & personas, quibus distributio fit. Proportio namque geometrica non attenditur secundum æqualitatem numeri, siue rei ad rem, sed secundum æqualitatem proportionum: dari enim potest æqualis proportio inter inæquales numeros; V.g. sex, maior res, siue numerus est, quam tres; & quatuor, quam duo: cum tamen proportio æqualis sit, nempe dupla inter utroque numeros; ita igitur huius proportionis geometricæ fieri solet distributio per iustitiam distributivam, ut si ratione meritorum bona communia distribuuntur ei, qui duplo dignior est, portio etiam duplo maior erit tribuenda; et si triplo dignior sit, triplo quoque maior portio dari debet iuxta proportionem geometricam, quia non æqualitatem numeri, siue rei ad rem, sed proportionum æqualitatem servat.

D Quarta ratio. Acceptio personarum est vitium oppositum iustitiæ, ut omnes fatentur: atqui non opponitur iustitiæ commutativæ, ut patet sed soli distributivæ. Ergo commutativa, & distributiva inter se necessariò distinguere debent.

E Ultima ratio, quæ ex dictis colligitur ubi apparet specialis difficultas ex parte obiecti, ibi poni debet specialis etiam virtus, sed specialis maior-

Inter commutativam & distributivam iustitiam differentia notabilis.

13
Commutativa iustitia quemodo arithmetica proportionem servat, & distributiva geometricam.

Proportio geometrica quæ sit.

Acceptio personarum est vitium iustitiæ distributivæ oppositum.

An res de datur iustitia particularis in commutativam & distributivam.

12
Probatur hæc divisio.

An sit concedenda tertia iustitia species ex ordine partium ad totum.

que difficultas cernitur in attendendo medio secundum proportionem proportionum in distributione; quam in feruando medio secundum proportionem rei ad rem in commutatione: ergo constituenda est distinctio specifica inter vtramque iustitiam.

Verum; vt melius percipiantur distinctio inter præfatas iustitiæ species, animaduertendum est iustitiam commutatiuam, vt paulò antè attingebamus, à iustitia distributiua non tam ex proportionem Arithmetica, vel Geometrica seruanda, quam ex parte obiectorum distingui, quod videlicet commutatiua respiciat ius, quod ita proprium est alterius, vt sit rei dominium, vel dominio f moraliter aliquo modo æquiualeat, vt obseruat Fræcis. Suarius, disput. de iustit. Dei, sect. 1. n. 3. Distributiua verò respiciat quidem ius alterius, sed non ita proprium, ac rigorosum, vt sit dominium, vel dominio aliquo modo æquiualeat, sed ius fundatum in quadam dignitate, & conditione, quam habet vnaquæq; persona, vt est pars communitatis, ad bona communia ipsius communitatis, ratione cuius debetur aliquid proportionatum dignitati talis personæ; & quia debitum illud prioris generis est longè rigorosius, quam illud posterius, hinc effectum est, vt meritò omnes Theologi asseruant obligationem restituendi proficisci, quando debitum iustitiæ commutatiuæ violatur: quod tamen de debito solius iustitiæ distributiuæ plurimi negant, & qui rectius sentiunt, vt abbi ostenditur.

Ex distinctione ergo iuris potius quam ex distinctione equalitatis Arithmetice, vel Geometricæ distingui debent præfate species iustitiæ: cum enim ius constituamus obiectum iustitiæ in commune, consequens est, vt pro distinctione iuris, facienda etiam sit distinctio specifica eiusdem virtutis. Et quamuis vnaquæq; iustitiæ species in suo peculiari iure reddendo intendat tamquam officium suum, seruare æqualitatem; commutatiua quidem æqualitatem Arithmetica, hoc est, æqualitatem rei ad rem; distributiua verò æqualitatem Geometricam, hoc est, proportionalitatem siue proportionem proportionum repertam inter plures personas, vt sicut se habet vna persona ad alteram personam, quoad meritum, siue dignitatem, ita se habeat præmium, siue res reddenda vni ad rem alteri reddendam, nihilominus non est sumenda eartum distinctio penes eiusmodi differentias æqualitatis, cum non sint differentie essentialis, sed modi accidentarij, & generales, qui in alijs quoq; virtutum actibus reperiuntur, ex caritate enim, & misericordia interdum damus tantum, quantum præfens indigentis necessitas postulat; interdum si plures indigentes occurrant, nec habeamus, vnde singulis plenè succurramus, largimur illis secundum æqualitatem Geometricam; ita vt ei, qui plus indiget, plus tribuamus seruata proportionem indigentia, & qualitatis vnius ad indigentiam, & qualitatem alterius: Per caritatem enim inclinamur ad plura obiecta, diligibilia seruato sæpè ordine inter ea, quoad statum cuiusque.

Similiter in exhibendis signis reuerentiæ, & honoris, ordinem seruare iubet virtus obseruatiuæ secundum proportionem excellentiæ vnius personæ ad excellentiam alterius. Imò verò ipsa iustitia commutatiua sæpè obligat ad eandem proportionem Geometricam seruandam in redditione sui debiti; pluribus enim inæqualem operam ponentibus, inæquale stipendium reddit se-

undum proportionem Geometricam: Verbi gratia, si ei, qui per integrum diem operatur, soluit denarium, dimidium eius soluet ei, qui per dimidium diei operam posuit. Item si duobus debeat centum, & non habeat nisi quinquaginta; cum simul vterque creditor petat, tenetur vtrique reddere viginti quinque, vbi non interuenierit ius prælationis; quod si duplo, vel triplo debeat vtrorum, quam alteri, ex eisdem quinquaginta tenetur secundum iustitiam commutatiuam duplo, vel triplo maiorem portionem soluere, iuxta proportionem Geometricam; & tamen non concurrat hic ad præfatos actus iustitia distributiua, sed sola commutatiua sufficit; quia, vt rectè notauit Franciscus Suares, disput. citata sect. 3. n. 6. proportio vnius ad alteram non consideratur hic, nisi tamquam circumstantia actus ad medium virtutis iustitiæ f constituendum, quatenus ex illa pendet quantitas, quæ hic & nunc omnibus spectatis huic creditori debetur ex iustitia commutatiua secundum proportionem Arithmetica, quod est eiusdem virtutis medium: quare cum hic proportio Geometrica seruanda sit, propter solam proportionem Arithmetica in medio tenenda ad eam dumtaxat virtutem pertinebit actus, ad quam spectat seruare talem Arithmetica proportionem in reddendo cuique suo, quod minus proprium est iustitiæ commutatiuæ. Accedit, quia iustitia distributiua solum versatur circa ius, quod partes communitatis habent, quoad bona communia ipsius tamquam circa proprium obiectum, vt supra constituimus: nec vlla virtus extra obiectum suum ferri potest: cum ergo in præfatis exemplis nullum ius tale bonorum communium interueniat, sit vt nõ concurrat in illis actus iustitiæ distributiuæ. Vbi videmus apertè, tam proportionem Arithmetica, quam Geometricam ab alijs etiam virtutibus interdum seruari.

His adde, nec in omnibus actibus iustitiæ distributiuæ Geometricam proportionem obseruari, f quamuis proportio Arithmetica à iustitia commutatiua semper sentari intendatur: si enim Respub. iubeat distribuere bona aliqua communia militibus benè de ea meritis, & vnus tantum miles benemeritis inueniatur, recipiet quidem secundum iustitiam distributiua pro meritis suis secundum se spectatis, absque vlla tamen cõparatione ad alios, atque adeò absque proportionem Geometrica. Idem cernitur, cum ad beneficium, vel cathedram vnus dignus assumitur, nullo alio occurrente; assumitur enim seclusa consideratione proportionis Geometricæ, quæ non potest cerni nisi inter plures personas. Quod si quis contendat tam prædictam militis remunerationem, quam electionem semper saltem implicite fieri per cõparationem ad alios indignos eodem titulo earentes; pari ratione respondebimus, cum quis ex iustitia commutatiua soluit debitum comparare creditorem cum alijs, qui similem titulum non habent, & ideo isti potius, quam alij soluere.

Fortè dices præfatos actus pertinere ad iustitiæ commutatiuæ potius, quam distributiua, cum ibi attendatur equalitas rei, ad rem, quæ cernitur inter ius remunerati, vel electi, & pecuniam receptam, vel cathedram: sed ex eo refutatur responsio, quòd bona illa, non sunt propria recipiendum, in quibus solis versatur iustitia commutatiua: nec si illis personis negarentur à Respub. reful-

Iustitia commutatiua & distributiua in obiecto rei differunt.

14

Iustitia spectat interdictis semper seruare æqualitatem.

Arithmetica & Geometrica in proportione in elemosyna facienda quomodo seruari possit.

Ha etiam proportionem quomodo seruatur in alijs virtutibus.

15 Iustitia distributiua etiam ibi reperitur, vbi est locus commutatiua.

16 Iustitia distributiua ceteri proportionem Geometricam.

Bona citra ius iustitiæ distributiua excedunt, nisi sunt propria recipiendum.

tare solet, cum sit lætio in bonis propriis; non ergo tales largitiones ad iustitiam commutativam spectant: concludendum igitur est, præfatas iustitiæ species ex specialibus iuribus, contentis sub iure in commune, quod iustitiæ absolute sumptæ obiectum esse constituimus, inter se distinguendas esse; non verò penes eiusmodi modos proportionum Arithmetice, & Geometricæ.

An iustitia
distributiva
reperiatur in
privatis per-
sonis.

Aliqui dicunt, quod sicut non repugnat commutativam iustitiam, inter diversas quoque Respub. exerceri, ita etiam non opus est, ut distributiva inter communitatem, & partes ipsius semper exerceatur; potest enim paterfamilias opulentus, non tantum suis familiaribus, sed etiam amicis, & aliis de se benemeritis, vel virtute præstantibus iuxta proportionem meritorum, siue probitatis, bona sua per iustitiam distributivam distribuere, quamvis frequentius distributiva inter communitatem & partes eius; commutativa verò inter partes eiusdem communitatis exerceri solet. Fauterque D. Thom. 2.2. q. 61. art. 1. ad 3. Ceterum ubi nulla cernitur ratio debiti, non cernitur vera iustitia & distributiva, licet appareat similitudo eius aliqua, quò fit, ut cum Paterfamilias sua bona indebita distribuit suis amicis, vel familiaribus, non exerceat propriè actum iustitiæ distributivæ, sed liberalitatis, quæ etiam proportionem Geometricam solet attendere: sicut nonnumquam ipsa quoque iustitia commutativa facit, quando solvit debita inæqualiter laborantibus, vel quando inæqualibus creditoribus non potest solvere totum, sed partem aliquam proportionalem.

17
Vbi nulla
cernitur ra-
tio debiti, ut
est vera ius-
titia.

Ex illo ergo discrimine, quod commutativa circa simpliciter, ac rigorosè debitum versetur, distributiva verò non item, colligunt Doctores communiter tamquam regulam & per violationem iustitiæ commutativæ; non verò distributivæ induci restituendi obligationem; quæ regula vera est, nisi cum iustitiæ distributivæ violatione, simul violatio alicuius iuris commutativæ coniungatur: inde enim fit, ut distributor, cui à Principe, siue Republica iniunctum fuerit, ut bona communia civibus distribuat, ad restitutionem teneatur ipsimet defraudatis, vel eorum hæredibus, si mortui sint, & non alius, si non distribuat pro ut iustitia distributiva exigerat, vel iussus fuerat, sed in suos usus convertat, vel malè dissipet, iuxta D. Thom. 2.2. quest. 61. art. 1. ad 3. Caietan. ibid. Solum 4. de iustitia quest. 6. art. 1. ad finem, & alios: suscipiendo enim officium distributoris, de quo solo accipi debet D. Thomas, loco proxime citato, non tantum ex quasi contractu obligatio iustitiæ commutativæ ad munus rectè suum præstandum confurgit in ordine ad eos, à quibus distributor effectus est, sed etiam defraudati ius iustitiæ commutativæ habent, ad exigendas portiones sibi per supradictam fraudem ablatas, atque adeò restituendi eas obligationem distributor incurrit. Atque hinc etiam patet solutio fundamenti opinionis Buridani, quod initio sectionis attulimus.

18
Per violatio-
nem iustitiæ
distributivæ
non induci-
tur obligatio
restitutionis.

Quod si roges, quid iuris sit, si distributor bona & ad distribuendum accepta, non distribuat iis, quibus iussus est; nec tamen ea sibi accipiat; sed inter alia bona Reipub. vel domini imperantis distributionem reponat, unde non iam ea valeat tollere, aut distribuere pro ut tenebatur. Respondetur, si distributor se tenebat ex parte defrau-

19
Distributor
qui non di-
stribuit qui-
bus debet, sed
voluntate in
potestate res-

datum, quod videlicet nomine eorum recipiebat; & multò magis, si ab eis pro eo munere stipendium recipiat, tenet eum ad totum damnum resarciendum iis, quos per culpam leuem, vel graviolem sic defraudavit: imò etiam si ex culpa leuissima non teneatur, ex eo quasi contractu, sed ex levi, & lata solùm, quando pro officio recipit stipendium, & ex lata duntaxat, si gratis distribuat, tenebitur tamen ratione iustitiæ commutativæ, quàm violavit, impediendo suo illo actu distributionem, non quidem ad totum damnum, sed partem eius iuxta proportionem leuissimæ culpæ, ut vidimus lib. 1. questione vltima de contractibus in genere.

ad quid sit
obligatus.

Quod si distributor, ex parte imperantis distributionem se teneat, ut si sit eius, vel æconomus, vel famulus, non tenebitur ad ullam restitutionem, si in, qui distributionem imperavit, corruer factus, voluntatem distribuendi postea mutet, eo quod nullum adhuc ius iustitiæ commutativæ comparatum sit ab iis, quibus facienda fuerat à distributore distributio: ante acquisitionem autem eiusmodi ius, distributio imperata reuocari potest ab imperante: in priori tamen eventui non potest reuocari, cum ius comparatum sit per suam procuratorem à defraudatis, atque adeò si Respub. vel dominus ipse, qui bona ea habet, nō distribuat defraudatis in defectum eorum, ipse distributor damnum compensare teneatur.

Ad nihil ob-
tenetur distri-
butor, si se so-
neat ex parte
distribuendi.

Quid si ipse distributionis iussor, non fiat certior de huiusmodi repositione; nec præsumatur mutare voluntatem distribuendi, non videtur excusandus distributor à restitutione facienda iis, quos sic defraudavit, vel eorum hæredibus: ius enim iustitiæ commutativæ habere videntur, ne ita defraudentur, quamdiu præcipuus bonorum suorum dispensator permanet in voluntate etiam implicita, ut ea defraudatis distribuantur.

Distributor
non excusa-
tur, quando
non constat
de mutata di-
stributionis
voluntate.

Ad fundamentum ergo contrariæ sententiæ initio sectionis positum, in forma respondendum est, bona communis non debentur particularibus personis ex iustitia commutativa, cum non debeantur tamquam propria, sed tamquam communia; postquam tamen distributor particulares ciues defraudavit debitis portionibus, iam immiscetur nova ratio debiti ex iustitia commutativa, propter quam recompenfare damnum illatum illis tenetur ex quasi contractu, si bona communia nomine particularium à domino, vel à Repub. recepit distribuenda; nec tamen distribuit, vel si recipere debuerat, per culpam suam non recepit, iuxta declarationem superius positam. Bene autem advertit Caietan. ubi supra, eiusmodi compensationem fieri debere eisdem numero civibus defraudatis, vel eorum hæredibus.

Bona commu-
nia debentur
ratione iustiti-
æ commuta-
tivæ, quoniam
de eorum fa-
cto est demo-
stratum.

Ad confirmationem, totum concedendum erit: quando enim de bonis communibus Reipub. datur civibus aliquid, pro & mercede præstitæ operæ, interveniente pacto aliquo, siue expresse, siue implicito inter ipsam Reipub. vel eius rectorem, & particulares ciues, tunc Respub. non propriè comparatur, ut totum ad partem (quo pacto se habet dum bona communia inter suas partes distribuit ex eo solùm, quod partes eius sunt, tunc enim propriè habet ordinem totius ad partes) sed consideratur tamquam una persona imaginaria cum alia particulari contrahens, quare mirum non est, quod in redditione talis debiti iustitia commutativa cernatur.

20
Iustitia com-
mutativa cer-
nitur inter
republicam & pri-
vatas perso-
nas, quando
illa cum eis
de mercede
commutat.

Quatuor mo-
di bona com-
munitatis pri-
mo codere pos-
sunt.

Quod ut melius intelligatur, notandum erit: vno ē quatuor titulis posse bona communitalis priuatis dari: primo, ex mera liberalitate, ut communitas sibi illos in posterum deuictos habeat: secundo, ob merita ab illis in Rempub. antea collata gratuito: tertio, propter operas prestatas eidem intuitu mercedis futuræ, ex conuentione tacita, vel expressa persolueudæ: quarto, ex eo præcisè respectu, quod sint partes communitalis, quibus bona aliqua ipsius communia distribuenda se offerunt. Atque in prima illa collatione, ut cernis, sola interuenit liberalitas conferentis, & in secunda gratuitudo: tertia ad iustitiam commutatiuam pertinet, quia cui redditur id, quod proprium suum est, & debet fieri secundum æqualitatem rei ad rem, siue meriti ad premium iuxta D. Thom. ubi supra art. 4. ad 2. quo fit, ut iis, qui ex pacto etiam implicito de premio futuro militant in bonum commune, siue Reipub. reddenda sit remuneratio de iustitia commutatiua à Principe, siue Repub. Quarta denique solam iustitiam distributiua spectat, quæ non æqualitatem rei ad rem, sed æqualitatem proportionum inter res & personas respicit; atque adeo ita res distribuit, ut quo excessu vna persona dignior est, cum aliis comparata, eodem portio ipsius aliorum portiones secundum proportionem Geometricam superet.

Cum iustitia punitiua sit Species distincta à commutatiua, & distributiua iustitia?

SECTIO III.

SCOTUS in 4. dist. 1. iustitiam punitiuam sub iustitia distributiua collocat; D. Thom. 2. 2. quæst. 108. art. 2. ad 1. Caietan. ibidem, & Sotus 3. de iustitia quæst. 3. art. 1. & ultimo, asserunt punitiorem debitorum, quatenus spectat ad publicam potestatem, esse actum iustitiæ commutatiuæ; secundum quod verò spectat ad priuatam personam, quæ exigit vindictam pro iniuria illata, dicunt Caietan. & Sotus, & nonnulli alij recentiores esse quandam virtutem specialem attributam iustitiæ commutatiuæ, tãquam partem ipsius potentialem, eo quod deficiat à perfecta ratione iustitiæ: pœna enim, quæ pro iniuria, & delicto per punitiorem, siue à iudice, siue à priuato homine per iudicem factam sumitur, non refarcit, ut aiunt, damnum illatum offenso, cum integrum semper perseueret: sed solum patitur reus pœnam condignam delicto perpetrato, quod contra passum dicitur, & est effectus iustitiæ punitiue; ut autem esset actus iustitiæ particularis, vel propriè dictæ oportere; ut per eum ad æqualitatem damnum offenso refarciretur. Quibus laueret etiam videtur D. Thom. ubi supra. Et quidem primum assertum extra controuersiam esse debet, nam præterquam quod Philosophus, quanto Ethicorum, capite 4. differtè asserit iustum, quod iudex constituit per punitiorem delictorum esse iustum commutatiuum, efficaciter idem probatur potest in primis, quia iudex, si integrè suo munere fungatur, vindictam expetere debet secundum æqualitatem rei ad rem; hoc est, pœnam ad crimen & iniuriam; atque adeo etiam directè, & per se primò seruat formam iustitiæ commutatiuæ, attendendo ad cuiusque criminis quantitatem, ut pœnam ei adæquatam imponat.

Secundò, probant aliqui, quia iudex est custos iustitiæ, ut appellatur ab Aristotele quinto Ethicorum, sexto, & ea ex causa recipit à Republica munus suum, honorem, & stipendium, atque adeo debet partibus offensis, & Reipublicæ executionem iustitiæ vindictæ contra malefactores, non multò secus, ac quibus aliis sibi de iustitia commutatiua operam suam debet, quam certa pecunia tua conduxisti.

Tertio & efficacius, quia per præfatam vindictam constituitur à iudice æqualitas inter partem offensam, & offendentem: Etenim offensum inferendo iniuriam manet quali in lucro; & offensum in damno, ut ait Aristor. ubi supra; per vindictam verò sumptam de offendente, censetur eiusmodi lucrum ipse offensum amittere; offensum verò damnum refarcire, quatenus suo dolo ac iniuriæ satisfacit; & ita secundum communem sensum politicè exaltati, ac pristinam dignitatem recuperare existimatur: quo fit ut neutra pars plus iam habeat de lucro, vel de damno, quam habere debeat; sed ad debitam æqualitatem præcedens offensa inæqualitas redigatur: quæ interdum etiam fieri solet per competentem pecuniæ quantitatem, quam soluere compellitur offensum ad integram iniuriæ compensationem, tam secundum leges ciuiles, quam Canonicas; eiusmodi verò æqualitatem sic constituere cuius virtuti, præterquam commutatiuæ ascribi potest.

Ultimò, confirmatur, quia contra passum, quo quis tanta pœna punitur, quantum ipsius criminis meretur, quodque magis propriè est effectus iustitiæ punitiue commutatiuæ iustum est, ut ait D. Thom. 2. 2. quæst. 61. art. 4. iuxta mentem Arist. 1. Ethic. cap. 4. ergo ipsa iustitia punitiua ad iustitiam commutatiuam verè ac propriè pertinebit.

Quare ad fundamentum recentiorum, pro contraria opinione adductum, negandum erit, damnum, quod per iustitiam punitiuam refarcitur, semper integrum perseuerare apud partem læsam: Nam in primis cum per pecuniæ refarcitur offensa damnum; non manet integrum, quod per offensam datum fuit, sed pars læsa ad arbitrium prudentis iudicis suum damnum: siue honoris, siue fang, siue corporis sufficienter, pro ut res patitur, compensat; & multi fortasse pecuniam eam pluris æstimabunt, quam damnum sibi illatum. Deinde etiam si nulla pecuniæ compensatio interueniat; tamen per quancumque iustam punitiorem pro mensura delicti adhibitam offensum non censetur politicè manere in damno; sed suo dolori & iniuriæ ita satisfactum esse, ut inæqualitas iniuriæ præcedens ad æqualitatem iustitiæ sit simpliciter redacta.

Ceterum quoad secundum assertum Caietan. & Soti de iustitia punitiua, quatenus in priuata & persona reperitur, non inuincibilis difficultas est; cum non minus propriè sub iustitia commutatiua collocanda videatur, quam ea, quæ in iudice censetur; undè si hæc ponitur sub commutatiua, etiam illa necessariò ponenda videtur: cum ad eandem speciem inhincant utraque pertinere videatur: eo quod intendant eandem prorsus æqualitatem rei ad rem; hoc est, pœnam ad crimen & iniuriam; atque adeo etiam directè, & per se primò seruat formam iustitiæ commutatiuæ, attendendo ad cuiusque criminis quantitatem, ut pœnam ei adæquatam imponat.

Iudex est in-
stos iustitiæ, &
quid reip. de-
beat.

Per vindictam
iudex consti-
tuit æquali-
tatem inter
offendentes
& offensum.

Respondere
contradictio-
nem argu-
mento.

23
An punitiua
iustitia qua-
tenu: est in
priuata per-
sona sit pars
iustitiæ com-
mutatiuæ.

æquali

æqualitatem consistere inter læsum & lædentem per iustam punitionem; tum ex motivo boni particularis, ut priuata scilicet personæ offensæ pro iniuria satisfiat: tum etiam ex motivo boni communis, ut ceteri caveant à similibus offensionibus; nam si tantum intenderent reddere malum pro malo, non esset actus virtutis; sed potius contrarius caritati, iuxta doctrinam D. Pauli ad Romanos cap. 12. ut rectè notauit Caietan. vbi supra. Quod verò iudex ex debito legali, siue ex obligatione officij procedat ad puniendum: læsus verò ex solo debito morali, quia decens putat ob bonum finem iniuriam illatam sibi vlcisci, non tollit, quò minus ad eandem iustitiæ speciem pertineant. Nam cum quis per iudicem exigit in aliis commutationibus, ut sibi debitor soluat rem, quam debet. V. g. pretium conuentum pro re vendita, non tenetur creditor de iustitia rem exigere; sed eam liberè condonare potest; Attamen tam iudex, quàm creditor actus iustitiæ commutatiuæ, & eiusdem speciei exercent.

Iudex multis
iustitiæ actus
exerces dum
iudicat.

Quo loco aduerte multiplicem actum iustitiæ posse iudicem exercere in punitione delinquentis; suscipiendo enim officium iudicis inquit quasi contractum cum Repub. à qua stipendium recipit, ut procedat ad punitionem; cum à parte læsa requisitus fuerit, quod si non faciat iniustitiam committit contra id, quod Reipub. debet ex quasi contractu, & consequenter ac secundario parti requirenti, & imploranti officium iudicis. Dum verò ex istiusmodi obligatione per quasi contractum suscepta, mouetur iudex ad puniendum duplicem actum iustitiæ ¶ exercet, formaliter loquendo, vel vnum quidem secundum substantiam actus; duplici tamen formalitate iustitiæ affectum; nam offensorem puniendo, adimplet obligationem sui muneris, sicut se adimpleretur implicite promissit Reipub. cum qua quasi contractum inijt, qua ratione actus ille punitionis, non emanat à iustitia punitiua; sicut nec alij actus non punitiui, quibus inter partes iudicat tribuendo cuique, quod suum est, intendendo adimplere id, quod Reipub. promissit, ac debet de iustitia, tales enim actus proficiuntur à iustitia quidem commutatiua, & non à punitiua: quatenus verò per eundem punitionis actum intendit inæqualitatem repertam inter læsum & lædentem ad æqualitatem redigere, exercet actum iustitiæ commutatiuæ punitiua: per accidens tamen est, quod talis actus fiat à persona habente obligationem iustitiæ, per quasi contractum, ad puniendum; satis enim est, quod fiat à persona legitimam potestatem habente, etiam si non ex obligatione contractus inijt cum Repub. Nam Deus, imò etiam summus Pontifex non habet à populo talem iudicandi potestatem & obligationem ex quasi contractu susceptam: & tamen actus iustitiæ punitiua exercent, ut patebit, quæst. sequenti sect. 3. Deinde si iudex per punitionem intendat satisfactionem, & bonum commune, quod præcipue intendere debet, iam is actus ex ea parte pertinebit ad iustitiam legalem, cum per se in obiectum formale iustitiæ legalis feratur.

Quomodo iustitiæ punitiua pertinet ad iustitiam distributiuam.

Quod si intendat simul seruare proportionem proportionum ipse supplicia, & demerita delinquentium, non improbabiler dici potest, cum Secoto vbi supra, eam punitionem pertinere ad iustitiam distributiuam.

A Iustitiam distributiuam. Ex delicto enim contra alterum commissio oritur debitum, tum quoad personam offensam; tum quoad ipsam communitatem; unde satisfactio debetur tam personæ offensæ, quàm communitati, quæ etiam læsa fuit, & in utraque datur ius ad exigendam competentem satisfactionem; verum ius illud in persona offensæ magis rigorosum est, quàm ipsum ius communitatis inde offensæ, & idè remittente parte offensam, solet Reipub. leuius punire delinquentem, & propter diuersitatem vtriusque iuris, rectè dici potest, ius partis offensæ esse commutatum, & exigere æqualitatem rei ad rem: ius verò Reipub. inde, & quasi secundario offensæ, posse dici ius distributiuum minus rigorosum; quia ad Reipublicam non solum pertinet distribuere vera bona pro merito partium Reipublicæ, sed etiam bona, secundum quid, & ex suppositione, qualia sunt supplicia pro delictis inflicta; sunt enim, ut docet Aristoteles in Ethicis medicamenta malorum: & idè sunt hæc ex parte bona Reipublicæ quauis sint mala respectu peccantium; & quia bonis simpliciter contraria sunt, contrario modo quoad rationem debiti se habere debent quoad iustitiam distributiuam, videlicet, ut sicut bona distribuenda debentur non tam rigoroso iure à Repub. ipsis ciuib; ita è contrario supplicia pro delictis simili iure ab ipsis ciuib; debeantur Reip.

Supplicia
sunt medica-
menta malo-
rum.

C Secundo principaliter impugnatur posterius assertum Caietani, & Soti: quia ex doctrina Diui Thomæ 2.2. quæstione 61. articulo 1. ad 3. Iustitia distributiuæ ¶ etiam in subditis reperitur, quatenus sunt contenti, & distributioni bonorum communium per superiorem ex officio factæ acquiescunt: ergo pari ratione si persona priuata iustam vindictam à potestate publica expetat, illique acquiescat, non minus exercebit actum iustitiæ punitiua ad iustitiam commutatiuam pertinentis, quàm ipse iudex. Nec obstat, quod Sotus respondet vindicationem in persona priuata ex eo non attingere lineam commutatiuæ iustitiæ, quòd nihil pro damno, quod pertulit, recipiat per præfatam vindictam; sed is, qui illud intulit, similiter etiam damnum pariat. Hoc enim iam supra impugnauimus. Vindicatus enim per damnum offensoris à iudice illatum in compensationem offensæ suo dolori satisfacit, & potest secundum communem sensum censetur recuperare honorem, & dignitatem deperditam: tum quia is, qui punitur debet ex iustitia commutatiua eandem compensationem offensæ: & inter offensam & vindictam potest cerni æqualitas Arithmetica, ut docet Aristoteles, vbi supra. Nihil igitur prorsus deest, quominus vindictio, quatenus à priuato expetitur per iudicem facienda, verè ad iustitiam commutatiuam pertineat. His adde; quia si ratio Soti vera esset, similiter militaret in potestate publica: quod tamè negat ipse Sotus, & repugnat doctrinæ à D. Tho. vbi supra tradita.

E Nec item obstat videtur ratio, quam Caietanus assert, quod videlicet persona priuata ex iustitia commutatiua, non debeat procurare vindictam pro iniuria sibi illata; sed ex debito honestatis tantum, quando id conueniens esse iudicauerit: atque adeò talis vindicta, quatenus ex persona priuata procedit, non pertineat ad iustitiam commutatiuam. Hoc enim fundamentum partium firmitatis habet, cum nulla prorsus ratio iustitiæ nec dum punitiua attendi possit penes tale debi-

Primata per-
sona punitur
offensorem in
iustitia commu-
tatiua actum
exerces.

Persona pri-
uata an de-
beat procura-
re vindictam
ex iustitia.

rum; cum non sit ad alterum, sed ad se istud debitum honestatis. Nam per beneficium debitor est is, qui recipit, & non is, qui facit; per illationem tamen iniuriæ contrarium accidit, constituitur enim debitor is, qui facit, & non is, qui recipit iniuriam, idcirco cum appetit vel procurat vindictam, nullum morale debitum vult solvere; sed potius vult, ut sibi solvatur.

Ex quo licet inferre contra Caietanum, quando quis per moderatam sui defensionem aggressorem repellit, exercere actum, qui partim à caritate sui proficiscitur, siquid ex caritate sui ipsius se defendit; partim etiam ex iustitia commutativa respiciente aggressorem; quod enim non plus ei noceat, quam opus sit ad sui defensionem, ex iustitia commutativa illi debet: quare nullo modo is actus ad illam speciem potentialem iustitiæ pertinebit, prout contendebat Caietanus.

Verum quoad D. Thomam attinet, non est, quod eum in eadem Caietani sententia fuisse fateri cogamus; cum enim vindicationem à privata persona profectam, eo loco insinuat non pertinere ad iustitiam commutativam, videtur considerasse vindicationem præcisè, quatenus à persona particulari procedit ex debito morali honestatis, & ex sola caritate sui, ut se à malo immunem reddat: sic enim cum per se non habeat respectum ad alterum, nec feratur in obiectum formale ipsius, non habet rationem iustitiæ, ut supra diximus. Nam si eam considerasset quatenus per illam intenditur æqualitas, inter læsum, & lædentem, obtemperat ab eo iusta satisfactione, fortè non negasset ad iustitiam commutativam pertinere.

Concludendum igitur est, iustitiam punitivam esse iustitiam particularem, sub iustitia commutativa contentam tamquam eius partem, non quidem potentialem, sed subiectivam, siue ponatur tamquam species infima distincta à ab altera iustitia commutativa non punitiva, siue solo accidentario discrimine ab ea dissidere dicatur, quod verisimilius est. Nec obstat quod permulta species iniustitiarum dentur, quarum iustitiarum commutativarum aduersentur, cuiusmodi est homicidium, furtum, detractio, adulterium & alia: vna enim & eadem virtus multa vitia contraria habet, ut liberalitas prodigalitatem, & avaritiam.

S V M M A.

- 1 Referuntur varie Scholasticorum opiniones.
- 2 Satis est, ut virtus aliqua Deo tribuatur, si actus eiusdem virtutis secundum aliquod proprium ab actibus & obiectis aliarum distinguatur.
- 3 Iustitia ut perfectionem absolutam voluntatis dicitur, ut nullam imperfectionem in suo conceptu involvat.
- 4 Quod homines in commutationibus ab se abdicent rerum dominium, cum illud alijs tribuant, non ut vero Deum, ad rationem iustitiæ commutativæ non pertinet.
- 5 Non opus est in omni actu iustitiæ commutativæ admittere propriam repassioem.
- 6 Nec nem exigitur, propria ratio dui & accepti, tamquam ipsius materia necessaria.
- 7 Materia adequata iustitiæ commutativæ est, id, quod quis alijs debet, & ex vi proprii iuris ei conferre potest.
- 8 Ostenditur hac veritas exemplis in nobis erga

Deum, tam in commutatione voluntaria, quam involuntaria.

- 9 Cum Deus aliquid sub conditione promittit, ea impleta datur in homine verum ius erga rem promissam.
- 10 Reperitur etiam inter Angelos materia iustitiæ commutativæ.
- 11 Anticum documentum ad explicandum iustitiæ Divinæ proprietatem.
- 12 Datur in Deo vera & formalis iustitia, tamquam una ex Divinis attributis.
- 13 Deus exercet veram iustitiam supercommutativam erga creaturam rationalem.
- 14 Multiplex discrimen ex parte obiecti inter iustitiam commutativam Dei, & creaturæ.
- 15 Reperitur in Deo vera, & formalis iustitia distributiva.
- 16 Propositio Geometrica ex sua natura non excludit æqualitatem Arithmeticam: sed interdum in ea fundatur.
- 17 Denique in Deo debitum magis, & minus rigorosum, quod utraque iustitia respiciat.
- 18 Idem ius iustitiæ commutativæ erga Deum, quatenus deficit ab illo rigore, quem inter homines habet, potest esse simul obiectum iustitiæ distributivæ Divinæ.
- 19 Deus quatenus paciscitur cum creatura rationali de premio, exercet iustitiam commutativam; quatenus dum tamquam supremus Dominus, se vult communicare beatis, exercet distributivam.
- 20 Deus iustitiam distributivam exercere conferendo regnum Israeliticum Saul, & terram promissionis decem tribubus.
- 21 Existimant aliqui non dari in Deo iustitiæ propriè legalem, sed providentialem.
- 22 Quo pacto Deus rebus per iustitiam providentialem consulens.
- 23 Attribuenda est Deo iustitia superlegalis propria.
- 24 Angelus dicitur iustus, si ex affectu iustitiæ operetur in bonum commune; non tamen castus, si ex affectu temperantia aliquid circa hominem operetur.
- 25 Eadem iustitia inclinat debitorem ad solvendum ut oportet, & credentem ad iuste exigendum.
- 26 Deus non solum magis intendit bonum commune, sed etiam tamquam præcipuus creditor, suavitè & firmè exigit a nobis debitum.
- 27 Ex eo quod subiecto repugnet actus aliquis inferioris ordinis alicuius virtutis, neganda ei non est talis virtus, si alij actus superioris ordinis ei conveniant.
- 28 Negari non potest in Deo, salva fide, affectus delicta puniendi.
- 29 Eorum fundamentum proponitur, qui asserunt hunc affectum in Deo ad propriam iustitiam non pertinere.
- 30 Non minus admittenda est in Deo iustitia superpunitiva peccatorum: quam commutativa, & distributiva.
- 31 Eundem finem intendit iudex, & debitor in solutione debui.
- 32 Non operatur minister actum iustitiæ ex villo pacto cum Republica iusto: sed quia ponit æqualitatem inter partes.
- 33 Divus Thomas negat iustitiam commutativam in Deo cum ordinarijs conditionibus materiel, quam tamen sine illis concedit.
- 34 Opera nostra meritoria respectu Dei habent ra-

Per moderatam defensionem repellens iniuriæ, & caritatis opus agit, & iustitia distributiva.

Quomodo vindicatio ad iustitiæ distributivam pertinet ex D. Thomæ sententia.

26

Virtus una plura sibi uti habet opposita.

- tionem dati, & premium illis attributum habet rationem accepti respectu nostri.
- 35 Nulla cernitur inter hominem & Deum iustitia, qua non fundetur in gratia & misericordia ipsius Dei, nec tamen obligamur hac opera exhibere in gratiarum actionem.
- 36 Deus in remuneratione, & punitione attendit aequalitatem Geometricam & Arithmeticam.
- 37 Tam in retributione premiorum, quam in malorum supplicio Deus intendit aequalitatem rei ad rem.
- 38 Iustitia distributiva supplicia in debiores distribuit, tamquam bonum commune.
- 39 Dari in Deo iustitiam commutativam, & distributivam legalem & providentialem probatur.
- 40 Reperitur enim in Deo iustitia latissime sumpta, ut significat quancumque virtutem, seu re-ctum affectum benefaciendi.

Utrum in Deo sit vera iustitia?

QVÆSTIO IV.

Referuntur varia de re proposita opiniones.

SECTIO I.

P R I M A opinio est D. Thomæ, 1. part. quest. 21. art. 1. & in 2. dist. 27. art. 3. & in 4. dist. 46. quest. 1. art. 1. & libro primo contra gentes, c. 93. negantis, reperiri in Deo iustitiam commutativam; bene tamen iustitiam distributivam, quam exercet cum nos premiis, vel supplicis afficit, & rebus huius universi tam naturalibus, quam voluntariis iuxta dignitatem cuiusque, ordinem præscribit. Cum D. Thomas consentit Ferrarientis ad citatum cap. 93. Capreol. in 2. dist. 27. ad 1. Durand; licet simul commutativam admittat interpretando D. Thomam, item Caietanus 2. 2. quest. 61. art. 4. & alij complures tum veteres, tum recentiores Theologi.

Fundamentum huius sententiæ est, quia ad iustitiam commutativam exigitur ratio dati, & accepti, verè & propriè dicta; quæ tamen inter Deum, & creaturam non cernitur; cum Deus nihil nõ situm à creatura, possit accipere iuxta Apostolum ad Romanos 11. *Quis prior dedit illi, & retribuetur ei.* Accedit; quia in remuneratione meritorum nostrorum, & punitione delictorum non servat aequalitatem rei ad rem, ut postulat forma iustitiæ commutativæ; cum reddat premium ultra condignum, & supplicium inferat cura condignum, ut habet Theologorum proloquium: quare non erit ponenda in Deo iustitia commutativa; bene tamen distributiva; cum in munerando, & puniendo servat proportionem Geometricam, ita ut qualis sit proportio meriti ad meritum inter diversas personas; talis sit proportio premij ad premium earundem; similiterque in demeritis ac supplicis eorum. Quamvis ipse Doctor Angelicus 2. 2. quest. 61. art. 9. ad 1. videatur in Deo admittere etiam iustitiam commutativam, dum ait, *formam Divini iudicii attendi secundum rationem commutativam in iustitia, prout scilicet, recompensat præmia meritis, & supplicia peccatis.*

Secunda opinio est aliorum, qui contendunt, ne iustitiam quidem distributivam propriè Deo attribuendam esse; in quibus est D. Bonaventura

A in 4. dist. 46. art. 2. quest. 1. ad 1. Scotus ibidem quest. 1. 6. *Non improbando, in solut. argument.* Durand. ibidem quest. 1. & in 2. dist. 27. quest. 2. Palud. in 4. dist. 46. quest. 1. art. 1. Gabri. supplem. in 4. dist. 49. quest. 4. art. 3. dubio 3. Molina ad 1. par. quest. 21. art. 1. & Gabriel Vasquez c. 2. disp. 86. ad primam partem D. Thomæ. Fundamentum eorum est: quia Deus in munerando & puniendo, non respicit proportionem proportionum proximè explicatam; sed potius aequalitatem rei ad rem, iuxta illud ad Roman. 2. *Qui reddet unicuique secundum opera eius.* Et illud Apoc. 8. *Quantum glorificavit se, & in delictis suis, tantum dare illi tormentum, & lucrum.* His adde, quia Deus non promittit dare unicuique secundum proportionem ad alios, sed secundum mensuram propriorum meritorum. Et quamvis per accidens proportionem proportionum servet, id non sufficit ad iustitiam distributivam, cum eius proprium munus sit distribuere bona, & sive alias, per se, & directè, attendendo ad proportionem tam rerum distribuendarum, quam personarum recipientium, iuxta doctrinam Aristotelis 5. Ethicor. cap. 3. communiter receptam.

Tertia opinio est Soti 3. de iust. quest. 5. art. 3. & 4. lib. de Natura & gratia, ubi utramque iustitiam in Deo admittit, commutativam quidem in sola ultione malorum; distributivam verò in sola remuneratione bonorum. Ratio est, quia in retributione bonorum attendit Deus dignitatem personæ ad personam, quod pertinet ad iustitiam distributivam; in punitione verò solam aequalitatem inter peccatum, & supplicium, hoc est, rei, ad rem, quod est proprium iustitiæ commutativæ.

Quarta opinio est Francisci Suarez, in disputatione peculiari de iustitia Dei, ubi astruit in remuneratione quidem bonorum, Deum uti vera, ac propria iustitia, tam commutativa, quam distributiva; in punitione tamen malorum, non uti vera, ac propria iustitia; sed minus propriè dicta, quam iustitiam providentialem appellat; similiterque à Deo excludit iustitiam legalem. Fundamentum eius est, quia ubi non est debitum propriè dictum, non cernitur propria iustitia: in Deo autem solum cernitur propriè debitum quo ad remunerationem bonorum propter promissionem ipsius antecedentem; quod tamen debitum non datur in Deo, quoad punitionem malorum, siquidem non Deus, sed peccator debet affici supplicio; nec item cernitur debitum quoad operationes iustitiæ legalis; cum nullo ipse debito legali teneatur; sed potius creaturæ ipsius supremo dominio subiciantur.

Quinta denique est quorundam recentiorum astruentium Deum per se uti iustitia commutativa, in retributione tam premij, quam supplicij; eiusmodi tamen iustitiam non esse tam propriè commutativam, quod ei multum de misericordia, & liberalitate admisceatur; siquidem principia merendi Deus nobis gratis donat, & ex gratia eius etiam est, quod muneret ultra condignum & puniat citra condignum.

Medina quoque 12. quest. 114.

aliud dicendi modum ex

Victoria affert, quem magis approbat.

Ratio illi.

Iustitiam in Deo partem distributivam partem commutativam Sotus ponit.

Suarez quid de iustitia sentiat.

Quinta opinio de iustitia improprè dicta.

D. Thom. sententia in Deo iustitiæ commutativam negat, sed iustitiæ distributivam.

Unius rei ratio redditur.

Iustitiam distributivam in Deo esse negant.

*Animaduersiones ad difficultatem
propositam elucidandam.*

SECTIO II.

VT in tanta opinionum varietate dicamus, quid verisimilius censendum sit, animaduertendum in primis est; ut aliqua virtus, quae in hominibus reperitur, Deo etiam conuenire dicatur, secundum propriam suam specificam, & formalem rationem, licet analogice conuenientem cum ratione formali eiusdem virtutis, prout in homine reperitur, satis esse, † quod actus eiusdem virtutis, secundum aliquid sibi proprium, & in quo ab actibus, & obiectis aliarum virtutum scernatur, Deo verè, & simpliciter competat: nec opus esse, ut integra ratio specifica, quoad omnes limitationes, & modos talis virtutis in homine repositos, in Deo etiam exigatur; cum sapè eiusmodi limitationes imperfectionem inuoluant, tum ex parte subiecti, tum ex ordine ad obiectum. Constat enim misericordiam. Verbi gratia, & amorem erga nos verè Deo attribui: cum tamen eadem virtutes in homine, tum ex parte subiecti includant imperfectionem: cum sint qualitates quaedam essentialiter distinctae à subiecto; tum etiam ex parte obiecti cum misericordia creata necessario supponat subiectum aliud affectum miseriae, cuius debeat misereri: similiterque amor humanus supponat bonum aliquod in altero, ut illum amet, quae tamen limitationes, & imperfectiones longè sunt à misericordia & amore Diuino. Nam in Deo sunt quaedam rationes formales solum virtute distinctae à Deo, & à se mutuo: & ut Deus misereatur, non necessario ex parte obiecti respicit aliquam priuationem siue miseriae à subiecto praexistente leuandam; cum hominum, qui nullo modo sunt, misereatur ex nihilo eos creando: similiterque amor Dei non supponat in creatura bonum, quod amat, sed potius illud tribuat.

*Iustitia diuina
qualiter
intelligenda
sit.*

Vnde non solum in his attributis, & affectibus, sed etiam in iustitia Diuina non erunt accipiendae rationes formales obiectorum, pro ratione humanae limitationis, sed abstractiori, ac perfectiori modo secundum excellentiorem conuenientiam, prout naturam Diuinam decet, philosophandum erit; atque idè si sublatis imperfectionibus iustitiae humanae conseruari possit iustitiae Diuinae attributum, nulla ratione Deo erit denegandum.

*Iustitia ut
talis nullam
imperfectionem
deest.*

Secundò animaduertendum est, iustitiam, ut talis est, ita † perfectionem absolutam voluntatis simpliciter dicere, ut nullam in suo conceptu formalem imperfectionem inuoluat, ut constat ex singulis particulis definitionis iustitiae traditae à Vlpiano l. 10. ff. de iustit. & iure, & recepta à Diuino Thoma 2. 2. quaest. 61. art. 1. & ab omnibus Theologis, quia dicitur esse *constans & perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens*. Nam imprimis, quod voluntas sit constans & perpetua circa bonum aliquod, non imperfectio, sed perfectio est: Deinde etsi tribuere bonum aliquod alteri non ponat formaliter in retribuente perfectionem; supponit tamen illam nempe voluntatem tribuendi; quae perfectionem dicit; & inde habet vim illa Christi Domini sententia adducta à D. Paulo Act. 20. *Beatus est magis dare, quam accipere*. Denique, quod is, cui aliquid tribuitur, habeat ius ad illud reci-

Apiendum, ab ipsomet tribuente, nec minuit perfectionem virtutis, per quam tribuendo operatur: sed potius hac ex parte eadem virtus aliis virtutibus moralibus antecellit; nec etiam derogat dignitati tribuentis, si abstractius & sine limitatione spectetur ipsa iuris alieni tributio. Nam etsi imperfectionis sit tribuere ius alteri, vel ex obligatione aliqua extrinseca inducta per legem, vel per mandatum superioris, quo pacto iudices in quauis Republica ius partibus tribuunt, obligati scilicet ex lege humana, aut diuina lege extrinseca, vel si ita ius alteri tribuatur, ut tribuens ipse dominio rei suae se priuet, ut contingit in donationibus, & commutationibus humanis, idque propter limitationem & imperfectionem humani dominij, ac iuris. Nihilominus cum Deus non ex obligatione extrinseca adueniente tribuat alteri ius suum; sed totum ius, quod nos habemus erga Deum, ex ipsiusmet Dei voluntate, & actione perfectum sit, qui voluit ex sua liberalitate, & misericordia nobiscum paciscendo, vel promittendo obligationem soluendi suscipere, quae posita ex vi internae ipsius rectae voluntatis Diuinae, iam non potest non id soluere, quod simpliciter semel promisit: profecto nihil imperfectionis ex ea parte eiusmodi iuris tributio continet.

Deus quo modo sit obligatus lege iustitiae.

† Quod verò ex eo, quod Deus ita ius suum alteri tribuat per iustitiam commutatiuam, ut tamen nullius rei dominium ab se abdicare valeat; homines verò in rerum commutationibus, earum dominio se priuent, cum illud in alios transferunt, id ex limitatione & imperfectione dominij humani provenit; non tamen ad rationem veræ, & propriae iustitiae commutatiuae secundum se spectatae talis priuatio dominij exigitur: satis enim est, quod id, quod redditur, cadat sub ius proprium, & particulare alterius, ex aliquo peculiari, vero, & legitimo titulo: quamuis fortè alia ratione ex vi vniuersalis, & supremi dominij non possit simpliciter alienari. Si enim Respub. vel supremus eius princeps potest res communes distribuere, vel ex rationabili causa donare, vel etià inire contractus cum singulis subditis secundum iustitiam commutatiuam eas alienando & transferendo earum particulare dominium in illos per venditionem aliosve contractus, cum tamen adhuc permaneat apud principem quoddam aliud dominium earum vniuersale siue altum, ut Iurisperiti vocant (ad distinctionem particularis & inferioris dominij, quod bassum nuncupant) siquidem ratione istius vniuersalis dominij adhuc potest uti eisdem rebus praefato modo alienationis in communem Reipublicae utilitatem, si urgeat necessitas: cur similiter inter nos & Deum non poterit exerceri iustitia commutatiua circa res, quae semper super vniuersali dominio diuino subsint, si nobis earum aliquod peculiare ius velit tribuere ex pacto, siue promissione?

Deus tribuit rem suam per iustitiam commutatiuam nulli ius, ac dominium amittit.

Terriò animaduertendum est, ad rationem iustitiae commutatiuae etiam humanae, non opus esse, ut is, qui per eam aliquid alteri confert, semper aliquid utilitatis ab eo vicissim recipiat, vel quod saltem ab eo tamtundem nocimenti acceperit; ut patet in homine soluente ex iustitia commutatiua id, quod liberaliter, vel pro occidendo serup, vel amico promisit; nihil enim utilitatis inde verè percipit, quamuis suam voluntatem implere dicatur, quod regulariter commune est omnibus aliquo modo paciscentibus.

Ius ab eo, & sui bassum Iurisperiti quod nomen.

Non pertinet ad iustitiam commutatiuam, ut quidam ab accipiente recipiat commodum.

Nec similiter opus est, ut aliquid mali patiat, vel onus aliquod sustineat, vel dominio rei, quam alteri confert, se priuet; quod enim id interdum in plerisque commutationibus humanis reperitur, per accidens est quoad rationem iustitiae commutativae secundum se spectatam, quemadmodum per accidens est ad rationem misericordiae, ut abstrahit ab humana, & divina: quod coniuncta sit cum repassione aliqua; quia homo suscipiendo laborem, vel onus, vel privando sensu, vel dominio rei, solet alteri subuenire: Deus vero minime; quod sit, ut ad rationem misericordiae per se satis sit, quod alterius miseriam levet, quod vero id interdum fieri nequeat absque aliquo incommodo miserantis, ex imperfectione subiecti proficiscitur. Repassio igitur, siue contra passum generaliter dictum, dicunt aliqui in hoc tantum sensu pertinere ad rationem iustitiae commutativae, ut tanta retributio fieri debeat ex una parte, quanta est operatio, siue dignitas ex altera. † Ceterum non video quo pacto aliquis repati dicendus sit, ex hoc praecise, quod dignus sit retributione; quare absolute dicendum erit, non opus esse in omni actu iustitiae commutativae admittere propriam repassione. Quid enim is repatur, cui ex iustitia commutativa solvitur res liberaliter promissa? nisi forte dicas privari iure illo, quod ante solutionem ex promissione habebat, verum ea privatio improprie repassio dici debet, cum nihil magis ille velit, nec ei utilis sit, quam tali iure privari.

Nec item ad commutativam iustitiam exigitur † necessario propria ratio dari, & accepti, tamquam materia ipsius necessaria, ut aliqui non recte putant, quamvis enim id cernatur; quando inter contrahentes ex utraque parte resultat obligatio, ut inter venditorem & emptorem, vel etiam quando propter iniuriam alteri factam, in bonis pecuniae, honoris, & salutis facienda est retributio; reducitur enim haec etiam inaequalitas ad aequalitatem per modum cuiusdam commutationis, quatenus pro bono ablato ex parte laesi, redditur aliquid ex parte laedentis; nihilominus ex promissione simplici, qua se promissor ex iustitia alteri obligare intendit, nascitur obligatio iustitiae commutativae, & nihil pro re promissa redditur ex altera parte. Nam etsi reddita re extinguatur ex parte promissarii ius, quod a promissore antea per promissionem donatum fuit, tamen non verè dicitur promissarius dare tale ius promissori; sed potius ipse promissor, non solum ab initio dedit liberaliter promissario, sed etiam postea adimplendo promissionem reddit, tribuit, & explet illi istud ius suum, iuxta definitionem generalem iustitiae, non accipiendo illud pro re promissa, quam reddit, nam si verè illud ius acciperet, iam inde haberet promissor ius, ut sibi tantundem à promissario redderetur. Accedit, quia ius illud reddere, vel formaliter, vel aequipolenter est solvere debitum, hoc verò totum se habet ex parte solvantis promissoris solvantis: non opus est igitur, ut ex una parte semper vera datio, & ex altera acceptio interveniat in omni actu verè iustitiae commutativae, sed satis est, quod reddatur alteri, quod est suum aliquo modo ratione dominij, aut alio modo aequivalentis iuris, quale est debitum ex aliquo contractu, vel quasi contractu, vel ex promissione, vel ex iniuria, & laesione alteri facta.

Multò minus verò ad officium privarium ex

A eadem iustitia commutativa debitum, quo quis non infert alteri damnum, vel laesionem, ius quod alter habet, ut à nemine laedatur, illi illatum per electionem voluntatis conservat, sine ulla actione positiva externa, & sine ulla commutatione dati, & accepti. Similiter donator ex vi donationis tenetur de iustitia commutativa, non repetere rem donatam, cum tamen nihil à donatario accipiat.

B Ultimo animadvertendum est iustitiam commutativam versari quidem circa tria bona, pecuniam, honorem, & salutem, tamquam circa materiam remotam, iuxta Arist. 5. Ethic. cap. 2. non tamen esse materiam adaequatam; licet enim solum in his tribus contingat, ut unus homo alterum possit laedere, vel aliquid retribuere (comprehendendo sub honore famam, sub salute, omnia bona corporis, sub pecunia, omnia bona eiusdem ordinis, quae pecunia aestimantur, & reducendo ad haec tria, bona etiam animae, in quibus per vim, vel deceptionem alteri potest fieri iniuria, per iniustitiam commutativam extorquendo videlicet consensum, vel fallendo alterum, vel impediendo eum ab aliqua virtutis operatione) & è contrario per iustitiam commutativam possit ex electione reddi; vel conservari illatum ius proprium alterius in eisdem rebus fundatum: nihilominus ad multò plura se extendit materia iustitiae commutativae: pro adaequata ergo materia † constitui debet, omne illud bonum, quod quis, siue homo, siue Angelus, siue etiam Deus, alteri debet, siue homini, siue Angelo, siue Deo, & illud idem conferre potest ex vi proprii iuris, quod alter recepturus ad ipsummet bonum habet, quod exemplis satis erit illustrare. Nam in primis, ut iustitiae commutativae materiam inter homines satis manifestam omittamus, non solum in nobis respectu Dei, sed etiam in Deo respectu nostri ea admittenda est.

C † Primum patet in commutatione voluntaria, quae ab homine incipit, quando se per votum siue absolutum, siue conditionatum Deo obligat. Quid enim, tam ex parte materiae, quam formae ad propriam commutationem deest in illo voto Iacob. Genes. 28. si fueris Deum mecum & custodieris me, &c. cunctarum, quae dederis mihi, decimas offeram tibi. Ibi enim pactum, & promissio, sub conditione operis ex parte Dei praestandi intervenit; unde oritur obligatio iustitiae commutativae; licet simul pertineat ad virtutem Religionis, & secundum formam eiusdem pacti, ac promissionis servari debet aequalitas rei ad rem, quāvis alioquin inter res secundum se spectatas non cernatur aequalitas. Idem etiam in commutatione involuntaria ostendere nititur gravis quidam Doctor, ex eo, quia quando rationalis creatura peccat, veram iniuriam Deo facit, & contra iustitiam commutativam delinquit, cum offendant eum, qui iure creationis, & ex aliis titulis ius habet, ut non offendantur, atque ratione huius iniuriae non solum permanet creatura de iustitia debitorum condignae poenae exsolvendae, sed etiam ad compensandam iniuriam per proprios actus poenitentiae obligata, quod si ab aequalitate condignae satisfactionis praestanda deficit, id per accidens est, ex eo scilicet, quod persona sit impotens secundum statum naturalem ad aequalem satisfactionem exhibendam, satis enim est ut ait ad iustitiam commutativam, quod ipse affectus virtutis ad aequalitatem

Circa quam materiam iustitia commutativa versatur.

7 Materia adaequata iustitiae commutativae, quae sit.

8 Commutativa iustitia inter Deum & hominem intercedit.

Creatura rationalis quando peccat, veram Dei iniuriam facit.

tenderet,

tenderet, si subiectum æquale reddere posset: Quamvis non pertineat ad eandem infimam speciem iustitiæ commutatiuæ, quæ inter homines exercetur, quidquid contradicat Durandus, cum debitum istud diuinum longè excellentius sit, quàm humanum, & specialem speciem iustitiæ exigere videatur. Cæterum, quod in omni commutatione inuolutaria, siue in omni peccato, violetur ius commutatum Deo debitum, contra communem sententiam Doctorum est, quidquid probabilitatis assertum habeat, atque adeo iuxta communem admittendum non erit istud præfati asserti fundamentum.

Verum in peccatis, quæ directò contrà honorem, & gloriam Dei tendunt, ut si quis falsum testimonium Deo imponat, quod, v.g. mentitus sit, vel aliter blasphemet, apertè cernitur iniustitiæ commutatiua, contra ius illud, quod Deus habet, ut ab hominibus eius honor seruetur illæsus. Vnde si non solum quoad affectum, sed etiam quoad effectum Deum mendacij infamaret, teneretur ex iustitiâ commutatiua, non solum ad reparandū istud damnum diuinæ famæ, dissuadendo id, quod falsò persuaserat; sed etiam ad compensandam quoad posset iniuriam illam, quam ex solo affectu inferret contra diuinum ius de seruando illafo honore diuino, tam per actiones externas, quàm internas creaturarum; in quo Deus longè aliter se habet, ac homo, siue creatura rationalis. Homini enim nemo per affectum præcisè, quo quis illum occidere vult, facit iniuriam, sed vult tantum eius iniuriam: ac si quis velit Deum infamare, vel destruere etiam: per eiusmodi solum affectum facit ei iniuriam, quam quoad potest compensare de iustitiâ tenetur, eo quod per eiusmodi peccata etiam mentalia, violetur proprium ius, quod habet, ne à sua creatura offendatur. Ecce quo pacto ex parte hominis ad Deum cernitur materia iustitiæ commutatiuæ.

† Quod verò etiam ex parte Dei comparatione hominis similiter cernatur, quod secundo loco probandum erat, ex eo constat, quia cum Deus nobis aliquid promittit sub conditione alicuius operis præstandi à nobis, ut in Scriptura passim facit, cernitur commutatio quedam in tali pactione ad commutatiuam iustitiâ verè perti-nens, sicut in vera alia retributione, & recompensatione interuenit iuxta D. Thom. 3. p. quæst. 85. art. 3. Adimpleta ergo conditione ex parte hominis, ipse habebit verum, & proprium ius comparatione rei promissæ à Deo, & retributio, quæ sit à Deo ex vi talis iuris, non erit gratuita donatio, sed debita ex iustitiâ commutatiua solutio, iuxta illud Pauli: *In quo reposita est mihi corona iustitiæ, quam reddet mihi Dominus in illa die iustus iudex*, quod multò euentius apparet in infinita satisfactione Christi Domini pro nobis exhibita; si enim fundata fuit in pacto inter ipsum, & Patrem Aeternum intercedente, ut Deo dignus, & verissimilis censent graues Theologi, ex utraque parte profectò perfectæ, & rigorosa iustitiâ commutatiua ponenda est, cuius rei pertractatio ad hoc institutum non spectat.

† Quod si quæras utrum inter Angelos etiam reperiat materia iustitiæ commutatiuæ? Respondeo affirmanter. Cum enim ipsi habeant dominium aliquorum honorum, cuiusmodi est propria fama, honor, libertas, & alia huiusmodi, si vnus alterum inhonoraret, vel infamaret, vel

violentiâ inferret, vel cum damno deciperet, quoad res secretas, nonne contra iustitiâ commutatiuam peccaret? Si ergo vnicuique ius suum in eisdem bonis intendat seruare, secundum iustitiâ commutatiuam haud dubiè faciet. Imò verò, etsi inter homines, & Angelos non sit ordinaria communicatio: tamen non deest materia eiusdem iustitiæ; tenentur enim Angeli iure ipso iustitiæ, etiam si mali sint, neminem hominum lacerare, nec decipere: similiter, si homo, v.g. D. Michaelis infamaret, vel alios Angelos de turpi vitio notaret, nonne contra iustitiâ commutatiuam delinqueret, & ad refarciendum damnum suum, quoad posset, ratione eiusdem iustitiæ teneretur?

† Vltimò notandum, ut ipsa vocabulorum vi denotemus iustitiâ Dei, etsi veram & propriam, longè tamen diuersam esse à iustitiâ humana, ut pote liberam ad ius imperfectionibus, quas humana iustitiâ, quatenus humana est, sibi adiunctas habet, utendum nobis est aureo illo documento, quod D. Ioannes Damascenus lib. 1. Fidei orthodoxæ, cap. 15. tradit, quod videtur accepisse à D. Dionysio libro de mystica Theologia: *Ut sciret cuius attributo quod per affirmationem de Deo dicitur, aliquid aliud addamus, quo id imperfectionis, quod in nobis reperitur, & à Deo remouendum est simul ab eo excludi significemus; sic enim ex utraque, ut ait, sua iustitiâ connexio resultare solet, quod optimè sit adhibita dictione, super.*

Vnde ad declarandum essentiam Diuinam non esse aliarum rerum essentis similem; sed alterius rationis longè excellentioris, dicitur ab ipso Damasceno *superessentialis essentia*, & ita *super Diuina Diuinitas*, similiterque eius paternitatem, à quo iuxta Paulum, ad Ephes. 3. *Omni paternitas in celo, & in terra nominatur*, vocari à nobis potest *superpaterne paternitas*, non quod improprie paternitas sit, sed quod longè excellentior sit. Nam, ut idem Damascenus eodem cap. 15. ait, *si proprie loquendum est, Deus verius Pater noster est, ut qui nos cum non essemus in ortum produxerit, quam qui nos genuerunt; utpote, qui iam ut sumus, iam ut gignant ipsius munere sunt consecuti*: eadem ergo regula Damasceni iustitiâ commutatiua, distributiua, legalis, punitiua, si à vera & propria ratione iustitiæ absolute dictæ non recedunt, cum de Deo dicuntur, quod sequentibus sectionibus probare conabimur, iure optimo ad eundem modum nuncupari poterunt *iustitiâ supercommutatiua, superdistributiua, superlegalis, superpunitiua*, ut istius dictionis additione innuamus, omnem Dei iustitiâ immunem esse propter Diuinæ naturæ excellentiam, earum limitationum, & imperfectionum, quas necessario annexas habet creata iustitiâ, cui infinito excessu Diuina iustitiâ antecellit.

Quod verè & proprie Deo sit tribuenda iustitiâ commutatiua, cum etiam distributiua, vel potius supercommutatiua, & superdistributiua.

SECTIO III.

EX iactis fundamentis elici possunt sequentes conclusiones. Prima conclusio. In Deo constituenda imprimis haud dubiè est vera, propria, & formalis iustitiâ tanquam vnum ex Diuinis at-

11
Iustitiâ Dei
ab omni im-
perfectione li-
bera est.

Quomodo à
Damasceno
attributa di-
uina cernitur.

Deo pro-
pria, vera, &
formalis ius-
titiâ consti-
tuenda est.

Quando ut
in iustitiâ co-
mmutatiua
violetur in
Deo.

Homini non
fit iniuria so-
lo affectu, sed
Deo fit.

9
Quomodo sit
iustitiâ com-
mutatiua in
Deo ex parte
hominis.

Christi satisf-
factio in pa-
cto fundata,
in iustitiâ co-
mmutatiua po-
nenda est.

10
Inter Ange-
los commu-
tatiua iustiti-
a ratio re-
peritur.

tributis. Hæc ut minimum aperte habetur ex D. Thom. Ferrar. Capreol. Caieta. Soto, & alijs, ubi supra, eandem luculenter probat Franciscus Suarez tota questione de iustitia Dei, supra citata, in eandem quoque antea conuenerunt Doctores nostri pro condenda ratione studiorum Romam euocati. Nec ab ea discrepabunt alij, ut puto si de re ipsa, & non de modis loquendi contendatur. † Fundamentum est, quia ut secunda animaduersione notabamus, tota definitio iustitiæ communiter recepta simpliciter Deo attribuitur absque vlla imperfectione, ut ibidem deduximus. Accedit, quia omnes Scripturæ iustum Deum passim clamant, & iustitiam ei in proposita significatione tamquam perfectionem summa laude dignam illi attribunt, Hinc Propheta Psalmo 118. *Iustus Domine, & rectum iudicium tuum.* Et Psalmo 97. *Iudicabis orbem terra in iustitia.* Et Psalmo 14. *Dulcis & rectus Dominus legem dabit delinquentibus in via.* Vbi quasi seueritatem, & rectitudinem Diuinæ iustitiæ cum summa ipsius dulcedine coniungendo admiratur: quod in hominibus non solet ita facile ea coniunctio reperiri.

Secunda conclusio. † Nec etiam Deo deneganda est vera iustitia commutativa, seu supercommutativa comparatione quam creatura rationalis exerceat; ut post Capreolum, Sotum; Medinam, & alios late probat Suarez, ubi supra: nec alij veteres Theologi dissensissent, si formaliter, & abstractius à consuetudine humana, in rebus commutandis, loquuti fuissent de iustitia commutativa. Hæc ex eo deducitur, quia propriū obiectū iustitiæ commutatiuæ est alterius ius, ita propriū, ut sit propriū rei dominium, vel ius tali dominio aliquo modo æquiuale, siue quod hoc loco idē valet, est ius in re, vel ius ad re, propriū tamen (in hoc enim ex parte obiecti distinguitur, tum à distributiva iustitia, quæ versatur circa ius, quod partes communis ex eo, quod tales sunt, habent ad bona communia sibi distribuenda: tum à iustitia legali, quæ debitum ex lege, siue ratione communis respicit) hoc verò totum Deo absque imperfectione accommodari videmus; Quamuis enim ius in commune, quod est obiectum iustitiæ secundum se spectatæ, limitetur ad ius ita proprium, ut vel sit rei dominium, vel dominio aliquo æquiuale, quod est iustitiæ commutatiuæ obiectum, nihil imperfectionis, siue indecentiæ respectu Dei talis limitatio inuoluit; quia nec semper opus est, ut is, qui eiusmodi ius alteri tribuit, dominio rei priuetur, si habeat supremum, & superuniuersale dominium, ut habet Deus: nec etiam necesse est, ut lege aliqua externa, præterquam naturali suæ voluntatis rectitudine, obligetur, ex quibus duobus capitibus imperfectio in retribuendo iure suo alteri proficisci poterat. Hanc verò iustitiā supercommutatiuam exerceat Deus in retributione præmiorum cuiusque, & dum acceptat condignam satisfactionem à nobis: supponitur autem semper ex parte Dei de eadem re promissionem præcessisse.

Porro inter iustitiam supercommutatiuam Dei, & creaturæ iustitiam, multiplex est ex parte obiecti discretio. Primum, quod nullum ius commutatum potest creatura habere erga Deum, nisi datum sit illi ab ipso Deo, per antecedentem voluntatem, quæ Deus ex liberalitate & misericordia sua voluit promittere, vel nobiscum pacisci, & ita se facere debitorem, atque ut ita dicam,

ad soluendum necessitare (quod potius est firma in promissione voluntas, & rectitudo immutabilis, quàm necessitas) nec enim Deus potest ab vlla creatura ad aliquid faciendum necessitari. At in creaturis interdum ius commutatum vni competit nullo modo ex voluntate, vel promissione alterius; quoniam enim v.g. ex natura sua & concessione Diuina habet suæ famæ, suarumque actionum dominium & ius, ut à nemine laedatur.

† Alterum est, quod nullum potest dari dominium, vel ius in creatura comparatione alterius, sicut nec bonum, quod non sit subordinatum supremo, & superuniuersali dominio Diuino, ob necessariam & essentialē dependentiam cuiusque boni creati, à potestate, & voluntate creatoris. At inter creaturas rationales, quæ solæ inter reliquas sunt dominij, siue iuris capaces, rectè possunt iura inter se mutuo ita separari, ut nulla inter se subordinatio existat, quamuis accidentario, & ex humana ordinatione contingat, ut vnus alteri quoad dominium, vel quoad aliquod illud ius subordinetur, ut seruus Domino, subditus Regi, hæc enim subordinatio non est ex intrinseco, & essentiali aliquo ordine actuum inter subditum & superiorem reperto; qualis inter Deum, & creaturam inuenitur.

Atque ex hac radice provenit, ut creatura, quæ in aliam ius habet; semper hæc ex parte superior illi sit, & tamquam sibi hoc modo subditam ad ius reddendum, ex propria vi eiusdem iuris, non solum per vim directiuam; sed etiam interdum coactiuam compellere possit: quod tamen cum manifestam imperfectionem includat, longè à Deo abest. Ius enim commutatum, quod homo habet erga Deum, non ita potest facere Deum homini subiectum, cumque ab ipso Deo non solum ex mera liberalitate tribuatur, sed etiam sub supremo, & superuniuersali Dei dominio semper contineatur: & ita semper Deus etiam, quoad talis iuris redditionem simpliciter superior permaneat.

† Tertia conclusio. Deo etiam attribuenda est verè, propriè, & formaliter iustitia distributiva, seu superdistributiva; sicut superiori conclusione iustitiam supercommutatiuam illi attribuimus. Hanc habet D. Thom. Capreol. Ferrar. Caietan. Sotus locis supra citatis, & Suarez sect. 3. disput. præfata ac plerique alij. Probat, quia nullam inuoluit imperfectionem; sed potius perfectionem simpliciter: Deo autem nulla talis perfectio deneganda est, iuxta placitum commune Theologorum. Prior propositio probatur, quia nec ex communi ratione iustitiæ imperfectio aduenit, ut prima conclusio ostendimus, nec item ex propria, & specifica ratione iustitiæ distributiue: cum distribuere bona communia inter membra communis propter ius aliquod, quod ad illa obtinenda habeant, quod præstat iustitia distributiva, pertineat ad dignitatem superioris, ac principis; seruare autem in ea distributione proportionem meritorum, opus sit Sapientiæ & rectitudinis; nullam ergo imperfectionem; sed potius perfectionem affert.

† Quod si quis dicat, idè imperfectionem inuolueret, quia intrinsecè seruare proportionem Geometricam in distributione ex eo, quia non potest seruare perfectam æqualitatem rei ad rem: occurrendum erit proportionem Geometricam ex

14
Omne dominium creatura est subordinatum domino creatori.

Deus à creatura ad ius reddendum compelli non potest.

15
Deo iustitia distributiva tribuenda est.

16
Proportio Geometrica non excludit Arithmetica ex natura sua.

sua natura non excludere æqualitatem Arithmetica, sed potius interdum in ea fundari; nam secundum proportionem Geometricam, ut se habet integer denarius soluendus ad operam unius diei, ita se habet dimidius denarius soluendus ad operam dimidij diei: & tamen in utraque solutione servatur simul æqualitas Arithmetica, licet eiusmodi solutio solum ex iustitia commutativa fiat, ut infra videbimus, idemque cernitur in Deo reddente præmia pro meritis; servat etenim æqualitatem rei ad rem; hoc est; reddit rem sub conditione operis promissam, adimplenti conditionem, & pro quantitate meriti, reddit præmij quantitatem, quod per iustitiam commutativam præstat, ut in secunda conclusione visum est; simulque servat iustitiam distributivam respiciendo ad proportionem meritorum diversarum personarum remunerandarum, ita ut quæ duplo, vel triplo meruit, duplo similiter, vel triplo remuneretur. Nec enim ex eo, quod Deus cum unoquoque nostrum servet iustitiam commutativam reddendo condignam mercedem operi meritorio, tollit, quin simul servet iustitiam distributivam intendendo etiam per se, primò pulcherrimam illam proportionem inter diversos beatos, ex diversis, & inæqualibus meritis singulorum resultantem; iuxta illud Christi Ioan. 14. *In domo Patris mei mansiones multe sunt*; hoc est, inæquales distributiones præmiorum: præmia verò, quibus Deus Beatos remunerat, sunt bona communia Magni Patrisfamilias, siue supremi Principis, & ita ab eo distributio fit, ut respectu cuiusque servetur proportio Arithmetica, hoc est, æqualitas inter præmium, & meritum; comparatione verò communitatis omnium Beatorum servetur proportio Geometrica inter inæqualia eorum præmia, & merita singulorum.

Quod si quis urgeat, præfatam præmiorum distributionem supponere, quod Deus per promissionem se obliget, nobisque conferat ius iustitiæ ad remunerationem necessariò ab ipso faciendam; quod tamen videtur dicere imperfectionem; respondendum erit, nullam oriri imperfectionem, ex eo quòd Deus ex mera voluntate, & gratia sua se debitorem nobis per promissionem constituat, & ex necessitate non quidem aliunde adveniente, sed ex rectitudine suæ voluntatis promissiones suas adimpleat, ut supra iam animadvertimus.

Sed maior adhuc super est difficultas contra propositam doctrinam, quia, ut supra vidimus, iustitia commutativa distinguitur à distributiva ex parte obiecti, in eo quòd commutativa respicit debitum rigorosum, quod creditori ex proprio ipsius iure debetur: distributiva verò respicit minus rigorosum debitum, quod non ex proprio iure recipientis, sed ex eo duntaxat, quod ipse pars sit communitatis, debetur eidem in distributione bonorum communium: † cum ergo Deus non possit eidem creaturæ esse debitor, simul ex rigoroso iure, & ex minus rigoroso, unum enim inuoluit negationem alterius, fit ut si in Deo ponitur iustitia commutativa propter ius rigorosum, quod ex pacto & promissione divina habemus, ut nobis mercedem reddat, non possit respectu eiusdem rei poni iustitia distributiva, quæ non tam rigorosum debitum exigit.

Ab hac difficultate facile se quis posset expedire concedendo in remuneratione quidem meritorum, servari à Deo formam, & æqualitatem pro-

portionum, quam solet servare iustitia distributiva, non inveniri tamen ibi proprium & speciale obiectum iustitiæ distributivæ: sed responsio excludit à Deo consequenter propriam rationem iustitiæ distributivæ, quam Deo attribuimus. Alij ergo respondent, quod sicut in retributione vitæ æternæ Concil. Trid. sess. 6. cap. 16. duplicem distinguit rationem, *unam hereditatis, propter filiationem gratiæ, qua in filios Dei adoptamur*, iuxta illud Pauli ad Gal. 4. *si filij & heredes, alterum mercedis, quatenus ad merita refertur: quo pacto non solum eadem gloria datur tamquam hereditas filijs, & ita Conc. vocat illam gratiam filijs Dei per Christum Iesum misericorditer promissam*: sed etiam tamquam merces operarii debita: quo pacto eam vocat *coronam iustitiæ*: sic etiam in gratia duplicem titulum posse considerari, unum meriti proprii, vel Christi, quod homini applicatur, & in hoc fundari iustitiam commutativam Dei reddentis præmium. Beatis pro ratione meritorum: alterum dignitatis secundum gratiam, quia ex eo ipso quo quis habet gratiam, dignus est gratia, & pro ratione maioris gratiæ, dignus est maiori gloria. Verum, nec hæc responsio satisfacit, quia gratia de se, si cætera secludas, non inducit vllum debitum de iustitia, sine quo tamen Deus non potest dici actum propriæ iustitiæ ullius exercere.

† Alij ergo dicunt idem ius iustitiæ commutativæ erga Deum, quatenus deficit ab illo rigore, quem inter homines habet, quia videlicet subordinatur supremo dominio, nec obligat Deum ad dandam rem simpliciter alienam; sed ad suam propriam communicandam, & magis innititur promissioni, & rectitudini rei, quam proprietati creaturæ, posse simul esse obiectum iustitiæ distributivæ divinæ, & licet inde sequatur iustitiam commutativam Dei, non esse in eodem rigore commutativam, quo inter homines existit, atque adeò alterius speciei, non tamen inde sequi, non esse propriè iustitiam commutativam, aut distributivam; sed bene sequi iustitiam Dei esse utramque formaliter, & eminenter, sicut scientia Dei propriè, formaliter, & eminenter est scientia, practica, & speculativa; licet in ordine ad diversas res, & habentes quidem rationem primarij obiecti, quoad speculativam, & obiecti secundarij, quoad practicam.

Quod si obijcias quo pacto istud ius minus rigorosum, si est verè commutativum, possit esse ius distributivum; nec enim idem omnino his formaliter sumptum distinguere potest duas contra diversas species, siue duas rationes formales quasi specificas iustitiæ.

† Responderi potest Deum cum homine, vel Angelo dupliciter considerari posse; vno modo quatenus cum unoquoque agit tamquam amicus particularis ex gratia sua, paciscendo cum eo, vel promissione sua se obligando ad reddendum præmium æquale pro quantitate meritorum, secundum proportionem Arithmeticam; atque hac ratione inter Deum, & quemvis Beatum exerceri iustitiam commutativam, propter ius commutativum particulare, quod in sanctis erga Deum cernitur fundari, non in sola amicitia; sed in promissione, siue pacto inter illos inito, quod proinde quatenus tale est ac ex eo præcisè capite; de se magis rigorosum debet censi.

Altero modo considerari potest Deus, quatenus tamquam supremus Dominus, gubernator

Duplici nomine nobis vita beata à Deo datur.

18. Quomodo idem ius & distributiva & commutativa iustitiæ respectu Dei esse possit.

19. Deus cum homine vel Angelo dupliciter considerari potest. Præ amicitia.

Præ supremo Domino.

Quomodo simul in præmiorum distributione commutativa & distributiva iustitia exerceatur.

In Deo nulla est imperfectionis.

Iustitia commutativa distinguatur à distributiva, quod illa fundatur in iure rigoroso, hæc non.

17

omnium creaturarum, & super omnia iura creaturarum ius & potestatem independentem habet, & vult tamquam commune bonum sese suae Reipub. siue communitati Beatorum communicare per gloriam distribuendo singulis membris secundum dignitatē vniuscuiusque seruata proportionē Geometrica. Atque hoc pacto exercere iustitiam distributiuam, quae supponit bona communia; & minori titulo debita, quam debeantur particularia, quae per commutatiuam iustitiam reddi consueverunt. Nam si cum Deo agamus quatenus absolutus Dominus vniuersorum est, & creator secundum se, & suapte natura independentes à creatura; non iam tam seuerio iure agemus cum eo ad participanda bona ipsius, non obstantibus quibuscumque pactis, siue promissionibus: sicut magis rigoroso iure agemus cum rege; tamquam amico, & persona particulari, si quid nobis promittat, quam cum eodem, ut persona est publica, & caput cōmunitatis, minúsque proinde pendens à singulis subditis, quorum ius, & bona postponi suapte natura possunt bono maiori: totius videlicet communitatis, vel etiam capitis ipsius.

Ratione alia
in Deo distri-
butiua iusti-
tiae ostenditur.

Quod si quis praefatae solutioni non acquiescat; saltem ex eo capite fateri debet, in Deo esse iustitiam distributiuam, quia is, qui cooperatur ad actus alicuius virtutis, ex affectu ipsius, licet per alium mouendo, exhortando, vel iubendo; dici debet operari secundum eandem virtutem; cum ergo Deus ex affectu iustitiae distributivae, moueat, exhortetur, iubeatque omnibus, ut iuste distribu-
ant, quae distribuenda sunt: intendendo etiam finem eiusdem iustitiae distributivae; ponenda erit etiam in Deo, sed vim huius rationis sectione vltima plenius ostendemus.

20

Vltimò tandem & efficaciter confirmatur iustitia distributiva Dei, quia si attento iure praecise, quod personae privatae habent ad bona communia suae Reipublicae, Deus ipse vel per Angelum, vel per seipsum distribuat ea secundum merita politica singularum personarum, quo pacto videtur distribuisse Iosue terram † sicut in libro eiusdem à cap. 14. legimus, promissionis singulis tribubus, & per Samuelem Regnum Israeliticum primò dedit Sauli tamquam digniori inter reliquos congregatos Israelitas, ut primo lib. Reg. capite 10. continet, & postea Dauidi; omnium dignissimo post reiectionem Saulis, ut eodem libro, capite 16. narratur, profectò iam in rigore dicitur Deus seruare iustitiam distributiuam propriissimè dictam; non minus quam si ipsa Respublica talia bona distribueret, siue conferret secundum dignitatem personarum particularium, vbi obiter nota, etsi iustitia distributiva ex eo, quod bona communia in plures solet distribuere; quando tamen bonum est impartibile, cuiusmodi est regnum, beneficia, cathedra, & similia, & prouisio illius ad Rempublicam pertinens facienda est vni soli digniori, id praestare, etiam ad iustitiam distributiuam spectare; impositionis enim vocabuli ratio minùs interdum latè patet, quam res significata. Assumptum ex eo constat, quia in praefata prouisione per Deum facienda cerneretur proprium obiectum iustitiae commutativae; sicut pro eo tēpore, quo Saul, & deinde Dauid ad regnum successiue à Deo electi sunt, habebat ius ad Regnum praeter ceteris Israelitis propter fortitudinē, & aliarum virtutum maiorem dignitatem, tam-

Ad iustitiam
distributivā
pertinet om-
niū offerre, quod
pluribus dari
non potest.

A quam ad bonum non proprium, sed commune, appropriandum tamen sibi per iustitiam distributiuam: satis autem est, quod circa aliquam materiam Deus iustitiam exerceat distributiuam, ut simpliciter eam habere dicatur, & ab ea denominari possit: esto quoad omnes materias eam exercere nequirit.

Quod in Deo etiam constituenda sit iustitia legalis, vel potius superlegalis.

SECTIO IIII.

B
C
D
E
Graues Theologi existimant in Deo nō dari propriè iustitiam generalem, siue legalem, ponendam tamen esse loco eius in Deo iustitiam quamdam distinctam à iustitia particulari, tam iustitiam priuā, quam distributiuā, quam vocant iustitiam continuentiā, siue prouidentialem. Priorem partem ex eo probant, quia obiectum iustitiae legalis est debitum in ordine ad Rempublicam, siue Principem, tamquam sibi superiorem, quod vnaquaeque persona reddere tenetur in bonum commune, cum opus fuerit, se & sua exponendo pro Republica, & hoc debitum dicunt respondere iuri illi allato siue superioris ordinis, quod Respublica, siue eius caput habet in singula membra, ut bonis eorum tam externis, quam personis utatur, cum opus fuerit, ad bonum commune, etiam cum probabili vitae periculo ipsorum; quia verò Deus incapax est talis debiti cum superiorem supra se non habeat, sit ut legalis iustitiae capax nullo modo sit. Apertè enim talis iustitia imperfectionem affert, cum sit ad alterum tamquam sibi superiorem, & respiciat ius ad bonum alterius, tamquam quid excellentius, quam proprium, nempe tamquam bonum totius, & commune, quae tamen in Deo cadere non possunt; cum Deus nec ad vllam communitatem tamquam pars comparari, nec bonum, iūve alterius quasi aliud, & excellentius respicere possit.

Iustitiam le-
galē, in Deo
quidam ne-
gant, & quo-
re.

Quod nihilominus ponenda sit in Deo, quādam iustitia prouidentialis, quae non respiciat debitum ex promissione, aut pacto, quod pertinet ad propriam iustitiam, sed congruentem prouidendi modum omnibus rebus creandis iuxta naturam vniuscuiusque, ex eo probant, quia actus ille, quo Diuina voluntas inclinatur, ut more nostro loquamur, adtribuendum cuique debitum rei creatae modum, & ordinem, & speciem, secundum sapientiam, artem & prudentiam Diuinam, est actus honestus supponens in voluntate Diuina speciale attributum, & habet rationem honestam, distinctam à misericordia, quae respicit praecise misericordiam alterius, ut subleuandam; non verò ut res habeant praefatam proportionem, tum secundum suas peculiare naturas, & actiones, tum inter vnāquamque earum & bonum, siue ordinem totius vniuersi. Multò verò apertius distinguitur ab aliis virtutibus. Virtus igitur, per quam Diuina voluntas ad sic conuenienter prouidendum inclinatur, meritò dici potest iustitia prouidentialis, per quam Deus iuxta Sapientem c. 11. Omnia in numero, pondere, & mensura, disposuisse dicemus.

Iustitia prouidentialis
qua ratione
in Deo ponenda sit.

† Atque ex hac iustitia prouidentiali speciale

22

istud

Ex hac iustitia
promissio-
nali qua fa-
cta fuerunt.

istud, quasi ex natura rei debitum respiciente, dicunt fuisse, quod Deus in operibus gratiæ Verbo incarnando prouiderit de Matre Virgine, & ab originali præseruata, quod naturam assumpserit rationalem, & peculiaribus gratiæ donis ornatam, quod se obligauerit ad præbendam specialem assistentiam voluntati creaturæ eiusdem nature, ne in malum deflecteret, & similia; tum etiam in operibus nature non tantum particularis, sed etiam vniuersalis, ut quod terra sit discooperta aquis, quod aqua ascendat ad replendum vacuum, &c. Atque de hac iustitia locutum fuisse D. Thomam 1. part. quæst. 2. art. 1. & Tertull. lib. 2. contra Marcionem cap. 12. cum ait: *Bonitas Dei operata est mundum, iustitia modulata est*: & infra, *In omne hoc iustitia operum procuratio bonitatis est*. Et ante eos D. Dionysius 8. capite de Diuinis nominibus, *Oportet, inquit, videre in hoc veram Dei esse iustitiam, quod omnibus tribuit propria secundum vniuersumque existentium dignitatem, & vniuersumque naturam in propriis saluati ordine & virtute*.

† Sit tamen conclusio. Etsi huiusmodi iustitia prouidentialis non sit Deo deneganda: quam D. Thom. ubi supra absolute vocat iustitiam, & art. 2. & 4. dicit esse veritatem, vel sub his comprehendit, iuxta Prophetam Psalmo 24. dum ait, *Vniuersa via Domini misericordia & veritas*: nihilominus attribuenda illi etiam est iustitia legalis, siue superlegalis non minus proprie, quam communitatiua iustitia, vel distributiua: imò hæc multo magis cum præstantissima sit omnium virtutum, iuxta doctrinam Aristotelis 5. Ethicorum, capite 1. & D. Thom. 2. 2. quæst. 5. art. 12. ut vidimus quæstione 2. sectione 2. Conclusio ergo probari potest, quia is, qui ex affectu iustitiæ legalis operatur, procurando scilicet, ut singuli de communitate reddant debitum communitati, & in bonum commune per studiosas actiones, tum iustitiæ, tum aliarum virtutum operentur; & sic æqualitatem inter se, & communitatem conseruent, versatur circa ius reddendum communitati ex speciali debito, quod est iustitiæ legalis proprium obiectum; ergo sicut is, qui executiue reddit tale debitum, tamquam persona priuata, operatur ex iustitia legali; iuxta D. Thom. 2. 2. quæst. 5. art. 6. ita Deus, qui præcellenter, & imperatiue per varia præcepta, monitiones, & inspirationes cooperatur, ut suum debitum communitati reddatur ex eadem iustitia operabitur iuxta doctrinam Diui Thomæ: eiusdem namque virtutis est reddere debitum, & procurare, ut illud reddatur, si ex eodem motiuo fiat: quare cum iustitia absolute definitur voluntas tribuendi cuique ius suum, intelligi debet voluntas tribuendi ius tam executiue, quam imperatiue, seu directiue: nam tam is, qui reddit ius executiue, qualis est debitor, quam is, qui facit, ut reddatur imperatiue, siue directiue, eodem motiuo, & circa idem obiectum formale, proprium, & extrinsecum versantur.

† Quod si aliquis obiiciat: si Deus, quia ex affectu iustitiæ operatur in bonum commune, dici debet iustus, pari ratione Angelus, si ex affectu castitatis, aut temperantiæ, aliquid circa hominem operetur, dici debet castus, cum tamen Angelus castitatis proprie capax non sit: Neganda erit consequentia, quia castitas, & temperantia versatur per se, primo, & directe circa moderandas proprias sui subiecti passiones, quoad delectationes tactus, & gustus tanquam circa propriam

materiam, & cum Angelus sit talium passionum incapax, consequenter non potest esse subiectum capax castitatis, vel temperantiæ; sed ex caritate, & beneuolentia duntaxat operatur, quando ex affectu castitatis, quam nobis desiderat, ad eam nos incitat; vel aliquo alio modo pro ea obtinenda nobiscum operatur. At iustitia legalis proprie & per se versatur non solum circa ipsum debitum speciale reddendum; sed etiam, & multo magis, ac laudabilius, ut idem debitum reddatur, procurat ob bonum commune, & sic in huiusmodi procuratione propria materia iustitiæ legalis, licet inadæquata, conseruatur, & ideo si Deo talis procuratio competit, ut reuera competit, proprie quoque competere debet, virtus, quæ per se circa eandem procurationem versatur.

Secundo principaliter conclusio confirmatur, & præcedens ratio declaratur: quia sicut oppositorum eadem est scientia iuxta Philosophos (nec enim alia species medicina considerat morbum, alia sanitatem, sed vna & eadem medicina, atque scientia, quæ de vno telatiuo agit, de altero etiam correlatiuo tractat, ut eadem scientia moralis patribus & filiis, dominis ac seruis, viro & uxori leges viuendi præscribit) ita sub eadem virtutem moralem correlatiua cadere debent; eadem enim, v. g. virtus pietatis versatur circa patrem & filium, ut docet Caietan. 2. 2. quæst. 101. art. 10. & D. Thomam ibidem. Ex quia ius & debitum, tum etiam creditor, ac debitor correlatiua sunt, & distinctas personas, ac subiecta supponunt, non solum eorum consideratio sub eadem scientiam moralem cadere debent; sed etiam illæ actiones morales, quæ præstandæ erunt ex parte vtriusque extremi, quatenus talia sunt, hoc est, ab vna comparatione alterius ad eandem virtutem moralem pertinebunt, quo fit, ut creditor, qui per ius, quod habet aduersus debitorem ab eo exigit debitum ab eadem virtute secundum speciem dirigi debeat, ne in exactione talis debiti deuiet à regula rationis, sicut per eandem etiam dirigi debet debitor, ne in solutione eiusdem debiti ab eadem regula ex orbitet.

Hæc autem iustitia, quæ vtrumque inclinat, nempe creditorem † ad iuste exigendum, & debitorem ad soluendum, prout oportet; & pro ratione multiplicis debiti, ac finis, multiplex quoque iustitia interuenire potest, ut vidimus supra; quemadmodum enim debitor contra eandem speciem iustitiam delinquit, si hoc speciale debitum, quando, & in quo loco, & in qua materia, & quantum, & cui debet non soluat; sic creditor illius contra eandem speciem iustitiam peccare poterit, exigendo plus quam debet, vel in materia, in qua non tenetur soluere, ut si exigit frumentum, cum non debeat, nisi pecuniam, vel si anticipato tempore exigit, vel in loco indebito, vel ab eo, qui non debet, nisi in defectum principalis debitoris, vel auctoritate propria sibi debitum accipiat, quod non nisi auctoritate publica facere debebat, & ita de cæteris circumstantiis; nec enim facilius est tenere modum in exigendo debito, quam in persoluen-do, cum ergo non sint multiplicandæ virtutes morales, quarum vna creditorem dirigat, in exigendo vno & eodem debito; altera debitorem in soluendo; fit, ut ad vnâ speciem virtutis vtrumque officium pertineat.

Quæ doctrina, & si ab aliquo non ex minutis Theologis nostri temporis impugnetur, asserente

Confirmatur
idem ex Phi-
losophis di-
cto opposito-
rum eadem est
scientia.

25
Quomodo in
iustitia sit etiam
oppositum.

23
Iustitia prouidentialis in
Deo ponenda,
sed non neganda
legalis.

24
Quomodo
Angelus ca-
stus non sit,
etiam si facit,
ut homines
casti operen-
tur.

solum ex parte debitoris dari actum iustitiæ, quatenus soluit debitum, & non ex parte creditoris, etiam si ex affectu iustitiæ, & faciendi æqualitatem inter se, & debitorem procedat ad exigendum suum debitum, persequendo ius suum iuxta regulas iustitiæ; videtur tamen doctrina communis Theologorum, ac Philosophorum moralium, & elicitur aperte ex D. Thoma, 2. 2. q. 61. art. 1. ad 3. ponente actum iustitiæ distributivum in vnoquoque Reipub. membro, dum acquiescit iuxta distributionem factam per Reipub. siue Principem; cum tamen debitum distribuendi non cernatur ex parte singulorum civium, qui locum habent creditoris, sed ex parte Reipub. siue Principis, qui locum tenet debitoris in facienda distributione per ciues. Similiter astruit 2. 2. q. 68. art. 6. iustitiam legalem præcipuè, & quasi architectonicè existere in Principe Reipub. in ciuibus verò minus præcipuè, & secundariò, siue administratiuè cum tamen debitum iustitiæ legalis se teneat ex parte civium, quatenus sunt debitores suarum rerum, & actionum propter bonum commune, & ita, si illis uti opus sit, etiam cogi possunt per potestatem publicam. Ut ergo ciues, cum se, & sua exponunt pro bono communi, actum iustitiæ legalis exercent, vel quodvis aliud debitum ob bonum commune præstant, siue iussi, siue non iussi à potestate publica; sic etiam potestas publica, dum per legalem iustitiam talia iubet, leges condit communitati convenientes, & alia permulta facit, dirigendo subditos in bonum commune, iustitiam legalem exercet, & ea de causa dixit D. Thom. 2. 2. q. 48. art. 6. iustitiæ legalis inunus esse imperare, & dirigere operationes aliarum virtutum, ad bonum commune, & ea de causa dici virtutem, siue iustitiam generalem, sicut etiam caritas dicitur virtus generalis, quia imperat, & ordinat reliquarum virtutum actus in bonum diuinum.

† Concludendum igitur est Deo potissimum attribuendam esse iustitiam legalem, cum inter omnes principes, Deus non solum magis intendat, & procuret bonum commune totius vniuersi, per se, & per alios; sed etiam tamquam præcipuus creditor fortiter, suauiter, & iuste exigit debitum à nobis, qui debitores sumus, ob bonum etiam commune, multò magis ipsi Deo, quam cuius alij Principi.

Quod si obiecias: iustitiæ legali iuxta propositam doctrinam duplices tribuuntur actus; quidam directiuus, & præcellentes, ac superioris ordinis, per quos dirigit particularia membra communitatis in bonum commune, quique principatiter, & architectonicè à Principe totius communitatis capite exerceri solent. Alij inferioris ordinis, qui à superioribus imperari consueverunt, per quos singula communitatis membra debitum exsolunt suæ communitati, cum indiget, vel ipsorum bonis, vel actionibus, vel cum pro delictis, etiam puniuntur ad satisfaciendum communitati offensæ. Cum ergo hi posteriores actus Deo repugnent, siquidem nihil vlli communitati soluere potest, ex directione, & imperio alterius sit, ut Deo tribui non possit iustitia legalis. † Ad objectionem neganda erit consequentia; nec enim ex eo, quod subiecto alicui propter suam ipsius excellentiam, repugnent alicui actus inferioris ordinis ad vnam virtutem pertinentes, deneganda erit ei subiecto talis virtus, si alij actus supe-

rioris ordinis ad eandem virtutem spectantes, ab eo exerceantur: Deo autem tamquam supremo gubernatori, ac iudici vniuersorum, maximè, & decentissimè conueniunt actus illi superioris ordinis, quibus creaturas rationales dirigit in bonum commune, procurando multis, ac miris modis ea, quæ expediunt, quantum est ex parte ipsius, ut singuli seruent ius illatum suæ communitati, illique debitum omne persoluant.

*Quod verè ac propriè sit etiam in Deo
attribuenda iustitia punitiua,
siue superpunitiua.*

SECTIO V.

Alia fide negari nequit † in Deo esse affectum, siue voluntatem puniendi delicta, quæ dicitur virtus vindicatrix, ex qua procedit affectus ipse, qui dicitur vindicta, siue vindicatio. Hunc enim affectum, & effectum passim Deo Sacrae literæ tribuunt: Luca 18. *Deus autem non faciet vindictam electorum suorum*, & ad Roman. 12. *Mihi vindictam & ego retribuam, dicit Dominus*. Et interdum nomine iræ vtrumque expriment Ephes. 5. *Veni ira Dei super filios dissidentie*: Interdum nomine iustitiæ, ad Roman. 1. *Qui cum iustitiam Dei cognouissent, non intellexerunt, quoniam, qui talia agunt, digni sunt morte*, &c. Et quamuis ira, si sumatur, prout tristitiam & dolorem supponit, dicat imperfectionem, nec Deo sic nisi metaphoricè tribuatur, ut docet D. Thom. 1. part. quest. 20. art. 1. ad 2. si tamen accipiat, quatenus est præcisè appetitus secundum iudicium iustitiæ vindicatrix contra peccatum, quo modo etiam propriam rationem iræ retinet, nec passionem importat, nec imperfectionem; & verè Deo, ac propriè tribuitur, ut idem D. Thom. 1. 2. quest. 47. artic. 1. ad 1. post Lactant. in lib. de Ira Dei.

Quæstio ergo hoc loco est, num hic affectus iræ, siue vindictæ in Deo, ad veram ac propriam iustitiam pertineat; an verò ad aliam virtutem? Atque idem Theologi, qui iustitiam legalem à Deo remouent; pro ea iustitiam quamdam providentialem illi attribuendo, consequenter astruunt eiusmodi affectum vindictæ in Deo, non ad iustitiam veram, & propriam Dei pertinere, sed ad illam iustitiam providendi, quæ improprie & maximè generali quadam ratione iustitia dicitur, quod ob debitum duntaxat decentiæ secundum Diuinam voluntatem rebus provideat, spectata ipsarum rerum natura. Addunt præterea, cum Deus supplicia pro peccatis infligit, nullo modo iustitiam commutativam, ac distributivam exercere.

† Fundamentum eorum est, quia quando non cernitur ex parte Dei propriè debitum per comparisonem ad aliquod verum ius, quod se habet ex parte creaturæ, non potest exerceri verus, ac proprius actus iustitiæ: Deus autem cum pro peccatis æqualia supplicia decernit, vel infligit, quantumcumque proportionem proportionum inter punitos obseruet, nihil omnino debet alicui, sed potius solus is, qui peccat, debitor Deo talis pænæ existit: absque iniuria enim cuiusvis, potest Deus supplicia præfata misericorditer condonare. Et hoc ipsum est fundamentum, quare iustitiam le-

28
In Deo est affectus puniendi peccata.

Ira præcisè sumpta non est in Deo, sed metaphoricè.

An vindicta malorum ad iustitiam generalem pertineat.

29
Cur iustitia punitiua non sit verè iustitia.

galem à Deo excludant; exigunt enim ad hanc quoque iustitiam verum debitum ex parte ipsius iustitiæ, quod tamen secluso pacto, vel promissione, nullum ex parte Dei esse potest. Si sermo tamen sit de illo modo puniendi delicta, quo Deo etiam exigente, & imperante, ipse peccator per pœnitentiam punir in se propria delicta, reddendo condignam pœnæ satisfactionem, pro iniuria, & offensa Dei, non negant dari ibi verum actum iustitiæ commutatiuæ, tum etiam distributiue fundatæ in pacto, siue promissione Dei antecedente de acceptanda condigna satisfactione, si offeratur pro offensis contra Deum commissis: ex eiusmodi enim pacto resultat debitum ex parte Dei post adimpletam conditionem satisfactionis. Vnde manet capax ad vtriusque iustitiæ actum exercendum.

† Sit tamen conclusio. Non minùs in Deo admittenda videtur vera, & propria iustitia punitiua, siue superpunitiua peccatorum quam commutatiua, & distributiua ac iustitia legalis, de quibus suprà iam constitutum est. Hæc imprimis sacris Scripturis, & doctrinæ Patrum maximè consonat: ob vindicationem enim, & punctionem peccatorum non minùs Deum de iustitiæ seueritate commendant, quàm de copiosa remuneratione meritorum. Vnde Propheta Psalmo 97. *Iudicabit orbem terra in iustitia, & populos in æquitate.* Et Apocalypsis 19. *Vera & iusta iudicia sunt cum, qui iudicauit de meretrice magna, qua corrupit terram in fornicatione sua, & vindicauit sanguinem seruorum suorum de manibus eius: & alia sexcenta.* Deinde probatur conclusio ex cōtrario fundamento; nec enim opus est, vt supponatur debitum in operatæ architectonicè secundum iustitiam, iuxta receptam doctrinam D. Thom. 2.2.q.53.art.6. qualis est Princeps dirigens operationes, & passionis subditorum in bonum commune, vt suprà diximus: quamuis ex parte dirigendorum subditorum debitum iustitiæ subesse debeat; satis enim est, vt quis secundum veram, ac propriam iustitiam operetur, quod vel debitum soluat, reddatve cuique ius suum, vel quod debitum soluere, siue ius cuique suum reddere faciat, aut procuret. Quomodo enim fieri potest, vt ij, qui debita solunt executiue secundum veram iustitiam operari dicantur, & à iustitia denominentur: ij verò qui sunt proprii, ac legitimi ministri, & ex officio factores iustitiæ, non dicantur actum iustitiæ exercere; cum ex affectu iustitiæ, siue ob bonum priuatum partium, siue ad bonum commune ad solutionem rerumuitarum legitimis modis debitores compellunt? Haud dubiè longe diuersus est communis vulgi sensus, & loquendi consuetudo. Hos enim iudices, qui bene suo officio funguntur, vt potè, qui affectu semoto æqualitatem inter partes procurant, iustos appellare solemus; iniustos eos qui aliter faciunt. Cum enim idem finis esse possit, quem debitor intendit, ac iudex in solutione debiti, nepe constituere æqualitatem inter debitorem ipsum; & creditorem, sit, vt ad eandem specie iustitiam, vel saltem eandem analogicè operatio vtriusque pertinere possit, quamuis vnus iubendo, alter obtemperando æqualitatem faciat.

Iam enim suprà diximus iustitiam habere duplices actus iuxta doctrinam D. Thom. quosdam architectonicos, & directiuos, ac superioris ordinis; alios subordinatos & inferioris ordinis; atque ad priores nō opus esse villo debito ex parte ope-

rantis, sed ad posteriores. Quod si per actus puniendi superiores Deus, vel Princeps intenderit facere æqualitatem inter priuatas personas, inter quas cernitur iustum commutatum, sine villo respectu ad bonum commune, is actus ad solam iustitiam commutatiuam vindicatiuam pertineret. Quod si bonum commune simul intenderet, iam is actus ad iustitiam legalem spectaret; imò etiam simul ad iustitiam distributiua, si per se quoque seruare proportionem Geometricam in distributione suppliciorum pro quantitate demeritorum per se intenderet.

Verum respondebit aliquis, ministros iustitiæ non dici propriè operari secundum iustitiam, ex eo præcisè, quod procurent facere æqualitatem inter partes, sed quia ex officio, & quasi contractu cum Repub. inito ex iustitia commutatiua tenentur id procurare; ideo enim stipendium à Repub. recipiunt, cum verò in Deum istud debitum, & quasi contractus cadere nequeat, non debere dici operari secundum iustitiam, quantuncumque iustitiam inter creaturas procuret, sed solam secundum caritatem & misericordiam, † occurrendum tamen erit, negando antecedens, quamuis enim Magistratus nullum quasi cōtractum faceret cum Repub. quo pacto se habere videtur, S. Pontifex, qui immediatè à Deo, & non ab hominibus iurisdictionem, & potestatem suam suscepit, profectò secundum iustitiam operaretur iubendo, & compellendo partes Reipub. vt æqualitatem iustitiæ inter se obseruentis verò actus haud dubiè ad iustitiam legalem pertineret, si in bonum commune à Magistratu referretur, quamuis ratione quasi cōtractus, quem cum Repub. regulariter inire solet ad iustitiam etiam commutatiuam spectet; & hac ex parte rectè procedit, quod ait D. Thom. 2.2.q.108.art.2.ad 1. Caietan. ibid. & Sorus 3. de iustit. q.5.art.1. & vltimo, punctionem delictorum quatenus spectat ad publicam potestatem esse actum iustitiæ commutatiuæ.

Diffoluuntur fundamenta pro contrariis opinionibus initio posita.

SECTIO VLTIMA.

ET si ex tradita doctrina non difficile responderi posset, ad rationes, quibus contrariæ opiniones ad initium questionis adductæ confirmabantur, quatenus tradita doctrinæ aduerſantur, singulis tamen peculiariter satisfaciendum videtur. † Atque in primis nihil nos mouere debet, quod D. Thom. modò neget esse iustitiam commutatiuam in Deo, modò eā videatur admittere, vt vidimus ad initium primæ sectionis: cum enim eam absolutè negat, considerat iustitiam commutatiuam cum ordinariis conditionibus ex parte materiæ, quas habet apud homines ex politico cōuictu, vt quod interueniat datum, & acceptum, cum translatione dominiij ab vno, & noua acquisitione dominiij ab altero, vel quod debitor maneat subiectus creditori, ex iure proprio ipsius creditoris, & similes alias, quæ in Deo nō cernuntur; cū nullius rei dominiū abs se abdicare possit, vel nouum acquirere ab alio, nec creaturæ ex iure ipsius subiectus & obligatus manere.

Quando

30
In Deo admittenda est vera iustitia punitiua peccatorum.

32

Pontifex à Deo immediatè suam potestatem accipit.

Punctio delictorum est actus iustitiæ commutatiuæ.

31
Finis illi est debitoris & iudicis in solutione debiti.

Iustitia habet duplices actus architectonicos, & subordinatos.

33
D. Thomas quomodo in Deo iustitiæ commutatiuam negat.

Quomodo ad-
lem admi-
ni.

Quando verò dixit formam diuini iudicii at-
tendi secundum rationem iustitiae commutativae,
in retributione bonorum, & punitione malorum,
haud dubie vidit iustitiam commutativam posse
considerari abstractius, & liberam ab iis, aliisque
similibus conditionibus materialibus, & simpli-
citer proprietatem suam seruare posse inter Deum
& hominem reddendo praemia promissa pro ipso-
rum meritis, & supplicia pro delictis: quamuis ex
praefatis causis non sit tam rigorosa haec commutativa
iustitia, sicut est iustitia humana, siue politica. Et
de iustitia illo priori modo spectata, & de aliis si-
milibus virtutibus politicis, quae vel in suo formali
conceptu imperfectionem includunt, vel cum
imperfectionibus aliquibus in hominibus repe-
riuntur, prout cum illis coniunctae considerantur,
procedit assertum illud Arist. lib. 10. Ethic. *Ab-
surdum esse politicas virtutes in Deo querere*. Nam si illae
nihil imperfectionis includunt, ne cum imperfe-
ctione aliqua coniunctae accipiantur, nihil obstat
in Deo reperiri.

Quomodo in
Deo dari &
accepti ratio
interueniat.

34

Quod ergo attinet ad primae opinionis funda-
mentum, quo probatur non dari in Deo iustitiam
commutativam, ex eo, quod non cernatur inter
Deum & creaturam ratio dari, & accepti, cum
Deus nihil non suum à creatura possit accipere:
† Negandum erit, non cerni datum & acceptum;
opera enim nostra meritoria propter Deum facta,
rationem dari ex parte nostra habent, pro illis ve-
rò collatum beneficium rationem accepti à nobis
continet absque vlla imperfectione Dei, quam-
uis non semper opus sit ut in omni actu iustitiae
commutativae interueniat proprie alicuius rei da-
tio, & alterius acceptio, ut exemplo promissionis,
& donationis ostendimus sect. 2. quae tamen obli-
gat ex vi iustitiae commutativae: illa, ad soluendam
rem promissam haec ad non repetendam rem do-
natam.

Quomodo sit
vera iustitia
etiamsi agra-
tias dari &
accepti non
interueniat.

35

Nec obstat, quod opus, quod reddimus Deo
interdum, sit multò minoris valoris, quàm præ-
mium à Deo conferendum; imò nullius valoris, si
absque gratia gratum faciente & absque meritis
Christi Domini, quae operi applicantur, conside-
retur. † Fatemur enim nullam cerni inter nos, &
Deum iustitiam, quae non fundetur in misericor-
dia & gratia ipsius: verum, quia omnibus, qui ex
gratia diuina operantur, & ratione meritorum
Christi applicatorum, reddunt opera condigna
praemio, Deus promittit se illud collaturum, &
ex vi talis promissionis, suscipit obligationem red-
dendi illud; hinc fit ut ita operando ius iustitiae
commutativae erga Deum habeamus; verum qui-
dem est proprium, licet non tam seuerum, ac inter
homines mutuo reperiri solet.

An in gra-
tiam actio-
nis quicquid
facimus, fa-
cere tenemur.

Urgebit quis; si totum, quod Deo reddimus, in
gratia ipsius fundatur, obligabimur facere illud in
gratiarum actionem, ne alioquin situs ingrati.
Respondeo, nec nos obligare ad singula opera
exhibenda in gratiarum actionem pro beneficio
accepto: nec si exhibeantur desinere habere ra-
tionem meriti de condigno, siue iustitiae, compa-
ratione promissi à Deo pro opere bono: imò cum
ex eo, quod in gratiarum actionem fiat, noua bo-
nitas accedat, euadet melius, ac proinde magis
meritorium de condigno, etiam ex iustitia. Omnia
enim, quae bonitatem operis augent, cadunt sub
merito, ut promissione Dei maius praemium
conferatur.

Quod verò pro eadem opinione addebatur,

A Deum remunerare ultra condignum, & punire citra
condignum, non tollit rationem iustitiae commuta-
tiae, saltem inter meritum, & quantitatem præ-
mij ex condignitate merito proportionata. Nec
similiter inter supplicium minus, & peccatum, li-
cet dignum maiori supplicio sit, quemadmodum
necis desinit facere opus iustitiae, qui cum debeat
centum, soluit quinquaginta; quod forte non plus
habeat in bonis, vel quod reliquum gratis à cre-
ditore remittatur.

Ad fundamentum secundae opinionis † exclu-
denti à Deo iustitiam distributivam, ex eo, quod
Deus in remuneratione, & punitione non atten-
dat aequalitatem Geometricam, sed Arithmeticam,
negandum est, quod assumitur: vtraque enim per
se intendit manifestum facere tam in communi-
tate bonorum, quàm in congregatione malorum,
ut inde eius iustitia tam commutativa respectu
vniuscuiusque secundum se spectari, quàm distri-
butiva ex consideratione totius communitatis se-
cundum proportionem Geometricam remunera-
tae, vel punita multò magis commendetur. Præ-
terquam quod etiam si Deus non exerceret per se
in bonos & malos iustitiam distributivam, satis
esset, quod per alios eam exerceret, consulendo,
monendo, iubendo omnes distributiones, quae à
creaturis ratione praeditis fiunt, secundum iusti-
tiam distributivam, ut probatum est proximis
duabus sectionibus. Ac multò magis sufficeret,
quod posset ipse per se ipsum, vel per alium loco
sui distribuere bona communia Reipub. tam par-
tabilia, quàm impartibilia secundum merita poli-
tica partium ipsius Reipub. ut fecit conferendo
regnum Israeliticum Sauli, 1. Reg. 10. & postea
Dauidi; lib. eo. 16. propter ius quod quatenus Rei-
pub. partes erant ad regnum præ ceteris obtinen-
dum habebant.

Illud obiter hic obseruandum est, iustitiam di-
stributivam non necessariò oriri ex iustitia com-
mutativa, nec cum ea semper coniungi, ut patet si
distribuantur bona communia per eum, qui ex ius-
titia commutativa distributionem facere non
tenetur: quamuis interdum coniungatur, ut pa-
tet in proposito exemplo beatorum, ac damna-
torum.

Ad fundamentum tertiae opinionis Dominici
Soti ponentis in Deo quo ad retributionem bo-
norum iustitiam distributivam duntaxat: com-
mutativam verò quoad punitionem malorum,
ex eo quod in illa solam dignitatem personarum
attendat: in ista solam aequalitatem supplicij &
peccati, constat ex dictis negandum esse, quod
supponit: in vtraque enim operatione iustitiae †
Deus intendit vtramque aequalitatem; ut enim
reddat condignum praemium promissum operi me-
ritorio: ita etiam pro peccato infert proportio-
natum, & taxatum à se supplicium, quod facit per
iustitiam commutativam: simulq; in vtroque actu
per se intendit etiam seruare proportionem pro-
portionum secundum merita, vel demerita per-
sonarum in distributione praemiorum pro meritis,
& suppliciorum pro demeritis.

At dices supplicia non posse esse bona com-
munia; iustitiam autem distributivam debere ver-
sari † circa bona aliqua communia tamquam cir-
ca materiam. Respondeo, ut supra dixi, supplicia
ex suppositione peccatorum posse dici suo modo
bona communitatis, quia, ut ait Aristoteles 1. lib.
Ethicor. *parua sunt medicamenta peccatorum*, quibus

Quomodo
etiam si Deus
remuneretur
ultra condi-
gnum non tol-
latur iustitia
ratio.

36

Deus inten-
dit iustitiam
tam commu-
tativam quàm
distributivam
exercere.

Quomodo
Deus vtrā-
que iustitia
tam in re-
muneratione
quàm in con-
demnatione
conferret.

37

Supplicia in-
ferunt etiam
communita-
ti bona dici
possunt.

38

scilicet

scilicet eorum peccata vel sanantur, vel in congruum ordinem rediguntur: quamvis sint simpliciter mala, & inuolutaria respectu peccantium. Accedit, quia sub vno contrario etiam alterum contrarium intelligi debet; atque ita cum dicitur, iustitiam versari circa bona communis distribubenda, intelligere simul debemus versari etiam circa mala siue supplicia, quæ per Principem communis singulis membris, pro demeritis, attentæ æqualitate vniuersiusque personæ infliguntur; quando etiam personæ delinquentes sunt inæquales dignitate, inæqualia quoque etiam exigunt supplicia, seruata proportionem Geometrica: aliter namque nobilis, aliter plebeius pro eodem crimine à Republica regulariter puniri consueuerunt.

Iam verò, si loquamur de iure, quod Respublica, vel Princeps habet ad infligenda præfata supplicia, bonum commune esse tale ius fatendum erit; & ex parte delinquentium illi correspondet debitum, vt puniatur. Satis igitur est quod iustitia distributiva eiusmodi ius exerceat secundum proportionem Geometricam, per illud supplicia distribuendo in debitores, licet inuolutarios, vt circa bonum commune distribuendum eo modo, quod debet, versari dicatur. Vbi nota, quod sicut in distributione verorum bonorum obiectum iustitiæ distributivæ est ius minus rigorosum, quam sit commutativum ex parte recipientium in ordine ad bona Reipublicæ, ita in inflictione suppliciorum ius cernitur ex parte Reipublicæ, & est minus rigorosum, quam sit ius personæ particularis offensæ; & ideo secluso iure partis minor satisfactio, siue pœna solet à Republica infligi, vt supra diximus.

Ad fundamentum quartæ opinionis concedendum est, vbi nullum cernitur debitum, non cerni iustitiam; quia debitum est correlativum iuris; ius verò obiectum iustitiæ, unde sublato debito, consequens est, vt tollatur ius, atque adeo etiam ipsa iustitia. Verum iam supra ostendimus eandem virtutem iustitiæ, per quam debitum soluitur ex parte debitoris, versari circa ius, quod creditor, siue exactor habet erga debitorem; eadem enim iustitiæ virtus vtrunque præstat, sed respectu diuersorum, sicut virtus pietatis, quæ Petrum inclinat ad debitum obsequium præstandum parentibus suis, eadem illum inclinat, vt faciat filios suos sibi obsequentes.

Fundamenta reliquarum opinionum satis ex dictis soluta manent, quæ ex parte propositis conclusionibus aduersantur. Ex quibus, vt paucis multa comprehendamus, habemus in primis in Deo dandam esse veram, & propriam iustitiam commutativam respectu nostri; cum ex gratia voluerit ipse se nobis debitorem facere, & tribuere nobis verum, & proprium ius ad præmium, sub conditione operis exhibendi à nobis.

Constituendam etiam in Deo esse propriam iustitiam distributivam, non solum in distribuendis bonis cuiusque communis in suas partes, quod ipse Deus facere potest, attento præcisè iure, quod partes habent ad talia bona; sed etiam in distribuendis aliis bonis supernaturalibus, quæ Deus distribuit tamquam dominus, & gubernator vniuersi, ex debito iustitiæ commutativæ; relato tamen ad ipsum, non tamquam ad particularem paciscentem nobiscum, sed tamquam ad Dominum, & gubernatorem absolutum; quo pacto minus rigorosum est, & minus propriè debi-

tum istud, siue ius commutativum, vt supra diximus. Ponendâ deinde esse in eo iustitiam legalem veram & propriam, tamquam in Principe Principum, non ex eo fundamento, quod ab aliqua lege extrinseca teneatur eam exercere nobiscum; sed quia cum per naturam sit supremus iudex, idemque iustissimus supra omnes, tam per se, quam per alios, eandem iustitiam exercet in bonum commune, ad quam etiam iustitiam diximus pertinere vindictam, quam Deus in satisfactionem publicam de impiis sumit, si referatur ad bonum commune; quamvis etiam ad iustitiam commutativam pertineat, quatenus redditur supplicium pro peccato secundum æqualitatem rei ad rem, vt sectione quinta probatum est.

Præter iustitiam etiam distributivam, & constitutivam in Deo iustitiam providendi, siue providentialem, per quam Deus nullo supposito debito propriè dicto, quo teneatur; sed ex debito decentiæ Diuinæ bonitatis: tum etiam ex proportionem ipsarum rerum secundum se spectatarum, quia videlicet ita decet bonitatem Diuinam, & rei natura, ac proportio ita postulat, vt bona sua tam naturalia, quam supernaturalia singulis communicet, etiam quando ex pacto, siue promissione debitor non existit, vt exemplis sectione quarta illustravimus.

Quæ quidem iustitia non est propriè iustitia, cum circa ius suum alteri tribuendum non versetur; nec enim illa proportio in rebus reperta ius propriè dictum rebus tribuit, aut Deum simpliciter debitorem constituit, secluso pacto, promissioneve Diuina. Hæc verò iustitia providentialis, in eo à iustitia Dei legali distinguitur, quod licet utraque ex parte, Dei non supponat debitum propriè dictum; tamen ex parte nostra iustitia legalis Dei debitum supponit, quod ipse ad bonum commune curat, vt solvatur, ea de causâ legem dando, & alia innumera gratiæ auxilia: tum etiam supplicia pro criminibus ad satisfactionem publicam inferendo.

Præter has etiam omnes iustitiæ rationes possumus cum D. Anselmo, & aliis, Deo attribui & iustitiam latissimè sumptâ; prout significat quamcumque virtutem, seu rectum affectum beneficiendi, operandive circa creaturas rationales, quæ ratione in Prologo cap. 10. cum Deo loquens inquit, *Iustus est, et malos parit, iniustus est, et malos parcat*; & cap. 11. *Sed solum iustus est, quod vis, & non iustus est, quod non vis*, subaudi, quod non vis, hoc est, quod prohibes, nam multa non vult Deus voluntate efficaci. V. g. conversio multarum gentium, & procreatio multorum, qui nunquam nascituri sunt, quæ tamen non propterea dicuntur mala, siue nõ iusta; sensus ergo est, quod vis idè iustum est, quia tu illud vis, & non iustum, quod non vis, hoc est, non est sanctum, nec bonum, quod lege tua veras. Atque hac ratione iustitia omnes superiores iustitiæ modos, quos Deo attribuiamus, & quoscumque alios operandi liberè complectitur. Quod ipse D. Anselmus indicat cum eodem capite 10. ait, *Iustus es, quia facis, quod decet te summum bonum*. Deus verò in omni operatione facit, quod ipsum decet. Verum illud, quod subiungit *iustus*, inquit, *et non quia nobis reddas debitum*, necessariò accipi debet de debito, quod ex nobis raturum, aut præcipue ortum habeat. Nec enim negari potest debitum ex parte Dei, quod ex eius promissione oritur, cuiusmodi est

Et legalis.

39
Et providentialis.

Iustitia providentialis propriè non est iustitia.

40
Iustitia latissimè sumpta in Deo est.

Debitum ex parte Dei negari non potest.

Dicitur esse de Respub. vel Princeps talis ius habere.

Vbi non debetur, non est ius.

In Deo propriè est iustitia commutativa respectu nostri.

Et distributiva.

Deus quo-
modo debet
reddat, nullus
debet.

debitum fidelitatis, & iustitiae; nec curo de modo loquendi, utrum dicendus sit potius debere sibi, ac iuxta promissionem, quam nobis: utroque enim modo Patres loqui solent, & utrumque in rigore verum est, si enim nobis promittat, & sibi, & nobis debet: sibi tamquam primariae radici, ac praecipuae causae totius nostri debiti; ex quo tamen formale ius iustitiae commutatur erga se nobis verissime tribuit. Quo etiam pacto accipiendum est illud D. Augusti lib. 1. Confess. cap. 4. Reddi debita, nulli debent. Et D. Thom. 1. p. q. 21. art. 1. ad 3. cum asserit Deum nulla ratione debitorem, sed exercere, quod iustum est absque vilo debito iustitiae, quod ex parte Dei cernatur. Nihil enim aliud volunt, quam quod reddat Deus debita, iure quidem iustitiae debita, non tamen à nobis proveniente, sed ab ipso met Deo sponte sua se de iustitia obligare volente per promissionem, vel pactum nobiscum in iustum, ut licet nos magis ad se pertrahat, & misericordiam suam amplius commendet. Atque ita habemus Deum esse verè, & propriè iustum, tam à iustitia commutativa siue illa retributiva sit, siue punitiva, quam à iustitia distributiva: tum etiam à iustitia generali, siue legali; sumpto verò vocabulo iustitiae latius, dici etiam iustum à iustitia providentiali, & à iustitia adhuc latius sumpta pro rectitudine scilicet divinae voluntatis benefice, vel dignè operantis circa creaturas, quae acceptio iustitiae omnes superiores iustitiae modos, siue rationes comprehendit.

S V M M E.

- 1 Consuetudo, est ius quoddam moribus constitutum, quod pro lege accipitur, cum deficit lex.
- 2 Ut consuetudo ius habeat inducendi ius novum, & obligandi, opus est, ut sit praescripta per sufficientem temporis longuitudinem: & quantum temporis requiratur.
- 3 Non requiruntur bona fides ad validam praescriptionem consuetudinis.
- 4 Si consuetudo est secundum legem, licet lex sit dubia, est optima legum interpretis: si contra legem, illam abrogat, modo non sit divina: si praeter legem pro lege habetur, modo à peccato excuset.
- 5 Consuetudo illa irrationabilis est, quae peccatum nutrit, rationabilis est, quam approbat Ecclesia, vel saltem, quae peccatum non continet nec nutrit.
- 6 Abrogari non potest lex per contrariam consuetudinem, cum Legislator exprimit, ut nulla contraria consuetudine abrogetur, dum eadem Principis voluntas perseverare creditur.
- 7 Leges etiam Papa sub hac conditione tacita promulgari videntur, nempe si à populo recipiantur.
- 8 Iuxta civile ius, ut per consuetudinem contrariam lex civilis renovetur, vel nova obligatio inducatur, necessarium est, ut minimum decennium.
- 9 Si per consuetudinem detrahatur ius tertii absentis, longius tempus requiri videtur: lex Lusitana tum triginta annos exigit, ut res certa, vel quantum alteri debita praescribatur.
- 10 Tempus immemorabile requireretur, si consuetudo praedictum inferret ius, quae reservari solent Principi ut recognitionem alicuius specialis privilegii.
- 11 De iure Canonico sufficit decennium, ut consuetu-

- do praescribatur: modo non detrahatur ius ab ecclesia, aut non sit contra legem Ecclesiasticam, quia tunc quadraginta anni requiruntur.
- 12 Non plus temporis requiruntur res Ecclesiasticorum, quam laicorum, ut per consuetudinem praescribantur.
- 13 Si Papa, vel Princeps consensus sui de consuetudine sacrae legi contraria, & dissimulet, ita ut tacitus consensus iam praesumatur iudicio prudentis, lex quoque abrogata praesumatur.
- 14 Si tamen ea dissimula sit ex negligentia Principis, vel impotentia, vel timore procederet, non praesumeretur, etiam per longum tempus tacitus consensus.
- 15 Quod consuetudo sit iure approbata, sciam est, ut ubi ea datur, praesumatur consensus tacitus Principis, licet ignoret consuetudinem.
- 16 Facilius praesumitur tacitus consensus, consuetudine praescripta ad abrogandam legem, quam ad inducendam.
- 17 Ut consuetudo legem inducat, debet esse totius populi, vel maioris partis, & ut tamquam ex obligatione operentur.
- 18 Lex subsequens, antecedentem consuetudinem revocare potest; quam ut renovet, etiam Papa consuetudinem contrariam expressè revocare debet.
- 19 Consuetudo, quae vim legis obtinet, obligat ad mortale, vel veniale pro ratione materiae.
- 20 Si consuetudo laudabilis sit, Principes etiam superiores non recognoscere ligat saltem de rebus, nec à Principe tolli potest, si aequitati naturalis proxima est.
- 21 Possunt inducere consuetudinem, qui legem possunt condere, cuiusmodi est multitudo sine populus.
- 22 Numquam praesumitur summus Pontifex, & alij Praelati approbare statum populi, si ab eo contra legem Ecclesiasticam feratur.
- 23 Nec lex per non usum auferri potest, nec consuetudo induci, quando ipse non usus non continet actum tacitum in substantia, vel forma repugnantem dispositioni iuris.
- 24 Cum eadem subest ratio, & aequitas concedantur extensio usus & praescriptioni de casu ad casum, de persona ad personam, de loco ad locum.
- 25 Signum non leve est, contrarius est licitus esse, quos longa consuetudo approbat, & illicitus: quos eadem reprobat.
- 26 Iudici arbitrio, in quem compromittunt partes, ut secundum iura sententiam ferat, iuxta consuetudinem indicandum est; quando aliud leges, aliud consuetudo habet.
- 27 Non tenetur quis servare consuetudinem de iustitia in iis, quae ex urbanitate, liberalitate, vel ex merita libertate faciunt.

De vi, & ratione consuetudinis.

QUESTIO QUINTA.



ONSTITVIMVS pro obiecto iustitiae ius, ut comprehendit non solum ius naturale, sed etiam positivum: cum verò consuetudo sit species iuris, ut habetur Inst. de iure naturali. §. Ex non scripto; iuris, inquam, positivum, si consuetudo sumatur pro consuetudine, quae novum ius, ubi antea non erat

Consuetudo
est species iuris
positivum.

solet inducere (potest namque consuetudo, si latius sumatur, etiam in iis, quæ sunt de iure naturali reperiri, ut in repellenda vi per vim, in colendo Deo, & similibus, quæ sunt de iure naturali) non abs re erit de consuetudine disputationem hoc loco inferere: quæ nobis ad sequentem tractationem non parum usui erit, simulque videbimus, quo pacto iustitia se habeat circa consuetudinem, quæ nihil aliud est, quam *ius quoddam* (scilicet non scriptum) moribus (id est assiduis actibus) consuetum, quod pro lege accipitur, cum deficiat lex, ut definitur ab Ilidoro dist. 1. capit. consuetudo. Quæ etiam interdum appellatur mos. Vnde idem Ilidorus ibid. Mos, inquit, est longa consuetudo de moribus tantummodo tractata (id est ex frequentatione actuum comparata.) Quæ duæ definitiones eundem sensum efficere videntur: licet etiam mos, modo pro habitu ex præfatis actibus acquisito, modo pro quacunque lege, & aliis modis accipitur, quos explicat D. Thom. in 3. distinct. 23. Sylvest. Ver. consuetudo.

Ceterum ut consuetudo vim habeat, et inducendi ius novum, & obligandi, opus est, ut sit præscripta per sufficientem temporis longitudinem: quod adeo extra controuersiam est, ut Baldus ad l. De quibus, ff. De legibus, nu. 27. dixerit præscriptionem esse de consuetudinis essentia. Verum cum præscriptio variis modis currat, in rebus enim mobilibus triennio, in immobilibus decem annis inter præsentis, & viginti inter absentes, in actionibus triginta annis; contra Ecclesiam communem quadraginta, contra Romanam verò, centum; controuersum est inter Doctores, quanta temporis longitudo ad præscriptionem consuetudinis requiratur. Nec enim id in iure constitutum reperimus, ut testatur Menochius de arbit. lib. 2. casu 83. n. 6. Sed ut quid ea de re, & vniuersè de consuetudine verisimilius sit, manifestum fiat, aliquot regulas constituemus.

Prima regula. Licet et ad priuatam aliarum rerum præscriptionem iuxta sacros Canones, & communem sententiam Doctorum, requiratur bona, inculparaque fides, ex cap. si diligenti de præscriptionibus: non tamen requiritur ad validam præscriptionem generalis consuetudinis quantumcumque sufficientis ad inducendam nouam legem, vel præexistentem abrogandam, sed solum requiritur tempus pro legitimo titulo. I. Cum de in rem verso, ff. de Vfuris, & in l. de quibus, ff. de legibus: cum nihil repugnet, ut notauit Gerson. 3. part. de vita spirit. lect. 4. corol. 13. lit. R. imò verò ut plurimum contingat, per inobedientiam subditorum, frequentatasque ab illis transgressiones legum, easdem leges alioquin iustas abrogari: si modò tandem accedat liber consensus saltem tacitus Principis, qui easdem leges condere, & abrogare valeat iuxta communem; is verò consensus ex scientia, & diuturna patientia Principis in dissimulandis earundem legum transgressionibus, præcipue colligi potest.

Secunda regula. Consuetudo et tripliciter se habere potest, aut enim est secundum legem; aut contra legem; aut præter legem; si secundum legem est, quantumvis lex dubia sit, consuetudo est optima legum interpres, ut habetur. l. Minime, ff. De legibus. Vnde usus grauissimus legum censor, & explorator à Tito Liui appellatur, si contra legem sit, vim habet abrogandi legem, si modò lex diuina non sit; nam contra leges diuinas nulla vim

quam consuetudo præscribere potest, ut omnes fateantur. Si denique præter legem, hoc est, circa rem, de qua nulla lex sancita sit, vim habet constituendi legem, & pro lege habetur, ita ut ius vni tribuere, & illud ab alio auferre valeat, ut docet D. August. epist. 83. ad Calulanum, & habetur cap. l. his, d. 11. Et D. Ilidorus cap. Consuetudo, d. 1. & Doctores communiter cum D. Thom. 1. 2. q. 97. art. 3. Si modò ita rationabilis sit, ut à peccato excuset, postquam omnino præscripta fuerit: quò sit ut rectè post Sylvest. & Caietan. dixerit Sotus 1. de iustitia, q. 7. art. 2. ad 2. Non opus esse subditos esse sollicitos, an consuetudo cum peccato inceperit, necne: cum non obstat præterita præuentione multorum habuerit vim derogandi iustitiam legem.

Nec hinc inferas talem consuetudinem non posse esse rationabilem, quæ legi iustæ, ac rationabili derogare contraria existit. Fieri enim potest, ut tam lex, quam contraria consuetudo humano iudicio rationabiles sint secundum alias, ac alias rationes spectatæ: sicut non repugnat propter diuersas etiam rationes, duas opiniones contrarias interdum esse, ac æque probabiles, quantumvis ex eo, quod consuetudo minus fortè rationabilis sit, quam lex, non sequatur eam esse simpliciter irrationabilem: sicut non sequitur opinionem simpliciter esse improbabilem, ex eo, quod minus probabilis sit, quam contraria: imò verò fieri potest, ut lex, quæ rationabilior visa est, quando primum lata est, postea propter diuturnam populi contrariam consuetudinem multò minus rationabilis sit, quod hac saltem ex parte difficilis obseruatu sit, præbeatque occasionem peccandi, cum difficile sit populum à consuetudine remouere, ut aduertit D. Thom. 1. 2. q. 97. art. 3. ad 2.

Quod si quæras, quæ consuetudo dici debeat rationabilis; quæ verò minime? sit tertia regula. Et si, ut post Abbatem notat Menochius de arbit. casu 82. n. 16. eadem consuetudo propter diuersas considerationes rationabilis, & irrationabilis interdum iudicari possit; certum est illam et simpliciter esse irrationabilem, quæ peccatum nutrit, ut in honesta, & turpis sit, cuiusmodi est usurarum exigendarum consuetudo quantumcumque antiquis Ethnicis legislatoribus visa fuerit bono communi expediens: cum peccatū iniustitiæ contineat, ut lib. de Vfuris ostendimus, nec iuxta doctrinam Apostoli, Rom. 3. *sim facienda mala ut eueniat bona.* similiter irrationabilis censenda erit, si sit scandalosa, vnde non valebit consuetudo permittens filio, vel consanguineo, in vindictam occidere homicidam patris, vel consanguinei, ne damnatum quidem à iudice, ut ex Rocho obseruat Boslius, tit. de homicidio, num. 111. quidquid contradicat Sylvest. V. consuetudo post Ioanem Andreanum, & Panor. ad cap. cum tanto. De consuetud. num. 3. vel cum consuetudo aliquem indebitè grauat: si quidem id peccare est, ut cum Ruino, & Socino obseruat Menochius, ubi supra, num. 18. vel si bono communi, aut libertati Ecclesiasticæ aduersetur. E contrario verò illa dicenda erit rationabilis, quam Ecclesia approbat, vel saltem, quæ peccatum nec continet, nec nutrit.

Quarta regula. Quando legislator et exprimit, ut legem à se latam nulla contraria consuetudo abrogare valeat, dicendum erit, eam legem abrogari non posse per contrariam consuetudinem, quamdiu eadem Principis voluntas perseverare creditur; cum non nisi per eius consensum saltem

1
Quid sit consuetudo.

2
Consuetudo præscripta esse debet, ut obligandi vim habeat.

3
Præscriptio consuetudinis requirit tempus pro legitimo titulo.

4
Consuetudo se habere potest tripliciter.

Quomodo lex rationabilis consuetudini accipitur rationabilis contraria esse possit.

Consuetudo quæ rationabilis dici debet.

Consuetudo irrationabilis, quæ sit.

6
Legislator qui statuit, ut sua lex contra consuetudinem abrogatur, quomodo de iure gentium.

7
Lex à populo
nō acceptata
in consuetudine
non obligat.

Consuetudi-
nem prescri-
ptionem tem-
poris exigit.

8

9
Consuetudinis
prescriptio in
ter absentes
est longioris
temporis.

10

11
Etiam de iure
Canonico
decem anno-
rum prescri-
ptio sufficit.

12

tacitum abrogari queat, ut post Sylvest. docet So-
tus articulo citato, eliciturque ex D. Thoma 1.2.
quæst. 97. art. 3. ad 3. quamvis ex ipsa contraria
consuetudinis diurnitate iuxta Medinam ad
1.2. quæst. 97. art. 2. & Sotum ubi supra, cum in
legis suæ abrogationem tacite consentire, ac mul-
to apertius eius successores colligere recte possi-
mus. Quod tamen totum referendum est ad le-
gē semel à populo acceptatam, quia lex, quantum-
cumque promulgata, si à populo non recipiatur,
non videtur obligare in conscientia, ac proinde
sub hac conditione tacite promulgari videtur,
nempe si à populo recipiatur, ut tradit Navar.
in sum. cap. 23. num. 41. & videtur communis sen-
tentia. Idque non solum si Princeps potestatem
condendi leges accipiat à populo (ubi res elarior
est; nec enim populus aliter eam potestatem da-
ret) siue à Deo, ut Papa habet, quia licet fideles
velint, nolint, obligare possit, tamen Doctores ita
voluntatem eius interpretantur, quæ est ipsius
clementia in obligandis fidelibus, ut quamdiu
non est à populo recepta, velit eius obligationem
suspendi, ne detur peccandi occasio.

Quinta regula. Quemadmodum ad prescrip-
tionem aliarum rerum certa temporis longitu-
do exigitur, ita ad prescriptionem consuetudinis.
Hæc ab omnibus admittitur: in designando ta-
men tempore ad prescriptionem consuetudinis
requisito Doctores discrepant: Gerson enim ubi
supra iudicio sapientis illud taxandum esse docet.
pro ratione necessitatis, vel utilitatis brevis aut
longius, ubi per legem taxatio temporis non fit:
cum quo Sotus ubi supra, & Medina 1. 2. quæst.
97. art. 3. consentiunt. Communis nihilominus
opinio Bart. ad l. De quibus, ff. de legibus, & Pa-
nor. ad cap. ultimum, de consuetudine ac cate-
rorum est, si loquamur de tempore secundum
ius civile requisito, ut per consuetudinem contra-
riam lex civilis reuocetur, vel nova obligatio in-
ducatur, necessarium esse, ut minimum tempus
decem annorum, illudque sufficere. Quia decen-
nalis consuetudo censetur longæva, per instituta
de usucapione §. 1. & l. super longi temporis, ff. de
prescriptionibus, ut autem consuetudo dicatur,
quoad prædictos effectus præscripta, ius civile
exigit diuturnitatem, ut longæva sit, dicta l. De quibus,
& l. sed et ff. De legibus, & instit. De iure natura-
li, §. Ex non scripto. Quando per consuetudinem
foret detrahendum iuri alterius tertij absentis
longius tempus designandum videretur, ideoque
lege Lusitana merito triginta anni exiguntur, ut
res certa, vel quantitas alteri debita præscribatur.
Imò tamen si consuetudo præiudicium inferret iis,
quæ reservari solent Principi in recognitionem
alicuius specialis privilegij, tempus immemorabile
requireretur, iuxta cap. Super quibusdam, de verb.
significatione. Quæ de re vide Sylvest. V. Prescrip-
tio. 1. q. 7. Covarruviam dicta 2. part. §. 2. n. 8.

De iure quoque Canonico tamen iuxta communem
sententiam, & decisionem novam Rotæ 460. suf-
ficiunt decem anni, ut consuetudo præscripta di-
catur, si modò non detrahat iuri alicuius Ecclesiæ,
aut non sit contra legem Ecclesiasticam (subaudi-
am à fidelibus acceptatam) iuxta eandem Deci-
sionem Innocentij ad caput. Cum dilectus. De
consuetudine, Angelum, Tabientem, & alios: ver-
bo, Consuetudo: quia tunc quadraginta anni re-
quiruntur iuxta communem, quibus sit Canonica
prescriptio. Quamvis quoad res ipsas tamen singula-

rum personarum Ecclesiasticarum, non plus tem-
poris requiratur, quam ad consuetudinem in re-
bus Laicorum; imò in aliquibus rebus etiam per-
tinentibus ad Ecclesiam, tenet Menochius casu 83.
de Arbitr. num. 8. post Butrium, Corneum, De-
cium, & alios, quos citat, decennium etiam suffi-
cere, quando sciente & patiente superiore intro-
ducta est consuetudo, quod in observandis festis,
& ieiuniis, ac similibus verum habet; sufficere
enim decennium ad obligandum. Iam vero si aga-
tur de consuetudine interpretativa, recte potest
iudex iudicare, ut ait, consuetudinem satis stabili-
tam esse minori, parvoque aliquo tempore, cum
in similibus temporibus diurnitas non sit ne-
cessaria, ut voluit Castro. Aret. Socin. Senior, Cra-
uetus, & alij, quos citat ibidem num. 10. nisi sit in-
terpretativa contra iuris communis dispositio-
nem, ut declaravit Aret. & idem Socinus.

Sexta regula, & moderatio præcedentis. Si ta-
men tamen summus Pontifex & a fortiori Princeps
sæcularis consensit de consuetudine suæ legi
contraria, ac dissimulet, licet non statim præsu-
mendus sit tacitus consensus Principis quoad
abrogandam legem, cum non minus abrogatio,
quam constitutio cuiusque legis maturam consi-
derationem postulet, tamen ubi sufficienter post
prædictam scientiam, ac patientiam tacitus con-
sensus ipsius, iudicio prudentis præsumeretur, lex
quoque abrogata præsumenda erit: in quo even-
tu recte procedit opinio Gersonis proxime adduc-
ta; quamvis alij etiam post prædictam scientiam
decem annos exigant, in quibus est Antonius, cap.
Cum tanto. De consuetudine. Angelus, Armilla,
Tabientis, verbo Consuetudo, & alij. Verum tamen ea
regula non tamquam uniuersim, sed tamquam
regulariter vera recipi potest, siquidem, ut inter-
dum breviori tempore præsumi potest, ex rerum,
ac personarum circumstantiis tacitus Principis
consensus, quo ad reuocandam legem, ita ex mul-
to longiori non erit interdum præsumendus, ut si
ea dissimulatio ex negligentia Principis, vel ex
impotentia, vel timore, quod non audeat obliste-
re, procederet; quæ de causa in terris hæreticorum
consuetudo totius populi comedendi carnes die-
bus vetitis, & violandi ieiunia, nec per mille an-
nos continuata Ecclesiæ præcepta abrogaret.

Nec verò tamen semper opus est, quod consuetudo
à Principe sit cognita, ut habeat vim legis con-
dendæ, vel abrogandæ, ut docet post alios Covar.
2. part. Epitomes, cap. 6. §. 1. q. 9. num. 19. quidquid
Armilla, ubi supra, repugnet: satis enim est, quod
consuetudo sit iure approbata, per dictam longi
temporis prescriptionem, ut inde tacitus Principis
presumatur consensus, qui ad legis tam con-
stitutionem, quam abrogationem requiritur: nec
enim consensus inferiorum magistratuum suffi-
cit. Quod si in dicta l. De quibus, maior populi
consensus ad hos effectus exigitur, in causa est,
quod olim ex populi consensu leges ferri solebāt.

Septima regula. Facilius tamen præsumi debet ta-
citus Principis consensus, consuetudineque sufficien-
ter præscripta ad abrogandam legem, quam ad
inducendam novæ legis obligationem: eò quod
reuocatio prioris legis tollat præuicandæ occa-
sionem, quam tamen novæ legis constitutio per
accidens solet inducere. Unde recte Medina de
pœnit. quæst. 9. & Cordubensis 4. lib. quæst. sect.
13. aduertunt consuetudinem eiusmodi vitiosè
introducendam, licet sit sufficienter præscripta ad

priorem

13
Consuetudo
presumpti po-
test præscri-
pta minore
tempore decem
annorum.

14

Consuetudo
nō potest ab-
rogare ieiun-
nia Ecclesiæ.
15

16
Consuetudo
prescripta
plus potest ad
abrogandam
legem, quam
ad condendam.

priorem legem abrogandam, nec statim, nec semper habere vim ad nouam legem contrariam introducendam. Iam verò ad moderandam consuetudine legem, præsertim in iis, quæ non tam seuerè prohibentur, facilius præsumi potest Principis consensus, quàm ad legem omnino reuocandam, faciliusque proinde ad illum, quàm hunc effectum consuetudo credi potest esse præscripta. Vnde, quamuis ieiunij diebus vnica comestio per legem ab initio concessa sit; consuetudo tamen ita legem moderata est, accedente tacito Pontificum consensu, vt parua etiam cibi refectio tempore coenæ permittatur: & in nocte Natalis Christi Domini multò etiam maior de cibis tunc solitis permittatur absque peccato; quamuis nec tunc præcepti transgressio licita sit.

Octaua regula. Vt verò ꝑ consuetudo legem inducere valeat, tanta actuum frequentia exigatur, vt verè dici possit consuetudo totius populi, vel saltem maioris partis, & vt tamquam ex obligationis necessitate fiant. Vnde, quia populus consuevit obseruare quædam festa, & quibudam Sanctorum vigiliis ieiunare, non tamquam ex obligatione, sed ex mera deuotione; quædam verò alia tamquam ex necessitate obligationis, licet ab initio nulla esset de illis lex tradita, effectum est, vt consuetudo iam obtinuerit, quod hæc, non illa sub legem, ac præceptum cadant, prout in quibusdam vigiliis Beatæ Virginis ieiunio transigendis contingit; quæ licet ex sola deuotione olim inceperint; propter consuetudinem tamè tamquam ex obligatione introductam, iam, hodie sub legem, ac præceptum ieiunij cadunt. Opus præterea est, vt consuetudo vim legis obtineat, quod loco, ac tempori, ac salutis spirituali congruens sit, reliquasque iustæ legis condiciones habeat, quæ in materia de legibus explicari solent.

Nona regula sicut ꝑ consuetudo, legem præcedentem abrogare potest, ita lex subsequens antecedentem consuetudinem quantumcunque pro lege habitam reuocare potest, quamuis nec lex à summo Pontifice lata vim habeat abrogandi particularem loci consuetudinem, nisi specialiter eandem, vel vniuersaliter, quantumcunque contrariam consuetudinem expresse reuocet, vt decernit Bonifacius VIII. cap. 1. De institutionibus.

Consuetudo autem seniel per legem reprobata, non potest amplius induci, nisi subsit noua ratio, quæ non erat eo tempore, quo consuetudo per legem damnata fuit, vt vult Panor. cap. Cum tanto, num. 23. Syluest. V. consuet. num. 10. Ceterum si consuetudo non sit nutritiua peccati, sed rationalis, non erit minus efficax ad abrogandam legem, qua expresse reprobata fuit, quàm legem contrariam sine reprobatione consuetudinis latam, si sciente, & non contradicente legislatore introducatur, quia per scientiam, & patientiam præsumitur desistere à voluntate, non solum legis contrariæ absolute; sed etiam ab ea conditione, qua videlicet consuetudinem antecedentem reprobabat, & declarabat, quod nulla vnquam consuetudine subsequente reuocaretur. Hoc tamen iuxta sextam regulam accipiendum erit, quam vide.

Quod si cum Ludouico Molin. disp. 77. de iust. ad finem obicias non posse præscribi contra legem vllam, tam Canonicam, quàm civilem, si legislator adiciat, quod nullo vnquam tempore contra talem legem præscribatur, vel non nisi post

certum tempus, iuxta cap. Vbi lex, ff. de V. l. cap. Occurrendum erit præstatam legem procedere de alijs rebus, quæ non nisi ex vi legis possunt præscribi, præcedente bona fide; non verò de consuetudine, quæ non ex vi alicuius legis vim habet, nec bonam fidem pro initio introductionis præexigit; sed sufficit, vel consensus potentis condere legem, vel quod diu toleretur ab iis, ad quos pertinet eam condere: iuxta secundam & quartam regulam, quas ex D. Thoma supra tradidimus per eam enim tolerantiam, consuetudinem approbare, & suam legem videtur Princeps velle abrogare, etiam sub illa declaratione latam, vt scilicet nullo vnquam tempore per contrariam consuetudinem contra eam præscribatur. Concedimus enim legem stare, quamdiu talis voluntas Principis creditur perseverare; verum ex diuturnitate contrariæ consuetudinis rectè possumus colligere, contrariam voluntatem Principis, scientis, & patientis, & à fortiori successorum, vt cum Medina, & Soto regula quarta constituimus. Consuetudo autem quando est contra, aut præter ius scriptum, stricti iuris est, & multò magis in dubio, quàm lex restringenda est.

Decima regula. Quando verò consuetudo ꝑ postquam vim legis Ecclesiasticæ obtinuit obliget ad mortale, vel veniale, potissimum ex materia diiudicandum erit. Quando enim materia non est leuis, vt si consuetudo sit circa obseruationem festi, vel ieiunij, & cætera, quæ materia capax est culpe letalis, iudicandum erit obligare sub mortali, si verò res leuis sit, obligatio sub veniali erit, qualis videtur esse de recitanda salutatione Angelica ad signum datum, sub initium noctis, quando nullum rationabile impedimentum interuenit, licet alij eam consuetudinem connumerent inter eas, quæ absque peccato omitti possunt, cuiusmodi videtur esse aquæ lustralis asperio ad Ecclesiæ ingressum. Porro transgressor consuetudinis debet puniri, sicut transgressor legis, vt dicitur cap. In his. dist. 11. & obseruat Panor. ad caput, Cum consuetudinis, De consuetudine; nam si consuetudo rationalis sit, & vim obligandi habeat, non minus delinquit, quàm legem violando.

Vndecima regula, quæ ex præcedentibus inferitur. Consuetudo tenaciter obseruanda est, cum ius iustitiæ commutatur præbeat contra impediens iniuste aliquod exercitium actus, de quo est consuetudo, quod post alios notauit Menochius lib. 1. De Arbitr. quest. 71. num. 6. is tamen, qui formam consuetudinis in ipsius obseruatione excedit, legem excedere dicitur, cum pro lege habeatur l. De quibus, ff. De legibus, & à pari cum statuto procedat; unò maiorem, quàm statutum firmitatem habeat, vt tradit Decius Consil. 690. num. 8. Vnde vbi non valet consuetudo, quod forte irrationabilis sit, nec statutum valere potest, vt ait Bald. consil. 238. col. 2. lib. 4. & cum alijs Menochius, vbi supra num. 5.

Duodecima regula. Quamuis consuetudo sile re faciat leges, & Principum rescripta, vt dici solet (quod tamen iuxta 2. & 4. conclusionem accipi debet) & Principum pedibus subiungere dicatur, quod scilicet in potestate ipsorum sit per contrarias leges eam reuocare: nihilominus ꝑ si consuetudo laudabilis sit, Principes etiam superiorem non recognoscentes ligat, saltem quoad vim directiuam, vt post Curium seniore notat Menochius, vbi supra num. 14. adeò, vt si aequitati na-

Consuetudo in cœna editi aliquod se iuxta legem temperant.

17 Vt consuetudo legi inducat actuum frequentatio est necessaria.

18 Lex subsequens antecedentem consuetudinem abrogat.

Consuetudo per legem reprobata non potest amplius induci.

Quomodo consuetudo præscribi possit, aduersus legem, in qua edicitur, non præscribatur.

Consuetudo præscribitur.

19 Consuetudo quando ad mortale vel veniale obliget.

Consuetudo seruanda ante Mariam.

Consuetudo tenaciter quælo obseruanda.

20 Consuetudo laudabilis à Principe tolli non potest.

turali proxima sit, à Principe tolli nequeat, ut latè post multos scripsit Crauetus approbatus, & citatus ab eodem, ibid. num. 13. Quò fit, ut si Princeps alicui committat suam iudicandi potestatem eumque loco sui constituat, numquam præsumitur illi concessa facultas iudicandi contra consuetudinem; sicut numquam præsumitur cuiquam facultatem tribuere iudicandi contra iuris communis dispositionem. Similiter si Rex exactori suo mandet, ut à debitoribus exigat debita, & iura Regia, utendo quibuscumque modis compellendi libuerit, tenebitur nihilominus exactor servare consuetudinem, & legem municipale in exigendo, ne aliquin faciat contra ius debitum, ut ex Baldo, & aliis, docet Menochius, ubi suprà num. 12. cum numquam præsumatur consuetudinem præscriptam velle abrogare, nisi expressè mentionem eius faciat, & consuetudo sit de numero earum, quæ ab ipso Principe liberè tolli possunt.

Qui possint
inducere con-
suetudinem,
qua habeat
vim legis.

21

Sed quæri potest adhuc, quinam possint inducere consuetudinem, quæ vim legis, siue vim obligandi habeat? Sit decima tertia regula ex D. Th. 1.2. q. 97. ar. 3. cõmuniter recepto. *1. qui possunt condere legem, etiam possunt inducere consuetudinē, qua habeat vim legis, cuiusmodi est multitudo, siue populus. Multitudo enim populi, ut ibid. ad 3. docet, duplicē cõditionē habere potest; nam vel ita liber est, ut sibi leges condere valeat, & tunc plene valet consensus totius populi ad aliquid observandū, quod ipsa eius consuetudo manifestat, quā auctoritas Principis, qui non habet potestatem condendi leges, nisi in quantum personam multitudinis gerit: quare non mirum, imò multo magis talis multitudo inducere poterit consuetudinem, qua habeat vim legis, quā Princeps ipse legem condere. Quod si multitudo non habeat liberam potestatem leges sibi condendi, vel remouendo legem sibi a superiori potestate positam, quo pacto se habet multitudo fidelium, quoad leges Ecclesiasticas, tamen si ipsa consuetudo in multitudine præualeat, vim legis obtinet in quantum ab illis toleratur, ad quos pertinet multitudinem legem imponere, quia hoc ipso videntur approbare, quod consuetudo introduxit. Hæc ibi D. Thom. & iuxta sextam regulam suprà positam accipienda sunt. Caterum & quamuis summus Pontifex, & alij Prælati interdum tacitè approbent consuetudinem populi suis legibus contrariam, numquam tamen præsumendi erunt approbare statutum populi, si ab eo contra legem Ecclesiasticam feratur, ut ex Panormit. obseruat Syluest. verbo consuetudo; & ratio est, quia in eo non solum interuenit inobediētia, sed etiam usurpatio Ecclesiasticæ iurisdictionis, ac potestatis: quod in apertum damnum Ecclesiæ vergit.*

22

Quartæ item, utrum non vsus consuetudinem inducere valeat, & legem auferre? sit decima quarta regula. Nec lex per & non vsus auferri potest, nec consuetudo induci, quando ipse non vsus non continet actum tacitum in substantia, vel forma repugnantem dispositioni iuris: vnde etiam si per nulle annos non contingeret casus hermaphroditii, non censeretur abrogata lex, quæ iubet cum esse iudicandum secundum prævalentē sexum l. Quæritur, ff. De statu homin. cum nihil contra legem actum sit. Similiter si passi damnum agere nolint contra ledentes, non proinde tolletur actus legis Aquilæ, nec contra ipsam legem consuetudo inducta censetur, quia nihil ex non vsu actum est contra legem, quæ puniendi facit facultatem, non tamen cogit ad puniendum. Et vniuersum in iis, quæ sunt meræ facultatis, non inducitur per non

23

Per non vsus
lex tolli non
potest, nec cõ-
suetudo in-
ducitur.

A vsus consuetudo contra legem. Quòd si non vsus cõtineat implicitum actum, contra dispositionem legis, inducitur consuetudo, quæ legem ipsam abroget, ut si Clerici tonsuram non deferant, per tempus ad præscriptionem consuetudinis necessarium, lex de ferenda tonsura infirmabitur; quia non vsus hic legi contrarius est. Similiter valeret consuetudo, quòd Clerici, etiam si non incederent in habitu Clericali, gauderent privilegio Clericali, etiam si contrarium fuisset constitutum per Ecclesiam, ut post Fulgosium tradit Bossius tit. De foro. Compet. num. 130. Qua etiam ex causa seruitus per non vsus amitti potest, ut videbimus suo loco. In regulam consentit post Ioannem Andream Panormit. in cap. final. De Clericis coniug. num. 9. Syluest. V. Consuetudo, n. 13. & alij communiter.

B

Decima quinta regula. Et si communiter dici soleat, vsus & consuetudinē, quæ vel iuri cõmuni repugnat, vel præter ius cõmune est, non extendi de loco in locum, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum, ut cum Arret. Alexan. Parisio, & aliis obseruat Menochius, De retinenda poss. remedio §. num. 91. eò quod consuetudo, & præscriptio tantum habeat de potentia, quantum de vsu, & actu, ut ex Baldo, & aliis ibid. comprobatur. Nihilominus cum eadem & subest ratio, & æquitas, conceditur extensio vsus, & præscriptionis de casu ad casum, de persona ad personam, & de loco ad locum, ut post Iasonem, Parisium, & Bartolum astruit Menochius, ubi suprà num. 65. Nec immeritò, quia, ut inquit Crauetus consil. 238. num. 8. Consuetudo veritati æquivaleret: quod totum de rationabili consuetudine intelligi debet; nam si irrationabilis sit, non meretur nomen consuetudinis, sed corruptelæ, ut ait Panormit. ad caput, Cùm venerabilis, de Consuetudine num. 4. subditque prima fronte irrationabilem, & malam præsumi eam, quæ est contra sacros Canones. Quando ergo in propria ciuitate non fuerit consuetudo certa, vel statutum, siue lex de re aliqua, attendenda erit consuetudo vicinarum ciuitatum, si rationabilis sit, & amplectenda in iudicando, iuxta cap. Cùm eo, De censibus, & cap. Cùm olim, de Consuetudine, ut ibid. docet Panorm. num. 1. ubi etiam rectè asserit, quod si hodie alicubi Academia generalium scholarum fundaretur, frui posset omnibus privilegiis, quæ scholaribus conceduntur in Authent. Habita Cod. Ne filius pro patre, licet in aliis studiis non seruarietur.

C

D

Decima sexta regula. Consuetudo item & solet probare, vel reprobare cõtractus, ut tradit ex Baldo, & aliis Tiraq. de Retract. cõventionali ad fin. tit. n. 131. Quod nõ ita intelligas quasi cõsuetudo vim habeat faciendi cõtractus licitos ex illicitis, vel illicitos ex licitis: sed quod signum nõ leue sit, eos esse licitos, quos longa consuetudo approbat, & e contrariò esse illicitos, quos eadem reprobare solet. Est item consuetudo regula cõtractuum, quia in omni pacto intelligitur actum, quod consuetum est, nisi aliud exprimat, l. Semper in stipulationibus, ff. De regulis iuris, l. Quod si nolit, §. Qui assidua, ff. De adulterio edicto, & aliis iuribus, quæ citat Syluest. verbo Consuetudo. Est denique consuetudo mensura, tam iudicialis, quàm interni fori, quò fit, ut iudex vtriusque fori casus occurrentes decidere debeat; primò secundum iura; delegatus quidem secundum Canones: quibus deficientibus iudicabit secundum leges, cap. Intelleximus, De noui operis nuntiat. deficiente verò

24

Vsus & præ-
scriptio quò-
do extendi-
tur de casu
ad casum.

25

Contractus
quos longa
cõsuetudo li-
cet, vel illi-
citi quomodo
sint.

Index quo-
modo iudica-
re debeat.

iure iudicare debet secundum consuetudinem generalē, vel particularem, si generalis non detur: deficiente verò iure & consuetudine, procedet de similibus ad similia, iuxta cap. de quibus distin. 20. & legem non possunt, ff. de legibus. Omnibus autem deficientibus ad Romanam consuetudinem, ut volunt aliqui, vel potius ad consuetudinem vicinarum prouinciarum, si rationalis sit, recurrendum erit iuxta cap. cum eo. de censibus, & regulam decimam quintam supra traditam. In Lusitania tamen tunc recurrendum erit ad Regem, ut ipse, quid faciendum sit; declaret; ita habetur 2. Ord. tit. quinto, & in reformatis lib. 3. tit. 64.

Ex quibus etiam inferes †, quid faciendum sit iudici arbitro, in quem compromittunt partes, ut secundum iura sententiam ferat; si enim aliud leges, aliud consuetudo legitime præscripta habeat, secundum consuetudinem iudicandum erit, tum quod consuetudo sub iure contineatur, ut supra vidimus; tum quod ipsa iura consuetudines seruandas esse præscribant, ita Panormit. ad Rubricam de consuetudine Syluest. eodem, & alij. Consuetudines tamen interdum recipere interpretationem à iure communi asserit. Tiraq. de Retract. §. 1. Gloss. 9. nu. 132. sed contrarium supra tradidimus, cum consuetudo sit optima ipsarum legum interpretis, ut habet commune proloquium.

Vltima regula. Sicut per non vsum nō † suscipitur obligatio in iis, quæ merz facultatis sunt, ut diximus in 14. regula, ita non tenetur quis seruare consuetudinem de iustitia in iis, quæ ex vrbantate, vel liberalitate, vel ex meta libertate facit, iuxta ea quæ adnotari solent ad l. 1. ff. de seruitutibus, & à Doctoribus, quos citat, & sequitur Syluest. ver. consuet. n. 14. Quare si millicies peregrinum aliquem ad domum tuam receperis, non acquirere quasi ius possessionis, ut debeat recipi: nec si cui per singulos dies date aliquid consueueris, vel eum comitari ex vrbantate soleas, & sic de similibus ex iure tecum agere poterit ad eadem in posterum præstanda. Eadem regula elicitur ex l. Creditores. Cod. de pignoribus. l. ciuile, C. de furtis, & cap. Ponit. de locato: consentitque Menochius de arbitr. casu, 494. n. 4.

S V M M A.

- 1 Interpretatio constitutionum, vel est declarativa, vel restrictiva, vel extensiva.
- 2 Constitutionum, quedam fauorabiles; quedam odiosæ; quedam penales; & quænam sint?
- 3 Cum constitutio particularis est secundum ius commune, licet renouetur iuris simpliciter, vel iuri commune, non censetur renouatum ius particularis statuti.
- 4 Vales constitutio particularis, licet iuri commune Casareo repugnet: non ita si repugnet Canonico, vel approbato per ius Canonicum.
- 4 Legum, quedam correctoria iuri commune: quedam limitatoria illius, quedam ab illo exorbitantes.
- 6 Cum constitutio non habet nisi unum significatum, ab eo non est recedendum, nisi inde absurdum aliqua sequatur.
- 7 Si circa sensum verborum emergat aliquod dubium, ad eam qui legem condidit, cuius interpretatio pro lege habetur. Ad illam verò non perti-

net declaratio, si penitus iam officio suo functus est.

- 8 Cum constitutio duo aequè significat, vel dubia res est, in penaliibus & odiosis benignior pars eligenda: in beneficiis verò & vltimis voluntariis latior interpretatio: in mirabilibus strictior accipi debet.
- 9 In dubio item faciendum res potius, quam alicui: & possessori, quam petitori.
- 10 Si constitutio habet unam significationem propriam: improprietatem alteram, retinenda propria, nisi aliud appareat de mente disponentis: apparebit verò, si iniquitatem, vel absurditatem contineat, vel persona condito, vel communis loquendi vsus aliud postulet.
- 11 Cum constitutio generalis, per aliam generalem: vel particularem, per particularem limitatur, restrictionem faciendam esse constat.
- 12 Cum in constitutione exprimitur ratio ipsius, restringatur iuxta rationem expressam: nec locum habeat, ubi eadem ratio non cernitur.
- 13 Restringatur etiam constitutio per rationem similem rationi expressæ.
- 14 Cum resultat absurdum, vel prauitatem iuris, serie personæ, nisi fiat restrictio, restringi debet constitutio etiam generalis.
- 15 Cum constitutio disponit id, quod est etiam in iure commune, restringatur iuxta illius formam.
- 16 Cum vna tantum ratio reddi potest constitutionis, iuxta illam restringatur.
- 17 Cum dubitatur, qua causa constitutio condita sit, à verbis ipsius non erit recedendum.
- 18 Cum cadit in publicam utilitatem legem non restringere restrictio nisi fiat.
- 19 Vbi est eadem ratio non habet locum extensio legis: sed proprius intellectus etiam in materia penali, & à iure commune exorbitante.
- 20 Vbi est similis ratio, censetur regulariter idem statutum, etiam in legibus penaliibus saltem non minus grauius.
- 21 Vbi est eadem, vel maior ratio, fit extensio vocabuli ad minus propriam suam latorem significationem.
- 22 Lex loquens de uno correlatiuorum, extenditur ad aliud.
- 23 Quævis vbi Regula autem duo casus in aliqua materia aequiparantur: lex disponentis de nouo, in vno extenditur ad alterum in eadem materia: sed in materia, in qua non aequiparantur.
- 24 Cum unum mensuratur ab altero; si quid immutatur in mensurante, immutatum putetur in mensurato.
- 25 Si dispositio nullum sortitur effectum, nisi fiat extensio ad alium casum, necessario facienda erit extensio.
- 26 Lex seu constitutio limitatoria recipit extensionem ex similitudine rationis: nisi lex offerretur per dictionem exclusivam, tamen, quando extensio non fit ex vltimorum legum: imò in causa pia fauorabili non obstat dictio exclusiua.
- 27 Iura exorbitantia (quæ à limitatorum legibus se-cernuntur: si proprie loquendum sit,) non recipiunt extensionem ex similitudine rationis: vbi vide limitationes.
- 28 Cum constitutio contradicit iuri commune, ita tamen ut possit aliquid operari, non inducendo correctionem legis, fiat diuisio casuum, ut ius commune, & constitutio saluetur.
- 29 Cum constitutio facta superuenit iuri commune,

26
Iudex arbitro quomodo sit iudicandum.

27
Consuetudo in as seruando non est, quia ex mera liberalitate fit.

- vel lex contradicens constitutioni, non illi derogat: nisi conditor presumatur scire constitutionem, velletque illam abrogare, cum possit.
- 30 Quid si nova lex, siue nouum ius superueniret constitutioni continenti idem, quod ius commune antiquum habebat?
- 31 Lex correctoria ex similitudine rationis nullam admittit extensionem, & si maior ratio certatur.
- 32 Si in lege correctoria exprimitur ratio generalis propter quam alia corrigitur, & certos tantum casus recenscat, simul ibi non expressos comprehendat, nisi dictio taxatiua ponatur.
- 33 Si lex in peculiari aliquo casu cū ratione expressa disponat non tam attendenda erit ratio, quam dispositio ipsa.
- 34 Si lex noua corrigat unum de duobus casibus iure antiquo equiparatis, corrigatne consequenter alterum?
- 35 Quo libet verbum legis, siue statuti ita interpretandum est, ut aliquid operetur, ne frustra positum videatur.
- 36 Nulla dispositio quantumuis generalis trahi debet ad non verisimilia. necnō legum praeumptiones rebus non verisimilibus aptanda sunt.
- 37 Quantumvis in dubio regulariter potius accipienda sit significatio ferenda sententia, quam lata; tamen aliqua sunt, quae vim latae sententiae communiter habent: & quanam sint?
- 38 Verbum, aut participium praesentis temporis regulariter est canon latae sententiae, & a fortiori verbum, & participium praeteriti temporis.
- 39 Verbum aut participium futuri temporis regulariter est canon ferenda sententiae.
- 40 Cum in constitutione geminatur verbum, ut cassetur & irruentior, latam sententiam tunc sonat.
- 41 Cum in lege vel dispositione ponitur verbum futuri temporis cum aliqua conditione, ut si quid tale non fiat, actus corrumpat: tunc intelligitur ipso iure, si conditio deficiat.
- 42 Si verbum futuri temporis referatur ad iudicem, tunc erit lata sententia, aut si statum praescribat iudici, ut causam iura certum terminum expediat.
- 43 Cum quis per verba futuri primatur ratione status incompatibilis ipso iure primari censetur.
- 44 Quoties verbo futuri iungitur participium praeteritum, vel aliud verbum; quod suapte natura est lata sententia, forma est lata sententia, ubi multa alia.
- 45 Cum verbis teneat, habeat, obtineat, valeat, adiungatur negatio, intelligitur ipso iure.
- 46 Infinitivum in dubio censendum erit ferenda potius, quam lata sententia. Vbi de multis aliis.
- 47 Caritas obligat sub mortali ne quis literis commendatus alium decipi faciat cum gravi aliquo detrimento.
- 48 Non teneberis ad restitutionem si per verba generalia aliquem commendaueris, ex qua commendatione sequutum est damnum.
- 49 Si verba ita commendatoria non sunt prorsus generalia sed aliquid certum, & peculiare continent, aliqui obligant ex iustitia ad damnum inde subsecutum. Quid verisimilius tamen sit declaratur.

De recta ratione interpretandi ius scriptum.

QUESTIO VI.

Praemittuntur nonnullae animaduersiones.

SECTIO I.



QUENIAMODUM consuetudo, de qua proxima quaestione egimus, pars est iuris positivi; ita & ius scriptum: ut q. i. vidimus, & utrumque veluti regulam iustarum operationum à iustitia, tamquam in adequatum obiectum attendi ibidem ostendimus; nec minus necessarium est, tenere rationem aliquam generalem interpretandi ius scriptum, quod legibus & statutis humanis continetur, quam vires consuetudinis cognoscere; imò multò magis, cum passim in eorum interpretatione haerere opus sit; si nesciamus, num restringenda, extendendaue sint, quoque modo declaranda, ut ergo huius rei notitiam, quae inter praecipua & generalia de iustitia fundamenta, ac forte difficiliora merito numerari debet, dilucidè tradamus: Primo præmittendum est multiplicem posse esse legum siue statutorum interpretationem, nimirum, declaratoriam, restrictivam, & extensivam, quorum singula paulo post declaranda erunt. Quantumvis verò lex & statutum, si propriè sumantur inter se videantur distingui, quod lex generalior, statutum verò minus generale, & ad specialem communitatem restrictum sit; tamen utrumque, & quodcumque aliud scriptum ius, nomine constitutionis deinceps regulariter comprehendemus.

Secundò observandum est, constitutionum quaedam dici fauorabiles, quaedam odiosas, quaedam penales. Fauorabilis constitutio dicitur, quae praecipue in fauorem personarum constituta est, ut si capienti grassatorem in praemium mille aurei à Repub. decernantur: continet enim praecipue fauorem capientium. Odiosa, ut à penali distinguitur, illa est, quae principaliter alterius odium continet, non tamen poenam, ut si per eam certum genus personarum à successione repellatur. Penalis denique, quae poenam continet, qualia sunt, quae malefictis poenas decernunt. Quantumvis haec etiam odiosa dicantur sumpto latius vocabulo.

Tertiò notandum. Quaedam & constitutiones esse secundum ius commune, quando videlicet continet idem prorsus, quod iure communi sancitum est; non est tamen inutile illud in particularem constitutionem deducere; quia praeter quam quod tolluntur difficultates, inde etiam orietur nova ratio agendi conditione ex statuto: cum quia si renuntiatum fuerit iuri communi, vel iuri simpliciter, non censetur renuntiatum iuri talis statuti. Quaedam verò esse praeter ius commune, ut, si disponant aliquid, de quo nihil cautum est in iure communi: & talia sunt maiori ex parte statuta particularia communitatum. Alias denique esse contra ius commune, ut si contrarium, vel in totum, vel in partem in iure communi constitutum sit. Nec & proinde talis constitutio invalida erit, etiam si iuri communi Caesareo repugnet, habent enim omnes populi, siue Respub. etiam

Ius scriptum quibus rationibus sit interpretandum.

Iuris scripti interpretandi rationes variae.

Constitutio nūc alia fauorabilis, alia odiosa, alia penalis.

Constitutio quaedam sunt secundum ius commune, alia praeter ius commune.

ex ipsa

Imp. & po-
pulus omnis
habet liberos
statuta suo
statu commu-
nentia con-
cedendi facul-
tatem.

Confirmatio-
ni quedam
correctoria,
quædam ex-
orbitantes.

Lex correcto-
ria quæ sit.

ex ipsa lege Cæsarea facultatem liberam conden-
di sibi cōuenientia statuta quamcumque con-
traria iuri communi, l. Omnes populi, ff. De iustitia
& iure, qua facultate sublata non valent statuta,
si contra ius commune fierent ab iis, qui iuri Cæ-
sareo sunt subiecti: utpote facta contra ordinatio-
nem superioris. Ex quo capite non valet Episco-
pus etiam cum capitulo suo statuta condere con-
traria iuri Canonico, vel per ius Canonicum ap-
probato, cum summus Pontifex non concesserit
Episcopis facultatem quidquam molendi contra
suas leges, quam tamen Imperator liberè omnibus
populis supra citata lege concessit.

Quarto obseruandum est; legum quædam di-
ci correctorias iuris communis; quædam exorbi-
tantes à iure communi; quædam limitatorias iu-
ris communis; & quamuis aliqui nullum prorsus
discrimen faciendum esse putent inter iura limi-
tatoria ac exorbitantia; cum nihil aliud sit exor-
bitare, quàm à regulis generalibus deuiare; iuxta
regulam, Quæ à iure de regulis iuris in 6. Tamen
verisimilius est, quod cum lasone; & aliis tradit
Barbosa ad l. Si constante ad initium, ff. sol. matr.
num. 92. faciendum esse discrimen inter hæc. Lex
enim, ut ait, exorbitans dicitur, quando id, quod sub ver-
bis & ratione regulae sine legis generalis continetur, sub-
ducitur ab ea ob fauorem causæ, vel personæ: unde ta-
le ius dici solet singulare, l. Ius singulare, ff. De le-
gibus, & quia iura debent respicere vniuersos, &
non singulares: merito dicitur tale ius siue lex ex-
orbitans. Lex verò limitatoria, ista est, quæ præ-
scribit quosdam limites verbis generalibus regu-
lar, sub qua quoad verba videtur comprehendi:
non tamen reuera quoad sensum; & mentem di-
sponentis comprehenditur (alioquin iam non limi-
tatoria, sed correctoria merito diceretur, ut-
pote corrigens, & scriptam legem & mentem le-
gislatoris) quia tamen non ob fauorem causæ,
vel personæ deuiat à verbis generalibus regulae,
sed propter aliam diuersam iuris rationem, quæ
non permittit tam latum regulae naturalis ambi-
tum, limitatoria, & nō exorbitans dicitur. Lex au-
tem correctoria nuncupatur, quando lex subse-
quens præcedentem legem, vel in totum, vel in
partem abrogat, utpote contrarium vel omnino,
vel aliqua ex parte constituendo. Si tamen lex ge-
neraliter aliquid decernat, & postea condatur lex
in certo aliquo casu contrarium disponens, qui in
priori non fuerat expressus; licet quoad verborum
generalitatem videretur comprehendere, non dice-
tur prioris correctoria, sed potius limitatoria; si
in eo casu ratio legis præcedentis non limitabat,
sed facta fuit limitatio propter rationem aliam in
eo latentem: vel erit exorbitans, si ob fauorem cau-
sæ, vel personæ fiat exceptio à regula generali, iux-
ta Barbos, vbi supra. Rectè autem admonet Me-
nochius remed. 4. de adipis. possess. n. 22. ex Barto-
lo & aliis antiquam legem per nouam tunc solum
corrigi, quando quoad substantiam, siue quoad
substantialiorem qualitatem; non verò quoad
accidentariam qualitatem adiectio sit,

ut ipsi loquuntur. Nihil verò ob-
stat, ut eadem constitutio
aliqua ex parte sit limi-
tatoria, & alia ex par-
te correctoria.

De interpretatione declaratoria scripti iuris.

SECTIO II.

PRIMA regula sit. Quando constitutio +
non habet nisi vnum significatum, ab eo non
esse recedendum constat, nisi inde aliqua absur-
ditas sequeretur, sicut etiam in exponendis sacris
Scripturis docent Theologi ex Diuo Augustino
lib. 3. De doctrina Christiana, semper propriam
& vulgarem significationem verborum tenendam
esse, nisi quando ex ea aliquid absurdi colligere-
tur. Quod + si aliqua circa sensum verborum con-
stitutionis dubitatio emergerit, ad eundem erit pro
interpretatione is, qui illam condidit, siue sit Prin-
ceps, siue Respub. eius enim est interpretari, cuius est
condere; iuxta cap. Cum venissent extra; De iudi-
ciis, & l. Cum de nouo. Codice; De legatis. Si verò
ij, qui constitutionem condiderunt functi sunt of-
ficio suo, iam ad eos declaratio non pertine-
bit, cum iam priuatam, & non publicam ha-
beant auctoritatem. Quod tamen faciendum est;
ut constitutionis interpretatio vim legis habeat
quoad vniuersos nam inter partes non tollit, quin
iudex in casu particulari eam interpreteretur iuxta
eum sensum, qui sibi probabilior videbitur, quan-
do scilicet in similibus dubiis non habuerit aliud
à superiore, vel lege præscriptum, quod sibi fa-
ciendum sit. iuxta Bald. in summano præfata le-
gis, Cum de nouo.

Quod si constitutio habeat duos + significatus
æque proprios ac receptos: vel dubia res omnino
existat. Sit secunda regula. In pœnis sequi debe-
mus benigniorem partem cap. De pœnis, libro 6.
De regulis iuris, l. penultima, ff. De pœnis: simili-
ter in quibuscumque odiosis, l. Cum quidam, ff.
De liberis & posthumis. In beneficiis verò, & vl-
timis voluntatibus latiore interpretationem iux-
ta Glossam communiter approbaram in l. finali,
ff. De constit. Principum, l. In testamentis, ff. De
regulis iuris: ut si lego vinum, etiam vasa legare
videor, sine quibus vina nō stant. In contractibus
tamen strictiore amplectemur, ita ut ad id, quod
minimum est redigenda summa sit l. Semper in
stipulationibus, ff. De regulis iuris, ut si vendo vi-
na, non videor vendere vasa? Denique in omni-
bus actibus, + qui inter partes versantur reo fa-
uendum est potius, quàm actori, & possessori po-
tius, quàm petitori, si res omnino dubia existat,
instit. De interdictis, §. Commodum, l. finali, Cod.
De probat. Quæ omnia Bartol. ad l. Omnes po-
puli, ff. de iust. & iure, num. 58. vno verbo videtur
complexus, cum dixit, ex duabus æque propriis si-
gnificationibus eligendam esse eam, quæ magis
aptè subiectæ materiæ conuenit, iuxta l. Quoties
idem sermo, ff. De regulis iuris.

Tertia. Si constitutio habuerit vnam + signifi-
cationem propriam, alteram minus propriam, re-
tinenda erit propria, omittenda impropria, ut ex
l. Non aliter, ff. De legat. 3. confirmat Bartolus,
vbi supra; nisi forte aliud de mente disponentis
appareat, ut dicitur eadem l. Non aliter: appa-
rebit autem aliam esse eius mentem, si iniquitatem,
vel absurditatem significatio propria contineat,
vel personæ conditio aliud postulet: vel si commu-
nis loquendi vsus aliter se habeat: communis enim
vsus loquendi proprietati verborum anteponen-
dus est, aded ut omni regula, omni que constitu-

6
Quando co-
stitutio non
habet nisi
vnum significa-
tum, ab eo non
est recedendum.

7

8

In pœnis se-
qui debemus
benigniorum
partem.

9

Reo potius fa-
uendum est
quàm actori.

10

Quamuis con-
stitutio ha-
beat duas si-
gnificationes
retinenda la est
propria.

oni in examinandis sermonibus deroger, ut do-
et Barto. vbi supra. Abbas in proemio Decreta-
um, & alij, quos citat ac sequitur Pintianus in
tra lib. 1. tit. 2. de successionum progressu. Ra-
tio verò præfata limitationis est, quia magis sem-
per attendenda est mens disponentis, siue consti-
tuentis, quæ etiam anima ipsius constitutionis di-
tut, quam verba ipsius, iuxta l. Scire, §. Aliud, ff.
de excusat. tut. Vnde in lege, Non dubium, Cod.
de legibus, habetur, in legem suam commutere, qui
verba legis amplectitur, contra legis nuntius voluntatem,
& iuxta Gracium proverbium dicitur in l. Fraus,
f. De legibus, *Dicendum a sententia, siue verbum ab in-
tellectu*; quasi dicat, interpretandum est, ut petiti-
es vertunt: quando autem propria significatio
absurditatem continet, contra mentem consti-
tuentis facere præsumitur is, qui eam sequitur: è
contrario verò si impropria significatio æquita-
tem habeat is, qui eam amplectitur secundum
mentem eius facere dicitur: debemus enim præ-
sumere auctorem constitutionis nihil iniquum,
sed potius rem æquam voluisse statuere.

Hunc verò locum, quod semper in omnibus, &
publicis & privatis dispositionibus, siue sit lex, si-
ue statutum, siue pactio, & contractus, siue privi-
legium, siue excommunicatio, siue testamentum,
siue mandatum, siue rescriptum, siue iuramentum,
siue testium dictum, anteponenda sit scripto mens,
& ratio disponentium, eleganter, & copiose tra-
ctat Tiraquel ad l. Si inquam, Cod. de reuocand.
donat. verbo, Libertis, contrinatque variis iuribus
ac Doctoribus, & vtriusque Quintiliani senten-
tia, ac specioso discursu Ciceronis in oratione pro
Aulo Cecinna.

De restrictiva interpretatione.

SECTIO III.

P R I M A regula. Quando constitutio genera-
lis limitatur per aliam constitutionem gene-
ralem, vel particularis, per particularem sequen-
tem, nihil dubij esse debet, quoad restrictionem
faciendam, ut voluerunt Bartol. & Bald. ad l. Non
est nouum, Cod. de legibus, & alij Doctores, &
eadem lege, ac duabus sequentibus id ipsum de-
cernitur.

Secunda. Quando in constitutione exprimi-
tur ratio ipsius constitutionis, constitutio quam-
tuncunque generalis sit, restringi debet iuxta ra-
tionem expressam, ita ut non debeat habere lo-
cum, nisi vbi ratio ipsa locum habet, iuxta l. Adi-
gere, §. Quamuis, ff. de iure patron. & in l. Milites
agrum, ad initium, ff. de re milit. quæ vetant mili-
tes emere prædia in ea prouincia, in qua militant,
ne occasione cultura opera bellica deferere co-
gantur. Quamuis ergo ista prohibitio sub forma
generali absque limitatione proponeretur, ex ra-
tione tamen subiuncta limitanda foret ad agros
eius prouinciæ, in qua militant, cum non cernatur
eadem ratio, & impedimentum militiæ, quoad
emptionem agrorum in aliis prouinciis distanti-
bus; nec enim propter eorum culturam ita solent
abesse tempore necessitatis, quamdiu militiam
exercent, & ita eadem lege illis emptio prædio-
rum in aliis prouinciis liberè permittitur. Semper
autem notandum erit, diligenter proemium con-
stitutionis, quod in ea præmitti nonnunquam solet,

ut etiam in literis Apostolicis videmus; regulari-
ter enim eiusmodi proemium continet rationem,
& causam finalem eiusdem constitutionis. Si ta-
men in constitutione exprimeretur quidem ratio,
verum caueretur, constitutionem eam ut iacet, ac
verba sonant obseruari debere; tunc per rationem
expressam non erit restringenda, iuxta l. Prospe-
xit, ff. Qui, & quibus.

Tertia. Constitutio non solum restringitur
per rationem expressam; sed etiam per rationem
aliam similem rationi expressæ. Exempli gratia
dicitur Clement. 1. extra de Elect. quod non de-
bet eligi prælatus diuersæ professionis, & habitus
ad aliquod monasterium gubernandum. Et addi-
tur ratio, quia non debent simili homines diuersæ
professionis associari. Vbi Gloss. in scholio; Hosti-
us, respondet idem statum procedere de mo-
nasteriis monialium, ut non debeant regi per præ-
sides, siue vicarios diuersæ professionis, quia licet
non cernatur quoad moniales illa associationis
& conuictus ratio, cernitur tamen alia similis,
nempe, quod non congruat eas per personas alte-
rius professionis gubernari.

Quarta. Quoties ex constitutione generali
resultat absurditas, vel præiudicium iuris tertie
personæ, nisi adhibeatur congrua restrictio; tunc
constitutio generalis restringi debet, etiam si non
sit ratio in illis expressa, ut euitentur præfata in-
commoda. V. g. si constitutione caueatur, ut
omnis homicida capite puniatur, cum absurdum
sit propter homicidium casuale, & multò magis si
fieret ab aliquo in sui defensionem, inferre suppli-
cium capitis, necessariò restringi debet ad homi-
cidam ex dolo, siue ex proposito occidentem. Si-
militer si lædatur ius tertij, restrictio adhibenda
erit. Et ratione confirmari potest, quia ipsa bene-
ficia Principum, etsi sint plenissime interpretan-
da, iuxta cap. Cum dilecti, de Donat. l. Beneficium,
ff. de const. Principum; tamen beneficia ita sunt
interpretanda, ut non lædatur ius tertij, ut etiam
elicitur ex l. 2. §. Merito, & §. si quis à Principe, ff.
Ne quis in loco publico; ergo à fortiori constitu-
tio, quæ vel absurditatem continet, vel ius tertie
personæ offendit, restringenda erit, ut præfata in-
commoda euitentur.

Quinta. Quando per constitutionem dispo-
nitur aliquid, quod etiam habetur in iure commu-
ni, constitutio restringenda erit secundum for-
mam iuris communis, iuxta l. 2. Cod. de Noxal.
Baldum, ibidem, & alios.

Sexta. Quando nulla ratio exprimitur in con-
stitutione, attamen vnica tantum reddi potest ra-
tio eius, tunc constitutio restringitur per illam ra-
tionem, & secundum eam interpretanda erit. Ita
Baldus ad l. Maximum vitium, Cod. de liberis præ-
teritis. Lanfrancus Reper. de interpret. statutorum.
Ratio est, quia si alia ratio condendi legem siue
statutum reddi nequit, ea pro expressa in lege, siue
statuto habenda est.

Septima. Si in constitutione nulla sit causa
expressa à conditore: dubium verò sit, quænam
causa eum potuerit mouere ad eandem constitu-
tionem condendam, non erit recedendum à ver-
bis constitutionis, subaudi, nisi aliqua absurditas
sequatur, ut in quarta regula dictum est. Pro hac
facit lex 1. §. Si is, qui nauem, ff. De exercitoria:
consentitque Baldus ad l. Maximum vitium supra
citatum.

Octaua. Quando cedit in publicam utilitatem,

13

*Prelatus di-
uersæ profes-
sionis eligi
non debet.*

14

*Constitutio
generalis vo-
lueri debet,
quando sequi-
tur absurdi-
tas.*

15

16

*Constitutio
eius vnica
ratio reddi po-
test, secundum
eandem interpre-
tanda.*

17

18

Restrixisse fac-
iendum non est,
quando creditur
ad publicam
utilitatem.

legem non restringere, restrictio facienda non
erit. Pro hac est Textus singularis. Ibi quis gravi-
§. Verum autem is. ff. Ad Syllanum. Hæc de
restrictiva constitutionum interpretatione in ge-
nere.

De interpretatione extensiva.

SECTIO IV.

19
Vbi est eadem
ratio, ibi est
idem ius.

P R I M A regula. Vbi est eadem omnino ratio,
non habere locum legis, & siue constitutionis
extensionem, sed comprehensionem, siue proprium
intellectum, certum esse debet, etiam in materia
pœnali, simul & exorbitante à iure communis: qua-
re si in pluribus casibus eadem omnino ratio in-
sit, tunc quidem ea ipsa, & non per extensionem
constitutionis, omnes illi casus decidentur: sicut
enim genus comprehendit species, ita quodam-
modo generalis ratio omnes species casuum emer-
gentium, quæ quidem ratio attendi debet tam-
quam virtus intrinseca ipsius legis, nam illud taci-
tè videtur inesse, in quo eadem ratio reperitur per
legem. His solis, ibi, satis tacitè cautum. C. de re-
uoc. donat. quæ verè loquitur in materia pœnali, &
exorbitante, Nec proinde censeri debet omisium,
quod eadem ratione concluditur. Quod de vno
tantum fiat mentio in lege cœsendum erit factum
fuisse gratia exempli, siue exemplariter, non restri-
ctiue. Quando verò & rationes sunt specie diffe-
rentes, similes tamen; tunc est quædam extensio,
id est, quædam progressio de vno ad aliud per ad-
æquationem, siue paritatem rationis; vel etiã ma-
ioritatem, quæ intra terminos similitudinis adhuc
continetur: & vbi est similis ratio, censetur quo-
que regulariter esse idem statutum siue lex; per ex-
tensionem scilicet; iuxta eandem legem His solis:
quod etiam in pœnalibus, ac odiosis procedit, sal-
tem non nimis grauib; secus in correctorijs legi-
bus, de quibus postea agemus. Dixi saltem & regu-
lariter, propter limitationem, quam sequenti. §.
Ceterum adiciemus. Atque in tota huius regula
doctrina consentiunt post Baldum; Bartol. Panor-
mit. & alios antiquiores Iurisperitos, Tiraq. ad l.
si vniquam, verbo, libertis à n. 45. Menoch. remed.
14. de recup. poss. n. 20.

20
Quando ra-
tiones sunt
differentes, si-
quidem ex-
tensio.

Commissa
quod de hac
extensione
sentiam.

Duplex mō-
legis est com-
prehensio, &
extensio, &
quæ sit utra-
que.

Aliqui tamen iuris pontificij interpretes con-
trarium asseruerunt dicentes in pœnalibus, siue
odiosis non debere fieri extensionem legis, etiam si
sit omnimoda similitudo, & subsit eadem ratio:
inter quos referuntur Gloss. 1. ad caput Constitutio.
de elect. in 6. & Ioannes Imola. & Gemin. in
caput si postquam de elect. lib. 6. Petrus Duinas,
de regulis vtriusque iuris Regula. 287. & alij, quos
is refert: duplicem enim mentem legis distinguunt,
vnam comprehensionem, alteram extensionem: com-
prehensionem dicunt comparatione casuum, qui
in lege comprehenduntur, & de quibus lex agit;
extensionem verò respectu aliorum casuum simi-
lium, de quibus lex non loquitur. Dicunt ergo se-
cundum mentem comprehensionem fieri extensio-
nem de vno casu ad alium in pœnalibus, & à for-
tiori in favorabilibus; quæ tamen propriè non est
extensio, non tamen fieri extensionem in odiosis
ad similes casus secundum mentem legis exten-
sionem.

Ceterum contraria doctrina superius propo-
sita verisimilior videtur, & grauioribus nititur ra-

A tionibus, ac Doctoribus; quamuis hæc quoque pro-
babilis sit, ac defendi rectè possit, limitatio tamen
Syluest. V. lex. n. 18. non est prætermittenda nobis:
ut scilicet constitutio pœnalis extendatur ad ca-
sus similes non expressos, quando eius ratio est ex-
pressa, vel saltem indubitè præsumpta, & ratio
quoad eos casus simpliciter par est, & legislator
specialiter in disponendo non declinat à præfata
ratione legis propter aliquam peculiarem consi-
derationem; & à fortiori idem dicendum erit, si
ratio sit eadem omnino, vel maior, ut supra dixi-
mus; quæ ut rectè inquit Syluester, sicut philosophus
loquendo, impossibile est dari eandem præfata causam,
quin sequatur idem effectus: ita loquendo uerba hæc fieri
neque. ut datur eadem causa, quin datur idem ius; cum
ratio ipsa sit formaliter ius, & lex, vel ut Tiraquel. re-
ctius vbi supra loquitur, sit potior pars legis, vixit
anima & spiritus legis, cetero non sit integra lex: ut enim
homo constat anima & corpore, ita lex ex mente
siue ratione, ut ex verbis: verba quidem tanquam
corpus legis sunt: ratio autem anima & spiritus
ipsius.

Lex etiam
pœnalis quod-
dammodo de-
bet.

Ratio est quæ
maleges.

Ratio legis
& si efficiat
idem ius ap-
plicari debet
ad eodẽ ca-
sus.

C Quia tamè sicut causa naturalis quantumcum-
que eadem sit, non potest producere eundem ef-
fectum, nisi applicetur ad agendum: ita ratio legis
quantumcumque eadem sit, non efficiet idem ius,
nisi per intentionem legislatoris applicetur ex-
presse, vel tacitè ad alios similes casus: quod fit, ut
præfata ratio Syluestri, semper intelligenda sit,
nisi aliud de intentione legislatoris sufficienter
coniciamus: ex eius enim auctoritate lex suam
viu habet. Ceterum quando non constat de con-
traria intentione legislatoris, potius inspicienda
est ratio legis, quàm verba legis, & pro mente, &
pro intentione legislatoris, habenda erit ipsa ra-
tio legis, vel expressa, vel indubitè præsumpta,
quæ legislatorem mouit in condenda lege.

D Vnde quando pœna grauis legi apponitur, ut
pœna capitalis, omnium bonorum amissio, &c.
vel ipso facto vel ipso iure incurrenda, cuiusmodi
est excommunicatio, irregularitas, & alia similes,
non admitterem extensionem legis de vno casu
ad alium propter similitudinem rationum, nisi le-
gitimo iam vñ recepta fuerit talis extensio; quia
non ita facillè præsumere debemus legislatorem
omnes alios similes casus, sub tam graui, talique pœ-
na voluisse comprehendere; in dubio autem ex-
tensio pœnæ facienda non est; præsertim si pœna
secum afferat sui executionem.

Quando præ-
sumptum sit
legislatorem
similibus ca-
sibus simili
ius feruere
noluisse.

E Secunda. In lege tamen quacumque siue & con-
stitutione propter identitatem, vel maioritatem
rationis, fieri solet extensio vocabuli ad minus
propriam, siue latiore significationem. Quæ ra-
tione constitutio excludens filiam à successionem
existentibus masculis, extenditur sumpto nomine,
filia, latius, ad neptem natam ex filia, quia maior
est ratio de nepte, quàm de filia. Hanc astruit Bal-
dus ad l. maximum vitium. Cod. de liberis præter.
Antonius de Butrio ad caput vltim. de consuetud.
Lanfrancus vbi supra, §. Venio ad quartum, con-
clusionem 2.

21
In lege præ-
ter rationem
identitatem
extensio vo-
cabuli fieri
solet.

Tertia. Constitutio loquens de vno & correlati-
uorum, extendi solet ad aliud correlatiuum, ut col-
ligitur ex l. 8. Cod. de indicta viduitate, & ita sta-
tutum de marito ad uxorem extenditur; consentit
Baldus ad l. liberorum. ff. de his, qui notantur infam-
ia; vnde si ferretur lex, ut maritus succederet, vel
non succederet uxori in suis bonis, per eandem
regulam correlatiuorum, idem quoque intelligen-

22
Constat de vno cor-
relatiuo ex-
tensio ad
aliud.

dum esset de vxore, vt succederet, vel non succederet in bonis mariti, etiam si de ea nihil lex declararet, similiter de patre & filio, auo, & nepote mutuo comparatis.

Quando per statum duo casus aequi parantur, quicquid de vno statuitur, ad alium extenditur.

23

Quarta. Quando antiqua constitutio expressè dicit duos casus æquiparari, & quod vnus casus ad alterum extendatur, non solum tunc, si per nouum statutum in vno tantum eorum aliquid disponatur, fiet extensio ad reliquum: sed etiam quoties + vi regulæ antiquæ duo casus in aliqua materia, tam speciali, quam generali æquiparantur, statutum disponens aliquid de nouo in vno eorum, debet ad alterum extendi in eadem materia, vt docet Bartol. ad l. Marcellus. §. Quod autem, ff. ad Trebell. & in l. si quis seruo Cod. de furtis, & Angelus ibidem, exempli gratia, quia regula recepta habet, *ubi cessat Falcidia debet cessare Trebellianica* ex dicto. §. Quod autem, fit, vt si quid de nouo disponatur in Falcidia, habere debeat locum in Trebellianica: secus tamen dicendum, quoad eam materiam, in qua non æquiparantur, quamuis in aliis cerneretur æquiparatio, quia enim Minor, & Ecclesia non æquiparantur quoad præscribendi tempus, non sequitur, vt quod in Ecclesia de nouo fuerit dispositum, quoad præscriptionem: debeat habere locum in minore, vel vice versa, quantumvis in beneficio restitutionis in integrum, vel in alius forent æquales.

24 Quando vnus mensuratur ad instar alterius, quando aliquid in mensurante immutatur, in mensurato immutabitur.

Quinta. Quando duo ita + se habent, vt vnum mensuretur ad instar alterius, si quid in mensurante fuerit de nouo immutatum, similiter in mensurato immutatum fuisse censendum erit. Exempli gratia. Quia tutela legitima defertur ad instar successionis ab intestato, si per statutum agnati præferatur cognatis in successionem, præferri etiam debebunt in tutela, vt docet Bartol. ad l. i. ff. de leg. tut. item si lege, permissum sit donare certam quantitatem laico, sine insinuatione, v. g. centum, & duplo maiorem Ecclesie: nempe ducenta, vbi per nouam constitutionem facta fuerit facultas donandi ampliorem laico, v. g. ducenta; censetur consequenter extensa facultas donandi Ecclesie in eadem proportionem maiorem, v. g. quadringenta.

25

Sexta. Si dispositio + nullum sortitur effectum; nisi fiat extensio ad alium casum, necessariò facienda erit extensio. Similiter propter utilitatem Reipub. extendendum erit statutum, quantumcumque alioquin sit stricti iuris, non solum quando continet fauorem, sed etiam si sit pœnale, vt notauit Bartol. ad l. Quemadmodum. C. de Agri. & censibus, lib. 1. Hæc de extensua constitutionum interpretatione in genere. Deinceps delimitationis, exorbitantibus, ac correctoriis iuribus agendum.

26

Lex limitatoria recipit extensionem ex parte rationis.

Septima. Lex, siue + constitutio limitatoria, recipit extensionem etiam ex similitudine rationis: iuxta caput. Cum dilecta: versus, nos igitur, de confirmat. vtil. & Doctores ibidem, quam comprobat Barbosa, ff. sol. matr. in lege, si constante. nu. 94. ex eo, quia, cum lex limitatoria constituat ius commune, & vniuersale, vt. 1. sectione vidimus, vbi discrimen inter iura exorbitantia, & limitatoria traditum est, fit, vt locum habeat lex. Non possunt, ff. de legibus, quæ habet: *Inducem ad similia procedere debere ex aliis legibus, ac casibus manifestis.* eo, quod non possunt casus omnes legibus comprehendere. Si tamen lex limitatoria efficeretur per dictionem exclusiuam, tantum, censetur prohibita exten-

Casus omnes legibus comprehendere non possunt.

sio ad casus similes, vt post Bartolum, & alios obseruat idem Barbosa, vbi supra, extensio, inquam, per hominem facienda; nam si extensio fiat ad casus similes, qui per alias leges sunt dispositi, non censetur prohibita per talem legem dictione exclusiuam vtemem: alioquin si ex aliis legibus non reciperet extensionem, censetur correctoria earundem legum; quod tamen in dubio præsumi non debet. Imò verò si agatur de causa pia, & fauorabili, ritè per hominem fieret extensio legis limitatoriae ad similes casus non obstante dictione exclusiuam illius, iuxta l. Illud cum Glossa, verbo, Alia. C. de sacrosanctis Ecclesiis, contentur post alios Barbosa, vbi supra, n. 96.

B

Octaua. Iura + exorbitantia, quæ à limitatoriis legibus secernuntur, si propriè loquendum sit, vt vidimus sect. 1. non recipiunt extensionem ex similitudine rationum ad alios similes casus. Hæc quamuis ab aliquibus non admittatur, quia ius exorbitans, & limitatorium inter se confundunt: tamen certa est, vt post Iasonem, & Bartolum eam probat Barbosa, vbi supra, ex cap. Quæ à iure de reg. iuris in 6. l. Quod verò, ff. de legibus, & institut. de iure naturali. §. sed & quod Principi, Accedit ratio, quia ius exorbitans censetur quasi priuilegium, siue dispensatio aduersus legem generalem, & ipsius rationem in fauorem alicuius causæ, vel personæ concessa: priuilegium autem, & dispensatio extensionem non recipiunt ad similes casus, l. Quod verò, supra citata & cap. sane, de priuilegiis. His adde, quod dispensatio, & priuilegium in effecti, videntur continere correctionem regulæ generalis, & rationis ipsius, quoad casum tamen specialem: at lex correctoria, vt sect. §. videbimus, ex similitudine rationum prædicta, non solet extendi, ergo nec constitutio exorbitans, cum sit quasi quædam dispensatio, & priuilegium aduersus legem, & rationem ipsius. Lex tamen exorbitans non dicitur verè correctoria, cum regulam generalem non immutet nec in totum, nec in partem; sed tantum ab ea aliquod particulare fauoris gratia excludat.

D

Proposita tamen regula sub triplici limitatione accipi debet. Prima est. Si lex exorbitans lata est in materia fauorabili, & pia, extensionem recipere debet ex similitudine rationis, esto per dictionem taxatiuam, siue exclusiuam, tantum, lata sit, vt post Alex. Helm. & alios tradunt Tiraquei. l. Si vnquam, verbo, libertis, à n. 61. Cod. de reuoc. donat. Barbosa, vbi supra, nu. 97. Quod tamen procedere voluit quando dispositio ipsa in se fauorabilis est, secus si non sit in se fauorabilis, quamuis propter causam fauorabilem fortè inducta sit: nam tunc si exorbitans sit, extensionem non recipiet ex similitudine rationis, vt probant ex. l. Si verò, §. De viro, ff. solut. matr. vbi non fit extensio ad aliam personam, in qua videtur esse similis ratio, quia licet ea dispositio sit exorbitans, & inducta sit ob fauorem mulieris, ac dotis, non tamen in se fauorabilis est.

E

Secunda limitatio. Lex exorbitans extensionem etiam ex similitudine rationis recipere debet ad casum æquiparatum per ius antiquum eidem casui, de quo peculiariter lex exorbitans procedit; si modo talis æquiparatio fiat per modum regulæ generalis inter vtrumque casum, vel fiat æquiparatio in eadem materia; tunc enim, quod lex exorbitans in vno eorum disponit, ritè quoque disponere videtur in altero per ius antiquum æquipa-

27

Iura exorbitantia ad recipiunt extensionem ad similes casus.

Dispensatio & priuilegium continent correctionem regulæ generalis.

Lex exorbitans in causa fauorabili, & pia, sumit extensionem.

Lex exorbitans quando ex similitudine rationis recipit extensionem.

rato illi, ut post alios ex cap. Translatio. de Constitut. & l. Qui neque. §. 1. ff. de rebus eorum, comprobatur Barbosa, ubi supra nu. 98. Dixi per modum regulæ, quia æquiparatio facta per viam regulæ in quocumque casu censetur facta. Quando autem non fit per modum regulæ, sed fit æquiparatio in peculiari aliquo casu, tunc si æquiparatio quidem fiat in eadem materia, & casu, censetur etiam lex exorbitans idem voluisse disponere in casu æquiparato in eadem materia: quamvis in aliis casibus æquiparata non reperiuntur. Quod si inveniatur duo aliquæ æquiparata in diuersa materia, & casu, non censetur lex exorbitans, idem in casu æquiparato disponere voluisse. De quo vide si placet Barbosam, ubi supra num. 99.

Lex exorbitans potest extendi ad casum sub verbo latè sumptis comprehensum.

Tertia limitatio. Potest tertiò, ac debet lex exorbitans extendi ad eum casum, qui sub verbis latè sumptis comprehendi potest. Exemplum erit in Senatusconsulto Macedonico, quod in odium creditorum mutuantium filiis alienis inductum est: exorbitans tamen à regulâ legis, Filius familias, ff. de action. & obligat. & in eo tam mutuatio pecuniæ, quam nomen, filius, extenditur ex similitudine rationis ad mutationem aliarum rerum, & ad nepotes, l. Filium habeo 16. ff. Ad Macedoniam, ut ex Imola, Alexan. Iasone, & aliis observatur Barbosa, ubi supra nu. 100. Similiter extensio fit eiusdem Senatusconsulti per novas leges Lusitanicæ lib. 4. tit. 50. nu. 2. ad filiam sub nomine filij latè sumptis comprehensam. Hæc tamen tertia limitatio subintelligenda est, nisi sit diuersa ratio in eo casu, qui sub vocabulo latè sumptis poterat comprehendi, quia tunc talis extensio faciendâ non erit, ut declarat Pinellus l. 1. Cod. de bonis mater. 1. p. nu. 72. si etiam lex exorbitans contineat nimium rigorem, & odium, nullam tunc extensionem recipere debet ex similitudine rationis: quia ex causa licet Patri permittatur impune occidere filiam in adulterio deprehensam, quam in potestate habet. l. Patri 10. ff. Ad legem Iuliam de Adulteris; id tamen non permittitur Auo, etsi non dissimilis appareat ratio: similiter nec illa lex exorbitans erit extendenda propter rationis similitudinem, quæ iuris grauem poenam adiungit, cuiusmodi est, poenæ capitalis, bonorum amissio, & alia; maxime si ipso iure incuti debeat, cuiusmodi est excommunicatio, irregularitas, &c. Atque in iis tribus sublimitationibus præfata tertiæ limitationis conueniunt. Alex. Decius, & alij, quos citat ac sequitur Barbosa, ubi supra, num. 101. Vbi etiam rectè observatur hæc locum habere in dispositione legis exorbitantis: Non tamen in dispositione facta ab homine, cuiusmodi est testamentum, vel legatum, & similia; quæ quidem non habent recipere extensionem ad alium casum, qui sub vocabulo latè sumptis poterat contineri, iuxta l. Quod sine potes. ff. de testa. tutela. §. finali. Quod tamen verum habet, nisi aliud de mente disponentis ex sufficientibus indicibus colligatur,

Aut non licet conceptum in adulterio deprehensam vi patri occidere.

Quo pacto interpretanda sint iura correctoria.

SECTIO V.

SI t ergo prima regula. Quando constitutio secundum formam verborum contradicit iuri communi: verba tamen constitutionis possunt aliquid operari, non inducendo correctionem legis, sed constitutio non censetur esse correctoria iuris communis, sed faciendâ est diuisio casuum, in quibus tantum constitutio, quam ius commune saluetur, iuxta caput Cum expediât. de Electione in 6. & l. Si quando. Cod. de inoff. testamento, verbi gratia. Iubet lex suspendere fures; statutum vero iubet verberare: cum ergo in diuersis furtis utrumque rectè fieri possit, ut si pro furtis leuioribus verbera; pro grauioribus suspensum inferatur; ut videretur legis, siue iuris communis correctio, potius induci debet præfata casuum diuisio.

Constitutio iuri communi repugnans quando non est eridenda correctoria.

Quod si lex siue constitutio iuri communi contradicat, & verba constitutionis nihil prorsus possint operari, nisi inducatur correctio ipsius iuris communis, tunc constitutio correctoria eiusdem iuris censi debet. Hæc communiter recipitur. Ratio est; quia verba constitutionis aliquid efficere debent, iuxta Glossam final. ad l. 1. ff. Ad municipalem, communiter receptam. Quod si in eodem volumine duo fortè statuta contraria reperiuntur; primum corrigitur per secundum: sicut etiam lex vltimò lata derogat priori, si simul stare nequeunt, iuxta caput 1. de Constit. lib. 6. Et quamuis simul statuta confirmarentur, censerentur tamen secundum collocationis suæ ordinem confirmari, & quod vltimò ponitur, vltimò confirmari censeretur, posthabito primo, iuxta l. 2. C. de Testamentaria tutela.

Quando verba est correctoria.

Secunda. Si ius commune, siue lex superueniat constitutioni particulari ab alio, vel ab aliis antea facta, & constitutio sit contraria eidem legi, siue iuri communi, talis lex non inducit correctionem constitutionis antiquæ, nisi fortè conditor noui iuris præsumatur scire præfata constitutionem, & facultatem habeat eam abrogandi: & velle eam abrogare præsumatur. Hæc deducitur ex casu expresso in cap. 1. de Constit. lib. 6. Ratio ibidem redditur; quia in iis, quæ sunt facti, cuiusmodi est constitutio, præsumitur ignorantia Principis, & consequenter nihil voluisse quoad constitutionem ab aliis particularibus conditoribus factam immutare, quæ etiam ex causa questione præcedente vidimus per leges generales, non abrogari peculiare provinciarum consuetudines, de quibus etiam in Principe præsumitur ignorantia facti, quæ prudentissimos homines fallere solet, ut dicitur l. 2. ff. de iuris, & facti ignorantia.

Lex superueniens constitutioni particulari sub contraria eam abrogat.

Quid si noua lex, siue nouum ius commune, superueniret constitutioni antea facta, continenti tamen idem, quod ius commune antiquum habebat, numquid per nouum ius commune, tollitur vetus ius commune, ita tollitur constitutio? affirmare videtur post Ioannem Andream Bartolus ad initium l. 1. ff. ad l. Falcidiam. Alij renuunt affirmare. Ego dicere ex circumstantiis indagandum esse, num conditores constitutionis intenderint sibi statuere ius commune antiquum, quod magis præfati negotij deferuisset, magisque adhuc de-

Nouum ius commune an tollat constitutionem antea factam.

seruiat, quam nouum, & tunc constitutionem per nouum ius non debere imprari, quia tunc presumere debemus conditores potius voluisse habere rationem subiectæ materiæ, quam iuris communis: secus verò, si magis ius nouum expedire videretur in materia statuti.

32 *Lex correctoria non admittit extensionem ex similitudine rationum.*
Tertia regula, quoad leges t̄ verè correctorias sit. Lex correctoria ex similitudine rationum nullam omnino admittit extensionem ad alios casus, idque non solum, quando cernitur paritas rationum; sed etiam si maior ratio cernatur, vt communis Doctorum opinio habet apud Tiraquellum, vbi suprā, num. 45. & Barbosa, num. 102. suprā citatum; Menochium Remed. 4. de Adipisc. pollic. num. 22. Qui etiam propositam regulam communem esse testatur, ibid. num. 34. cum Iafone, & aliis.

32 *Correctoria lex rationem continens ad casus similes extenditur.*
Si tamen in lege correctoria t̄ exprimat̄ ratio generalis, propter quam alia corrigitur, & aliquos tantum certos casus recenset, nihilominus omnes alios casus similes non expressos comprehendit, quibus eadem omnino, & talis ratio accommodari potest; verum id non extensio propriè, sed potius comprehensio dicenda est, iuxta l. Regula, §. Finali, ff. de iuris, & facti ignorat̄ia. Censetur enim lex correctoria eosdem casus per vim illationis ex eadem regula generali expressisse, vt post Baldum notauit Barbosa, vbi suprā. Dummodò verba etiam ipsius legis saltem secundum ampliorem significationem accepta, eiusmodi casus non expressos comprehendere possint, alioquin ad tales casus, nec ex identitate, nec ex maiori-
te rationum fiet extensio, iuxta communio-
rem sententiā; etsi fiat magis tunc dicenda erit extensio facta ab homine, qui legem nouā condere non valet; quam extensio secundum mentem legis-
toris, quia id, quod ex verbis non venit, nec ex mente prouenire creditur, l. Labeo, §. Id Tubero, ff. De superlectili legata. Similiter si in lege sit posita dictio taxatiua, siue exclusiua; non fiet extensio ad casus non expressos, esto ratio expressa illis adaptari possit, vt post Baldum, & Iasonem, & Socinum iuniorē tradit Barbosa, vbi suprā, numero 103.

33 *Cum lex de certo casu disponat, non extendenda est per identitatem rationum.*
Quarta. Si lex in peculiari aliquo casu cum ratione expressa disponat, non tam attendenda erit ratio, quam dispositio ipsa, atque adeò extendenda nō erit lex, siue sit correctoria, siue exorbitans, quia cum lex restringit rationem ad certū casum, vel personam, censetur procedere per modum declarationis, ita vt extra eū casum, vel personā dispositio, ac ratio locum non habeant, vt post alios tradit Barbosa, num. proximè citato; vt si testator vocet certas personas exprimēdo rationem agnationis, non debent venire omnes agnati, sed tantum agnati expressi, eò quod ratio illa generalis ad personas expressas restricta censetur, vt habet Molina lib. 1. de primog. c. 5. num. 19. & 37. Menochius consil. 347. num. 34. lib. 4. & Barbosa citatus. Atque ob eandem causam dispensatio ad alios casus similes non extenditur, iuxta cap. 1. & 2. de filiis presbyt. in 6. licet ratio expressa in dispensatione militet in aliis similibus: cum enim dispensatio circa particularem personam, vel casum versetur, similiter ratio ad eundem limitari censetur; quo fit, vt si propter rationem ad alios similes casus trahatur, potius extensio, quam comprehensio fieri dicatur; quod tamen suprā citatis capitibus aduersatur.

Dispensatio ad similes non extenditur.

A Hanc tamen quartam regulam bene aliqui limitant, vt procedat, quando fit extensio ad aliam personam diuersam à persona expressa; nam si fieret extensio ad alium casum diuersum, contingentem circa ipsam personam expressam, non excluderetur extensio ad eiusmodi casum etiam in materia correctoria; vt cum Imola, & Alexan. & aliis docet Barbosa, vbi suprā, n. 104. nec enim in correctoriis vitiosa est extensio, quæ fit ad eundem casum in substantia; & diuersum duntaxat in qualitate; secus si diuersus esset in substantia: quo etiam modo in materia exorbitante fit extensio de vno casu ad alium contingentem: tamen circa easdem personas; cum tamen non admittatur extensio in eodem etiam casu, ad aliam diuersam personā, vt exemplis à iure acceptis probat Barbosa, num. proximè citato. Vbi etiam ex iure ostendit dispositionem, quæ loquitur de casu vero, rectè extendi ad casum fictum inter easdem personas contingentem: eam tamen, quæ procedit in persona vera, regulariter non verificari in persona ficta.

B Circa proximā regulā dubitabis. Vtrum procedere debeat, quando duo casus æquiparati iure antiquo occurrerint? Quidam respondent, si lex poua corrigit vnum de duobus casibus æquiparatis, consequenter, ac tacitè alterum quoque æquiparatum corrigere. Alij omnino id negant, si sermo sit de lege correctoria. Vtramque verò opinionem concordat Barbosa, vbi suprā, num. 105. in eum modum, vt si ratio in lege correctoria non sit expressa, non admittatur extensio ad casum æquiparatum, eò quod fortè legislator moueri potuerit ad corrigendam legem, ex aliqua ratione, quæ in casu æquiparato minimè militet, & regula de æquiparatis tunc solum habeat locum, cum identitas rationis interuenit in vtroque. Quod si in lege correctoria sit expressa ratio, quæ pariter militet in casu per ius antiquum æquiparato admittendam esse extensionem de vno ad alium iuxta communio-
rem sententiā, quia tunc saltem
secundum mentem videtur comprehensus, vt ex iure ibidem confirmat. Quod tamen limitat ad casus æquiparatos secundum eandem rationem in specie. Nam si rationes sint specie diuersæ, in genere moris, asserit non esse locum extensioni.

C Vnde quia fauor publicus, & fauor pius religionis specie, differunt in genere moris, quamuis Ecclesia, & Ciuitas fuerint æquiparata, quoad illud priuilegium, ne aduersus eas curret minor præscriptio, quam centenaria, l. Finali, Cod. De sacrosanctis Eccles. Ecclesia quidem ob fauorem religionis, siue propter ius Diuinū; Ciuitas verò propter fauorem publicum, & profanum, fit, vt Authent. Quas actiones, eodem tit. per quam corrigitur priuilegium illud quoad Ecclesiam, vt sola Romana Ecclesia illo utatur, & contra reliquas Ecclesias quadraginta annorum spatio præscribitur, non censetur corrigere idem priuilegium Ciuitatibus concessum, & ita hodie aduersus Ciuitatem non nisi centenaria præscriptio currit quoad alios casus expressos, in dicta lege Finali, iuxta Glossam communiter receptam ad præfatam Authent. alioquin iam ob similitudinem rationum fieret extensio legis correctoriæ, vt infert Tiraquellus ad l. Si vniquam, Cod. de reuocand. donat. verbo Libertis, n. 45. quod nullo modo admittendum est iuxta regulā tertiam præcedentē. Quādo verò in casu æquiparato militat eadem ratio, secundum speciem, quæ in altero casu æquiparato,

Quomodo ab hac correctoria excludi possit.

34 *An correctio procedat quādo duo casus æquiparati occurrerint.*

Fauor publicus, & fauor pius differunt.

Sola Romana Ecclesia centenaria præscriptione gaudet.

& per legem correcto expressa est, non simpliciter sit extensio, sed potius ex identitate rationis, comprehensio, quæ etiam in correctoriis admitenda est, iuxta eandem tertiam regulam, & probat latè, vbi supra, Tiraquel.

*Quo pacto discernendum sit, num lex
sive statutum sit lata sententia,
aut ferenda?*

SECTIO VI.

PRO resolutione propositæ difficultatis declarandum erit, quænam dictiones, ac verba habeant vim latæ sententiæ; quæ ferendæ? sed ante omnia illud documentum notari debet, quodlibet verbum in lege, sive statuto positum, ita interpretandum esse, ut aliquid operetur; ne videatur frustra fuisse positum; & ita siue sint generalia, siue specialia verba recedendum non est ab eorum significatione; quamvis enim generalia sint, generaliter intelligi, & operari debent, & generaliter præiudicare possunt (saltem extra literas commendatitias, de quibus etiam ad finem dicemus) iuxta l. Regula, §. Ultimo, ff. De iuris & facti ignorantia, & l. Ultimam ad finem, Cod. De dotis promissione, ut latè ostendit Tiraquellus in præfatione legis, Si unquam, Cod. De reuoc. donat. à num. 17. apud quem generalis renuntiationis effectus, & exceptiones, si placet, videre poteris. Quoties verò legis verba deficiunt, consequenter deficit legis dispositio, etiam si pro maiori parte conueniant, ut idem Tiraquellus, vbi supra: scholio, Libertis, num. 2. copiose confirmat: ergo verba diligenter, & subtiliter consideranda erunt in omni dispositione, ne ultra illa trahatur; quia ut dici solet à Iurisperitis, *quod statutum non dicitur, nec nos dicere debemus, & statuta tantum disponunt, quantum loquuntur.*

Secundum documentum. Nulla dispositio quantumcumque generalis sit, trahi debet ad non verisimilia, nec legum præsumptiones rebus non verisimilibus aptandæ sunt; est autem id verisimile, quod vel iuri communi consonat, vel naturali rationi cognatum, siue affine est. Tantum verò ponderis verisimilitudo habet in ipsa subiecta materia, ut trahat statutum, rescriptum, contractum, & alia similia ad id, quod in eis omissum est, & non expressum, & plerumque leges faciat, congruam scilicet iurum interpretationem efficiendo, & inducendo. Hinc fit, ut eum unus & idem actus, ex duplici capite fieri possit, censeatur in dubio factus ex verisimiliori, licet alterum caput sit expressum; quamvis inspicienda sit magis causa, quæ nocet, quam quæ prodest, quando utraque in dispositione concurrat, nisi verisimiliter ea, quæ prodest, sit magis considerata ex mente disponentis; quia in his omnibus rebus moralibus tæquam verum habetur, quod verò est simile, & id verius, quod verò est similis. Quæ tamquam axiomata à Iurisperitis recipiuntur, de quibus vide, si placet, Tiraquellum, vbi supra; & in præfatione citata à numero 57.

Tertium documentum. Quamvis in dubio regulariter potius accipienda sit significatio ferendæ sententiæ; quàm latæ, cum iuxta regulam utriusque iuris in obscuris minimum sit sequendum;

tamen aliquæ sunt, quæ vim latæ sententiæ habere cõmuniter censeantur, cum in iure reperiuntur; cuiusmodi sunt; ipso facto, hoc ipso, ipso iure, eo ipso, omnimodo, pleno iure; nec enim plenum ius dici potest, quod alterius operâ, ministeriû, sententiâ, vel iudiciû desiderat, ut notauit Tiraquellus ad l. Si unquam, verbo Reuertatur, n. 188. Cod. De reuocat. donat. Et a fortiori, si addantur verba hæc, *plenuissimam firmitatem, plenissimum robur, plenissimam libertatem, & similia.* Latæ quoque sententiæ censeantur aduerbia continuo, exemplo, repente, derepente, & vesligio, incun, tanter, indoluit, cito, mox, subito, de subuo, ælium, proutis, confectum, incontinens, statim, sine mora, & alia omnes, quæ eiusdem significationis sunt, & cum verbis præsentis temporis iunguntur, latam sententiâ inuoluunt; ut si dicatur statim offerat, continuo tradat, &c. Dicitio etiam, *Immediatè*, denotat aliquid fieri ipso iure; item dicitio, *Frustra*, & *Nihil*, ut si dicatur, *etiam de futuro, Frustra*, ad faciet, aut *in futurum est, Nihil agi*, vel *aget*: intelligimus enim si factum fuerit, nullum esse ipso iure. Quod verò aliquando secundum subiectam materiam hæc dicitio, *Frustra*, non habeat hanc vim, quam suapte natura habet, nihil mirum esse debet, cum hoc ipsum commune sit omnibus dictionibus, ut interdum à sua propria vi, & significatione abalienentur, & tunc latæ sententiæ nõ censeantur; quod tamen ex subiecta materia non difficile diiudicari poterit. Similem quoque vim latæ sententiæ habet dicitio, *Ex tunc*, & verbum, *Incurro*, ut si dicatur, *Ex tunc excommunicationem incurrat*, vel etiam si absque limitatione absolute dicatur, *talem, vel talem penam incurrat*, quidquid alij cõtrarium senserint, quos rectè impugnat Tiraquel. vbi supra, num. 26. & 147. nec obstat quod non raro adiungi solet ac dici, *ipso facto*, vel *ipso iure incurrat*; cuiusmodi enim dictiones superaddi consueverunt, non quod verbo illi, & aliis similibus præsentis temporis desit præfata vis latæ sententiæ; sed ad maiorem expressionem latæ sententiæ adhibentur, & ad tollendam dubitationem, si qua fortè subesset.

Sed quoad verba, ac nomina sit quantum documentum. Inter verba, quædam vim solum ferendæ sententiæ. Prioris generis sunt, verbum, *incurro*, ut dixi, & *subiaceo*, etiam si de futuro pronuntietur in hunc modum, *si quis hoc vel illud egerit, talis vel tali penæ subiacet*; quia ex vi suæ significationis, non videtur exigere alium actum, vel ministerium iudicis ad eam penam incurrendam, unde cap. Si quis suadente 17. quæst. 4. hæc verba habentur, *Anathematis vinculo subiacet*, quæ verba esse promulgatæ sententiæ constat ex cap. Quod translationem. extra, De officio legati, & aliis. Quamvis verbum, *subdatur*, quod affine illis est, non sit latæ sententiæ, ut si dictum sit, *Excommunicationi subdatur*, non erit ipso iure excommunicatus, ut post Ioannem Andream, & Hostiensem, Tiraquellus, vbi supra, num. 150.

De verbis verò, *Perdat*, & *Amittat*, cõtrouertunt Doctores, utrum sint latæ sententiæ: sed in dubio annuendum est parti, quæ negat cum eodem Tiraquel. vbi supra, num. 154. & 156.

Latam quoque sententiâ declarant verbum, *Reuertatur*, & *Redeat*, quod idem significat; item verbum, *Caveat*, iuxta probabiliorem sententiâ; nam de eo est etiam inter Doctores cõtrouersia; item verbum *Spoliatur*, licet interdum vim suam

Frustra quæ vim habeat.

Verba & nomina quæ vim latæ sententiæ habent.

Quæ verba lata sunt, an sententiâ latæ vel ferendæ significant.

senari, quam nouum, & tunc constitutionem per nouum ius non debere immutari, quia tunc presumere debemus conditores potius voluisse habere rationem subiectæ materiæ, quam iuris communis: secus verò, si magis ius nouum expedire videretur in materia statuti.

Tertia regula, quoad leges † verè correctorias sit. Lex correctoria ex similitudine rationum nullam omnino admittit extensionem ad alios casus, idque non solum, quando cernitur paritas rationum; sed etiam si maior ratio cernatur, vt communis Doctorum opinio habet apud Tiraquellum, vbi supra, num. 45. & Barbosam, num. 102. supra citatum; Menochium Remed. 4. de Adipisc. posses. num. 22. Qui etiam propositam regulam communem esse testatur, ibid. num. 35. cum Iafone, & aliis.

Si tamen in lege correctoria † exprimat ratio generalis, propter quam alia corrigitur, & aliquos tantum certos casus recenseat, nihilominus omnes alios casus similes non expressos comprehendet, quibus eadem omnino, & talis ratio accommodari potest; verum id non extensio propriè, sed potius comprehensio dicenda est, iuxta l. Regula, §. Finali, ff. de iuris, & facti ignorat. Censetur enim lex correctoria eosdem casus per vim illationis ex eadem regula generali expressisse, vt post Baldum notauit Barbosa, vbi supra. Dummodò verba etiam ipsius legis saltem secundum ampliorem significationem accepta, eiusmodi casus non expressos comprehendere possint, alioquin ad tales casus, nec ex identitate, nec ex maiori- tate rationum fiet extensio, iuxta communio- rem sententiā; etsi fiat magis tunc dicenda erit extensio facta ab homine, qui legem nouā condere non valet, quam extensio secundum mentem legis- latoris, quia id, quod ex verbis non venit, nec ex mente prouenire creditur, l. Labeo, §. Id Tubero, ff. De superleuili legata. Similiter si in lege sit posita dictio taxatiua, siue exclusiua; non fiet extensio ad casus non expressos, esto ratio expressa illis adaptari possit, vt post Baldum, & Iasonem, & Socinum iuniorem tradit Barbosa, vbi supra, numero 103.

Quarta. Si lex in peculiari aliquo casu cum ratione expressa disponat, non tam attendenda erit ratio, quam dispositio ipsa, atque ad eam extendenda non erit lex, siue sit correctoria, siue exorbitans, quia cum lex restringit rationem ad certum casum, vel personam, censetur procedere per modum declarationis, ita vt extra eum casum, vel personam dispositio, ac ratio locum non habeant, vt post alios tradit Barbosa, num. proxime citato; vt si testator vocet certas personas exprimendo rationem agnationis, non debent venire omnes agnati, sed tantum agnati expressi, eò quod ratio illa generalis ad personas expressas restricta censetur, vt habet Molina lib. 1. de primog. c. §. num. 19. & 37. Menochius consil. 347. num. 34. lib. 4. & Barbosa citatus. Atque ob eandem causam dispensatio ad alios casus similes non extenditur, iuxta cap. 1. & 2. de filiis presbyt. in 6. licet ratio expressa in dispensatione militet in aliis similibus: cum enim dispensatio circa particularem personam, vel casum versetur, similiter ratio ad eundem limitari censetur; quo fit, vt si propter rationem ad alios similes casus trahatur, potius extensio, quam comprehensio fieri dicatur, quod tamen supra citatis capitibus aduersatur.

Hanc tamen quartam regulam bene aliqui limitant, vt procedat, quando fit extensio ad aliam personam diuersam à persona expressa; nam si fieret extensio ad alium casum diuersum, contingentem circa ipsam personam expressam, non excluderetur extensio ad eiusmodi casum etiam in materia correctoria; vt cum Imola, & Alexan. & aliis docet Barbosa, vbi supra, n. 104. nec enim in correctoriis vitiosa est extensio, quæ fit ad eundem casum in substantia; & diuersum dumtaxat in qualitate; secus si diuersus esset in substantia; quo etiam modo in materia exorbitante fit extensio de vno casu ad alium contingentem: tamen circa eandem personas; cum tamen non admittatur extensio in eodem etiam casu, ad aliam diuersam personam, vt exemplis à iure acceptis probat Barbosa, num. proxime citato. Vbi etiam ex iure ostendit dispositionem, quæ loquitur de casu vero, rectè extendi ad casum fictum inter eandem personas contingentem: eam tamen, quæ procedit in persona vera, regulariter non verificari in persona ficta.

Circa proximam regulam dubitabis. Vtrum procedere debeat, quando duo casus æquiparati iure antiquo occurrerint? Quidam respondent, si lex noua corrigit vnum de duobus casibus æquiparatis, consequenter, ac tacite alterum quoque æquiparatum corrigere. Alij omnino id negant, si sermo sit de lege correctoria. Vtramque verò opinionem concordat Barbosa, vbi supra, num. 105. in eum modum, vt si ratio in lege correctoria non sit expressa, non admittatur extensio ad casum æquiparatum, eò quod fortè legislator moueri potuerit ad corrigendam legem, ex aliqua ratione, quæ in casu æquiparato minimè militet, & regula de æquiparatis tunc solum habeat locum, cum identitas rationis interuenit in vtroque. Quod si in lege correctoria sit expressa ratio, quæ pariter militet in casu per ius antiquum æquiparato admittendam esse extensionem de vno ad alium iuxta communio- rem sententiā, quia tunc saltem secundum mentem videtur comprehensus, vt ex iure ibidem confirmat. Quod tamen limitat ad casus æquiparatos secundum eandem rationem in specie. Nam si rationes sint specie diuersæ, in genere moris, asserit non esse locum extensioni. Vnde quia fauor publicus, & fauor pius religionis specie, differunt in genere moris, quamuis Ecclesia, & Ciuitas fuerint æquiparata, quoad illud priuilegium, ne aduersus eas curteret minor præscriptio, quam centenaria, l. Finali, Cod. De sacrosanctis Eccles. Ecclesia quidem ob fauorem religionis, siue propter ius Diuinum; Ciuitas verò propter fauorem publicum, & profanum, fit, vt Authent. Quas actiones, eodem tit. per quam corrigitur priuilegium illud quoad Ecclesiam, vt sola Romana Ecclesia illo utatur, & contra reliquas Ecclesias quadraginta annorum spatio præscribitur, non censetur corrigere idem priuilegium Ciuitatibus concessum, & ita hodie aduersus Ciuitatem non nisi centenaria præscriptio currit quoad alios casus expressos, in dicta lege Finali, iuxta Glossam communiter receptam ad præfatam Authent. alioquin iam ob similitudinem rationum fieret extensio legis correctoriæ, vt infert Tiraquellus ad l. Si vnuquam, Cod. de reuocand. donat. verbo Libertis, n. 45. quod nullo modo admittendum est iuxta regulam tertiam præcedentem. Quado verò in casu æquiparato militat eadem ratio, secundum speciem, quæ in altero casu æquiparato,

Quomodo
hæc correctio
exiendi possit.

34

An correctio
procedat quā
do duo casus
æquiparati
occurrerint.

Fauor publi-
cus, & fauor
pius differunt.

Sola Roma-
na Ecclesia
centenaria
præscriptio
gaudet.

& per

& per legem correcto expressa est, non simpliciter sit extensio, sed potius ex identitate rationis, comprehensio, quæ etiam in correctoriis admit- tendæ est, iuxta eandem tertiam regulam, & pro- bat latè, vbi suprà, Tiraquel.

*Quo pacto discernendum sit, num lex
sive statutum sit lata sententia,
aut ferenda?*

SECTIO VI.

PRO resolutione propositæ difficultatis de- clarandum erit, quæ dictiones, ac verba ha- beant vñ lata sententiæ; quæ ferendæ? sed ante omnia illud documentum notari debet; quodlibet verbum in lege, sive statuto positum, ita inter- pretandum esse, vt aliquid operetur; ne videatur frustra fuisse positum; & ita sive sint generalia, si- ue specialia verba recedendum non esse ab eorum significatione; quamvis enim generalia sint, gene- raliter intelligi, & operari debent, & generaliter præiudicare possunt (saltem extra literas com- mendatitias, de quibus etiam ad finem dicemus) iuxta l. Regula, §. Ultimo, ff. De iuris & facti igno- rantia, & l. Ultimam ad finem, Cod. De dotis pro- missione, vt latè ostendit Tiraquellus in præfa- tione legis, Si vñquam, Cod. De reuoc. donat. à num. 17. apud quem generalis renuntiationis ef- fectus, & exceptiones, si placet, videre poteris. Quoties verò legis verba deficiunt, consequenter deficiat legis dispositio, etiam si pro maiori parte conueniant, vt idem Tiraquellus, vbi suprà: scho- lio, Libertis, num. 2. copiose confirmat: ergo ver- ba diligenter, & subtiliter consideranda erunt in omni dispositione, ne vltra illa trahatur; quia vt dici solet à Iurisperitis, *quod statutum non dicit, nec nos dicere debemus, & statuta tantum disponunt, quan- tum loquuntur.*

Secundum documentum. Nulla dispositio + quantumcumque generalis sit, trahi debet ad non verisimilia, nec legum præsumptiones rebus non verisimilibus aptandæ sunt; est autem id verisimi- le, quod vel iuri communi consonat, vel naturali rationi cognatum, sive affine est. Tantum verò ponderis verisimilitudo habet in ipsa subiecta materia, vt trahat statutum, rescriptum, contractum, & alia similia ad id, quod in eis omissum est, & non expressum, & pleniusque leges faciat, con- gruan scilicet iurum interpretationem efficien- do, & inducendo. Hinc fit, vt cum vnus & idem actus, ex duplici capite fieri potuit, censeatur in dubio factus ex verisimiliori, licet alterum caput sit expressum; quamvis inspicienda sit magis cau- sa, quæ nocet, quam quæ prodest, quando vtraque in dispositione concurrat, nisi verisimiliter ea; quæ prodest, sit magis considerata ex mente disponen- tis; quia in his omnibus rebus moralibus cæquam verum habetur, quod verò est simile, & id verius, quod verò est similis. Quæ tamquam axiomata à Iurisperitis recipiuntur, de quibus vide, si placet, Tiraquellum, vbi suprà, & in præfatione citata à numero 57.

Tertium documentum. Quamvis + in dubio regulariter potius accipienda sit significatio fe- rendæ sententiæ; quam latæ, cum iuxta regulam vtriusque iuris in obscuris minimum sit sequendum;

A tamen aliqua sunt, quæ vim latæ sententiæ habere cõmuniter censeantur, cum in iure reperiuntur; cuiusmodi sunt, ipso facto, hoc ipso, ipso iure, eo ipso, omnimodo, pleno iure; nec enim plenum ius dici potest, quod alterius operam, ministerium, sententiam, vel iudicium desiderat, vt notat Tiraquellus ad l. Si vñquam, verbo Reuertatur, n. 188. Cod. De reuocat. donat. Et à fortiori, si addantur verba hæc, *plenissimam firmitatem, plenissimum robur, plenissimam libertatem, & similia.* Latæ quoque senten- tiæ censeantur aduerbia continuo, extemplo, repente, derepente, & vesligio, incontinenti, subito, cuq; mox, su- bito, de subuo, ad iurum, prout, confestim, incontinenti, statim, sine mora, & alia omnes, quæ eiusdem signi- ficationis sunt, & cum verbis præsentis temporis iunguntur, latam sententiam inuoluunt; vt si dicatur statim offerat, continuo tradat, &c. Dictio etiam, *Immediatè*, denotat aliquid fieri ipso iure; item dictio, *Frustra*, & *Nihil*, vt si dicatur, *etiam de futuro, Frustra, id faciet, aut facturus est; Nihil agi, vel agere*: intelligimus enim si factum fuerit, nullum esse ipso iure. Quod verò aliquando secundum subiectam materiam hæc dictio, *Frustra*, non ha- beat hanc vim, quam suapte natura habet, nihil mirum esse debet, cum hoc ipsum commune sit omnibus dictionibus, vt interdum à sua propria vi, & significatione abalienentur, & tunc latæ sen- tentiæ nō censeantur; quod tamen ex subiecta ma- teria non difficile diiudicari poterit. Similem quoque vim latæ sententiæ habet dictio, *Ex tunc*, & verbum, *Incurro*, vt si dicatur, *Ex tunc excommuni- cationem incurrai*, vel etiam si absque limitatione absolute dicatur, *talem, vel talem penam incurrai*, quidquid alij cõtrarium senserint, quos rectè im- pugnat Tiraquel. vbi suprà, num. 26. & 147. nec obstat quod non raro adiungi solet ac dici, *ipso facto, vel ipso iure incurrai*; cuiusmodi enim dictiones superaddi consueverunt, non quod verbo illi, & aliis similibus præsentis temporis desit præfata vis latæ sententiæ; sed ad maiorem expressionem latæ sententiæ adhibentur, & ad tollendam du- bitationem, si qua fortè subesset.

D Sed quoad verba, ac nomina sit quartum do- cumentum. Inter verba, quædam habent vim la- tæ sententiæ; quædam vñ solum ferendæ senten- tiæ. Prioris generis sunt, verbum, *incurro*, vt dixi, & *subiaceo*, etiam si de futuro pronuntietur in hunc modum, *si quis hoc vel illud egerit, tali, vel tali pene subiacet*; quia ex vi suæ significationis, non vide- tur exigere alium actum, vel ministerium iudicis ad eam penam incurrendam, vnde cap. Si quis suadente 17. quæst. 4. hæc verba habentur, *Ana- thematis vinculo subiacet*, quæ verba esse promulga- tæ sententiæ constat ex cap. Quod translationem, extrà, De officio legati, & aliis. Quamvis verbum, *subdatur*, quod affine illis est, non sit latæ senten- tiæ, vt si dictum sit, *Excommunicationi subdatur*, non erit ipso iure excommunicatus, vt post Ioannem Andream, & Hostiensem, Tiraquellus, vbi suprà, num. 150.

De verbis verò, *Perdatur*, & *Amittatur*, cõtrouertit Doctores, vtum sint latæ sententiæ: sed in dubio annuendum est parti, quæ negat cum eodem Ti- raquel. vbi suprà, num. 154. & 156.

Latam quoque sententiam declarant verbum, *Reuertatur*, & *Redeat*, quod idem significat; item verbum, *Careat*, iuxta probabiliorem sententiam; nam de eo est etiam inter Doctores controuer- sia; item verbū *Spoliatur*, licet interdum vim suam

Frustra quæ vim habet.

Verba & no- mina quæ vim habent latæ sententiæ.

Quæ verba lata sint, an sententiæ latæ vel fe- rendæ signi- ficient.

perdat, & ferendam sententiam innuat, propter specialem rationem materiae, quod idem dictum puta de verbis *Amoveatis*, & *Removeatis*, & *Expellatis*, siue *Expellatur*: sonat enim merum factum, non ius, & sic innunt, quod non sit necessaria alia sententia privationis, sed expulsio facti sufficiat. Item verbum *Su*, & hoc nomen, *Irritum*, ut si dicatur, *Su excommunicatus*, irritum decernimus, innuit ipso iure latam sententiam. Sicut etiam verbum, *Capiat*, *Accipiat*, siue *Recipiat*, vel *Peropiat*: quamvis aliqui discrimen hoc inter, *Capere*, & *Accipere* faciant, ut illud propria auctoritate, hoc de manu alterius intelligatur. Idem de verbo, *Habe*, *Habeatur*, ut si in statuto dictum sit, *Habeatur pro consulto, confesso, priuato*, ut possit Panormit. tenet subdubius tamen Tiraquel. ubi supra, num. 217. Verbum etiam, *Liberatur*, simpliciter prolatum intelligitur ipso iure. Poena tamen privationis numquam incurritur ipso iure, nisi sit iure expressa.

Qua verba
sunt ferenda
sententia.

Inter verba posterioris generis, hoc est, ferendae sententiae, numerantur verba sequentia, *Reponatur*, *Repellatur*, *Arceatur*, *Privetur*, & *fiat*, quamquam de hoc ultimo aliqua controuersia sit; similiter si dicatur, *sub poena excommunicationis*, vel *centum librarum*, vel alterius rei, vel *sub interminatione anathematis*, vel simpliciter *sub excommunicatione* non erunt latae sententiae iuxta communem; secus in poena conuentionali, ut si qui paciscerentur, *sub poena centum aureorum*, nisi enim id fiat, quod actum est, ipso iure debetur. Quod etiam procedet in poena legali, si adderentur verba latae sententiae, ut si dicatur, *Sub poena excommunicationis quam ipso facto, vel ex nunc. prout ex iure*, vel simpliciter, *ex nunc incurras*, vel *sub sententia excommunicationis*; nam ipsum nomen, *sententia*, declarat esse latam. Haec recepta; ut probat Tiraquel. citatus a num. 254.

38
Verbum praesentis temporis, vel praeteriti, est lata sententia.

Quintum documentum. Verbum, & aut participium praesentis temporis, regulariter est canon latae sententiae, & a fortiori verbum & participium praeteriti temporis. Documentum copiose confirmat Tiraquel. ubi supra, num. 21. Plerique tamen negant verbum praesentis temporis esse latae sententiae, sed probabilius, & communius contrarium habetur.

Quod tamen documentum de verbo, & participio praesentis, ac praeteriti temporis non procedit, in primis, quando lex noua, quae poenam imponit, exponi debet secundum interpretationem legis veteris, quae eandem poenam, sed non ipso iure imponit: nam tunc verbum, & participium tam praesentis, quam praeteriti temporis, quo noua lex vtitur a lege veteri ita temperantur, ut ferendam, non latam sententiam inducant. Quamuis hoc Tiraquel. ubi supra, num. 35. non admittat, quando lex noua nihil de nouo decernit, praeter id, quod lex vetus decernebat. Quia tunc creditur per praefata verba induci latam sententiam in lege noua, ne cogamur fateri legem nouam nihil operari praeter veterem. Quod quidem satis verisimile esse credo, quando non superueniret noua aliqua causa ferendi nouam legem; secus si in nouo legum volumine promulgaretur, vel pro diuersa, vel particulari communitate, vel ex alia simili causa lex noua induceretur. Videmus enim quamplurimas leges Regias, & municipales ferendae sententiae e iure Caesareo decerptas, quae nihil aliud continent, quam eadem leges Caesareae.

A Secundo etiam non procedit documentum, quando per alia iura constaret, quod eiusmodi verba praeteriti, aut praesentis temporis, inducant ferendam sententiam; tunc enim non exercebunt vim suam, sed recipient interpretationem secundum praefata iura. Quod si ex aliis iuribus etiam, vel ex subiecta materia constaret verba esse intelligenda de lata sententia, prorsus esset dubitatio, quin latae sententiae haberentur.

B Sextum documentum. Verbum, aut participium & futuri temporis regulariter est canon, non latae, sed ferendae sententiae, ut tradunt Bartol. Baldus, Panormit. & alij permulti, quos citat & sequitur Tiraquel. ad l. Si unquam, verbo Reuertatur, num. 39. Dixi regulariter, quia in nonnullis casibus infert latam sententiam. Primus est. Vbi cumque lex, vel dispositio, quae vtitur verbo futuri temporis, esset illusoria, nec posset effectum suum consequi, nisi intelligatur ipso iure, latam sententiam inducit; atque ea causa in l. Improbium, Cod. Ex quibus causis infam. irrogan. cum dicitur quod improbum fenus exercentibus poena infamia irroganda est, colligit ibidem Franciscus Arerinus, & Tiraquellus, ubi supra, num. 42. illis verbis futuri temporis censi ipso iure poenam infamiae impositae, ne alioquin talis lex suo effectu frustreretur. Ex eodem capite provenit, ut si postquam lata fuit lex, siue dispositio vtens verbo futuri temporis, superueniat noua lex, siue dispositio, quae similiter verbo temporis futuri vtatur, censeatur verbum futuri temporis in ea de nouo adiectum, latae sententiae, si nihil aliud de nouo decernat, quam prima, ne videlicet sit superuacanea, ut cum Glossa ad caput, Dispendia in scholio. Processus valeat. De rescriptis lib. 6. tenet Tiraquellus, ubi supra, num. 44. sed sub qua limitatione hoc sit accipiendum in quarto documento dictum est.

39
Verbum futuri temporis est ferenda sententia.

Improbium fenus exercentibus poena infamia irroganda est.

C Secundus est. & Quando in constitutione adhiberetur duplex, siue geminatum verbum, latam sententiam tunc sonat, ut si dicatur, *cassentur*, & *irruentur*, vel *frivola*, & *inanes* decernantur, vel *omnino erit irritum*, & *inane*; quamuis dictio, *Omnino*, & verbum *Irritum*, etiam si non geminetur latae sententiae sit, nisi forte propter subiectam materiam improprietur, & irritum pro irritando accipi debeat, de quo vide Tiraquellum, ubi supra, numero 48.

40
Verbum geminatum est lata sententia.

D Tertius. & Quando in lege, vel dispositione; ponitur verbum futuri temporis cum aliqua conditione; ut si dicatur, *si quid tale non fiat, alius corrumpatur*, tunc enim intelligitur, ipso iure, si conditio deficiat, & vniuersim si verbum futuri temporis pertineat ad formam, hoc est, ad formalem solemnitatem dispositionis, omissio ipsius reddit actum ipso iure nullum; etiam si actus sit pius, & fauorabilis, nisi forte eiusmodi solemnitas omissa suppleatur a lege; tunc enim, ne talis suppletio sit superuacanea, ex omissione non reddetur actus nullus.

41
Verbum futuri temporis, cum conditione est lata sententia.

E Quartus. & Si verbum futuri temporis referatur ad iudicem, tunc erit latae sententiae, ut si statutum praescribat iudici, ut causam intra certum terminum expediat, dirigendo scilicet verba in iudicem quidquid post praefatum terminum ab eo expediat, nullum esse ipso iure voluerunt Bartol. Speculator, & alij citati ab eodem Tiraquel. num. 58. quod tamen ipse post Panormit. Baldum, & Salicetum non recipit numeris sequentibus, nisi lex vtatur verbo priuatiuo pote-

42
Verbum futuri temporis ad iudicem relatum, est lata sententia.

statis ad iudicem directo, ut si lex dicat, *post talem terminum, iudex tale, vel tale facere non poterit*; nam si solum actum potestatis iudici prohibeat, & non parti, valebit quod fecerit iudex post tempus præfinitum; quamvis ipse male faciat, & puniri ob eam causam possit. Generaliter enim negatio præposita verbo, *Potest*, reddit ipso iure actum inutilem, si fiat in contrarium, & ideo inducit formam, siue solemnitatem formalem, ut latè comprobatur idem Tiraquel. Gloss. 4. in leges connubiales: similiter si lex concedat per verbum futuri temporis beneficium aliquod parti, nec exprimat, quod debeat pro eo obtinendo iudex adiri, competit parti ipso iure, nec opus est iudicem adiri, per l. De pupillo, §. Si is, cui, cum Glossa, ff. De operis novi nuntiatione.

Quintus. † Quando quis per verba futuri temporis privatur ratione status incompatibilis, tunc semper ipso iure privati censetur, ut cum Baldo, & Felino asserit idem Tiraquel. vbi supra, n. 65.

Sextus. † Quando verbo futuri temporis iungitur participium præteriti temporis, ut si dicatur, *si tale egerit, non erit se suspensum, excommunicatum, &c.* Forma est lata sententia, ut probabilior habet sententia, quia potior ratio habetur præteriti temporis. Denique quoties verbo futuri temporis, iungitur aliud verbum, quod suapte natura est lata sententia, ut si dicatur, *Noverit se excommunicationi subiacere*: Quia enim verbum *subiaceo*, etiam in infinitivo, quoad omnia tempora se extendit, vim habet lata sententia, efficit, ut dispositio illa tota intelligatur ipso iure, non obstante verbo, *Noverit*, futuri temporis. Idem erit, si verbo futuri temporis adhibeatur dictio, *Omnino*, vel *Prorsus*, quod idem significat, quod perinde est, ac si dicatur, *Ipsa iure*; & ideo omnem gratiam etiam, & dispensationem excludere dicitur, nec moræ purgationem admittere, nisi fortè subiecta materia aliud suadeat. Et eadem erit ratio, si universalis dictio, *Omnis*, ex qua illud verbum *Omnino*, ortum habet, adiungatur verbo, quod vim & efficaciam, siue effectum, ac robur actus significat, ut si dicatur, *Careat omni firmitate, omnibus viribus, omni robore, & cætera id genus*. Secus tamen si iungatur ipsi rei, qua quis privatur. Ut si dicatur, *Omnino iure, omni commodo, omni privilegio privetur*, ut tradit Tiraquellus supra citatus num. 8. 6. contra Alex. & alios, quorum ego sententia potius annuerim; nam quod illa tria priora exempla sint lata sententia, attribuendum potius est verbo, *Careat*, quod supra in 3. documento, §. Latam quoque, diximus suapte natura eam vim habere, quam dictio, *Omnino*; quod verò adverbium *Omnino* ex ea deductum maiorem vim habeat, & lata sententia sit, non verò dictio, *Omnis*, mirandum non est, quia ut præclare notavit Baldus in caput, Apostolica. De offic. delegat. Adverbium in iure habet locum formæ, & magis sonant, quam nomina. Quo fit, ut si dicatur, *Cadat omnino iure suo*, lata sententia intelligenda sit; non tamen si diceretur, *Cadat omni iure suo*: Adverbium enim illud modificat actum privandi, & actus est quasi forma dispositionis; Nomen verò, *Omnis*, modificat rem, siue ius, quo quis est privandus, & res habet locum materię determinandæ per formam ad latam, vel ad ferendam sententiam.

Quod verò diximus de dictione, *Omnino*, dictum similiter puta de dictionibus affirmativis, *Funditus, stirps, radicitus, penitus, prorsus, omnimodo*.

omnibus modis; & negativis, *Nullatenus, nullo modo, nullum momentum, & similibus*, quæ plus adhuc habent vim affirmativam. Quæ omnes de se vim lata sententia habent, quamvis ratione subiectæ materię eam amittant, quod in reliquis omnibus lata sententia verbis observandum esse, iam monuimus.

Illud quoque observandum. † Cum verbis, *fluat, teneat, obtineat, valeat*, adiungitur negatio: ut si dictum sit, *Non habeat, non teneat, non obtineat, non valeat*, vel nihil valeat, intelligitur ipso iure. Quod tamen ita iuris periti communiter accipiunt, teste Tiraquello, loco supra citato, num. 238. ut quando lex dicit aliquid non valere propter omissionem alicuius rei, quæ debeat fieri post ipsum actum, illud non vixit ipso iure; si tamen dicat non valere, si quid sit commissum, quod debeat fieri in ipso actu, vixit ipso iure.

Ultimum documentum † infinitivum, quod secundum Grammaticos omnia tempora comprehendere potest, in dubio censendum erit ferendæ potius sententia, quam lata, atque adeo in significatione potius temporis futuri, quam præteriti, vel presentis accipi debet. Quod fit, ut constitutionis verba, quæ habent significationem præteriti, vel futuri, cuiusmodi est futurum subiunctivum, siue cōiunctivum in dubio pro futuro accipi debeant, ut ait Bartolus ad l. Omnes populi, ff. De iustitia, & iure, Baldus, Panormit. & alij quos citat, ac sequitur Tiraquel. vbi supra, num. 245. Et multò magis, si pœnam contineat constitutio, *non in pœna benignior interpretatio fiat*, cap. In pœnis, de regul. iuris, lib. 6. Quod maxime procedit, cum pœna imponitur delictis etiam non consummatis. Tunc enim in dubio numquam censeri debet lata sententia; nec pœna privationis ipso iure incurta, nisi sit iure expressa, ut supra monuimus, & quamvis in atrocioribus delictis puniri soleat conatus, si proximè ad delictum accedat, id tamen in pœnis, quæ iure ipso imponuntur, non procedit; de quo vide Tiraquel. supra citatum, num. 334.

Quonam modo accipienda sint verba in literis commendatitijs adhibita, quamvis obligationem inducant?

SECTIO ULTIMA.

Initio proxima sectionis promissimus nos dicturos de verbis generalibus, quæ in literis commendatitijs, in favorem tabellarij, vel alterius ad amicos adhiberi solent à magnatibus, & similibus; ut quod sit *vir probus, fide dignus, & idoneus, cui sua negotia, vel secreta committam aut ducem, aut fidelis, cui res suas possim tradere, vel mutuo dare, &c.* quod hoc loco præstandum erit, ut sciamus quonam pacto interpretanda sint, & quam obligationem inducant, si fortè per eam commendationem damnum aliquod amicis subsecutum sit.

Quæ de re sit prima propositio. † Non sola prudentia, sed etiam ipsa caritas, sub peccato letali obligat eos, qui eiusmodi literas commendatitias scribunt, ut præcaueant, ne amici, ad quos scribunt, suo candido animo, & simplicitate inde decepti gravi aliquo detrimento afficiantur. Quin

45
Verbum vis
quibus nega-
tur præponi-
tur.

46
Infinitivum
censendū est
potius ferend-
æ sententia
quàm lata.

Verbis cōm-
datitijs quæ-
ra fides sit
adhibenda.

47
Litera cōm-
datitia obli-
gat sub mor-
tali eos qui
eas scribunt.

etiam iustitiæ commutatiue, & restitutionis obligatio civilis inde oriretur, si declararent, ut id suo periculo fieret: vel alio æquipollente verbo uterentur. Vnde contra eos datur actio mandati, per l. Si verò non remunerandi. §. si quis mandauerit, ff. Mandati. Glossa ibidem, ac Doctores communiter.

48
Quando ad
damni resti-
tutionem te-
neatur com-
mendator per
litteras, &
quando non.

Secunda propositio. † Si post præfatam commendationem à te factam, per verba generalia, quibus fit generalis attestatio de alicuius probitate, ac moribus, tuus amicus auctoritate tua confusus, eidem à te commendato, res suas committat, antequam improbitatem, & infidelitatem eius, & furta, rerumque suarum iacturam deprehendar, non orietur inde obligatio iustitiæ commutatiue, nec proinde ad restitutionem damni subsecuti teneberis: iuxta l. Et eleganter. §. ultimo. ff. de Dolo & l. ultimam versiculo. Nec. Cod. Quod cum eo, & ibidem Glouan, Bartolum, Angelum, Salicetum, & alios Doctores communiter. Sibi enim damnum imputare debet, quod leuiter, antequam sufficiens de commendato experimentum sumeret, verbis tuis ita generalibus crediderit: secus si constet te id ex dolo fecisse, iuxta eandem. l. Et eleganter, eodem §. ultimo, & Glossam ac Doctores communiter. Vide Anton. Gomez. 2. tom. resol. cap. 13. de fideiussoribus. nu. 5. dabitur enim tunc lasso actio contra te; & in foro conscientie refarcire damnum teneberis, etiam priusquam actio iudicialis intentetur.

49
Quidam pu-
tant obligari
ad restituere
damnum
commis-
sum, qui pec-
catis commenda-
uerunt.

Tertia propositio. † Si verba tua commendatiua non sint prorsus generalia, sed aliquid certum, & peculiare contineant, ut si scribas ad amicum, ut personæ commendatæ aliqua res peculiaris. v. g. liber, vel equus tradatur, vel cum eo societatem, aliumve contractum ineat, aliqui volunt te inde de iustitia obligari ad damnum, ex tali commendatione, licet doli experire, subsecutum: iuxta l. Lucius, supra citatam, & ibidem Bartol. Angel. Paulum, & Doctores communiter; & l. si litteras. Cod. Mandati. Glossam & Doctores ibidem, & Gomezium ubi supra. Verum oppositum verosimilius videtur, saltem in foro conscientie, si consulendo tantum, & attestando ex simplici animo, talis quoad negotium, & personam commendatio processit, nullo modo significando te quicquam velle mandare, nec fideiubere, nec ut tuo periculo res gereretur: sed potius significando, vel supponendo alterius periculo rem esse gerendam; tunc enim siue verbo, siue scripto id, quod sentis bona fide attesteris, licet non ita sit, non est vnde iustitiæ obligationem contrahas, cum nullus subsit contractus, nec peccatum iniustitiæ. Tum quia, ut habet regula iuris 62. in 6. Nemo ex consilio, nisi fraudulenter sit, obligatur, quæ regula à iure civili desumpta est. Qui ergo contrarium sentiunt, cum iuribus supra citatis, quæ eis fauere videntur, explicandi erunt de literis, quæ rationem mandati continent, vel fideiussionem, vel ut proprio scribentis periculo res geratur, innuunt; vel quando dolus præsumitur. Accedit, quia si in foro externo fieri posset aliqua compulsio ea ex causa, maximè esset per actionem mandati, ut Gomezius, & cæteri concedunt, ac ex simplici attestazione, vel consilio actio mandati dari non potest, quare in neutro foro vlla tunc iustitiæ commutatiue, aut restituendi obligatio apparet.

Imò verò addebat noster doctissimus Fernandus Perez, etiam si verba non essent generalia,

sed specialia, ac de re peculiari, & ita obscura, ut æquale maneret dubium, num significare velles tuo periculo rem gerendam; non contrahi inde iustitiæ commutatiue obligationem ad damna subsecuta refarcienda: si modò nihil promittere voluisti, nec dolo malo ita obscure loquutus fuisti, cum nec ex contractu aliquo time, nec ex peccato iniustitiæ tenearis, quamuis sub peccato mortali: & ex caritate obligeris ad præcauendum damnum, ne alteri ex verbis, vel literis tuis derur occasio incurrendi damnum notabile, ut in prima propositione diximus.

Nec ex ver-
bis obscuris
oriari potest
restitutionis
& obligatio.

S V M M U S.

- 1 Rejicitur definitio domini tradita à Gersono.
- 2 Altera definitio Bartoli rejicitur.
- 3 Vera domini definitio affertur.
- 4 Dominium soli nature intellectuali competit.
- 5 Amentes, & infantes veri domini sunt.
- 6 Dominium in plenum, & non plenum diuiditur.
- 7 Non tollitur dominium per peccatum, neque per carnalem confectur.
- 8 Quid sit usus fructus?
- 9 In rebus usu consumptibilibus non datur usus fructus.
- 10 Lac, lana, ac fetus pecorum, in eorum fructu censentur: aliter de humano factu docendum.
- 11 Datur actio contra usu-fructuariam, cuius negligentia res, vel perit, vel damnum accipit.
- 12 Fructuarius tenetur ad expensas modicas, in conseruanda re, etiam in foro conscientie; non tamen ad maiores.
- 13 Tenetur dare cautionem proprietario petenti de utenda fruenda re boni viri arbitratu.
- 14 Quid sit usus fructus conuentionalis? quid legalis?
- 15 Ad filium non emancipatum pertinent usus fructus in quinque casibus.
- 16 Sex modi, quibus finitur usus fructus.
- 17 Per maximam, vel mediam capitis diminutionem in Lusitania non amittitur usus fructus, nisi propter Sodomiam, hæresim, vel proditorem.
- 18 Fructuarius non amittit usum fructum, si eum inuito proprietario alienos.
- 19 Potest fructuarius retento apud se iure commoditatem fructuum in aliam transferre proprietario inuito.
- 20 Si usu-fructuarius vendat ius usus fructus, morte vendentis, venditio usus fructus extinguatur: nec venditor agere potest de euictione aduersus heredem venditoris: si verò proprietarius vendat usum fructum, per mortem vendentis non extinguatur usus fructus venditus.
- 21 Post professionem in Religione adhuc usus fructus est in ipso religioso; commoditas tamen, & administratio in ipso monasterio, si est capax.
- 22 Per confiscationem qualiter usus fructus pertineat ad fiscum in Lusitania & Castella?
- 23 Si confiscatio sit propter hæresim patris, fructus aduentitiorum pertinent ad filium proprietarium.
- 24 Si in legatum relinquatur usus fructus, duobus, vel pluribus, ex quacunque causa unus portio deficiat, accrescit alteri.
- 25 Usus fructus, non requirit pensionem, ut Emphyteusis, & feudum, in quo ab illis distinguitur.

Non est so-
quenda hæc
opinio.

- 26 Pensio Emphyteusis est realis: fructus vero perso-
nalis.
27 Quid sit nudus rei usus?
28 Ad usufructum non pertinet fructus pecoris, lana, vel
lac, nisi modicum.
29 Habuisti per quid ab usu fructu, per quid ab usu
secernatur?
30 Quid sit superficies? et quid superficiarius? et an
possit alienare domum solam, cuius est superficia-
rius?
31 Quid sit servitus, tam urbana, quam rusticana?
32 Num Ioannes 22. decreuerit apud fratres mino-
res esse dominium rerum usu consumptibilium?
33 Nudus usus rei, qualem habent communia dis-
tinguitur a dominio talis rei.
34 Non errauit Ioannes 22. in sua extraneas, sed ab-
dicauit a se dominium, quod tunc sua apud
fratrum monasteria.
35 Homo non est dominus vite sue, vel membrorum;
sed quasi custos, et administrator.
36 Item non est dominus celorum, sphaera ignis et si-
milium, quia non sum alia sub ipsius pote-
state.

De dominio & aliis iuribus affinibus
ad obiectum iustitiæ men-
surans pertinen-
tibus.

QUESTIO VII.

DUPLEX obiectum iustitiæ consti-
tuimus q. 1. secundum duplicem ra-
tionem iuris: vnum, quod ipsius iu-
stitiæ finis proprius est, nempe, ipsum
opus iustum, siue iustitiæ aequalita-
tem, quæ per opus iustum inter duos, vel plures
fieri solet: & obiectum mensuratum, siue ius men-
suratum diximus posse appellari. Alterum obie-
ctum, siue ius mensurans: à quo tamquam à pro-
pria, & formali mensura, siue regula, tum dicta-
men operantis iustitiae, tum ipsa operatio, vel quasi
operatio externa iusta mensuratur: quod vel na-
tura ipsa, vel institutione positiua, siue diuina,
siue humana nobis competit; atque huius obie-
cti, siue iuris mensurantis ambitum, opus est ex-
plicemus, cum præcipuum iustitiæ fundamentum
haud dubie existat.

Sub illius igitur ambitu continetur non solum
cuiusque rei dominium, tam directum, quam vti-
le, hoc est, tam dominium proprietatis, quam usus
fructus; Item ius nudi usus, ius habitationis, ius
superficiæ, & similia. Tum etiam omnia alia iura,
quæ ex contractu, vel semi-contractu, vel quasi
contractu, vel ex lege, vel quocunque alio modo
nobis competere possunt, secundum iustitiæ
commutatiuam, vel distributiua; ut interim
omittamus ius illud, quod in ratione boni com-
munis fundatur, & iustitiæ legalis obiectum
est, ut supra diximus. Hoc ergo lo-
co tantum de dominio, &
aliis iuribus affini-
bus agendum
erit.

Quid sit dominium? Quid
dominijs titulus?

SECTIO I.

A Gerson de vita spirituali, lectione tertia, &
ab aliis, dominium definitur potestas prop-
ria sumendi rem ad suam facultatem; nomine facul-
tatis nihil aliud intelligunt, quam ius ad rem, siue
ad personam, respectu cuius habetur dominium. †
Definitio tamen non placet, quia seruus, filius, &
uxor habent ius sumendi alimenta à patre familias,
nec tamen habent in eum nullum dominium, nec
etiam in ipsa alimenta saltem uxore excepta.

A Bartoloverò in l. Si quis, §. differentia, ff. De
acquirenda possessione, Dominium definitur ius
perfectum disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur:
† sed nec hæc placet, quod supponat dominium
non posse esse circa res spirituales, quod tamen
erroneum est, cum iure creationis Deus proprium
dominium habeat tam corporaliū rerum, quam
spiritualium. Vnde Iudith, 9. dicitur dominus to-
tus creatura. Et 2. Machabæorum, cap. 4. Dominus
universorum; tum quod dominium retineri possit,
abdicatione omni iure ad usum rei ab ipso domino:
in Emphyteusi enim directum, præcipuumque
dominium fundi, apud te manere potest, renun-
ciato, traditæque Emphyteutæ omni iure fru-
endi, ac vtendi eodem fundo. Verum ad hoc respon-
deri posset satis esse, quod suapte natura sublatis
impedimentis, sit tale, siquidem tale licet appel-
lare vnumquodque, quale est suapte natura, licet
de facto non sit tale, ut dicitur, 2. De Cælo, ca-
pit. 14.

Quod etiam respondendum erit iuxta sequen-
tem definitionem, quam magis approbamus, qua
dominium dicitur † propria facultas, siue ius super
rem ad omnem eius usum, sublatis videlicet impedimentis,
dicitur propria facultas, ut excludatur remota facul-
tas, quam etiam habere possunt ij, qui non sunt
actu domini; tum etiam, ut reiiciatur facultas
vtendi dependenter ab alio, tamquam à domino
partiali, qualem habere potest ex commissione
patris filius, & seruus circa res, quarum non sunt
domini. Dixi, Dominus partiali: quia non tollit ra-
tionem proprii domini, quod pendeat à supremo
domino Deo, qui ita omnium rerum dominium
habet, ut illud à se nullo modo valeat abdicare.
Additur [Ad omnem eius usum,] ut secernatur non
ratiū ab usu, sed etiam ab usufructu; etenim usu-
fructuarius licet possit, vti fruique re; non tamen
id potest, nisi salua semper rei substantia, ut patet
in usu Emphyteutico, quem Emphyteuta alienare
non potest, licet possit eum locare, fructusque ven-
dere, aliisque usus habere.

Porro præfata dominijs definitio, non est essen-
tialis, sed traditur per quamdam dominijs proprie-
tatem, quæ ab eo impedibiliter fluit; hoc est, per
facultatem ad omnem usum, quæ per legem, vel
aliud accidentarium impedimentum, non solum
impediri, sed etiam separari à dominio potest, ut
diximus in perpetua Emphyteusi, &, ut aliqui vo-
lunt, in matrimonio Beatæ Virginis, in quo mu-
tua corporum traditione facta, per contractum
matrimonij cum suo sponso, per vtriusque de vir-
ginitate seruanda votum, omnis obligatio ad co-
pulam sublata fuisse dicitur, quod alibi examinan-
dum est: ratio enim formalis dominijs nihil aliud

Dominium à
Gerson quomodo definitur.

1

Bartoli defi-
nitio.

2

Deus iure
creationis om-
nium rerum
Dominus est.

3
Dominijs pro-
pria definitio.

Domini par-
tiales sunt
homines re-
spectu Dei.

Definitio do-
minijs qualis
sit.

V. B. & Sp. S.
sus eius vir-
ginitati Deo
votum.

est, quàm relatio & habitudo quardam ipsius domini ad rem suam: rei verò acceptio, collatio, seu traditio, est ratio fundandi eiusmodi relationem; non secus, ac generatio est ratio fundandi relationem patris.

† Caterum subiectum domini est natura intellectualis ratione liberi arbitrij, ut innuitur Genetis 1. cum dicitur, *Faciamus hominem, &c. & prestat piscibus, &c.* Homo enim non solum preest, sed etiam imago Dei est, quatenus habet liberum arbitrium. Accedit, quia dominium ordinatur ad usum; ut autem non potest is, qui natura intellectuali præditus non est, ut post August. docet Divus Thom. 1. 2. quæst. 16. art. 1. quia uti est rem ad finem ordinare: † Satis tamen erit, quod sit capax liberi arbitrij, licet per accidens ratione non utatur; amens enim, ac infantes verum dominium habere possunt. Vnde ad Galatas, 4. *Quanto tempore hæc parvulus est: nihil differt à seruo, cum sit dominus omnium.* Vnde brutis dominium non competit, etiam quoad eas, quibus vescuntur, ut Caietan. infra, quæst. 66. art. 1. Viet. Relect. de Indis; parte 1. num. 20. Sorus in 4. quæst. 1. art. 2. & alij communiter docent, contra Conradum, & Gersonem, qui nituntur illis verbis Genetis 1. *Ecce dedi vobis omnem herbam, & cunctis animantibus;* brutis enim non est concessa à Deo; sed soli homini, ut illi, & brutis propter necessitatem hominis esset in escam; quod fit etiam, ut nec equo alieno facias iniuriam, si escam auferas, vel etiam occidas, sed ipsius domino.

Sorus quæst. citata, art. 1. definit dominium esse facultatem in rem, quam quis in suum proprium usum usurpare potest quocumque usu permissio, ut excludat ius regni, siue principatus, quod ad subditorum commodum, non ad proprium est, nisi per tyrannidem. Caterum non est, quod à proposita definitione recedamus, cum sufficienter tam ius regni; quam tyrannis excludantur per particulam, *In omnem usum*, cum constet non esse iure iustitiæ licitam pro arbitrio regibus alienationem, vel subditorum, vel rerum quæ ad subditos spectant, nam nomine usus in proposita definitione domini, licitum usum intelligimus.

† Demum dominium in plenum, & non plenum dividitur; plenum, quod supra definimus, habet is, qui omnem potestatem disponendi supra explicatam habet; alias erit non plenum, ut si locum in dominio habeat, quales sint duo hæredes eiusdem rei, antequam dividatur, vel si non plenum disponendi ius habeat, sed ad alium proprietatem, hoc est, directum dominium, ad alium verò usus fructus, siue utile dominium pertineat, quale habet emphyteuta; imò etiam possessores maioratum, ut aliqui volunt, relati à Molina lib. 1. De primogeniis, cap. 19. num. 1. licet Couar. res. sol. lib. 1. cap. 15. num. 14. Pinellus l. 1. Cod. De bonis maternis 2. parte, num. 5. & alij affirmant; eos esse propriè dominos; nec de ratione domini esse facultatem alienandi, utroque tamen nititur conciliare idem Molina concedendo eiusmodi possessoribus dominium, sed non plenum.

Titulus domini non est dominium, sed est domini index, ac fundamentalis causa, acquirendi dominium, ut donatio, emptio, permutatio, lex, siue iudicis sententia, & alij, per quos fit, ut res in alicuius dominio reponatur, † quo loco cauenda est hæresis Vuiclephi, & Ioannis Hus, condemnata in Concilio Constantiensi, sessione 8. errore is,

asserentium domini titulum esse caritatem, ita ut, qui ea carerent consequenter dominium bonorum amitterent; in quo etiam errore fuit Armachanus: quem impugnat Castro adversus hæreses, tit. Potestas. Sorus, ubi supra, quæst. 2. art. 1. Vbi etiam caue à Gersono, & Conrado, quatenus concedunt existentibus in caritate amplius dominium competere ad utendum rebus aliorum, pro ut salus ipsorum spiritualis, & gloria Dei postulaverit: nec enim maius ius, quam peccatores; quoad hoc habent.

De usu fructu.

SECTIO II.

Vsus † fructus est ius utendi ac fruendi re aliena, salva tamen eiusdem rei substantia, iuxta l. 1. ff. De usu fructu. Vnde fructuarius licet non valeat rem ipsam alienare; omnes tamen eius fructus poterit alienare, cum super eos plenum dominium habeat, † quod fit, ut in rebus usu consumptibilibus, cuiusmodi est pecunia, vinum, frumentum, & similia non possit dari usus fructus iuxta, §. Constituitur institutis, De usu fructu, cum post eiusmodi rerum usum, substantia earum salva permanere non possit.

Exactius tamen explicanda est definitio proposita usus fructus: in qua, ut vides, pro genere ponitur ius, ut scias non defini hic usum facti, qualis est gestatio pallij, comestio panis, & similitum rerum usus, qui non est ius ad usum: sed purus usus facti. Per dictionem verò, *utendi*, reiciuntur iura omnia, quæ suapte natura non ordinantur ad usum; cuiusmodi est ius puri detentoris, quale habet depositarius circa rem depositam, vel ille, cui res in pignus traditur, quibus nefas est huiusmodi rebus uti, quas iure retinent. Particula *fruendi*, excludit usum nudum competentem usuario, quia usufructarius, ut magis patebit sect. sequenti, ius habet utendi re ad suum dumtaxat; non verò ad aliorum usum. At usu fructuarius ius habet non solum utendi omnibus bonis, in quibus usum fructum habet; sed etiam percipiendi omnes rei fructus cum pleno dominio consumendi, & alienandi illos pro arbitratu.

† Declarant autem leges Casareæ, l. Verus 7 §. ff. De usu fructu, & instit. De rerum divisione, §. In pecorum, & §. Sequenti, censeri debere in pecorum fructu non solum lanâ, & lac; sed etiam fortum, ac proinde statim agnos, vitulos, pullos equorum, ac similitum rerum fortus, in dominium usu fructuarij ipso iure devenire. Indignum tamen esse iudicant fortum ancillæ in fructu censeri ad usufructuarium pertinente, cum sit fortus humanus; quin etiam illud addunt institutiones citatæ, §. Quis verò: usufructuarium non fieri dominium fructuum, antequam eos perceperit, ita ut si illis maturis, nec dum tamen perceptis, dominus moriatur, non ad hæredem fructuarij, sed ad dominum proprietatis eorum dominium pertineat. Quod si antequam fructuarius decedat, & ante eorum collectionem furto subripiantur, fructuarius habebit actionem contra furem, cum eius intersit fructus non esse subreptos, l. Si fur, ff. De usu fructu.

Per particulam, *re aliena*, excluditur ius, quod Dominus proprietatis habet ad utendum, &

fruentium

4
Natura intellectualis ratione liberi arbitrij est subiectum domini.

5
Amens sunt domini capaces.

Domini ex Soro quid sit.

6
Domini divisio, in plenum, & non plenum.

Titulus domini non est dominium.

7
Hæresis Vuiclephi, & Ioannis Hus.

8
Vsus fructus quid sit.

9
Vsus non est in rebus usu consumptibilibus.

Cur dicatur ius.

10
In pecorum fructu quæ censenda sint.

Cur usufructuarius dicatur frui re aliena.

Vfus fructus
causalis, &
formalis qui
sunt.

fruendum re sua, cuius apud se plenum habet dominium, tam directum scilicet, quam utile: hunc verò vsum fructum directi domini, siue proprietarij appellat iurista vsum fructum causalem, ut docet Pinel. ad l. 1. Cod. De bonis mater. part. 2. à num. 9. & Barbosa ad l. Vsu fructu. ff. Solut. matr. num. 1. post alios antiquiores, ad distinctionem vsus fructus, quem fructuarius, siue Dominus utilis habet in re aliena, quem vocant vsum fructum formalem; eò quod prior causetur à domino proprietario, & cum eo sit coniunctus, posterior verò separatus sit à proprietate ipsa, & possessore proprietatis cum diuerso possessore conveniat; unde servitus personalis dicitur, l. 1. ff. De servitutibus. licet inter immobilia computetur, ut per iura, & Doctores probat Tiraqueius, De Retractu, §. 1. Glossa 7. num. 57. Regulariter tamen nomen vsus fructus accipitur pro formali apud Doctores, & in iure, ac in definitione proposita.

† Additur denique, *salvare substantia*, quia de iustitia tenetur fructuarius rem vsui fructui subiectam conservare integram ipsi proprietario, & utilitatem eius curare tamquam proprietarij procurator; alioquin pro damno ex negligentia eius subsequuto poterit proprietarius contra eum agere: iuxta l. 1. ad fin. & l. 2. ff. Vsu fructuarius, quem admodum caueat. Atque hinc fit, ut si quis habeat vsum fructum gregis, vel armenti collectiue sumpti, teneatur ex ipso factu, quo fruitur, substituere totidem alia æque pretiosa capita, in locum demortuorum, quæ ubi primum substituta fuerint cedant in dominium proprietarij, & eidem peribunt, si forte perierint. Si tamen sit usufructuarius non totius pecoris collectiue, sed diuisim singulorum capitum, ad præfatam substitutionem in locum demortuorum non erit obligandus. Hec habentur l. Verus, ff. De vsu fructu cum duabus sequentibus, & instit. §. In pecudum, De rerum divisione.

Idem procedit quoad fructuarium vineæ, sylvarum, & similia; tenetur enim alias vites, & arbores plantare in locum demortuorum, nisi vi tempestatis, aut simili casu euerse fuissent, l. Arbores, ff. De vsu fructu.

† Teneatur etiam modicas expensas de suo præstare ad refectionem ædium, quantum vsu fructum habet; non tamen maiores, ut si ædes corruissent. Eidem quoque incumbunt alia onera realia, si quæ ratione eiusdem rei usufructuariæ imposita fuerint, vel iam antè imposita erant, l. Vsu fructu legato, l. Haftenus, l. Si pendentes, §. Si quid, ff. De Vsu fructu. Denique per omnia se gerere tenetur tamquam diligens paterfamilias, qui rem sibi, & suis in posterum conservatam vult, instit. §. Sed si. Vnde cauere debet fraudes, quibus uti solent ij, quibus citò cessare debet vsus fructus, cuiusmodi est exfructuatio vinearum, & aliarum similes. Ob eandem causam nefas erit rem usufructuariam ad alios vsus viliores deicere, vel indignè tractare, ut servum honestioris conditionis vili ministerio addicere, vel congruum cibum, vel vestem ei denegare, aut domum habitationi destinatam in stabulum convertere, l. Equissimè, l. Sed et si, ff. De vsu fructu. Quæ omnia etiam in foro conscientiarum haud dubiè ex iustitia commutariarum, atque adeò sub obligatione restituendi vni habent.

† Ex eodem quoque fundamento profecta est obligatio, qua usufructuarius tenetur præstare cautionem proprietario, si eam petat, de vtenda

fruenta re boni viri arbitratu, eaque finito vsus fructus tempore restituenda, l. 1. & 2. ff. Vsufructuarius quemadmodum caueat, & l. Si cuius cum sequenti, ff. De vsu fructu. Quò fit, ut si petenti proprietario eiusmodi cautionem, usufructuarius eam iniuste denegat, non faciat fructus suos; quos tamen faciet, si bona fide satisfacere omittat. Vide Pinel. vbi supra, à num. 77.

Ex vltima etiam particula deducitur in rebus, quæ ipso vsu consumuntur, cuiusmodi est pecunia numerata, frumentum, vinum, & oleum, ac similia propriè vsu fructum constitui non posse; siquidem nemo his rebus uti potest, salva earum substantia apud vtentem; bene tamen constitui posse in aliis rebus, quæ vsu ipso non consumuntur, cuiusmodi est fundus, seruus, iumentum, & similia. Impropiè tamen etiam in rebus vsu consumptibilibus admittit ius vsu fructum ad eum videlicet modum, ut si forte tibi legetur vsus fructus similium bonorum: habeas quidem eorum plenum dominium, cautionem tamen præstes, quod finito tempore talis vsus fructus restitues restitutionem integram eorum heredi, vel ei cuius interfit. Hæc, §. Constituitur, instit. De vsu fructu, & ff. De vsu fructu rerum, quæ vsu consumuntur per multas leges videre licebit.

† Porro vsus fructus duplex est, legalis vnus, conventionalis alter; conventionalis is dicitur, qui constituitur hominis dispositione, siue per vltimam voluntatem, siue per contractum, siue per alium modum ab aliquo homine. Legalis est, qui per legem ipsam conceditur, qualis est vsus, qui patri in bonis aduentitiis suorum filiorum conceditur, l. Cum oportet, l. Quæcumque, Cod. De bonis, quæ liberis, & in hoc Lusitanæ regno solum durat vsque ad matrimonium filij exclusivè, vel emancipationem iuxta ordinat. antiquas, lib. 4. tit. 78. §. 3. & iuxta ordinat. reformatas lib. 1. cit. 87. §. 6.

Excipiuntur tamen ab ea quinque casus, in quibus vsus fructus bonorum, non ad patrem, sed ad filium pertinere debet: etiam si existat sub patris potestate. Primus est: si Rex ipse aliquid siue mobile, siue immobile filio familias donet. Secundus: si filio familias detur, vel relinquatur solus vsus fructus rei, non tamen ipsa res: quia vnus vsus fructus non potest dari alter vsus fructus. Tertius: si renitente patre filius bona ipsa aduentitia assensus sit. Quartus: si pater renūciat filio vsu fructu: liberè enim id facere potest. Quintus: si res ea conditione filio familias donetur, vel relinquatur, ut nihil comodi inde ad ipsius patrem perueniat, per Authent. excipitur, Cod. De bonis, quæ liberis; si tamen essent bona eius naturæ, in quibus filius ex necessitate succedere deberet, cuiusmodi est legitima matris, non posset patri adiri vsus fructus eorum per præfatam conditionem, ut rectè probat Gomezius ad l. 48. Tauri, num. 11. post Bartol. Castum, & alios ex Authent. ut liceat matri, & auia. Et confirmatur, quia nullum onus, gravamen, aut conditio imponi potest legitima, l. Quoniam in prioribus, Codic. Inofficioso testamento.

† Diximus quomodo constituatur vsus fructus, nunc addendum, quibus modis finiatur. Definit ergo vsus fructus vno è sex modis. Primo: per mortem fructuarij. Secundò: si ad certum tempus, vel ex lege, vel hominis dispositione sit constitutus, termino elapso finitur. Quod si indefinite

absque

11
Vsufructuarius tenetur rem conservare integram.

Vsufructuarius armenti & gregis quid facere teneatur.

Vsufructuarius vinearum & similiarum ad quod tenetur.

12
Vsufructuarius ad quæ alia tenetur.

13
Vsufructuarius præstare cautionem proprietario.

14
Vsufructus duplex est.

15
Quinque casus in quibus bona filiorum ad patrem non spectant.

16
Vsufructus quomodo finitur.

absque praeiudicio certi temporis concedatur civitati, quae numquam moritur, limitatur centum annorum periodus pro eius duratione. l. An vsus fructus, ff. de vsu fructu. Tertiò, finitur per non vsum tanti temporis, ut de iure contra eum praescribi possit. Quartò, si res in qua constitutus est percat, ut si domus fructuaria corruat, vel comburatur: ita extinguitur vsus fructus, ut nec in ipsa area ullo modo permaneat: materia tamen inde permanens ad proprietarium pertinebit, sicut etiam mortuo equo, vel boue, in quo vsus fructus individualiter erat, caro & corium, ad eundem spectabit. Quintò, si vel fructuarius proprietatem ipsam acquirat, quo pacto dicitur vsus fructus cum proprietate consolidari; vel è contrario vsum fructum proprietario cedat, quae omnia, & pleraque alia huc spectantia decernuntur, ff. Quibus modis vsus fructus amittatur. l. corruptionem, Cod. eodem tit. & Instit. de vsu fructu.

Maxima caputis diminutio qua fit.

Media qua fit.

17
Qua crimina in Lusitania reddant hominem interstabilem.

An perdat vsus fructus per alienationem, absque consensu proprietario.

Vbi etiam dicitur finiri vsum fructum per maximam, & mediam capitis diminutionem: maxima est, quando quis simul, & civitatem, & libertatem amittit in poenam criminis, vel si maior viginti quinque annis patitur se vendi, ut pretij particeps sit, vel cum libertus ob ingratitude à patrono in servitutem redigitur, vel cum quis capitis supplicio damnatur.

Media verò dicitur quando civitas amittitur, sed libertas retinetur, quae mors civilis dicitur, ut si cui igni & aqua sit interdictum, vel in insulam deportetur, ut habetur, §. Minor. Instit. de capitis diminutione. Ceterum iam hodie in regno Castellae per legem quartam Tauri non amittitur vsus fructus per mediam, neque per maximam capitis diminutionem. † Quod idem in Lusitania dicendum videtur, nisi quem contingat damnari propter haereticis, vel proditoris, vel Sodomitae crimen: cum enim in reliquis casibus capite damnatus, etiam si servus poena efficiatur, facultatem habeat testandi sub certa forma per ordinat. libr. 5. tit. 24. & per reformatas lib. 4. tit. 8. §. 1. nu. 6. fit, ut vsum fructum non amittat ante mortem naturalem re ipsa illatam in regno Lusitania, sicut nec alia bona, quae habebat: quia tamen quando propter illa tria crimina damnatur, ipso iure intestabilis redditur, & consequenter videtur ipso iure privari omnibus suis bonis, censetur simul privari vsu fructu etiam si fortè post latam sententiam autugiat: & eadem ratione illum amittere dicendus erit, quoties quis per sententiam omnibus bonis suis proferbitur, ut ad fiscum, vel ad haeredes ab intestato deveniant, & haec est causa quare etiam in Castella damnati ad mortem, siue naturalem, siue civilem non amittunt vsum fructum, si fortè autugiant, & naturalem mortem non subeant, quia non privantur ipso iure bonis suis, sed libera eis conceditur facultas testandi quoad bona non confiscata ex l. 4. Tauri.

Aliqui addunt textum suum, si absque consensu proprietario alienetur, à fructuario, siue pro pretio, siue gratis, & in alterum transferatur: ipso enim iure per poenā commissi, ad proprietarium redire, & cum proprietate consolidari dicunt, ex l. si vsus fructus, ff. de iure dotium, & §. finitur. Instit. de vsu fructu, quam ut communio rem sententiam tuentur Antonius Gomez. ad l. 70. Tauri. n. 3. & 2. resol. cap. 1 §. n. 15; Couar. lib. 1. resol. cap. 8. nu. 7. eamque sequuntur leges Castellanae part. 3. tit. 31. l. 24.

† Nihilominus contrariam defendit Pinel. ad l. 1. C. de bonis mater. par. 3. à n. 38. ex l. Cui vsus fructus, ff. de vsu fructu, quae sic habet: Cui vsus fructus legatus est, etiam invito haredem cum extraneo vendere possit, & ita supra citata iura contraria interpretatur, hoc solum voluisse, scilicet, non posse per alienationem factam à fructuario cōstitui novum vsum fructum, qui debeat durare ex persona secūda fructuarii; non tamen prohibere, quin idemmet vsus fructus possit in alterum transferri utquisito, vel invito domino, per illum diutinat tempus, quo à primo fructuario haberi poterat.

Verum etsi Pinelli fundamentum non sit firmum, verumtamen tamen videtur vsu fructuarius in proposito casu non amittere ius suum, ut post Aret. probat Barbosa. ad l. vsu fructu, ff. solut. matrim. n. 3. ex Glossa ad l. Arboribus, ff. de vsu fructu, verbo, vel donet, quae est Accursij, & ideo in indicando sequenda erit in Lusitania iuxta ordinat. lib. 2. tit. 5. quae habetur in reformatis lib. 3. tit. 64. Tum etiam quia, cum cessio vsus fructus non valeat propter naturam ipsius, quae non patitur illum à persona separari, succedit Regula, Quod propter alienationem in se inutilem, nemo amittit ius suum, nisi iure sit expressum. Nec dicta lex si vsus fructus exprimit, quod statim vsus fructus ad proprietarium reuertatur; sed per verbum futuri dicit remansurum, suo scilicet tempore finito vsu fructu. Accedit regula quam tradit Tiraq. de retract. §. 26. Gloss. 2. nu. 11. Quod cedens invulter non cadit iure suo ex alio capite, nisi fiat contra statuti prohibitionem; ne scilicet statutum aliquo reddatur omnino inefficax, & superuacaneum; hic autem nulla interuenit iuris prohibitio, sed solum desideratur consensus proprietarii ad validitatem cessionis tanquam solemnitas necessaria.

† Illud tamen extra controversiam est, posse fructuarium, retento apud se iure vsus fructus, commoditatem fructuum donare, vendere, locare aliove modo transferre in alterum, qui non ex propria, sed ipsius fructuarii auctoritate illos percipere possit, etiam invito proprietario. l. Arboribus, ff. de vsu fructu, non secus, ac is, qui ius habet ad percipiendos fructus ex suo beneficio, illos locare valet publicano, tribuendo illi ius, ut eos percipiat, non quidem ex propria auctoritate, sed ex ipsius beneficiarii commissione.

Certum etiam esse debet, si fructuarius vsum fructum alienet, non declarando, intendatne alienare commoditatem, an utile dominium, interpretandum esse in fauorem eius, quod solum commoditatem alienare intenderit, quia in obscuris minimum est sequendum, & in odiosis debet fieri restrictio iuxta regulas iuris, & deprimque doctrinam, & ita in praxi seruari videtur iuxta Gamam decis. 299. n. 2. Quin imò rectè obseruat Barbosa, ubi supra, n. 5. † Si is, qui tantum habet ius vsus fructus, illud vendat expresso nomine vsus fructus, morte vendentis extingui venditionem vsus fructus, ita ut emptor non possit agere de evictione aduersus haredem venditoris, quamvis, quamdiu venditor superstes est, etiam si emptor vsus fructus moriatur, vsus fructus venditus apud haredem emptoris permaneat; si autem proprietarius vendat vsum fructum, per mortem vendentis, non extingui vsum fructum venditum, atque adeo haredem eius obligari ad ratam habendam venditionem. Ratio discriminis, ut ait, est, quia in primo casu etiam contra ipsorum verborum proprietatem, ut

18

Vsu fructuarius non amittit ius suum, si vendat extraneo ius suum.

19
Vsu fructuarius potest vendere & locare omnes fructus absque proprietario permissu.

Vsu fructuarius si alienet vsu fructum, non alienat ius, sed commoditatem.

20

actus

actus valeat, interpretatur perceptionem fructuum fuisse venditam, quæ cum vfu fructu extinguitur morte fructuarij; in secundo verò casu, cum vfu fructus pendeat ex venditione facta à domino, & dominium, ratione cuius vim habet venditio, non expiret per mortem domini, tenebitur hæres ipsum dominum repræsentans, habere ratam venditionem; quæ tamen morte emptoris extinguitur, nec ad eius hæredem transibit.

Hic tamen occurrunt graues dubitationes, paucis decidendæ. Prima est, finiaturne vfu fructus, si fructuarius Religionem ingressus professionem emittat: nam ante professionem constat non finiri. † Imò etiam post professionem emissam, certum est non finiri (si modò professus non sit pater fructuarius, quo ad bona aduentitia filij vtriusque sexus) sed remanere vsum fructum in ipso religioso vsque ad mortem naturalem ipsius; commoditatem verò, & administrationem totam transire ad ipsum monasterium, si illius capax sit, iuxta Gloss. receptam in Authent. Ingressi, C. De sacrosanctis Ecclesiis, vt videre licet apud Gomezium ad l. 48. Tauri, n. 8. subaudi, quâdo aliter de ea ipse religiosus valide nō disposuerit; quod facere potest non secus ac de aliis bonis. Tota ergo difficultas est de patre fructuario in bonis aduentitiis filiorum, si professionem emittat: num ipso iure vfu fructus ad filium, vel filios transeat. Et quidem Couar. cum plerisque in partem affirmantem inclinat. Verisimilior tamen est sententia contraria etiam in hoc euentu vsum fructum permanere in ipso patre, quamdiu viuit, vsque ad emancipationem filij, sicut de iure permansisset, si non emisisset professionem; commoditatem verò, & administrationem interim ad monasterium pertinere, vt rectè probant Gomezius, vbi suprâ, Pinel. ad l. 1. Cod. De bonis mater. part. 1. à num. 47. de qua re plenius dicitur, cum agatur de testamento religioso.

Secunda dubitatio est. Quando bona fructuarij propter crimen confiscantur, num vfu fructus fiscum sequatur, an verò extinguatur, & ad proprietarium redeat? Menochius de recuper. possess. remedio, 9. numero 244. post Romanum, rem resoluit per distinctionem: vel enim delictum est tale, per quod pater maximam, aut mediam capitis diminutionem patitur, & tunc in totum patris persona extincta dicitur, & sic vfu fructus, vt extinctus, cum proprietate consolidatur, iuxta l. Corruptionem, Cod. De vfu fructu, & ita non publicatur, sed ad filium ipso iure reuertitur. Vel delictum non est tale, vt Patris persona in totum censeatur ciuilitè extincta, & tunc vfu fructus, siue commoditas extincta non est, sed ad fisci commodum publicatur. † Quia verò in Castella, & Lusitania ex delicto, persona per maximam, vel mediam capitis diminutionem non censetur in totum extincta (si modò tria illa suprâ dicta crimina excipias pro Lusitania) sed aliqua facultas testandi remaneat delinquenti, sit vt vfu fructus non extinguatur ante mortem naturalem, sed per confiscationem ad fiscum transeat vfu fructus, quoad ius percipiendi fructus, & alias commoditates, sicut alia bona confiscata. Quæ de re vide Gomezium 2. variar. resolut. cap. 13. num. 16. & alios ab eo citatos.

† Adhibenda tamen est hoc loco moderatio, quam ponit præfata resolutio. Sumancas instituit. tit. 9. num. 81. Vt non procedat in patre si-

milias, si propter hæresim damnetur, eò quòd filius per hæresim patris liberatur à patria potestate, & efficitur sui iuris, cap. 2. §. Vltimo, de hæreticis lib. 6. Vbi primùm autem filius egreditur à patria potestate, & sui iuris efficitur, ad eum vfu fructus suorum bonorum aduentitiorum deuoluitur, ex l. Quæcunque & l. cum oportet, Cod. de bonis, quæ liberis. Imò verò etiam ante condemnationem, si in hæresim externam quamuis occultam pater incidat, idem dicendum esse colligunt aliqui ex §. Vltimo cap. 2. lib. 6. de hæreticis.

Tertia dubitatio est: quando duobus, vel pluribus relinquitur in legarum vfu fructus alicuius rei, & vterque acceptat, & acquirit suam partem; si postea vnus eorum repudiet, vel moriatur, vel alia ratione eius portio deficiat, vtrum talis portio statim accrescat alteri socio, vel sociis: an verò cōsolidetur cum proprietate, & ad proprietarium reuertatur? † Ad hanc dubitationem respondet Ant. Gomez. cap. 10. de iure accrescendi, num. 41. talem portionem vfu fructus socij, vel sociis, statim accrescere, & non consolidari cum proprietate, nisi totaliter in omnibus sociis deficiat, & peteat omnino vfu fructus ex l. 1. §. Interdum, ff. De vfu fructu accrescendo, cum communi doctorum; ibidem. Vnde cum iura dicunt finiri vsum fructum per mortem fructuarij, & reuerti ad proprietarium, debent intelligi de vfu fructu vnus tantum fructuarij: non verò si pluribus relinquantur, & vnus moriatur, vel plures eorum; aliquis tamen ex illis superstes remanserit. Cuius rei rationem reddit Gomezius, vbi suprâ, quia præfata portio vfu fructus deficiens non est rei plenè & perfectè quoad dominium acquisita, à tali socio, alioquin non accresceret, aliis sociis remanentibus.

Quo pacto vfu fructus distinguatur ab Emphyteusi, feudo, vfu nudo, habitatione, superficie, & seruitutibus?

SECTIO III.

Non est dubium, quin usufructuarius, si in toto suo ambitu accipiat, cōprehendat etiam Emphyteutam (idem intellige de Feudatario) vt dicitur ex §. Ad eò instit. De locatione: ac proinde vfu fructus de iure Emphyteutico, Feudali; imò etiam & dotali, vt suo loco videbitur, tamquam genus affirmabitur: si tamen strictè sumatur, vt communiter accipi consuevit, ab illis distinguitur. † Nam vfu fructus, quamdiu durat, ita competit, vt ratione eius fructuarius possit percipere omnes fructus rei, absque solutione certæ pensionis, quæ tamen in contractu Emphyteutico etiam feudali in recognitionem domini proprietario certis temporibus soluitur, vt notat Pinel. vbi suprâ, num. 40. illatione 10. Est enim Emphyteusis, quod idem intellige de feudo, contractus quidam medium locum habens inter venditionem, & locationem, vt dicitur l. 1. Cod. De iure Emphyteutico, & §. Ad eò suprâ citato, quo quis rem suam immobilē alteri, hoc est, Emphyteusiam fruendam tradit ad longum tempus, sub certâ pensione soluenda in recognitionem domini directi, sine rēpō illud sit perpetuum, siue ad vnā, vel plures vitas, modo nō sit breuius decennio. † Distinguitur verò Emphyteusis à Feudo ex

Filius per hæresim patris liberatur à patria potestate.

Cum usufructus pluribus relinquitur, an mortuo vno illius pars socij accrescat.

24

Vfu fructus late, & strictè sumatur.

25

Emphyteusis quid sit.

26

Emphyteusis & feudum quomodo differant.

parte pensionis; nam si pensio personalis sit, hoc est, consistens in obsequio, & seruitio personali, dicitur feudum: si vero sit pensio realis, hoc est solutio pecunie: vel frumenti, alteriusve rei similis, quæ in iure dicitur, Canon, & Lusitano Foro, contractus Emphyteuticus appellatur: per eiusmodi tamen contractus tam Emphyteuta, quam feudatarius, siue vassallus à domino directis recipiunt dominium utile rei traditæ, sed de his omnibus contractibus plenè suo loco dicendum.

Libellarius
contractus
quis sit.

Quod si Emphyteuta aliquis, vel Feudatarius pro pensione quoque sibi soluenda, concedant alteri rem Emphyteuticam, vel feudalem, quam à proprio, & directo domino acceperunt, dicitur contractus libellarius, siue libellus, iuxta cap. 1. §. Si quis verò, De prohibita feudi alienatione per Lotharium. Vide Iulium Clarum, 4. lib. sent. §. Emphyteusis, quest. 1. Valascum de iure Emphyteut. part. 1. quest. 85. Vtrum verò eiusmodi contractus licitus sit, qui Lusitanè dicitur Prazo de Prazo, & Feudo de Feudo; suo etiam loco videndum erit.

27
Vfus nudus
rei quis sit.

† Vfus nudus rei, qui à dominio, & usu fructu distinguitur, definitur esse *ius utendi tantum re aliena, ad suum duntaxat; non vero ad aliorum usum*: qui verò ius istud habet, usufructus dicitur, ut si nudus pomarii usus tibi concedatur, omnes eius fructus ad tuum, tuæque familie, ac tuorum iumentorum usum tibi recipere fas erit; non tamen eos alteri donare, vel vendere: in eoque sibi, & in quouis alio simili fundo tamdiu immorari licebit, ut nec dominio fundi molestus sis, neque impedias eos, per quos opera rustica exercentur. Quod si ædium usum habeas; poteris quidem in eis habitare cum tua familia, hospitibus, & clientibus, non tamen hoc ius in alterum transferre: similiter si usus tibi in seruo, vel iumento constitutus sit, illum alteri cedere non poteris. † Quod si in pecore tibi concedatur ius usus, nec lacte, nec lana, nec agnis uti tibi fas erit, quia hæc in fructu censentur, & ad usufructuarium, non ad primum usufructuarium de iure pertinere possunt; quamvis ad usufructuarium usus pecoris ad stercorendos suos agros pertineat. Hæc omnia habentur instit. proximè citatis. Plenior tamen usus aliquantulum in rebus affirmatis usufructuario conceditur per multas leges, ff. Eodem titulo, ut in l. Plentior, & l. Diuus, conceditur usus modici lactis & alia, quæ per instituta videbantur prohibita, ut Glossa utrobique observat, eandem extensionem tuendo. Vnde colliges multò minus iuris còpetere usufructuario, quam usufructuario: quamvis eisdem modis constitutur, & finitur, quibus usus fructus constituitur, & finitur.

Explicatur
definitio
usum.

In definitione ergo usus pro genere ponitur *ius*, per quam particulam reicitur ipse usus facti, quo pacto habitatio domus est usus domus, & comestio panis, est usus panis: qui quidem usus non meretur nomen iuris. Per verbum, *utendi*, excluduntur iura, quæ ad utendum re non ordinantur. Dicitur autem *utendi tantum*, ut separetur ab usufructu, qui est ius utendi & fruendi. Additur denique *aliena re*, quia non definitur hic usus causalis, qui competit domino proprio rei, sed usus formalis, qui separatus est ab ipsa re, & alteri non domino còpetit. Aliqui in proposita usus definitione addunt hanc particulam, *salva rei substantia*, ut reiciant ius ad usum, per quem consumitur, vel alienatur, ut ius comedendi panem, mactandi pecus, distrahendi pecuniam; verum nihil obstat, quod

A ius istud etiam definitione comprehendatur: si velis.

† Habitatio, ut à Iuristis sumitur, & habetur institut. De locatione, §. Sed si, est diuersum quoddam ius ab usufructu, & ab usu ab usufructu quidem, quia habitatio non expirat, nisi per mortem, l. Habitatio, Cod. Eodem. Vfus fructus verò multis aliis modis, ut vidimus; multum tamen affinis est usui fructui, unde l. Cum Antiquitas, Cod. De habitatione pro eodem accipitur habitatio, & usus fructus habitationis. Ab usu verò distinguitur, quia si cui habitatio domus constituitur, liberè eam poterit locare per l. præfatam, cum antiquitas & instit. citata. Vnde defini habitatio poterit, *ius utendi domo aliena, cum facultate alienandi eam usum*.

29
Habitatio
quid sit.

† Superficies, ut in iure sumitur, *ius est, quod quis habet in superficie soli alieni*, & comprehendit etiam domum in alieno solo ædificatam, quæ domus superficialiaria appellatur, & is, qui tali iure gaudet, dicitur superficialarius. Quia verò ædificium cedit solo, in quo construitur, ex §. Cum in suo, instit. De rerum diuisione, ad dominum soli spectabit dominium directum, siue proprietas domus superficialiariæ: ut etiam habetur lege 2. ff. De superficialibus; superficialarius verò ipse dominium duntaxat utile talis domus habebit, unde patet superficialium sub usu fructuario latè sumptum etiam comprehendendi.

30
Quid sit
superficies.

Quod si quæras liceatne eiusmodi superficialario alienare talem domum irrequisito proprietario? Respondet Syluest. verbo Emphyteusis, questione 15. ad finem, & Gomezius ad l. 70. Tauri, num. 31. cum Bartol. ad l. 1. §. penultim. ff. De superficialibus; si nulla pensio proprietario solvatur licitam esse talem alienationem; secus si pensionem soluat, quia tunc eodem iure censeri debet, quo Emphyteuta.

Superficialarius quando potest suam domum irrequisito proprietario

† Seruitus denique est, *subiectio, qua res aliena alieni seruit*: nec enim domino proprietatis res propria seruire dicitur, l. Vti frui, ff. Si usus fructus petatur, l. In re communi, ff. De seruitutibus urbanorum præd. Quamvis non ineptè possumus distinguere duplicem seruitutem: vnam causalem, quæ domino proprietatis competat formalem alteram, quæ à proprietate separata sit, & nomine seruitutis simpliciter dicta appellatur.

31
Quid sit
seruitus.

Ea verò in urbanam, & rusticam seruitutem diuiditur, hoc est, in eam, quæ debetur prædio urbano, qualis in iure censetur ædificium etiam si in villa constructum sit, & in eam, quæ prædio rustico addicta est, cuiusmodi sunt reliqua prædia. Seruitus ergo urbana erit, *subiectio illa, qua vicum stillicidium in aedes tuas, vel in artem tuam recipis, vel per quam ædes tuas altius tollere non vales, ne luminibus vicini officias, & alia innumera, de quibus totus octauus liber digesti veteris pertractat, & multa disponunt ordinationes Lusitanæ, lib. 1. tit. 49. à §. 25. & in nouis tit. 68. à §. 22.*

Seruitus in urbanam, & rusticam diuiditur.

Seruitus urbana qua sit.

Rustica seruitus erit, si tibi per fundum alienum in agrum tuum liber pateat transitus, vel pedestris, vel cū iumento, veliculo, vel aquæ ductum trahere, & id genus aliq. De quibus legendus liber pandectarum citatus, & instit. De seruitutibus, & Gomezius tom. 2. resol. cap. 15. post Capolam, De seruitutibus. Qui volet etiam varias alias seruitutum diuisiones, & singulorum membrorum aptas explicationes videre, octauo libri supra citati additiones ad initium propositas consulat.

Quid sit rustica.

Verum in rebus, quæ unico usu consumuntur, dominium ab usu distinguatur?

SECTION IV.

32

† **P** Artem negatiuam videtur decernere Ioannes vigelmus secundus Extrauag. ad conditorem, & cum inter nonnullos, & quia quorundam, de verborum significatione, contradicens ea in re fratribus Minoribus, qui iuxta suum primum institutum, adeo perfectam paupertatem profitentur, ut nec ciborum, quibus vescuntur, dominium habere velint, nec aliud ius, vsumve iuris, sed nudum vsum facti dependenter à cōcessione Papæ, penes quem istud dominium esse volunt. Cōfirmatur etiam ratione, quia post vsum istarum rerum, nec dominium, nec quidquam earum superest, eidemque sententiæ assentitur D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. Accedit, quia vel vsum iste est vsum facti tantum, vel etiam vsum iuris, quem supra definimus, hoc est aure concessus, siue iustus si non sit iure concessus, iniustus erit abusus, peccatumq; in eo vsum fratres Minores committent; si verò sit iure concessus, ergo habent ius ad omnem vsum, ac proinde dominium.

† **R**esolutio tamen sit. Tam nudus vsum rei, quam quicumque alius vsum, qui non ex proprio iure, sed ex alterius tamquam domini facultate dependet, qui vsum facti dicitur, simpliciter à dominio eiusdem rei distinguitur, quo pacto coniux à te inuitati vsum ciborum habent: tu verò solus dominium, & ita dominium habens Papa ciborum Ordinis Franciscani, censetur, quotidie fratres Minores inuitare, & nudum vsum facti eis concedere super cibis, nam pecuniæ ex eleemosynis collectæ dominium, apud largitores dicitur permanere, quandiu pro rebus necessariis non expenditur, hæc resolutio in fauorem fratrum Minorum habetur ex Nicolao. 3. cap. Exiit, qui seminat, De verborum significatione in 6. quam etiam tribuit Gregorio, & aliis summis Pontificibus; eandemque sequi videtur Clemens V. Clementina, exiit de paradiso, ut omittamus Sotum. 4. de iustitia. q. 1. art. 1. Conclusionem 2. Et I. edefiniunt, asserentes sententiam Ioannis vigelmi secundi reiciendam esse, cum etiam alios, qui ea in re eum errasse concedunt tamquam priuatam personam, siue doctorem, non tamquam Papam ex Sede Apostolica decernentem, quæ tamen calumnia toleranda non videtur: si enim eum quis errasse concedat, profecto Sedem Apostolicam errasse ea in re fateatur necesse est. cum per tres extrauagantes iuri canonico ut reliquas inferas, ea de re ex professo decernentes post diligentem adhibito Cardinalium, & Doctorum Concilio tractationem, ut ex eisdem constat, loquutus fuerit.

† **Q**uod ergo Ioannes 22. voluit, imò etiam D. Thom. supra citatus, est, in huiusmodi rebus dominium absque vsum nullius esse momenti, ac valoris, esto inter se distinguantur: imò verò tempore ipsius Ioannis, qui dominium à se abdicauerat, si quod fortè, super res fratrum Minorum habebat, & in eisdem reuererat, penes illos omnes in commune erat, nec enim dominium rei, si vllum datur, in aere esse potest, ut aiunt Iurisperiti; bona autem illa pro eo tempore ad aliquod domi-

A minium pertinebāt, quod tamen postea alij Pontifices susceperunt.

Nec tamen negandum erit, tam nunc, quam tempore aliorum Pontificum, quin haberet vsum iuris, ut ipse etiam Ioannes ex eo probat, quia si fratres non iniuste vtuntur, ergo ius ad vtendum habent, licet ex facultate Papæ illud dependeat, iste tamen vsum solet vsum facti dici, eo quod ius illud minimum reputetur; nec enim prædicta virtualia vendere possunt, nec etiam donare pauperibus, nisi ex præsumpta Papæ voluntate. Vnde neganda erit illa vltima consequentia secundi argumenti, quia ex iusto vsum inferebatur ius ad omnem vsum. Primum verò argumentum probat proprietatem, ac dominium rei vsum consumptibilis esse domino inutile, nec secundum iura in tali re solere constitui, quod solum Ioannes 22. probare contendit aperte fatendo illud ab ipso vsum distinguere.

Sit ne homo cum vita sua, tum calis, ac terra dominus?

SECTION V.

† **P** Rima conclusio. Nemo est dominus vitæ suæ, aut membrorum, licet homini ad vsum concessa sint, sitque eorum quasi custos, & administrator, unde, & vsum eorum locare, & vtraque periculo exponere potest, quando id recta ratio petit, & si quis illum vsum eorum iniuste priuet, iniuriam inferet Deo, qui vitæ, & corporis dominus est, tum proximo læso, quod bona illi commissa, ab eo iniuste auferat, tum etiam Reipublicæ, quod suo cune eam, vel sua parte priuet, & defraudet. Conclusio est D. Thom. 2. 2. q. 64. art. 5. quem sui, ac Couar. 2. resolutionum cap. 2. n. 8. ac ceteri communiter sequuntur. Probatur, quia in nullo euentu, nulliusque hominis auctoritate fas est homini se ipsum occidere speciali Dei dispensatione excepta, de quo Sap. 16. dicitur, *ne et Dominus, qui mortis, & vitæ habet potestatem.*

† **S**ecunda conclusio. Homo cælorum Dominus non est, nec pro concionibus id affirmari debet: imò nec omnium sublimarium proprie dominus est, sicut sphaera ignis, nubium, piscium, ac similibus, quæ non sub iure actus hominis potestati, cum verò propheta inquit, Psal. 8. *Omnia subiecisti sub pedibus eius*, statim limitandum id esse ad ea, quæ super terram sunt, intinuit, dicens, *Quæ & boues, &c.* Quod si dicitur homini concessa præsentia piscium maris, & cæterorum; non tamen dicitur homini conuenire proprie omnium dominium; imò nec actu præsentis, sed capacem esse ut præsit, ac præset quidem piscibus maris, ac cæli auibus, quæ ei ad putum obedirent, quantum per estimationem potuissent hominis imperium agnoscere, sicut apes obediunt regi, & grues sequuntur ducem, si in statu innocentie perseverasset, ut docet D. Thom. 1. p. q. 96. art. 1. Nec eorum tamen quis hominum se proprie dominium habere, hoc est, potestatem perfecte de illis disponendi, antequam capiantur, verè gloriatur. Concedi nihilominus potest, hominem esse dominum animalium, quia non solum habet eminentiam, & præsentiam, sed etiam ius capiendi, & vtendi illis pro arbitratu: nec item ob-

Fratres Minores habent iura vsum.

35 Nemo est Dominus vitæ suæ.

Quantum sit peccatum hominem iniuste vitæ priuare.

36 Homo non est dominus cæli, nec omnium sublimarium.

Homo est rex domus, & actus habet dominium si non peccasset.

Homo quomodo est dominus animalium.

Homo quo-
modo sit boni-
sorum domi-
nus.

stat quod à cœlis influentias recipiamus, sintque propter necessitatem nostram creati, cum ad potestatem domini non tam necessitas, quam auctoritas eminentia, & prædientia, atque ius ad omnem usum exigatur: Angeli enim inferiores, à superioribus influentias spirituales recipiunt, nec tamen sunt eorum domini, accedit, quod non minus, nec aliter, ac modo in nos cœlum influeret, si sub hominis dominio non esset; quando ergo Solutus. 4. De iustitia q. 2. art. 1. conclusionem 2. Victoria, & alij dicunt hominem esse dominum cœli, & omnium sublimarium; uno etiam D. Tho. 2. 2. q. 66. art. 1. non loquuntur de proprio dominio, sed secundum quid, in quantum huiusmodi rerum usus aliquis homo habet.

Dici tamen potest homo animantium brutorum dominus, quia non solum prædientiam habet, sed etiam ius capiendi, & utendi illis pro arbitratu. Vtrum verò homo sit simpliciter dominus bonorum suorum spiritualium tractant recentiores ad q. 62. in 2. 2.

S I M M E.

- 1 Possessio est triplex, naturalis civilis & possessio facti.
- 2 Possessionis civilis descriptio traditur.
- 3 Usufructuarius habet civilem possessionem circa usus fructus.
- 4 Ad possessionis acquisitionem concurrunt animus, corpus, & ius.
- 5 Civilis possessio acquiritur potest à possessore per se, etiam si pupillus sit; si fructus polleat, vel per alium etiam non impeditum iure, si tamen habeas animum pro illo acquirendo.
- 6 Ad acquisitionem possessionis, non solum sufficit realis apprehensio; sed etiam ficta, ad est, ex iuris fictione.
- 7 Sine ulla ficta, vel vera apprehensione acquiritur possessionem uxor mortuo marito, & qui succedit in maiestate.
- 8 Possessor dum est in re, vel propter eam, nullam amittit possessionem; si longè absit, amittit naturalem, non civilem; quod etiam amittit, si neque per alium, ibi sit, neque protestetur, se nolite amittere possessionem.
- 9 Possessor rei immobilis, non amittit possessionem civilem, quamdiu non mutat animum, id per signa ostendendo.
- 10 Furiosus, & pupillus non amittunt dominium, licet expressè consentiant.
- 11 Quando possessor rei immobilis utramque possessionem amittit.
- 12 Tres modi amittendi possessionem naturalem, & civilem rerum mobilium.
- 13 Non possidemus pisces, & feræ etiam septas, quamdiu naturalis libertate fruantur; apes tamen, & columbas maxime, si habent consuetudinem redeundi.
- 14 Poena expellens alterum vi à sua possessione: quæ tamen sunt antiquata.
- 15 Amissa possessione, rei dominum reuertitur.
- 16 Regulariter etiam stante iure legitimo, non transfertur res in aliorum dominium, sine apprehensione; unde ille, cui tradidi rem per venditionem, non tenetur alteri, cum quo doli inscio prius de venditione conueneram.
- 17 Conductor, cui res secundo conductæ est, non tene-

tur saltem in conscientia priori conductori eam tradere, si doli inscio sit.

- 18 Si ad captiuos redimendos, vel Ecclesiis, monasteriis, alijsve pijs locis, aut etiam ciuitatibus res vendatur, vel doneatur absque traditione acquiritur, & transfertur rei dominium.
- 19 Princeps summus in sua diuisione potest transferre dominium sine traditione, & idem inter suos facere.
- 20 Potest absque rei possessione dominium acquiri.
- 21 Seruum triplex, pure personalis, pure realis & mixta; & quid vnaquæque.
- 22 Seruum realis diuiditur in Urbanam & Rusticam, & utraque in continuam vel quasi continuam, & discontinuam; cum etiam in affirmatiuam, & negatiuam, & quid vnaquæque sit.
- 23 Quasi possessio seruitutum comparatur, vel per inductionem in fundum, qui seruire debet, vel per usum prædij cum scientia, & patientia domini.
- 24 Traduntur documenta ad distinguendum seruitutem realem à ceteris.
- 25 Semper seruus censetur concedi per eam partem, quæ minus præiudicat.
- 26 Seruitutes rustica regulariter in facto hominis consistunt; Urbana, in plurimum continua sunt.
- 27 Seruus realis potest constitui per viam, ab homine prohibito alienari.
- 28 Modus seruutis constituitur in sermone à quo, usque ad terminum ad quem.
- 29 Seruus realis fundo dotali debita non amittitur à marito per non usum; nec libertas seruutis humana prædij dotali debita præscribi potest, quamdiu dotale fuerit.
- 30 Seruitutes reales non possunt consistere nisi inter duo prædia, quorum unum sit alienum, & alterum persona dominantis, etsi ematur ab ea prædium seruutis, extinguuntur seruutis.

De possessione.

QUESTIO VIII.

Quid sit possessio?

SECTIO I.

POSSESSIO non sumitur hic pro re posseta; sed pro iure possessionis. Dicitur verò à verbo, posse, quod circa rem possessionem, possessor plurimum possit, ultra alias Etymologias apud Doctores, ad l. 1. §. 1. ff. de acquirenda possessione videndas. † Tripliciter verò dicitur, primo modo naturalis, quæ videlicet modo naturali habetur, qualem habet non solum verus dominus rei, sed etiam depositarius, & alij, qui corporaliter possident rem. Secundo modo, dicitur possessio facti, non iuris, quam etiam possessor male fidei, ut fur, circa rem alienam habet. Tertio modo, dicitur civilis, quod ad bonam Reipublicæ gubernationem per leges constituta sit, cuius præcipue rationem Iurisperiti habent, cuique fauores præscriptionis, & ut sit melior conditio possidentis, atque præsumptio domini;

1
Possessio tri-
plex est, na-
turalis, facti,
& civilis.

non

non tantum in foro iudiciali, sed etiam conscientie, aliisque effectus legum latore attribuerunt: hæc verò in eodem homine cum naturali coincidere potest, licet ab ea formaliter distinguatur, & à Couar. 2. p. in regul. possessor. n. 3. iuxta Bartolum definitur esse *ius insistenti rei non prohibe possideri, ut sue*. Verum non omnino placet definitio, tum quod obscurior sit, tum quia si per ius insistenti intelligant ius pacifice retinendi, etiam is, qui nullo modo possidet, si tamen ius habeat integri domini, aut vti fructuarij, habet ius ita insistenti.

† Commodius igitur describi potest iuxta mentem doctorum, ut sit *detentio rei cum animo domini, atque iuris aduinculo*. Dicitur, rei, scilicet verè existentis, ad excludendas quasi possessiones iuris eligendi, & iuris beneficij, aliorumque iurium, quæ sunt entia quædam rationis. Non dixi, rei corporalis, quia res spiritualis, ut Angelus, non tantum à Deo, sed etiam à superiori Angelo apprehendi, ac detineri potest, ut patet Apocalypsis 20. & Tobie 8. imò Dei circa creaturæ spirituales perfectissima omnium possessio est. Additur, *Cum animo domini*, subaudi, per verba aliudue signum exterius declarato: Ad excludendam possessionem depositarij, commodatarij, & aliorum, qui nomine alterius veri domini possident, † vnde Emphyteuta, & alij usufructuarij, qui rem ipsam non tanquam domini, sed tanquam alienam naturali possessione detinent, non propriè, siue civiliter possidere dicuntur, iuxta l. certè, §. is, qui, ff. de precario: atque adeò non habent fauores civilis possessionis, ut præscribere possint, & ceteras, licet respectu iuris ad vsum fructum habeant veram ac civilem possessionem, siue quasi possessionem; illud enim ius, quod suo modo est dominium scilicet utile, tanquam proprium possident: vnde Rogerius apud Couar. vbi supra, notauit legistatorem in dicta lege, Certè; non negasse fructuarium possidere ius vsum fructus in prædio; sed negasse possidere prædium; quò fit, ut tanquam verus possessor, siue quasi possessor civilis respectu illius iuris præscribere possit. Addidi, *Cum iuris aduinculo*, ad retinendam possessionem facti dumtaxat, non iuris, qualè habet fur, & alij male fidei possessor, quæ impropriè possessio dicitur, nec proprios civilis possessionis effectus habet, ut infra patebit. Alij tamen aliter hanc particulam interpretantur, sed satis erit, propolita expositio.

Quo pacto acquiratur civilis possessio?

SECTIO II.

PRIMA † propositio sit. Tria ad huiusmodi acquisitionem requiruntur: Animus, corpus, & ius, ut docet Syluester, verbo, dominium, num. 7. & alij Doctores, vnde institutis, de interdictis, §. possidere, inquit Iustinianus; *Nulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit, licet solo animo retinere valeat, quia plura ad acquisitionem, quam ad conseruationem requiruntur*, atque duo illa, animus, & ius, ex propolita possessionis definitione satis colliguntur: per corpus verò aliqua corporis apprehensio intelligitur, licet pro eo tempore, quo apprehensio fit, nondum possessio censetur ius, sed factum; ut per leges probat Couar. vbi supra, num. 1. vnde possessionem, quæ si propria est, ius

est, non factum, supra definimus, non per apprehensionem, sed per detentionem, quæ moram aliquam, ac temporis lapsum post apprehensionem importat.

† Secunda propositio. Civilis possessio à possessore acquiri potest, non tantum per se; etiam si pupillus sit, modo iudicio polleat, sed etiam per alium, quin re impeditus non sit, si modo animum pro illo acquirendi habeat, iuxta l. 1. ff. acquirenda possessione, §. hæc, & §. per procuratorem: quo pacto furiosus procuratorem iuxta legem dictam, §. adipiscimur, & denique alter pro altero etiam ignorante possessionem acquirere potest, l. 3. ff. eodem; lege 1. Cod. eodem tit. imò si is, qui acquirit, eius conditionis sit, ut non sibi, sed alteri acquirat, ut Religiosus, vel filius, vel seruus; etiam si animum sibi acquirendi habeant; tamen monasterio, patri, & domino acquirunt, lege, rem, ff. eodem. In quibusdam tamen euentis infra explicandis, filius, & seruus, sibi acquirere possunt.

† Tertia propositio. Duplex tamen secundum Doctores apprehensio possessionis distingui debet; vna vera, cum scilicet res manibus accipitur, si sit mobilis, vel cum pedibus saltem secundum partem aliquam intratur, iuxta l. 3. §. 1. ff. eodem. Altera ficta, quæ scilicet ex iuris fictione eandem vim cum vera habet, qualis fieri solet in acquirenda possessione, tum beneficiorum, de qua latè Couar. 3. resol. §. 16. à num. 7. Tum etiam maiorum, de qua Molina 3. lib. de primogeniis, capite 12. tum etiam aliarum rerum, quarum multa affert exempla Ant. Gomez, ad legem 45. Tauri, à n. 45. ut si in præsentia, siue conspectu cellæ vinariæ, horrei, aut fundi, in quo sunt merces, quarum possessionem acquirere desideras, clauis à priore possessore eiusdem fundi accipias, censeris ex fictione iuris res inus absconditas apprehendere, possessionemque earum accipere, seu acquirere, l. 1. §. si iusserim, ff. eodem. Item per oculorum visum quasi per longam manum ex fictione iuris fiet apprehensio ad acquirendam possessionem prædij, si illud tibi ad eum effectum prior possessor, vel iudex ostendat, significando se ita tradere possessionem: item si prior possessor tibi, tanquam tibi successuro, tradat scripturam, quæ continet titulum, quo rem possidebat, l. 1. Cod. de donationibus, & 4. Ordinationum tit. 50. §. penult. & in reformatis tit. 58. à §. penult. nec per contrariam consuetudinem hæc leges in Lusitania reuocatz videntur, quidquid alij dicant; ad vitandas tamen lites maior cautela adhibenda semper erit.

Quarta propositio; Licet prædictis, & aliis modis dicta ficta apprehensio ex iuris fictione fiat, ipsa tamen possessio non est ficta, sed vera, ut post Bartolum contra alios defendit Molina, dicto c. 12. num. 19. † imò verò interdum nulla opus erit apprehensione vera, vel ficta, licet regulariter altera requiratur. Vxor enim vbi primum vir moritur, incipit habere veram totius domus, & rei familiaris possessionem; similiterque mortuo maioratus possessore legitimus possessor, etiam si infans sit, vel furiosus possessionem eiusmodi immediate acquirit ante omnem etiam fictam apprehensionem. Vide Couarruam, initio secundæ part. regul. possessor. num. 1. ad finem.

Definitio possessionis ex Bartolo.

2. Vera definitio.

Res spirituales apprehendi, ac detineri potest.

3.

C

D

E

5. Possessio civilis, si apprehensio per alium potest.

6. Apprehensio possessionis duplex est.

Apprehensio licet sit ficta, possessio tamen vera est.

4. Tria ad civilis possessionem requiruntur.

Quo pacto conseruetur & amittatur possessio?

SECTIO III.

8
Possessor quid
de amittit rei
immobilis
possessorem.

† Prima propositio. Possessor, nec naturalis, nec civilis possessionem rei immobilis amittit, quamdiu est in ipsa re, vel in eius conspectu vel prope eam, si tamen longè recedat, naturalem amittit, quamvis civilem retineat, ex lege, clam, §. qui ad nundinas, ff. acquirenda possessione; utramque verò amittit, si neque per se, neque per alium ibidem existentem, à re diu absit, non tamen facta prius protestatione nolendi amittere possessionem. Hanc per iura confirmat Gomezius dicta lege 45. num. 101. quantum verò absentis tempus sufficiat, alij decem annos exigunt, alij pauciores; relinquendum tamen id esse iudicis arbitrio in foro externo, rectè docet Gomezius, sicut prudentis iudicio in foro conscientie determinandum erit, qui regulariter arbitrari debeat decennium, nisi circumstantiæ aliud postulent.

9
Possessor civilis
in possessione
manet, quod-
diu non mu-
tat animum.

† Secunda. Possessor rei immobilis, etiam si naturaliter, siue corporaliter desinat possidere: in possessione tamè civili permanere cèsetur, quamdiu possidendi animum non mutat, declarando scilicet per signum externum se libera, & deliberata voluntate velle desistere à possessione; ad conservandam enim possessionem civilem rei immobilis, satis est animus, ut habetur dicto §. qui ad nundinas, & aliis iuribus; imò verò non tantum civiliter, sed etiam naturaliter, ac corporaliter possidere dicendus erit, quamdiu per annum suo nomine corporaliter possidentem, possidet; nempe per filium, famulum, setum, inquilinum, colonum, emphyteutam, aut alium fructuarium: licet enim fructuarius civiliter, ac naturaliter ius vtilis domini possideat, non impedit, quin directus dominus civilem, ac naturalem possessionem proprietatis per eum habeat.

10
Pupilli & fu-
rii posses-
sionem civilem
amittere non
possunt.

† Tertia. Pupilli tamen, & furiosi non possunt amittere possessionem civilem, etiam si consensum præstent, sed necessarius omnino est consensus tutoris, vel curatoris, iuxta legitimum sensum legis, possessionem, & l. si is, ff. de acquirenda possessione.

11

† Quarta. Possessor rei immobilis utramque possessionem amittit, qui sciens ab alio rem occupari, negligit, vel non audet eam repetere, aut repetit quidè, sed ab occupate per vim, siue iustam, siue iniustam repellitur; aut quoties rei recuperatio moraliter verisimilis non est, propter occupatis potentiam, aut quod summus permanentes eam inundauerit, per legem 3. §. Labeo, & alias. Vide Gomezium supra, à num. 102.

12
Possessio rerum
mobiliu qua
ratione amittitur.

† Quinta. Possessio rerum mobilium, non tantum naturalis, sed etiam civilis facilius amittitur, idque tripliciter. Primo, per earum amissionem, etiam si nemo eas furetur, nec eas villo modo possideat, nisi fortè sint sub nostra custodia, & propterea non occurrat quod maiori inquisitione egeant per legem 3. §. Nerua. Et l. si rem, ff. de acquirenda possessione. Secundo per rapinam, vel furtum, à quocunque etiam depositario commissum, vel ab alio, qui nomine legitimi possessoris rem apud se habebat; si tam de loco, in quo erat, moueat tamquam suam, hoc est, animo furandi, quantumvis possessor furtum ignoret per dictam l. 3. §. si rem. Tercio, denique per fugam ferarum

A tam possessio, quam dominium earum amittitur, cum ad sua redeunt, & licet apes, & columbae quantumcunque ab aluearibus, & colubariis enolent, in nostra possessione manent, quamdiu consuetudinem redeundi non amittunt: non sunt tamen in nostra possessione pisces in rivulis, magnive stagnis, nec fere in sylva circumscripta commorantes, quamdiu naturali libertate fruuntur: secus verò animalia mansueta, quæ sub nostra custodia sunt, iuxta dictam l. 3. §. Inter feras. De fuga verò ferarum infra.

13

† Caterum expellenti alteri priuata auctoritate à sua possessione, Cod. unde vi, l. si quis in tantam. Et 4. Ordinationum, tit. 50. ad initium, & in reformatis tit. 38. ad initium, ea pena statuta est, ut si expellens sit rei dominus, eius dominio priuetur, & expulso per iudicem applicetur: si verò non sit dominus, non solum possessione priuetur, sed etiam rei estimationem soluat. Huius iuris tamen rigor communi vsu antiquatus ubique videtur, teste Couar. 3. resol. capite 16. num. 7. Vbi etiam disputat de penis contra intrudentes se in beneficia Ecclesiastica statutis, cap. cum qui, De præbendis in 6.

14
Expelli pri-
uata auctori-
tate alterum
à sua possessio-
ne, qua pena
punietur.

Possitne absque possessione rei, dominium eius acquiri?

SECTIO IV.

C EX superioribus questionibus constat plenum rei dominium postquam acquisitum est, retineri posse, amissa possessione, etiam si pro eodem tempore uti, & frui eadem re dominus non possit, quia hæc impotentia non ex defectu ipsius domini, sed aliunde, ac per accidens euenit; adhuc enim ipse dominus, quantum est ex se, ut ius habet super rem suam, ita ius habet, ut eiusdem obtineat possessionem, eaque fruatur. Difficultas tamen est, an absque possessione acquiri valeat.

15
Dominium rei
plenum retine-
ri potest
amissa posses-
sione.

Sit ergo prima propositio. Etiam si res existat, legitimusque titulus concurret, regulariter non nisi per apprehensionem, traditionemve ipsius rei dominium in alterum transfertur. Textus celebris, l. traditionibus, Codice, de pactis, ita decernens; traditionibus rerum dominia, non nudis pactis transferuntur. Vide Gomezium, 1. resol. capite 2. num. 1. Hinc fit, ut si rem mihi vendas, quamdiu eam mihi non tradis, etiam si pretium soluam, non acquiram eius dominium, aut ius in re licet habeam ius ad rem; unde etiam fit, ut si eandem postea Titio infesto prioris venditionis, vendas, ac tradas recepto ab eo pretio, ipse eius dominium allequatur, & mihi in utroque foro iure iustitiae præferatur, nec eam mihi reddere teneatur, l. quoties, Cod. de rei venditione, & 4. Ordinationum, tit. 28. §. ultimo, & in reformatis, tit. 7. num. 1. pro ut in lib. de emptione plenius explicabimus. † An verò similiter conductor, cui res secundo locata est, ac tradita, præferendus sit primo conductor, cui non fuit tradita, maius dubium est. Couar. 2. resolutionum, cap. 12. num. 8. affirmat, quia per possessionem se tueri potest. Caterum, cum nec rem in primo puncto traditionis possideat, nec si loquamur de tempore sequenti, pro quo possidet posterior conductor, ei possessio fauere possit, quando de veritate constat, saltem in foro conscientia (licet fauere posset in casu, quo de ea re esset dubium) potius cum aliis Doctoribus, quos refert

16
Dominium
ad transfer-
tum nisi per
apprehensio-
nem, & tra-
ditionem.

17
An conducto-
ri secundus
cui res est
tradita, sit
præferendus
primo.

Couar. prateritum priorem conductorem, saltem in foro conscientiar, & absque vlllo dubio, si posterior confectus erat prioris locationis: tunc enim propter malam fidem, ac peccatum contra iustitiam communitatiuam committitur, ab eo reddenda erit res locata priori conductori, vt sic iustitie violatio resarciatur. Accedit, quia non videtur extendendum ius traditionis, siue possessionis vltra quam per leges sit extensum, ne detur fraudis occasio, de sola vero veditioe, no aut de locatione dicta lex, quories, decernit, vt posterior emptor bonae fidei accedente traditione priori praeferatur.

† Secunda. Ex speciali tamen iuris prerogatiua, si res vendatur, vel donetur ad captiuos redimendos, vel Ecclesiis, inospitalibus, hospitalibus, alijsve pui locis, aut etiam ciuitatibus, absque traditione acquiritur, & transfertur rei dominium iuxta l. vltim. Cod. De sacrosanctis Ecclesiis ita vt si postea res eadem secundo emptori, vel donatario bonam fidem etiam habentibus pretio recepto vendatur, vel donetur, simulque tradatur, nulla sit omnino posterior veditio, vel donatio, iuxta Doctores ad dicta legem; vide Couar. vbi supra, n. 2.

† Tertia. Princeps similiter superiorem non recognoscens in sua ditione, siue per legem latam, siue absque lege efficere potest, vt absque traditione inter subditos, dominium rerum transferatur: quod fit, vt princeps, siue per contractum, siue per donationem non solum valeat rerum suarum dominium transferre ante omnem apprehensionem, siue traditionem; sed etiam de facto translatum esse dicendum sit, si ex verbis, alijsve coniecturis talis mens ipsius fuisse praesumatur, quod si dubia sit, dicendum cum Couar. vbi supra, num. 3. quidquid alij repugnent, praesumendum esse in donationibus & priuilegiis, quae princeps ex liberalitate concedit, quod velit, sicut potest, vt ante traditionem rei dominium comparetur: de cetero enim beneficium a Principe concessum, esse manifestum, iuxta l. 6. regulam iuris in 6. tit. de regulis iuris non parum autem conducit ad firmitatem beneficii, vt vbi conceditur, comparetur donatum: in alijs vero, in quibus de iustitia agitur, non de liberalitate, praesumendum esse, quod contrahere intendat, provt ius iustitiae exigit more aliorum, qui dominium ante traditionem rei no transferunt.

† Quarta, quae questionem respondet, & ex dictis inferitur, propositio est, dominium absque rei possessione acquiri potest; vnde lex, Cum heredes, ff. Acquirenda possessio ita habet. Cum heredes in iussum sumus, adita hereditate omnia quidam iura ad nos pertranscunt, possessio vero, nisi naturaliter comprehensa sit, ad nos non spectat; imo si per legitimum titulum dominij translaticum res tradatur, & pariter plena possessio, dominium ex tali titulo, & simplici traditione acquiritur, & non ex possessione, vt subtiliter ex Petio de bella perrica notatit Gomezus, vltimis verbis secundi tom. resolutionum. Nec enim possessio, siue possessionis dicitur, vbi primum sit rei traditio, siue apprehensio, sed post rei detentionem, quae mota temporis aliquam necessario supponit, cum tamen ad dominij acquisitionem satis sit titulus dominij cum legitima apprehensione, quae datur, vbi primum res apprehenditur ante omnem moram.

De rerum seruitutibus: & quibus modis constituantur, & finiantur.

SECTIO V.

Relationi dominij supra explicata, aliorumque iurum, qualis etiam est iurisdicctio, siue laica, siue Ecclesiastica, de quibus non est hic dicendi locus, & similia, necessario correspondet ex parte rei subiectae relatio obligationis, siue seruientis ad ipsum dominum, aut ius habentem; licet apud Iurisperitos seruitus non accipitur pro relatione serui, vel alterius rei omnino propriae ad dominum suum, sed pro obligatione, quae res aliena quoad aliquem actum, alteri seruit, vt patet ex lege, In re communi, ff. de seruittute urbanorum praediorum. † Quo pacto seruittus apud eos triplex est, nempe pure personalis; pure realis, & mixta. Pure personalis erit, si sit in persona respectu alterius personae, qualis erit in seruo meo respectu tuo, si eius tantum vsum fructum habeas. Pure realis erit, si non cernatur in persona, nec respectu personae, qualis est, quia vnus fundus alteri fundo ad transitum seruit. Mixta vero, si in non persona. V. g. in fundo, respectu personae reperitur, qualiter tibi seruire praedium alienum dicitur simpliciter, si in eo solum vsum fructum, vel habitationem, aut similia habeas. Pure realis duplex est, urbana, & rustica, illa debetur praedio urbano, siue sit in praedio rustico, siue urbano: haec vero rustico tantum debetur. Dicitur autem praedium, siue fundus urbanus, aedificium ad habitandum confectum, tum etiam horri domibus coniuncti, l. Urbana praedia, ff. de verborum significatione. Rustica vero praedia dicuntur, cetera, quae urbana non sunt.

Porro seruitus realis definitur esse ius quoddam praedio inherens, & ipsius virtutem respiciens, & alterius praedij ius siue libertatem minuens. Cum vero audis ius istud inherere praedio, non est formalis locutio, cum ius formaliter rebus inanimatis non competat; sed dicitur praedio inherere radicaliter, & causaliter, per comparisonem ad personam tale ius inde habentem.

Solet autem seruitus † realis, siue ea urbana, siue rustica sit, diuidi in continuam, vel quasi continuam, & discontinuam. Continua, vel quasi continua est. v. g. seruitus aquae ductus per alienum fundum transeuntis, item seruitus altius non tollendi aedificium, vel tigni immittendi, vel stillicidij deriuandi de domo mea in domum, vel arcem vicinam; discontinua est seruitus. v. g. agendi numentum, vel vehiculum, aut faciendi itineris per alienum praedium & alia similes.

Rursus seruitus tam urbana, quam rustica distribuitur in Affirmatiuam, & Negatiuam, Affirmatiua est, quae affirmatiuis verbis exprimitur, cuiusmodi est seruitus stillicidij auertendi, itineris, seu aditus, oneris ferendi, tignum immittendi, prospectus luminum, altius tollendi, piscandi, piscandi, & alia. Negatiua est, quae verbis negatiuis concepta est, cuiusmodi est seruitus non officendi luminibus, altius non tollendi, non piscandi, non venandi in certo loco, & alia similes.

Quod si queras † quo pacto fiat traditio, compareturque quasi possessio eiusmodi seruittutum ac iurum incorporalium, quae apprehendi corporaliter nequeunt? Respondet bene Ant. Gomez. tom. 2. Resol. cap. 15. nu. 23. duobus modis fieri posse; Vno, si creditor, cui seruitus est promissa, & in ea habet titulum, mittatur, vel inducatur in fundum, qui debet seruire de voluntate Domini constituentis, vt elicitur ex l. si ego. §. 1. ff. de pu-

Seruitus realis quae sit.

Seruitus triplex est.

Seruitus realis quae sit.

Seruitus realis discontinuus.

Seruitus affirmatiua, & negatiua quae sint.

Quomodo quasi possessio incorporeorum constituitur.

18
Quibus in casibus prius emptor praeferatur posteriori.

19
Princeps efficere potest, vt inter subditos transferatur dominium absque traditione.

20
Dominium absque rei possessione acquiri potest.

bliciana, & l. Via, iter, ff. de seruitutibus. Altero per vsum, & exercitium acquirentis tale ius, cum scientia, & patientia domini ipsius prædij, siue fundi seruiensis, vt habetur l. Quoties. 2. ff. de seruitutibus: semper tamen requiritur bona fides possidentis, vt idem Gomezius obseruat, & Menochius Remedio quinto de retinenda possessione, nu. 20. Quomodo autem seruitutes præscribantur dicemus tractatu de præscriptionibus. Quæ verò à iure constituta sint interdicta, siue remedia pro adipiscenda, vel retinenda, vel recuperanda possessione siue seruitutum, siue aliarum rerum non est præsentis instituti: videri potest Menochius ea de re satissimè disputans.

24
Seruitus p
rè realis quo
modo à cat
ris distingua
tur.

Porro, vt scias distinguere seruitutem purè realem à reliquis, hæc tamen documenta obseruabis. Quando verba concessionis seruitutum, referuntur ad res ipsas, censetur concessio purè realis seruitutis, quæ transit cum re ad quemcumque. l. 3. C. de seruit. quantumcumque constet cōtemplatione personæ factam fuisse cōcessionem, vt si dicatur, concedo ædibus tuis ius eundi per ædes meas, vt post Baldum, Iasonem, & Bartolum, tradit Barbof. ad l. Quia tale, ff. sol. matr. à n. 16. quamvis alioquin concessio dubia, & quæ potest videri facta rei, vel personæ, in dubio censetur personæ facta, & sic esse personalis, siue mixta, quæ cum persona extinguitur, vt docet Bartol. consil. 189. nu. 3. Boërius decis. 227. nu. 17. subscribit Barbof. vbi supra.

Quis iam em
de concedet,
seruitutem
realem cōce
dit.

Item, qui ius eundi concedit, censetur realem seruitutem concedere: ius enim seruitutem realem importare videtur, quia seruitus ex se ius est. Similiter seruitus realis cōcessa videtur, si dicatur concedi iter, vel via: quia per eiusmodi verba ius præfatam seruitutem realem solet designare. l. si via, ff. de seruitute rusticor. præd. l. si fundum, ff. de seruit. legat. consentit Barbof. vbi supra, n. 17.

Seruitus rea
lis debet esse
certa, & de
terminata
fundo.

Obserua tamen, quòd, vt seruitus sit realis, oportet, vt sit concessa respectu certi, & determinati fundi. l. antepenult. ff. de seruitut. rusticor. Quod si concessio sit incerta, & indeterminata respectu fundi dominantis, vt si concedatur tibi, vt possis aquam ducere quocumque velis ex fonte, vel riuo aliquo, nullo tuo certo fundo designato, censetur concessio personalis. l. penultim. ff. de seruitut. rusticor. Ratio est, quam reddit Barbof. vbi supra nu. 46. quia de substantia seruitutis est, vt detur certus fundus dominans; cui acquiratur seruitus, & fundus similiter certus proximus, qui seruitutem debeat. l. 1. ff. Communia prædiorum. §. penultimo.

25
Pronunciatio
Iurisconsulto
rum de serui
tutibus.

Vltimò notanda sunt aliqua tamen pronuntiata à Iurisconsultis recepta. Primum est, semper seruitutem, quæ debetur, intelligi per eam partem concedi, quæ minùs præiudicat seruitutem debenti. l. si cui, ff. de seruitut.

26

Secundum est, seruitutes rusticas tamen regulariter in facto hominis consistere: urbanas verò vt plurimum esse continuas, & per ipsa ædificia retineri absque facto hominis. l. si ædes 3. §. si. ff. de seruitut. urbanorum prædiorum.

27

Tertium est, seruitutem tamen realem posse constitui duraturam per vitam, & non ultra ab homine prohibito alienari cap. 1. §. Quid ergo, de inuestitura de re aliena facta, quod notat Barbof. ad l. usufructu, ff. sol. matr. nu. 16.

28

Quartum est, modum seruitutis tamen consistere in termino à quo, vique ad terminum ad quem, postquam autem peruenitum fuerit ad terminum

A ad quem, quemlibet eadem seruitute vti posse domino fundi dominantis consentiente, iuxta, l. 1. §. illud Labeo, ff. de aqua quotid. & æstiu: vide Barbof. vbi supra, nu. 9.

Quintum est, vt tradit idem Barbof. vbi supra, nu. 23. seruitutes tamen reales debitas fundo dotali, non possemarum amittere per non vsum; nec libertatem seruitutis urbanæ debitam prædio dotali præscribi posse, quamdiu dotale fuerit: in qua præscribenda requiritur factum, & quali possessio præscribentis. l. Hæc autem iura, ff. de seruit. urban. prædio. Nec item seruitutem rusticam fundo dotali debitam, per præscriptionem tolli posse, quamvis in ea amittenda non requiratur factum, nec quali possessio præscribentis; sed sufficiat solum non vsum illius, cui debetur seruitus. l. sequitur. §. si viam, ff. de vscapion. subaudi tamen per tempus lege definitum, quod de iure comuni est decem annorum inter præsentis, & viginti inter absentes, de quo vide Gomezium, vbi supra & reliqua de seruitutibus apud Capolam & Padillam, C. eod. tit. & 1. Ordinat. Lusitanar. tit. 49. à §. 25. vbi minùs temporis statuitur ad præscribendas seruitutes urbanas.

Sextum est, seruitutes reales non posse consistere nisi inter duo prædia, quorum vnum sit alienum, & alterum personæ dominantis: vnde si persona dominans emat prædium illud seruiens, continuo cessat talis seruitus. l. 1. ff. quemadmodum seruitus amittatur. Quod si rursus ipsum vendat, censetur vendere illud liberum tali seruitute nisi tamen contrarium exprimat, l. si Quis, ff. de seruitut. urban. præd. & l. 27. tit. 3. part. 3. legum Castellæ. Ratio est, quia seruitus per priorem emptionem desit esse cōparato rei seruientis dominio.

29
Fundo dotali
seruitutes do
bita per ma
ritu tolli non
possunt.

30
Seruitutes
reales inter
duo cōsistunt.

31

S V M M A.

- De fide est posse licitè vnum hominem alterius seruum esse.
- Manu dominum habet supra suam pecudem vnius homo, quam super alium.
- Fu seruus natus ex ancilla, licet pater sit liber, si tamen alicubi contraria consuetudo sit, seruandæ est.
- Capti bello iusto gentium iure sit capientis: optima tamen Christianorum consuetudo habet, vt inuicem capti non sint serui, possint tamen redimi.
- In bello iusto etiam innocentes, possunt captuari.
- Ratione criminis fieri serui possunt facinorosi, & quorum libertas Republica nocet.
- Possunt sibi fieri serui propter parentum crimen patrum etiam post eorum ortum, si adhuc ratione non utantur.
- Fœmina scienter clericum sacris nubens, & filij inde nati, uenientes Sarraçenis arma serui fieri possunt.
- Fu seruus, qui se vendit, & id fieri per alium consentit.
- Conditiones requisita de iure Casareo ad valorem præfata venditionis adhibentur, quæ solum in terris eidem uenit subiectis obligant.
- Ubique est illicitum se vendere, si non sub his causis rationabilis.
- Pater potest filios, qui eius subsunt potestati ven-

dere,

de re commutari, oppignari in necessitate, extra illam minime.

13 Mater filium non potest vendere, potest tamen ius quod habet super filium in alium transferre pro re, qua indiget.

De dominio Mancipiorum. Quibus modis homines seruiant?

QUESTIO IX.

NON hic tantum agendum erit de seruium dominio, quae legalis seruitus dicitur, ad differentiam seruitutis naturalis, qua rudes ingenij ad eum sensum serui naturaliter dicuntur, quod ductum sapientiorum sequi teneantur; de qua post Platonem, Aristoteles 1. Politicorum cap. 3. & 4. Primò ergo constituendum est, salua fide negari non posse, quin vnus homo per hanc legalem seruitutem alteri homini, vt domino tamquam seruus seruire licet valeat; imò iure iustitiae commutatur teneatur, ex Levitici 29. Prima Petri. 2. & 1. ad Corinth. 7. & aliis ex locis.

Quod si obiciat iure naturali homines dici liberos, l. Manumissiones, ff. de iustic. & iure, respondetur natura esse liberos negatiue, id est, non esse natura seruos, quo pacto supra, omnia esse communia iure naturali dicebamus, vnde sicut rerum dominium, sine praedictio iuris naturalis potuit introduci: sic etiam seruitus; quod si contra naturam seruitus dicitur, ex eo est, quod sit contra primam naturae intentionem, qua cupit vt omnes homines sint boni, atque adeo liberi: secundum intentionem tamen secundam fuit, vt supposita culpa, seruitus in poenam iure gentium induceretur. Vide Couar. 2. part. Relectionis, Regula peccatum, §. 1. nu. 3.

† Istud verò dominium hominis super alterum, licet ratione obiecti sit multò excellentius, minus tamen proprium est, quàm id, quod habet super pecudem suam, cum non aequalem vsum vtriusque habeat, licet vtroque ad suam, & non ad seruientis vtilitatem vti possit: nec enim, vt notat Scotus in 4. dist. 36. ad 1. & alij, seruus est domini, quoad omnia, sed quoad aliqua, est sui iuris; quod proinde ius si Dominus, violat iniuriam seruo inferet: nec obstat quod dici solet serui ad dominum non esse iustitiam; id enim solum, quoad ea, in quibus est domino subiectus, verum est.

Notandum deinde, vno è quatuor modis, hominem licet seruum fieri posse, natiuitate scilicet, aut bello iusto, aut punitione criminis, aut emptione. † Primo modo, seruus fit quisquis ex ancilla nascitur, etiamsi pater sit liber, & ex legitimo matrimonio nascatur, semper enim parvus sequitur ventrem. l. partum, C. de rei vendicatione. Et cap. vnico de natis ex libero ventre; quod ius non tantum in Hispania, sed vbique gentium seruari videtur, licet ei contraria consuetudo, si alicubi recepta sit, derogare valeat; in fauorem tamen libertatis, non fiet seruus natus ex ancilla, si mater fuit libera, quando concepit, aut in partu, aut intermedio tempore per institu-

ta de ingenuis, §. sufficit, & alias leges, cōuincuntque doctorū: cui etiam iuri derogare potest consuetudo; vbi tamen consuetudo dubia esset, vni non haberet, tum ob fauorem libertatis, tum propter expressa iura, tum quod stricti iuris sit consuetudo, atque adeo non extendenda.

† Secundo modo. Si quis capiatur in bello iusto, gentium iure seruus fit capientis; l. Hostes. De captiuis. §. Itemque ab hostibus, instit. De rerum diuisione: optima tamen apud Christianos consuetudo habet, vt si Christiani capiantur ab aliis Christianis, etiam iuste bellantibus, serui nō fiant; sed captiui; ita vt fas sit eos inuitos retinere, nec liberum ad suos reditum concedere, antequam pro libertate satisfactionem exhibeant. Christiani tamen capti ab infidelibus iuste bellantibus, verè eorum serui fiunt: si enim infideles iniuste bellantes serui Christianorum sunt iure gentium, quod omnibus commune esse debet, Christiani quoque serui fiunt infidelium iuste bellantium; si tamen bellum ex parte capientium foret iniustum, iniusta quoque semper seruitus erit.

† Interdum etiam, vt Respublica in suis membris pro illata iniuria puniatur, fas erit feminas, aliosque innocentes eiusdem Reipublicae captiuare, vt in materia de bello explicauimus. Hæc verò seruitus iure belli contracta nobilior, & faciliior est cæteris, quæ ratione criminis, vel sponte contrahuntur, cum communiter contrahatur ex eo, quod scienter iniuste bellasse captus praesumitur, quæ praesumptio leuissima est, cum subditi ad bellum vocati suis principibus credere, ac obedire teneantur; non solum quando ex parte ipsorum probabiliior, sed etiam quando aequè dubia est belli iustitia; quàm priuati, etiam si velint, non valent, nec regulariter examinare tenentur: seruus autem domi natus ex ancilla numquā peioris generis seruitutis debet subire quàm fuerit matris seruitus, quidquid dicat Angeles art. 2. de dominio in appendice penultimæ conclusionis.

† Tertio modo, fieri possunt serui ratione criminis, vt notat Scotus, vbi supra art. 1. facinorosi homines, si eos legitimus princeps poena seruitutis condemnauerit, propter graue crimen commissum, vel quod eorum libertas Reipublicae noceat, vt nuper contigit in iis, qui in Regno Granatensi aduersus Regem, Christianamque Religionem rebellauerunt, quod etiam in more positum esse dicitur apud Aethyopes, quod si non rationali de causa, sed pro libito Reges Aethyopū subditos in seruos tradant, constat iniustam esse seruitutem, licet certum sit in Angelano regno plurimos nasci seruos regis, eo quod contingere potuerit primos eius gentis parentes iusta ex causa in seruitutem redactos fuisse ab aliquo eorum Rege, quam iure hæreditario filij contrahant: † non solum enim filij innocentes etiam baptizati fieri possunt serui post seruitutem à patribus contractam nati, sed etiam nati antequam parentes serui fiant, si nondum vsum rationis habeant, & id culpa parentum exigit.

† Ratione etiam criminis: dist. 32. cap. eos, qui, conceditur principibus secularibus, vt possint redigere in seruitutem tum quamcumque feminam, quæ scienter clerico in sacris constituto nupserit, filijque ex eo matrimonio habiti Ecclesiae serui efficiendi sunt, cap. Cum multæ. 1. §. q. 8. tum deferentes arma Sarracenis contra Christianos, cap. ita quorundam de Iudæis, tum raptorem puellæ.

1
Serui alij legales, alij naturales.
Quomodo in re diuino commanent sit, ut alij sunt hominifervi.

Quomodo naturaliter omnes homines sunt liberi.

2
Dominus hominis in hominem nō est sicut in pecudem.

Quatuor modo homines hominū serui efficiuntur.

3.

4
Capti in bello iusto fit captiuis serui.

Christiani quomodo infidelium serui esse possunt.

5
Femina etiam in bello capta serua fuit.

6
Serui quomodo ex crimine esse possunt.

7

8
Quomodo in re canonico seruitus contrahitur.

36. questione 1. cap. de raptibus: tum libertum ingratum ei, à quo manumissus est per instituta de capitis diminutione, §. maxima, tum etiam alios, de quo vide Sylvestrum verbo servitus n. 3.

† Quarto modo. Fiet servus, qui se in servum vendiderit (si modò id habeat patria ipsa consuetudo) cum enim homo sit dominus sue libertatis, poterit de ea tunc, sicut de ceteris bonis disponere, & eam cui placuerit tradere; similiterque, si se ab alio vendi consentiat. Ut tamen hæc venditio sit valida, aliquot conditiones de iure Casareo exiguntur, quas Sylvester, ubi supra, post D. Antoninum, Angelum, & alios refert, ac per leges confirmat, † scilicet ut is, qui venditur sit maior viginti annorum, & voluntariè ac sciens se liberum esse; animo participandi pretium, quod re vera participet, consentiat se vendi ab alio, qui similiter sciat eum esse liberum, & emptor credat ipsum esse servum. Et quamvis dubitari possit, an omnes ille ex iure deducantur, quia tamen communis opinio ita communiter iura interpretatur, ac rationabiliter, si aliqua desit, invalida censeri debet venditio in terris iuri Casareo subiectis ceteris locis, satis erit servare easque de iure naturali ad iustam rei venditionem exiguntur, etiam si is, qui venditur, sit alioquin iuri Casareo subiectus; qui autem commodo venditur, ita servus fiet, ut nec oblato postea pretio, emptor eum manu mittere teneatur.

Dixi, si modò id habeat consuetudo patrie, quia si contraria consuetudo patrie (qualis in Lusitania, Italia, & aliis in locis, saltem extra articulum urgentis necessitatis, recepta esse videtur) prædicta venditioni obstar, venditio esset invalida. † Semper tamen, & ubique illicitum est se ipsum vendere, si causa rationabilis non subsit, cum non bene pro toto liberis venditur auro, secus si causa rationabilis interueniat, per instituta, de iure personarum, §. servi, communemque doctorum: quo pacto D. Paulinus, & nonnulli alij sancti, se ipsos etiam non propter propriam, sed alienam necessitatem, magna ex caritate vendiderunt.

† Fas tamen est patri ob urgentem famis, vel aliam similem necessitatem filios utriusque sexus vendere, iuxta communem, ex l. 2. Cod. de patribus, qui filios distraxerunt: præsertim ubi id recepta consuetudo habet, qualis apud Ethiopes, & alios infideles esse dicitur: emptor tamen tenetur tunc filio libertatem cedere; cum primum pretium sibi, vel æquale mancipium reddetur, etique filius liber perinde, ac si nunquam fuisset servus, l. 1. & 2. Cod. eodem tit. Quod si sine necessitate pater filium vendat, venditio nulla erit; advertit etiam Pinellus super Rubricam, Cod. de bonis matris, 2. part. num. 20. cum communi prædictam vendendi facultatem intelligendam esse, quoad filios existentes sub patris potestate, & patri, & non matri esse iure concessam; parique ratione ob prædictam famis necessitatem eos etiam inuitos posse pignori dari, & permutari ab eis astruit, num. 16. cum Gloss. dictæ l. 2. ac communi. Imò & ob identitatem rationis, rectè addit, n. 27. si captus ab hoste pater sit occidendus, nisi pro se pretium dederit, posse filium distrahere, ita tamen distractio semper fieri debet cum quanto minori damno filij poterit: ubi tamen non esset lex, aut consuetudo, quæ vim legis haberet, per quam absoluta vendendi, sine distrahendi filium potestas patri concederetur, non posset pater super si-

lium distractum plus iuris in alterum conferre, quam iure natura super eum habeat iuxta 8. Regulam iuris in 6. latum enim discrimen est, inter patrem & dominum, nam filius directè est sub potestate patris ad filij utilitatem, servus verò sub potestate domini; non ad suam, sed ad domini utilitatem.

Ratione † tamen necessitatis extrema, vel quali extrema, fas erit etiam matri filium nò quidem vendere in servum, ubi lex, vel consuetudo id non habet (nisi fortè sit rationis compos, ac sponte consentiat) sed illum tradere pro re qua indiget, transferendo videlicet in alterum totum ius, quod super filium habet.

S V M M A.

1. Servus etiam emptus bona fide, si constet postea in iure redemptum fuisse in servitutem, debet sub mortali manumitti. & restitui ei debet id, in quo dominus ex illo factus est ditor.
2. Si dubitetur, an servus sit iusta, debet adhiberi illa diligentia, qua a probis solent adhiberi, alioquin manet dominus in mortali.
3. Si vel mala fide est emptus, vel postea inveniatur probabitur esse liberum, & non statim dimissus, tenebitur postea non solum in manumittere, sed etiam ad licta cessantia, & damna emergentia ex tali tempore restituenda.
4. Non est illicitum emere mancipia, à Lusitanis ex his portubus asportata, ubi iussu Regis servitus nullus examinatur.
5. Si mercator dolo, ac culpa Theologica, servos in iure emptos, cum alijs, qui misse servum misceat, ita ut eos postea nequeat distinguere, omnes amittit.
6. Si sine culpa sua, vel solam veniale misceatur, debet per se, vel inducem eos cogere, ut per sortis servitus, & libertas decernatur.
7. Si equaliter dubitetur de iure libertatis, ac servitutis, in utroque foro indicandum erit in favorem libertatis.
8. E similis est damnandam esse peccati levis regulariter negotiationem, quæ mercatores vulgo Tangomas & Pombeiros in Guinea, Angola, & Caperna exercent, emendo mancipia ab incolis infidelibus.
9. Licet ei negotiatio de mancipiis captis à Lusitanis bello iusto, quod contra Reges Angola, & Monomotapa gerunt.
10. Præsumitur mercatores emendo mancipia ab ipsis incolis in dictis locis, non erunt bona fidei emptores, nec possibiles, antequam veritatem inquirant.
11. Si non detur modus indagandi veritatem post emptionem mala fide faciam, facienda est ipsi mancipio restitutio sue libertatis: post emptionem tamen talis mancipii bona fide faciam, facienda erit ipsi mancipio pro ratione dubij remanenti restitutio, quoad damnum libertatis ita amissa, & quo pacto fieri possit, declaratur.
12. Adducuntur coniectura, propter quas præsumi debet præsumta mancipia inuito titulo emi.
13. Quam parum fidendum sit consensibus eorum, qui in Guinea negotiantur, ex testimonio Episcopi Viridis promontorii.
14. Impugnatur ratio, quæ quædam struere videtur esse bella, quæ inter se gerunt barbari & Ethiopes.
15. Quod præsumta in iustitia comparandi mancipia

- in utraque Guinea teneantur occurrere Rex. & i, qui clauum Regni Lusitani tenent, Episcopi Guineae, ac Confessarii eorundem Principum, & Praetorum quisque pro ratione sui officij.
- 16 Quod non sit dissimulanda praesentis iniustitia ex praetextu, quod eiusmodi serui, cum dominis Christianis venduntur, ab eisdem Christianis sunt.
- 17 Quam inhumane tractentur mancipia post sacrum baptismum receptum, qua ex Guinea & Angola ad aurofidinas occidentalis Indiae transuehantur.
18. Esi iusta seruitutis titulo possideam Dynastia Angolan, plurima oppida mancipiorum; non tamen absque iniuria inde cum probabili via periculo, & longe duriora, inconsuetaque seruitutis passuri, in remotas partes exportari queunt.
- 19 Potestas dominorum super seruos solum ad consuetam, rationabilique seruitutem extenditur iuxta Doctores communiter.
- 20 Quam indignum, & scandalosum videatur seruos & Ethiope, cum primum sacrum baptismum recipiunt ad metalla Noui orbis ablegari, perinde ac si rei capitalis criminis forent: nisi forte aliqua iusta compensatione cohonestari valeat.
- 21 Quam benignius ab hostibus Christi Opt. Max. tractentur i, qui ad perfidiam Mahometicam peruertuntur.
- 22 Si ob crimen mancipium foret in seruitutem redactum, iuste posset ad metalla vendi, dummodo crimen tanto supplicio dignum foret.
- 23 Mancipia adducta ex India Orientali iuste ubique emi possunt, si de regnis sint, quibus cum bellum iustum gerunt Lusitani, & eodem belli tempore inde exportentur, idemque de Turcis & Mauris regulariter censendum.
- 24 Fae est emerj mancipia ex alijs Regnis Indiae amicis, si qui urgente graui necessitate se ipsos, vel filios suos vendant.
- 25 Si non interueniat grauis necessitas, cui occurrere aliter possit, venditio filiorum per parentes facta iniusta, & nulla est: atque adeo ad restitutionem tam libertatis, quam damnorum eisdem filiis faciendum emptor tenetur.
- 26 Extra grauem necessitatem tam parentes infideles, quam filij de consensu eorundem parentum, sub quorum potestate sunt, valide se vendunt, si idonei sint ad contrahendum, nisi lege peculiariter prohibeantur; quamuis venaliter peccent libertatem prodigendo.
- 27 Contra caritatem est, cogere infidelem ad se ipsum vendendum urgente fame; si pro annona pretium offerat: quamuis possit emi possit is, quo libertatem pro pretio offerret: si ad fidem conuertendus crederetur.
- 28 Quo pacto sit etiam maribus infidelibus filios suos vendere.
- 29 Dubium est titulus seruitutis quoad iure belli captiuos in Iapponia.
- 30 Iapponi apud Lusitanos non possunt esse serui, sed liberi redduntur per legem latam a pussimo Rege Sebastiano.
- 31 D. Ludouicus Cerqueira Episcopus Iapponensis iure optimo per censuras interdixit Lusitanis omnem mancipiorum ex Iapponia exportationem.
- 32 Syna non videntur posse detineri a Lusitanis ullo iure seruitutis, sed faciendus est illis restitutio

libertatis seruauorum: cum apud Synas nullus seruitutis titulus reperitur, quem sciamus: nisi forte emptoris ob necessitatem fieri.

- 33 Presumendum est Synas iusta bella gerere cum Tartaris, aliisque hostibus suis aggressoribus.
- 34 Quo iure poterit pyram ex Synis in seruitutem redigi a Lusitanis?
- 35 Non est sufficiens titulus ad seruitutem iure belli inter hostes, quod bellum mutuum inter eos sit, ex tempore immemorabili, & ignotus propterea belli origo.
- 36 Manifesto periculo iniustitia se exponit tam mercator ex nostris mancipia emendo, capta in infidelium bello; cuius origo & iniustitia ignoratur, quam quini alius adiuuando alteram partem.
- 37 Excusantur a peccato subditi, quando a suo principe etiam infideli bellare iubentur existente dubia causa belli.
- 38 Quando prima iniqui belli causa ignoratur iustum praesumi potest inter Principes Christianos: secus si inter Principes Barbaros, & infideles bellum geratur & offensiuum sit.
- 39 Quando prima belli causa ignoratur, licita videtur defensio, & ab externis praestatio auxilij.
- 40 Mancipia capta in bello defensivo licite ab externis etiam emi possunt, etiam si belli prima causa ignoretur.
- 41 Verosimilius est non solum mercatores Tangomaos contra iustitiam peccare in Guinea, Angola, & Caesaria, quacumque mancipia promiscue commendo; sed etiam particulares alios emptores, qui ea de manu illorum postea emerint.

Sitne licita apud nos in Lusitania Aethiopum emptio, ac possessio?

QUESTIO X.

Quid recentiores censeant, & qua ratione ab alijs licita putetur?

SECTIO I.

IDES MI VS in 2. 2. q. 18. art. 1. dubio 1. post secundam conclusionem: Et Socius 4. de iustitia. q. 2. art. 2. negant esse licitam; si verum est, ut fama fert, quod iocalibus ad naues usque pellicuntur, & ad nos velint nolint, exportantur, quibus consentit Mercator lib. 2. de Contractibus cap. 20. ubi peccati mortalis huiusmodi commercium cum Aethiopibus tanquam ob alias etiam iniustitias infame damnat: quod etiam verisimilius censet Ludouicus Molina Primarius Theologiae professor in Eborensi Academia cum alijs.

Sit igitur prima propositio. † Etiam si bona fide seruum emeris, ac possideas, ubi primum tibi constiterit iniuste redactum fuisse in seruitutem, teneris sub mortali eum manumittere, & restituere ei omnia luca, in quantum ex illis factus es ditior, deductis tamen expensis, quas ipse fecisset, si liber esset; si vero ancilla foret, & filios ge-

Venditio Aethiopum illicita.

Qui bona fide seruum emerit, postquam comperit talē non esse, ad quā remanet.

nuisset,

nūsser, idem de filiis, ac de matre dicendum, etiamsi centies venditi fuissent: qui verò ita bona fide emit, non ab ipsis seruis, qui nihil debent, sed à venditoribus pretium exigere debet; quod si deinceps seruum retineas, teneris ultra prædicta restituere illi omnia lucra, à quibus pro parte impeditus est, & damna emergentia, ut si per seruitutem valetudinem amisit, &c. similiterque de filiis dicendum.

† Secunda. Non obstante bona fide, qua seruum possidere cepisti, si seruitutem iniustam quidem esse nō cōstaret, eius tamen rei postea indicia alicuius momenti darentur, teneris adhibere diligentiam, iuxta prudentis arbitriū ad veritatem indagandam, quanta more humano à probis adhiberi solet; nec enim ad aliquam extraordinariam teneberis; quòd si ea adhibita dubium adhuc pro utraque parte æquale maneat, cum melior sit cōditio bona fide possidentis, retinere eum poteris; tum etiam vendere ius, quod in eum habes ad inonendo emptorem de prædicto dubio. Quod si debitam diligentiam omisisti post subortum dubium, inde possessor mala fidei, atque adeò in statu peccati esse cepisti, donec facias, quod in te fuerit ad indagandam veritatem: si verò adhuc æquale dubium persistat, suffragabitur etiam tibi prior bonæ fidei possessio; si quidem eum bona fide, & emisisti, & possidere cepisti, atque à fortiori, si pro te maior probabilitas iustæ seruitutis appareat: † si tamen minor probabilitas appareret, inde teneberis illum manumittere compensando insuper iniuriam iniustæ seruitutis à tempore prædictæ tuæ culpabilis negligentiae illatam, & omnia lucra ab eodem tempore cessantia, & damna emergentia; similisque restitutio facienda erit à principio emptionis, si mala fide emisisti, deducendo tamen expensas; ut supra dixi. Quod si omisio tua inquirendi veritatem in causa fuit, ut non posset veritas postea deprehendi, aut non tam bene ac poterat, fieri, si ea omisio culpabilis non præcessisset, teneberis restituere mancipio ad prudentis arbitrium partē eius, quod ipse intererat de veritate constare; maiorem, vel minorem proportionem maioris, vel minoris spei detegendi veritatem. Propositas conclusiones quoad omnes vniuersim seruos, Sotus, & Ledelmus, ubi supra, ceterique communiter recipiunt, quos sequitur etiam Molina, l. 36. de iustit.

† Tertia questionis respondens propositio sit. Non videtur regulariter illicitum emere Aethiopes, qui pro seruis gregatim à mercatoribus tam ex viridi promontorio ad nos exportantur, quam ex aliis partibus, ubi forma examinandi titulum seruitutis eorum à Regibus Lusitanis tradita est, eaque obseruari præsumitur: ratio est, quia potest quisque sibi bona fide persuadere, exportatores in eo commercio non fuisse criminosos, quando aliud sibi non constat; nec ad eum spectet inquisitio tituli talis seruitutis, sed ad Regem, Regisque ministros, qui istud commercium permittunt, & inde recipiunt tributum, securèque tunc in commercio tam distanti quisque regis providentiæ se committere posse videatur, cuius ordinationes super hac re pro eisdem locis factæ, si ibidem seruentur à mercatoribus, raro quis in seruitutem redigetur iniuste, atque adeò securi in conscientia erunt non solum ipsi mercatores, qui ibi mercantur, sed etiam, qui in Lusitania ab eisdem emunt: secus si aliis modis illi seruos emant, prout facere

A dicuntur, in seius regis ministris, ad quos ibidem istud examen spectat: qua ex parte emptio hæc de manu mercatorum etiam apud nos non caret scrupulo aliquo, præsertim si accedat verisimilis querimonia serui, quòd iniuste sit factus seruus: quamvis regulariter non teneatur herus credere seruo affirmanti, se seruitutē iniusta detineri, & modum, quo id factum contigerit, narranti: Conclusio hæc quoad utramque partem à nostro doctissimo Fernando Perez. in manuscriptis, & Molina ubi supra, ceterisque huius Prouinciæ Magistris de Societate nostra recepta est, & ab omnibus aliis, nisi fallor, recipi debet. Posterior tamen pars, quæ conditionem, & questionem de facto supponit, per sequentes sectiones magis explicari debet.

B Addunt aliqui, si mercator contra præscriptam à Rege formam eisdem in locis, seruos ita mala fide emeret, ut pauciores, vel etiam æqualem partem ex tota multitudine, quam asportat, credat esse iuste seruos, nec eos ab aliis sciat distinguere, nefas esse quemquam eorum vendere præter eos, quos peculiariter sciret, vel probabilius crederet, non esse iniuste seruos, cum melior debeat esse conditio innocentium: nec ei suffragari possessionem, eò quòd mala fide inceperit possidere, & tamen furti in retentione, & asportatione eius committat, sibi quæ imputare debere, quòd verè seruos ab aliis non distinxerit, posse tamen omnes vendere, si pauciores eorum iniuste seruos esse crederet, quando adhibendo diligentiam eos distinguere non valeret, eò quòd examen istud non de tota collectione simul, sed de singulis fieri debet, verisimilius autem sit tunc vnumquemque eorum esse seruum, quando veritas non potest cōstare, licet non sit probabile omnes esse seruos.

C Ceterum in his omnibus euentis distinguendum puto, nam aut ea permixtio vtrorumque dolo malo, ac mala fide, hoc est, per meam culpam Theologicam facta est, vel bona fide, hoc est, sine culpa, † Si per culpam meam, non debet cedere in iniuriam innocentium, si discerni non possunt, atque adeò omnes liberi dimittendi videntur, mihi imputem damnum totum subsecutum ex eo peccato contra iustitiam, hoc est, ex iniuriola permixtione, accedit quia cum iactura aliena locupletior fieri non debeo, iuxta regulam vtriusque iuris. † Quod si citra meam culpam permixtio facta est, mittenda fortes videntur de consensu seruatorum, ut tot inde liberi euadant, quot probabilius liberi credebantur. Si verò ad pactionem sortium venire nolint, omnes vendere fas erit declarando prius prædictam mixtionem emptoribus; melius tamen dicet eos, ad subeundam sortium pactionem à me ipso mercatore cogi posse, qui dominus totius eius multitudinis existo, siue omnes, siue non omnes fortem recusent, & à fortiori per ordinarium iudicē compelli posse; iniquum enim videtur, ut pro viro, vel altero seruo dubij tituli inculpabiliter, cum ceteris permixto iacturam mille, vel plurium subeam, imò si per culpam meam venialem tantum permixtio contingeret, non videbor obligandus ad omnes manumittendos, sed pactio cum eis ineunda videretur, qua proportionatum culpæ damnum diutaxat subirem, per sortes videlicet retinendo plures, vel pauciores pro ratione numeri vtrorumque, & culpæ proportionem.

E † Illud tamen semper obseruandum erit, ut quando de iure libertatis, ac seruitutis æqualiter

2
Qui dubitat
de seruo quod
habet, an sit
liber, quid fa-
ciat.

3
Quando est
mala fidei
possessor quid
faciat.

4
Venditio, &
emptio Aethi-
opum non
est illicita.

Quando qui
asportat seruos
partem suam
verè serui,
partem libe-
ri, quid fa-
ciendum.

5
Distinctio in
his seruis ob-
seruanda.

6
Licit fortes
de his mit-
tere.

Potius in fa-
vorem liber-
tatis, quam
servitutis, in
dubio senten-
tia servanda
est.

pro utraque parte dubitatur, in favorem libertatis in utroque foro iudicandum sit; ius enim libertatis nimis favorabile est; servitutis vero valde odium, per regulam autem iuris odia oportet restringi, & favores conveniunt ampliari, cum quia servi sunt personæ miserabiles, in quarum favorem æquali in dubio iudicandum esse tam Doctores, quam iura decernunt, ut per totam ferè distinctionem 85. patet, unde etiam statuerunt, ut nulla longi temporis possessione, aut consuetudine, contra libertatem valida sit præscriptio, Ultima. Cod. de longi temporis præscriptione, & aliis.

Sententia Auctoris quoad Aethiopum emptionem?

SECTIO II.

Superiori sectione diximus, qua ratione ab iniustitia defendi posset Aethiopum emptio, quæ sit in Lusitania de manu mercatorum eos in Lusitaniam exportantium, quæ tota nitebatur præsumptione bonæ fidei habenda de eisdem mercatoribus, quibus à Rege, eiusque ministris tale commercium & exportatio permittitur, & præsumitur fieri secundum traditas ea de re à Rege ordinationes. Ceterum quid consideratis rei circumstantiis verisimilius videatur de iure tenendum, & de facto faciendum, sequentibus sectionibus aperit sine præiudicio tamen rectius sentientium.

Prima conclusio. Verisimilius videtur, quod sit iniusta & lethaliter illicita negotiatio illa, quam mercatores Lusitani, vulgò Tangomaos, & Pombeiros in ytraque Guinea, Angola, Cafferia exercent, emendo mancipia de manu ipsorum infidelium incolarum, quæ scilicet ad eos iure hereditario immemoriali non pertineant: quamvis iusta sit, si fiat, & de mancipio captis bello iusto à Lusitanis, quod contra Reges Angola, & Monomotapa habent, & quæ de manu Lusitanorum beligerantium à mercatoribus emi consueverunt. Hæc quoad utramque partem etiam asseritur à Ludovico Molina primario Theologiæ professore in nostra Eboresis Academia, & non indiligente huius negotiationis indagatore disput. 35. conclus. 4. de iustit. Ratio verò est, quia licet non sit certum omnino: at saltem verisimilius præsumi debet eiusmodi mancipia (nisi sint iusto bello capta à Lusitanis in Angola, aut Monomotapa, vel ex tempore immemoriali servitutem serviant iure hereditario, de quibus infra dicitur) comparari in utraque Guinea, totaque Aethiopia per iniustitiam maiori ex parte ab ipsismet incolis, & nostris vendi; nec regulariter eiusmodi præsumptionem à mercatoribus deponi posse, nec debere, atque adeo eos, cum ab incolis primò mancipia emunt non esse bonæ fidei emptores, nec possessores, nec solum proinde obligandos eos esse ad inquirendam veritatem ante emptionem, sed etiam post emptionem; quod si non detur modus indagandi & veritatem, provt regulariter non dabitur, desistendum esse sub peccato mortali, ab emptione eorum, & post emptionem ita mala fide factam, restituendam esse cuique mancipio libertatem ipsam, post emptionem tamen bona fide factam; si non detur modus indagandi veritatem restituendum esse cuique mancipio non libertatem absolute, sed tantum quantum pro ratione dubij re-

manentis prudens iudicaverit, hoc est, partem, non quidem pretij, quo servus emptus fuit, sed partem eius damni, quod recepit in eo, quod sua ipsius intererat liberum esse; quod multò plus est, quam commodum, quod ex mancipij servitio reportari solet regulariter. Id autem fieri poterit conveniendo cum mancipio, ut per certum tempus serviat, maius vel minus pro ratione dubij maioris vel minoris, & deinceps sua libertate fruatur: is tamen, qui ab initio mancipium per malam fidem suam libertate spoliasset, restituere statim illud in pristinum libertatis statum teneretur, & cetera damna idem compensare.

Quod verò præfata præsumptio de iniustitia tituli habenda sit, probatur, cum quod ista mancipia, ut plurimum, bello in servitutem redacta sint; inter Aethiopes autem nihil regulariter de iustitia belli curetur, sed totum ius eorum in armis positum sit, & qui potentiores sunt, maiores mancipiorum prædas agant, aduersarios intempesta nocte aggrediendo, imò ipsimet nostri mercatores ingenuè fatentur, eorum bella verius esse dicenda latrocinia. Tum quod à suis quoque oppidanis, quædam furto auferri soleant. Alia verò pro leuissimis culpis, quæ priuationem libertatis non merentur, poena perpetuæ servitutis plectantur à suis regulis. Alia etiam sine vlla prorsus culpa, sed quod filij, vel coniux, vel consanguinei sint ipsius delinquentis. Quos omnes titulos constat apud omnes iure etiam ipso naturali, insufficientes esse, ut homo liber libertate priuetur.

Accedit mala quoque præsumptio ex parte ipsorum mercatorum, parum timoratas & conscientias habentium. Affermat enim D. Petrus Brandanus Episcopus Promontorii Viridis in inferiori Guinea ad suam diocesim pertinente, tria millia negotiantium versari, ex quibus vix ducenti tempore quadragesimali sua peccata sacra confessione expiarent, quando suos illic visitatores mittebat: provt in epistola ad gubernatores Lusitanie missa, quam ego legi, conquerebatur. Id tamen indignum est negotiationibus illicitis eos operam dare, vel saltem parum de examinandis titulis mancipiorum debere esse sollicitos, cum Ecclesiæ excommunicationem incurere ob transgressionem præcepti de annua confessione facienda, non reformident.

Quod si quis dicat hos Barbaros & etsi de iustitia belli non curent, & venire ad pactionem utriusque renuant, tamen ea lege, & pacto saltem implicito, mutuo inter se pugnare, ut qui victi fuerint, victorum servi efficiantur; & victores, Dominum reliquarum prædarum fiant, atque adeo fas esse de manu victorum eiusmodi mancipia & alia bona capta cõmere. Molina disp. 35. supracitata. Ad hoc dubium, probabile putat, si bona tali bello capta darentur à capientibus, iuste retineri posse, saltem in recompensationem similium damnorum, quæ ipsi ab aduersariis receperunt, posseque proinde ius, quod in talia bona capiētes habent emi per quemcumque, & eodem iure possideri. Quamvis de mancipiis, si tali bello capta forent, dicat ea non posse à nostris mercatoribus emi absque peccato mortali contra caritatem, & iustitiam, quod si emerentur ad restitutionem faciendam modo paulò antè explicato eos obligari. Verum non esse credendum, ait, inter Aethiopes, dari eiusmodi bella iusta ex communi quasi consensu, & conventionione tacita, ut utrumque

12
Qua ratione
emptionem
istorum man-
cipiorum ini-
ustam esse
collegatur

Cur liberta-
te tale homi-
nes priuetur

13
Mercatores
horum man-
cipiorum sunt
improbis.

14
Quomodo nō
sint inter bar-
baros bella
iusta.

capta

8
Hæc servitutis
negotio il-
licita esten-
datur.

9

10
Emptores ho-
rum manci-
piorum, non
sunt bonæ fi-
dei possesso-
res.

11
Quid reman-
eat facere
isti emptores
mancipiorum.

capta fiant capientium. Imo etiam si darentur, ut puto, non viderentur victores fieri verè domini eorum bonorum, quæ caperent tali bello, quia ipsi spoliati, non solum per violentiam spoliantur, sed etiam post spoliationem omnes habent animum violenter recuperandi res sibi per vim ablatas, qui sanè animus non potest stare cum vero animo & intentione abdicandi à se dominium earum, ut victores earundem rerum ex eadem conventionione sint veri Domini; quod tamen ad verum dominium trāsferendum in victores opus erat.

15
Quæ & quæ sunt ad providendum huic incommodo obligat.

Ex præfata præsumptione, quæ debet necessariò concipi regulariter, propter quam plurimum fide dignorum relationem, & publicam famam de iniusta coemptione mancipiorum, quæ fit in utraque Guinea, rectè inferre possumus cum Molina, ubi suprà, obligari in conscientia Regem, ac eos, qui clauum Regni Lusitani tenent, tum etiam Episcopos eiusdem Promontorii viridis, & insulæ D. Thomæ, eorundemque Principum, ac Prælatorum Confessarios (sub quibus etiam intellige eos Senatores, quibus tribunalis conscientia Regis peculiaris cura commissa est) singulos pro ratione sui gradus, & officij, quoad eorum fieri poterit, ad remedium efficax adhibendum, quo huic iniustitiæ quamprimum provideatur.

16
Quomodo non excusentur mercatores, ex eo quod nulli ex his mancipia sibi Christiani.

Nec obstat & commotum, quod ex iniustitia per accidens in mancipia resultat de receptione sacri baptismatis, cum venduntur Christianis dominis; quia, ut rectè ait Molina, certum est ea ratione non posse reddi iustam servitutem, nec proinde mercaturam eorundem mancipiorum tantarum fraudum suspectam; cum non sint facienda mala, ut eveniant bona; talium enim damnatio iusta est, ut Apostolus ait ad Roman. 3. Etenim si pro fide, quam suscipiunt, quocumque iniusto titulo servire se iuramentum debent, profecto iam libertate propria baptismum emerent; quo, quid iniquius? Quam iniquitatem multo magis indignam venia ex eo esse constat, quod ipsi mercatores non fidei communicandæ, sed lucri acquirendi gratia servos istos ibi emunt, & inde exportant, tum in Lusitaniam; tum in Americam, tum potissimum in Occidentalis Indiæ antefodinas; ubi nec possunt & commodè præceptis Christianæ fidei imbui; imò nec diu vivere: præ nimio enim labore, morore, & pestilenti odore mineralium, vitæ brevis finire solent, si eò perueniant; nam in navigatione ipsa sæpe maior pars eorum miserè perit: cum enim ab illis sibi timeant mercatores supra tabulata libero aëre frui non permittuntur, & ita cavernis navium crudeliter reclusi, suomet patore suffocati intereunt: quocirca refert Thomas Mercado, ubi suprà, ex quadringentis vna & eadem nocte plus quam centum triginta suo intolerabili odore intra cavernas vnius navis suffocatos fuisse, & cum viginti tantum ad Indias Occidentis mercatorem quemdam suum amicum peruenisse. In portu etiam Angoleni contigit, post similem violentam inquisitionem, sub noctem districtis gladiis egressum, & respirationem mercatoribus prohibentibus, triginta duos manè suffocatos repertos fuisse. Hæc, & alia peiora fiunt per mercatores illis in partibus, Regibus, ac gubernatoribus Lusitanæ prorsus ignorantibus, quæ si scirent, impunita esse non sinerent.

17
Mancipia ista quo deducantur.

Aliqui iustam absolue esse tuerentur & emptiorem mancipiorum de manu dominorum Anglo-

le, etiam si non sint capta bello per Lusitanos, eo quod tam Rex ipse, quam alij reguli eidem subditi, plurima habeant mancipiorum oppida in suis dynastiis, quas Morindas appellant, quorum servitus legitima ex immemorabili tempore per cōtinuatas generationes, ac successiones perduravit: sed demus talia mancipia licet emi de manu suorum dominorum, & legitimo servitutis titulo possideri, ex tam longo tempore; illud quomodo cohonestari potest, si, quod frequenter fieri consuevit, in Angola, & Guinea, mercatoribus venduntur, ut ad auri, argenteique fodinas Indiarum occidentis exportentur, cum tam probabile vitæ periculum in exportatione, ut vidimus, & tam inconsuetum laborem, ac tantam afflictionem in opere præstando subeant, ut multò breviori tempore moriantur? Ego sanè non video, qua ratione ab iniustitia mortali, obligantēque ad satisfactionem si damnum sequatur, excusari possit tam venditio eiusmodi servorum, ex parte dominorum, quam emptio ex parte mercatorum; (nisi fortè sub limitatione paulò inferius nu. 21. adhibenda) quod multi non aduertunt; cum illud & inter Doctores absque controuersia certum sit, potestatem dominorum super servos ita limitatam esse, ut solum ad debita, ac consuetas siue rationabilia servitia extendatur, ut inferius ostendemus. Vnde nec inuti cogi possunt ad euidens vitæ periculum subeundum, nec pro dominis, aliisve ad tritemes mitti, etiam si in præmium pro ea re libertas promittatur; nec ad alia fundia, quæ consueti servitij limites excedant, qualis sanè videtur continua in metallorum fodinis operarum exactio; quod servitium constat nunquam solum fuisse præstari per ipsos servos Regum Angolæ, nec per eorum progenitores, & adeò intolerabile est, ut ipsimet plagiarii, qui liberos homines, vel alienos servos subtrahunt, tamquam capitalis criminis rei, ad metalla damnentur. l. vltima, Cod. ad legem Flavianam.

Accedit præfata iniustitiæ etiam offensio Religionis Christianæ, & scandalum infidelium. Quis enim non offendatur, cum videat mileros Æthiopes & recenter fidem IESU CHRISTI suscipientes (omnes enim antequam in naues cōiciantur, sacrum baptismum recipiunt) ad metalla perpetuò ablegari à dominis Christianis, quod genus supplicij Tyranni capitales Ecclesiæ hostes solum Sanctis fidem Christi confitentibus pro magno cruciatu inferre solebant? Et eò id minus ferendum erit inter Christianos, & quod videamus sectatores Mahometicæ sectæ, suis captivis libertatem offerre, & aliis præmiis eos allicere, qui ipsorum peritiam sectari volunt.

Quare etiam si in Angola dentur mancipiorum oppida in singulis Morindis, quæ hereditario iure ab eorundem natiuitate ad Regem, ac regulos pertineant, non proinde erit licita eorum emptio, si ad auri, argenteive fodinas emantur, propter rationes affirmatas: nisi fortè, ut noster Suarez limitabat, fieret aliqua iusta compensatio pro eiusmodi tam extraordinariis, ac periculosis servitiis, quam ipsi non nisi irrationabiliter recusarent, videlicet, ut de tempore servitutis tantum eis adimeretur, concessa in posterum libertate, aliisque præmiis, quantum excelsus ille, maiorque difficultas servitiorum ad arbitrium prudentis, postulare videretur: providendo eis insuper in ipsa transuersione de remedio, quo occurratur tam

Quomodo non excusentur mercatores ex eo quod ista mancipia sine Regi Angolæ subdita.

19
Potestas dominorum in servos quamvis sit.

Offensio Religionis Christianæ ex ista mancipiorum emptione.

20

21

D. Suarez quomodo hinc mancipiorum emptio non iustè fieri possit docuerit.

certo vitæ ipsorum periculo, ne suo suffocati pæ-
dore denegata puri aëris respiratione in carceris
navium oculi moriantur. Idque præfatus Doctor
sub eiusmodi limitatione permittendum putabat
ob bonum commune, ne alioquin ob penuriam
operariorum antiodinarum deinceps tanti auri,
& argenti, ac margaritarum vsum, non solum Hispa-
nia, sed totus penè orbis priveretur. Quamvis non
esset et illicita præfata emptio quoad eos, qui ob
crimen in servitutem iuste redigerentur, si crimen
tanto supplicio dignum esset. Hæc quoad servos
ex Æthiopia.

Quoad mancipia verò, quæ ex India Orientali
adducuntur, sit secunda conclusio, quam etiam te-
net idem Molina, disput. 35. conclus. 1. & 3. de ius-
titia. Eiusmodi mancipia iuste ibi à mercatoribus,
& ubique emuntur, si ex illis Regnis sint, quibus-
cum bellum iustum et Lusitani gerunt, & eodem
belli tempore exportentur, cum iusti belli iure ca-
pta esse præsumantur, nec proinde videtur esse
opus inquisitione vlla, & à fortiori idè de Turcis,
ac Mauris, eorumque filiis dicendum erit; si nihi-
lominus de aliquo iniustus servitutis titulus veri-
similiter præsumeretur, necessariò faciendam esse
constat mercatori prius inquisitionem ad verita-
tem indagandam, quod in aliis etiam mercibus
emendis locum habet. Quod si mancipia et sint
ex aliis Regnis infidelium, quibuscum commer-
cium Lusitani habent, nempe ex Cambaya, Pegu,
& ex aliis quibusdam amicis regionibus, fas
erit illa emere, pro pecunia, vel pro annona, si vr-
gente fame, ut frequenter facere solent, filios suos,
vel seipsum iusto pretio vendant: si tamen non et
intercedat gravis necessitas, cui occurrere aliter pos-
sit, venditionem filiorum per parentes factam in-
iustam, ac nullam esse dicimus, ex defectu potesta-
tis, iure ipso naturali talem potestatem super filios
denegante, ac proinde emptor tenebitur ad res-
tutionem tam libertatis, quam servitutum facien-
dam ipsis filiis, cum nunquam dominium verum
super eos acquisiverit. Quamvis extra gravem ne-
cessitatem, et cum ipsi parentes infideles, et etiam
filij de consensu parentum, sub quorum potestate
sunt, validè se ipsos vendere possint, si doli capa-
ces, & idonei sint ad contractus celebrandos, nisi
fortè lege eius loci prohibeatur & irritetur talis
venditio. Cum enim domini sint suæ libertatis,
validè se servos facere poterunt, quamvis peccent
venialiter eam prodigendo. Numquam tamen
propter famem, et fas erit secundum caritatem co-
gere infidelem ad seipsum vendendum, si pro an-
nona iustum pretium offerat: fas tamen esset eum
emere, qui in pretium libertatem offert, quando
utriusque subueniri simul non posset: eò quod infi-
delium emptio facta per Christianum cedat illis
in bonum salutis aeternæ. Quod verò patribus in-
fidelibus super filiorum et venditione conceditur,
idem videtur concedendum esse matribus, modò
patres non repugnent, interueniente tamen earum
gravi necessitate famis, vel alia simili, ubi ius Cæ-
sareum non vigeret, quo solis patribus id permitti-
tur, sola tamen ariis alieni liberatio, vel alia simi-
lis; non videtur sufficiens causa parentibus ad fi-
lios vendendos, nisi quando ea de causa essent in
servitutem redigendi more patriæ, vel alio gravis-
simo damno afficiendi ipsi parentes.

Quoad Iapponios attinet, sit tertia conclusio
cum eodem Molina eadem disput. 35. Valde du-
bium est verum ij, qui iure et belli apud ipsosine,

A capiuntur legitimo servitutis titulo derineantur,
propter incertitudinem iustitiæ bellorum, de qua
parum curant Iapponij, qui infideles sunt, licet
contrarium præsumendum sit de bellis tam acti-
vis, quam passivis principum Iapponensium, qui
Christiani sunt, si ab ipsis, & non ab aliis suis Mo-
narchis Ethnicis indicantur. Dubium quoque est,
num Lusitani mercatores, qui mancipia inde af-
ferunt titulos servitutis examinent: sed quicquid
sit de titulis servitutis; illud certò scimus possi-
mum Regem Sebastianum peculiari lege et causasse,
ne vlli Iapponij in servitutem redigerentur à Lu-
sitanis, vel in servos emerentur, ut non opponere-
tur impedimentum infidelium conversioni ad fi-
dem, per quam legem liberi ipso iure erunt, si secus
fiat, & id audio in hoc regno Lusitanie à iudicibus
obseruari. Eadèque de causa, optimo iure D. Lu-
dovicus Corgueira Episcopus Iapponensis forti-
ter, ac sanctè per Ecclesiasticas censuras in Iap-
ponia Lusitanis omnem mancipiorum inde expor-
tationem vetare dicitur.

B De Synis mancipiis sit quarta conclusio, quam
etiam astruit Molina, eadem disput. 35. ad finem.
Constat iniustam servitutem eos pati et apud nos,
faciendamque esse illis restitutionem propriæ li-
bertatis, & servitutum ad eum modum, quem 1.
sect. tradidimus, & ad initium huius, si, ut fama
fert, à suis furto auferuntur, ut nostris vendantur:
quod ita fieri ex eo nobis persuademus, quia apud
Synas nullus titulus servitutis regulariter reperit-
ur ex iis, quibus, quæst. 8. sect. 1. diximus eam pos-
se induci, Nec enim apud eos vlli sint servi nati-
uitate, nec tales sunt punitione criminis, rarò ve-
rò; ut credimus, ob annonæ penuriam, vel ob alte-
rius rei indigentiam se, vel filios vendere consue-
verunt, nec bellum iniustum videntur gerere, ex
quo servitutem pati debeant. Nam intra provin-
cias suas nullum gerunt bellum: quod si et cum Tar-
tari & Iapponiis perpetuò belligerantur, potiùs
pro ipsis Synis, qui se defendunt, & intra suos limi-
tes se continere, & pacè summo opere querere vi-
dentur, quam pro hostibus, illorum aggressoribus
iustitiam stare præsumere debemus: quare inius-
tam servitutem pati videntur, nisi fortè et aliquis
eorum pyraicam exercens de consensu suorum
gubernatorum, vel ob iniuriam Lusitanis illatam
fuiſſet captus. Quod tamen rarò continget, nec id
contra feminas militabit. Nihilominus nuper à
nostris apud Synas degentibus accepimus vendi-
tionem filiorum inter eos causa famis admitti, at-
que aded cum hac limitatione conclusio propo-
sita admittenda etiam erit.

C Sed si quis ex eo fundamento iustas et æstinet
omnes mancipiorum venditiones, per quoscum-
que infideles belli titulo factas, quod videlicet
quasi iure hæreditario, à tempore, cuius nulla extat
memoria, sit illis mutuum bellum cum vicinis ho-
stibus, ita ut prorsus ignoretur iam prima belli cau-
sa; & origo, nec proinde examinari valeat, unde
stet iustitia belli, acceptis utrumque maximis tam
antiquitus, quam de nouo iniuriis; tunc enim fortè
dicer bellum bona fide geri, ex utraque parte, cre-
dentes se iuste bellare, esseque bellum iustum for-
maliter ex utraque parte, quamvis re vera non sit,
nec possit esse iustum materialiter, nisi ex vna par-
te; quæ tamen pars, ut dixi, prorsus ignoratur, ut
ergo tunc utraque pars tali bello iusto formaliter
captivos iuste detinere potest, ita etiam poterit in
externos mercatores transferre per venditionem

De Iapponio
et belli que-
stio, an iusta
sit.

30
Iapponij non
possunt fieri
Lusitanorum
mancipia.

31

32
Synæ iniusta
servitutis pa-
riuntur.

Apud Synas
nullum servi-
tutis genus
reperitur.

33

34

35
Bellum an
possit esse in-
iustum cum Bar-
baris: utro-
que parte.

Bello Barbarorum communi iustitia sunt, nec licet mactari, vel praeda ex his emere.

36

37 Subditi non penitentur belli iustitiam examinare.

38

39 In bello defensionis nostri Barbaros mactare possumus.

40

Summa de iustitiam.

41

Emptores tantum mancipiorum regulariter peccant mortaliter.

ius servitutis, quod in illos habet, quamdiu de iustitia belli non constat. Confirmatur idem fundamentum ex eo, quia ut tradit Menochius lib. 6. praeiumpit. quæst. 6. num. 6. cum aliis contra Barbaros. consil. 38. lib. 1. & alios, præsumi debet bellum iustum, cum non constet de prima belli causa.

Molina tamen, eadem disp. 3. conclus. 4. tam fundamentum istud, quam quod inferitur reuocat, quia cum regulariter non sit maior ratio, quare ex una, quam ex altera parte præsumi debeat stare iustitiam in præfatis infidelium Barbarorum bellis, quæ non tam consilio, ac ratione, quam appetitione vindictæ, & avaritiæ geruntur, manifeste periculo iniustitiæ committendæ quoad emptionem captiuorum, aliarumque prædæ se exponet quivis mercator ex nostris, nisi prius quam emat, sufficientem inquisitionem de iustitia belli faciat: sicut nec externi milites à peccato mortali contra caritatem, & iustitiam excusabuntur, si velint adiuuare alteram partem, tam in proposito euentu, quam in quocumque alio, in quo nec constat, nec rectè præsumitur, quod iuste bellum geratur, subaudi, si modò bellum sit offensivum. † Quamvis subditi eiusdem Principis, iubentis, ita bellando excusentur obediendo, cum ad subditos non propriè pertineat belli iustitiam examinare, & subditi teneantur suo Principi parere, non solum cum de iustitia constat, sed etiam in dubia causa belli, quod inferre parat. Quod verò asserit Menochius † admitti posset inter Principes Christianos, qui iustis legibus, & rationi regulariter parere consueverunt: secus verò præsumendum de bello Barbarorum infidelium, quorum ius, & fas in armis esse consuevit, si id offensivum.

Dixi, si modò † offensivum sit, quia si bellum inter eos defensivum sit, quando prima causa belli ignoratur, videtur esse formaliter iustum, & ab externis tunc adiuuari posse videntur ij, qui se defendunt: cum in dubio melior sit conditio rei, siue patientis, quam agentis. Confirmatur etiam, quia si aggressores tunc contra iustitiam peccant, iniuriam inferendo offensis, non peccabunt ij, qui se ab ea iniuria defendunt, siquidem fas est vim vi repellere iuxta vulgatum iuris axioma. Mancipia verò capta ab iis, qui se defendunt in eiusmodi bellis, licet quoque ab externis emi poterunt, cum iure belli defensivi, ac iusti capiantur.

Summa igitur doctrinæ tradita est. Verisimilius esse negotiationem illam, quam nostri collectores, vulgò Tangomaos, & Pombeiros, de manu Æthiopum infidelium mancipia cœmunt, promiscuè, & sine discrimine in vtraque Guinea, Angola, & Caferia, illicitam esse, & condemnandam letalis peccati contra caritatē, & iustitiā. Iaponios verò, & Synas regulariter quoque iniusta servitute apud nos retineri (Quicquid sit de mancipiis aliarum regionum) nisi fortè causa famis in servum Syna iuste venditus fuisset.

Ex qua resolutione illud consuetarium videtur colligi, verisimilius quoque esse non solum letaliter peccare contra iustitiam alios mercatores, qui de manu eorundem collectorum talia mancipia promiscuè emunt; & in varias provincias gregatim evehunt; sed etiam emptores particulares, qui ubique gentium ex præfatis † mancipiis sibi emerint, si modò eos bona fides non excuset, prout hactenus regulariter excusatos fuisse credendum est propter ignorantiam fraudis, siue iniustitiæ, quæ

A verisimilius, ut supra vidimus, in tali prima emptione mancipiorum latere præsumitur; Ratio est; quia non minus iniustitiæ cernitur in prima, quam secunda, & tertia emptione mancipij, quando emptores verisimiliter timeant, siue præsumunt illud furto fuisse ablatum, cum non minor iniuria eidem mancipio fiat à posterioribus, quam à primo emptore. Item si illicitum est, ut sectione prima vidimus; integrum mancipiorum gregem emere propter periculum iniuriæ probabile, quod incurritur in emptione aliquorum indeterminatè, iniusteque captorum: illicitum erit etiā vnumquèque seorsim emere, cum cernatur circa vnumquemque idem iniuriæ periculum, & esto maior sit verisimilitudo de iniuria quoad totam multitudinem, quam quoad singulos; nihilominus semper vitare tenemur periculum istud iniuriæ quoad singulos, alioquin fas esset mihi emere singulos per se totidem emptionibus; non tamen totam multitudinem vnica emptione; quod tamen videtur absurdum, siquidem non minus de facto contingere potest iniuria in mancipiis iniuste captis, si tota multitudo ematur vnica emptione, quam si quot in ea personæ sunt, tot emptiones ab vno emptore fiant.

C

S V M M A.

- 1 Potestas dominorum super servos, solum extenditur ad servitia consueta & rationabilia: unde servum nunc habet ad reliqua, quæ per servitutem non auferuntur.
- 2 Non potest dominus servum occidere, mutilare, vel cogere ad irremediam, pro se, vel ad aliud vna periculum subeundum.
- 3 In quibus laedit dominus servum iniuste, & quo modo ei debeat restituere?
- 4 Servum occidens data opera, tenetur pro anima eius tantum expendere, quantum iniuria aestimabitur.
- 5 Nec à matrimonio, nec ab alio Sacramento, ordinis Sacramento excepto, potest in se servum dominum prohibere.
- 6 Potest servus fugere domino non premonito, si timeat probabiliter occisionem, vel mutilationem, vel si eum dominus ad peccandum sollicitet, & suum periculum lapsus.
- 7 Lege Cæsarea quicquid servus acquirat etiam donatione, vel testamento, domino acquirat.
- 8 Ista lex est abrogata per consuetudinem, qua introductum est, ut servus post consueta servitia, casus sibi acquirat, unde se possit redimere.
- 9 Legata servo non iniuriæ domini, item quæ à domino, vel ab alio per iniuriam illatam ipsi, quæ tali, recipi, eius sunt propria, non domini.
- 10 Quæ per turpem corporis usum, vel per ludum licitum, vel illicitum propria pecunia acquirat servus, sibi acquirat.
- 11 Quæ servus in sua patria habebat, cum est captus, sunt ipsius domini viui, & hereditas post mortem: dominus tamen succedit in bona, quæ servus in eam domo habet.

E

Quanta in seruum domino competat potestas?**QUESTIO XI.****De potestate quoad personam serui?****SECTIO I.**

CONCLVSIO fit. Potestas domini super seruos, ad debita, ac consuetas, siue rationabilia seruitia exigenda solum extenditur: atque adeo ipsi serui ad reliqua, quae per seruitutem non auferuntur, ius habent. Hae eliciuntur ex cap. primo, de coniugio seruorum, & communiter recipitur. Vide Augustinum 19. de ciuitate, c. 19. & 16. & iura, quae citat Coar. 3. part. Relectionis in regulam peccatum, §. 11. num. 3.

Ex conclusione infero, primo: dominum non habere ius ad occidendum, vel mutilandum priuata auctoritate seruum, nec ad cogendum eum, ut euadens vitæ periculum inuitus subeat, vel pro domino; alioue ad turremes tradatur, quantumcumque ei pro ea re libertas promittatur; nec ad alia similia, quae consueti seruitij limites excedunt, & multò minus ius habet ad imperandæ ea, quae contra Dei præceptum sunt, quod fit, ut in omnibus his grauius dominus peccet, si seruum cogat, vel pro inobedientia verberet, teneaturque ex iustitia ad iniuriæ satisfactionem iuxta prudentis æstimationem, quod præstare potest imponendo leuiiores operas, plus recreationis indulgendo, melius quoad victum tractando ac vestitum, alia errata condonando, aliisque modis; tanta tamen interdum iniuria esse poterit, ut libertatis compensari debeat concessione, ut si deliberatè luscum, mancum, vel claudum redderet, cum non minoris damnum istud, quam pretium istius serui foret, videatur æstimandum; imò ad sustentationem teneretur, si utroque oculo eum priuaret, vel ob aliam læsionem seruus se sustentare laborando non valeret; quamuis minor satisfactio ex rigore iustitiæ sufficeret, si non ex deliberatione prædictæ læsionis euenirent, quando pro erratis castigaretur à domino virga, vel flagello, vel aliis instrumentis, quae ad consuetam castigationem adhiberi solent. Quod si gladio, ligone, alioue instrumento ad ordinariam castigationem inepto seruum letaliter percuteret, præsumeretur in utroque foro animo occidendi percussisse, homicidaque censeretur. Et quamuis per antiqua iura fas esset dominis pro iusta causa seruos occidere, id tamen priuata auctoritate fieri non tantum ab Antonino Imperatore, sed etiam à Iustiniano postea seuerè interdictum est per instituta de iis, qui sunt sui, vel alieni iuris.

Unde præter iuris poenas, quanti ea iniuria æstimabitur, tantum per elemosynas, sacrificia, & alia suffragia pro anima occisi satisfactionem exhibere tenebitur: semper tamen maiorem ceteris paribus debebit in conscientia, qui alienum seruum occidit ob duplicem scilicet iniuriam factam, seruo vnam per vitæ oblationem; alteram domino, propter damnum illatum in valore serui, & aliis damnis subsecutis: quam qui proprium seruum occidit, licet iure civili citato utriusque æqualis poena decernatur. Mitto hoc loco poenas Levitici 24. domino seruum occidenti, vel muti-

lanti impositas, quod per legem nouam obligare cessauerint.

Secundo ex conclusione infero seruum per vim, aut fraudem sine grani iniustitia à matrimonio contrahendo per dominum impediri non posse, iuxta caput primum de coniugio seruorum, ita D. Thom. 2. 2. quæst. 104. art. 5. Scotus in 4. dist. 36. Richardus, cæterique communiter eadem distinctione: nec etiam ab aliis Sacramentis recipiendis impediri potest; Sacramento ordinis excepto, ne liber efficiatur, si consentiente domino illud recipiat, de quo Syluester, verbo seruitus, num. 8. cum enim dominus non habeat potestatem super membra, vel vitam, vel salutem corporalem serui, ut dictum ius civile declarat, multò minus eam habebit super salutem spirituales, vel media ad eam ordinata. Vide D. Antoninū, 3. p. tit. 3. c. 6. §. 7.

Imò si dominus ad libidinem sollicitet ancillam, aut seruum ad quodcumque peccatum mortale, ita ut verisimiliter periculum animæ non valeat euitare, nisi per fugam, fugere licet potest, vel si intolerabilem seruitutem in seruum exerceat, & multò magis si occisio, vel mutilatio verisimiliter timeatur, nec tenetur reuerti durante peccati periculo, aut verisimili graui poenæ timore; nec verò opus erit dominum præmonere ante fugam, quidquid alij dicant, si interim lapsus in peccatum probabiliter timeatur, vel impediuntur fugæ cum modica spe emendationis domini; consultius autem fugiet ad tutelam Ecclesiæ, vel Episcopi, ne ab aliis forte causam fugæ ignorantibus comprehensus domino tradatur; Episcopus autem eum domino reddere non debet, quamdiu periculum extat, & eo sublato potest à domino recipere iuramentum de cauenda iniusta serui vexatione, iuxta caput, id constituimus 17. quæst. 4. potest etiam iudex ex officio suo per seruum utriusque sexus implorato, eum inuito domino pro nullo pretio alteri vendere, per dicta instituta, §. ultimo.

De potestate domini, quoad res serui, hoc est, utrum domino acquirat quidquid seruus acquirit?**SECTIO II.**

Instituitis per quas personas acquiritur, & aliis legibus decernitur pars affirmans, siue seruus ex donatione, siue ex testamento, aliave ratione acquirat; nec seruus quidquam propriè habere possit. In Lusitania autem standum esse legibus Cæsareis, ubi Regiæ leges non contradicunt, decernitur lib. 1. Ordin. tit. 5. & in reformatis lib. 3. tit. 64. Sotus verò 4. de iustitia, quæst. 2. art. 2. docet leges Cæsareas procedere quoad seruos, qui se sponte vendidere; non verò quoad seruos iure belli, cui subscribit, post alios recentiores Salon. quæst. 3. de dominio, art. 2. si modò illi, cum se vendiderunt, omnia etiam iura sua, relique in posterum acquirendas simul vendiderunt, secus si se tantum vendidere.

Sit tamen resolutio. Etsi iura civilia seruum dominij incapacem efficere valeant, & olim fecisse videantur: legitima tamen consuetudo prædictas leges abrogare potuit, & de facto abrogasse videtur in fauorem seruorum, tanquam miserabilium personarum: passim enim videmus cu-

5
Seruus à domino impediri non potest matrimonium contrahere.

6
Seruus fugere potest dominum.

7
Seruus si fugiat ad Ecclesiam, vel Episcopum, ne ab aliis forte causam fugæ ignorantibus comprehensus domino tradatur; Episcopus autem eum domino reddere non debet, quamdiu periculum extat, & eo sublato potest à domino recipere iuramentum de cauenda iniusta serui vexatione, iuxta caput, id constituimus 17. quæst. 4. potest etiam iudex ex officio suo per seruum utriusque sexus implorato, eum inuito domino pro nullo pretio alteri vendere, per dicta instituta, §. ultimo.

7
Quomodo seruus acquirat quidquam propriè habere possit.

8
Quomodo seruus si se sponte vendiderit, omnia etiam iura sua, relique in posterum acquirendas simul vendiderunt, secus si se tantum vendidere.

iusque generis seruos pecunia se redimere, quod non aliena, dominive; sed propria pecunia facere possunt, ac proinde cuiusque generis seruus sibi, non domino acquirit, imprimis ea, quæ post expleta domini seruitia suo labore acquirit, partem temporis ad somnum, vel quietem concessi, sibi defraudando, cum non debeat, nisi consueta seruitia à domino iniuncta; si tamen ea de causa, vel morbum, vel debilitatē incurreret, unde vel ipsius seruitium domino debitum, vel ipse minus pretiosus euaderet, non solum peccaret; sed etiam ad restitutionem damni dati domino, eo modo, quo posset obligaretur; sibi item acquirit quicquidque ei dominus, siue ex pacto, siue alia ratione concedit, ut se redimere possit, vel ad ludum, vel ut donare possint etiam id, quod sibi superest ex taxata sustentationis portione, quam extra domum domini recipit, quando contraria domini intentio aliunde non colligitur; secus tamen dicendum de vestitiis, armis, & similibus; hæc enim dominus seruo, non ut eius propria sint, concedit. † Propria item serui fiunt, acquisita ab eo per legatum; testamentum, vel donationem aliam factam non intuitu domini sed ipsius serui; nec opus videtur, ut id exprimat donator, quidquid alij velint; quia, qui seruo donat virtualem intentionem donandi seruo, & non domino habere videtur; donatio autem ex intentione donantis pendet; & virtualis intentio, pro foro saltem conscientie, idem, quod expressa operatur. Multo certius sibi acquirit seruus; quæ recipit pro iniuria sibi, non ut seruo domini, sed ut homini illata, siue à domino, siue ab aliis; ridiculum enim est, quod dominus pro mutilatione membri. v.g. seruo aliquid dare teneatur, & illud statim auferre possit; posset autem, si res non serui, sed domini maneret †.

9
Seruus sibi
propria facit,
quæ donati-
uo acquirit.

10
Seruus acquirit ea, quæ
propter turpē
corporis u-
sum ei dan-
tur.

11
Qui succe-
dat in bonis
serui.

Similiter dicendum de iis, quæ ancillæ propter stuprum, aut turpem corporis usum dantur, vel per aliquod peccatum acquiruntur: nullus enim seruus turpia seruitia Domino debet, nec proinde eorum stipendium. Unde suum quoque facit lucrum acquisitum per ludum illicitum; idemque dicendum de acquisitis per ludum licitum, si propriis pecuniis ludat, quia eiusdem debet esse lucrum, cuius est dānum. Si tamen se, & suas operas vendidisset, & tempus, quo laborare tenebatur, ludendo expendisset, putant aliqui recentiores lucrum ad dominum pertinere; melius tamē dicerent, teneti ad restitutionem damni dati per omissionē operarum debitam; quid enim seruus in ea venditione intēdere videtur, quam se ipsum vendere, & ad operas sibi tantum iniunctas obligare, quando aliud non exprimit? † si qua etiam seruus cuiusque sortis, antequam seruus fieret, in patria habebat, non ad dominum, sed ad seruum iuxta receptam consuetudinē, & eo defuncto ad ipsius heredes pertinebūt, quidquid Sotus, ubi supra repugnare videatur; licet quoad bona, quæ seruus in domo domini habet, dominum iure hæreditario succedere libenter cū Soto cōcedamus.

S V M M A.

- 1 Serui iuste capti poterunt vinculis detineri, & characterem unari, si sit fuga timor, non aliter.
- 2 Serui omnes etiam propter crimen (excepit captivos iure belli) si fugiam, tenentur ad restitutionem tam suorum, quam damnum, tum etiam consulentes.

- 3 Iure postliminii captis bello iusto, licet recte fugere ad suos, & sum liberi, ubi suorum limites attingunt.
- 4 Transfuga, & quis sponte sua ad hostes ierit, vel eis se in puer dederit, & qui animo reuertendi contra detentores, vel animo vagandi fugit, non gaudet privilegio postliminii.
- 5 Si captus, per vim eripiat a suis, ad suos liber pervenit.
- 6 Minoris pretij sunt serui capti in bello; & ancillæ eiusdem iuris, & ex ea nati filij, etiam sape venduntur; unde emptor debet admoneri de tali servitutis genere.
- 7 Non peccat consulens, vel adiuvans fugam iure postliminii licitam; dominus tamen potest vi retinere servum.
- 8 Potest dominus punire servum licite fugientem.
- 9 Bellum Saracenorum cum Christianis est iniustum; unde hi licite possunt fugere non servatis legibus postliminii.
- 10 Si Christianus tempore treuge Mauros adoriatur, licite captivabitur, etsi fugerit tenebitur solvere pretium sui valoris.

Licetum nē sit seruis iure belli captis fugere?

QVÆSTIO XII.

CONVENIUNT † omnes fas esse seruos cuiusque sortis in servitutem iuste redactos, non solum vendere; sed etiam vinculis retinere, & gravi catena, vel ferri pondere coercere, si opus sit, quantum rationabilis consuetudo, ac iusta causa, ut probabilis fugæ timor, & alia suadent; imò etiam characterem servitutis in faciem inurere dominus poterit iis, qui verè serui sunt, si verisimiliter per fugam, vel alia ratione servum amittere timeat; alioquin neutrum regulariter licitum erit; contingere autem potest, ut ex adversis partibus bellantes se mutuo iuste in servitutem redigant, atque adeo hæc, & alia iura belli licite utrimque exequantur, si post debitam discussionem maior esse probabilitas iustitiæ apud se ab utroque existimerent, quamvis à parte rei ex utraque parte dari bellum iuste non possit, ut probat Couar. 2. p. regula peccatum. §. 10. num. 6.

1
Serui cuiusque
sortis vinculis
retineri possunt.

Conveniunt † item reliquis ex iusto titulo seruis, etiam si ratione delicti per iustam sententiam servitute damnati sint (ut interim captivos iure belli omittamus) nefas esse fugere, tenerique tum seipsum suum dominis, quos re sua fugiendo priuāt, restituere: tum damna inde subsecuta, si modo possint, quod etiam quoad consulentes, & eisdem auxilium ad fugam præbentes, procedit.

2
Serui ijs ex-
ceptis qui bel-
lo capti sunt
fugere non
possunt.

E Controuersia igitur tota est, quoad iure belli captivos; mortaliter enim eos etiam peccare, & ad restitutionem teneri, esto perveniant ad suos, tenent Glossa cap. ius Gentium. d. 1. verbo. servientes. Turrecremata Cardinalis ibidem, D. Antoninus 3. p. tit. 3. cap. 6. §. 4. Nauar. in summa cap. 17. n. 113. iuxta l. 1. ff. de servis fugitiuis, & l. si quis in bello. ff. de captivis, quæ supponunt dominos per fugam servorum non amittere dominium, quod super eos habebant. Unde etiam quinto Ordinatio Lusit. tit. 41. §. 1. & in novis tit. 62. ad intuitum damnatur furti, qui cōprehē-

3
Serui in bel-
lo capti qui
fugere nō li-
cere affirmat.

dit seruum fugientem, si intra quindecim dies eum domino, vel iudici non manifestet. Probatur secundo, quia iuste sunt damnati poena seruitutis, quam ipsi tenentur exequi per se ipsos, non minus, quam quisque damnatus ad exilium, inde fugere non potest. Tertiò, quia consuetudo etiam proborum habet, ut eiusmodi serui, etiam si ad suos fugiant, grauitur puniatur, imò lege 3. Cod. de seruis fugitiuis, statuitur, ut captiuus in fuga ad hostes Romani imperij deprehensus, vel ad metalla condemnatur, vel altero pede debilitetur, quæ omnia graue peccatum in fugiendo supponunt, si enim licita esset fuga, illicita esset castigatio, & vice versa, nè alioquin bellum iustum ex utraque parte sublata ignorantia concedatur. Accedit, quia iuxta caput, si quis seruum, 17. q. 4. illicitum est sollicitare alienum seruum ad fugam, ergo similiter eidem fugere.

Conclusio tamen hæc. † Etsi seruis cuiusque sortis, si in genere loquamur, non sit licitum fugere, sed letale peccatum ad restitutionem obligans; captis tamen in bello ex iure postliminii ad suos recta fugere licet, non ut intra terminos hostium, à quibus detinentur diuagando maneat; ubi verò fines suorum ingrediuntur libertatem consequantur: ius autem postliminii moribus gentium, ac legibus confirmatum, est ius quædam capta in bello pristinum statum consequitur, perinde ac si bellum non fuisset. Prior pars conclusionis ex iuribus, argumentisque proximè propositis colligitur. Posteriorem astruit Sotus 4. de iustitia, quest. 2. art. 2. Maior. 4. d. 15. quest. 22. ad finem primæ columnæ, & ad initium secundæ. Couar. ubi supra, §. 1. num. 6. ad finem (quem finem si legisset Nauar. non eum pro contraria parte adduceret) item Mondragensis, ad quest. 40. art. 1. dubio 13. instructorium 2. part. cap. 3. Angles. 2. part. quest. de dominio, art. 2. conclus. 2. & alij recentiores. Nec tantum hæc pars est definita lege 13. tit. 14. partita 7. sed iure Cæsareo, §. item ea, quæ ab hostibus, institutis de rerum diuisione, & Cod. de captiuis, l. 5. l. 16. l. 19. & aliis, quarum constat Nauarum non meminisse, cum dicat neminem Iureconsultorum in hac sententia fuisse; nec posterior pars conclusionis priori repugnat, quia aliud est nefas esse seruis fugere absolute loquendo, & in genere, aliud verò licere ex privilegio postliminii seruando omnes eius conditiones: utrumque verum est, & ideo varij de utroque extant in iure tituli, quemadmodum non repugnat nefas esse accipere alienum inuito domino, & quod ex peculiari causa extremæ scilicet necessitatis, vel iustæ compensationis id licitum sit, utrumque enim verum est.

Privilegio verò † hoc postliminii non gaudet is, qui fugit animo diuagandi intra confinia hostium, à quibus detinetur, vel si redit ad suos animo reuertendi contra hostes detentores, per L. nihil interest. ff. de captiuis, nec item ij, qui fuerint transfugæ, vel si sua sponte iuerint ad hostes per l. postliminium, §. transfugæ. ff. eodem, & dicta l. 19. si quos ad finem, Cod. eodem: nec, qui armis hostium victi se voluntarie hostibus dederunt (subaudi turpiter) per legem postliminio, ff. de captiuis, & Glossam dictæ legis, si quos, in scholio, Voluntate, qualibet ergo harum conditionum deficiente nefas est fugere, seruis iure belli captis, & multò minus eos ad fugam adiungere, sub obligatione restituendi tam seruum, quam damna inde subsecuta: secus si omnes seruentur.

† Imò etiam si captiuus per vim eriperetur ab aliquo de captiuitate, perueniendo ad suos liber euaderet, l. 12. citata, & l. nihil interest etiam citata, si modo antequam caperetur liber erat; nam si antea ex alio titulo, inter suos seruus erat, reuertendo ad eos, antiqui domini seruus erit, licet liberis. ff. captiuus, iure enim postliminii res ad suum pristinum statum rediguntur. Nec verò eadem, sed multò maior est causa concedendi postliminium seruis iure belli captis, quam aliis, cum minùs seruitutem voluerint, quam qui sponte sui venditi sunt, minùsque regulariter deliquerint, quam qui alias ob punctionem criminis serui sunt, quodquid repugnet Nauar. ubi supra.

† Ex dictis colliges minoris esse pretij seruos iure belli, quam alios ob prædictum fugendi periculum, ideoque de titulo faciendus erit certior, qui eiusmodi seruum emerit, quod etiam tam quoad ancillam bello captam, quam filios ex ea natos, etiam si milles venditi fuerint, procedit.

Ad supra dictas ergo leges Cæsareas, ac Lusitanas, contra seruos fugientes latas, respondent aliqui esse abrogatas per contrariam consuetudinem, rectius dices, latas esse pro iis, quæ ut plurimum accidunt, ut plurimum autem serui, nec ex iusta causa fugiunt, nec seruatis postliminii conditionibus, si sunt iure belli serui fugere præsumuntur. † Si tamen eas seruarent, idque constaret, nec illi fugiendo, nec alij (ut nonnulli volunt) adiuvando peccarent, sed potius qui fugam impedirent, excepto tamen domino, nec enim leges in eo euentu procedunt: imò libro 8. Codicis tit. de captiuis, lege vltima, graues poenæ decernuntur, in eos, qui retinent captiuos diuersarum provinciarum iure postliminii ad suos reuertentes.

Ad secundum dicendum. Ad condemnationem seruitutis iure belli introductæ, per consuetudinem, ac iura sic explicatam esse, ut fas sit fugere ad suos seruando postliminii conditiones, vnde dispar est ratio de damnatis ad exilium.

Ad tertium, ex consuetudine puniendi quomodocumque fugientes; dicendum in primis fas esse dominis persequi, & per vim retinere, serroque onerare fugientes seruos, iure belli captos, quantum securitas exigit; nec ipsis seruis fas est quamdiu intra hostium confinia sunt, dominis resistere, sicut fas est malefactoribus fugere; non tamen per vim illatam ministris iustitiæ insequentibus resistere. Aduertendū deinde fas etiā esse, eos punire, si nō habuit fuga omnes postliminii conditiones, quod regulariter præsumi, vel saltem timeri potest, nisi oppositum domino constet; quod tamen raro constare poterit: † & licet non sit imponenda poena, ubi culpa non est; inferri tamen potest præsertim moderata; si subsit causa inferendi, ut addit Bonifacius 8. de regulis iuris in 6. qualis videtur prædictus timor, atque ira non datur bellum iustum à parte rei utrimque, licet secundum contrarias estimationes dari possit.

Addi etiam potest eiusmodi consuetudinem puniendi, fundari fortè, vel in contraria sententia, quæ non est improbabilis; ac proinde à culpa dominos per errorem probabilem excusari, vel in implicito pacto, quo se vult punctioni subiaci, si dum fugit deprehendatur, & ita postliminii ius sub eodem pacto per consuetudinem accipi. Per caput verò si quis seruum, respondent aliqui, prohiberi, ne quis seruum alienum ad fugam sollicitet; extra casus tamen iure permittos, quia quoties fu-

Qui sunt serui antequam caperentur postliminio reuersus redit ad eandem seruitutem.

Serui in bello capti minus valent, quam alij.

Leges contra seruos fugientes latas, abrogatae sunt.

7

Dominis quo iure fugientes seruos persequi possunt.

8

Cum serui fugiant: et etiam si non delinquant, puniri possunt.

gere seruo fas est, consilium quoque, & auxilium ei ad fugam prabere fas esse putant, probabilius fortè respondent alij, eodem iure gentium, quo seruis iure belli captus fuga est licita, prohiberi ne ab aliis sollicitentur, eò quod contra iustitiam pacificè possidentem in sua possessione turbant; non secus, ac peccant ij, qui nouitios ad defectionem à religione, vel vinctos ad fugiendum sollicitant, licet nouitijs liberum sit egredi, & vinctis fugere, non inferendo vim, vt videbimus in tractatu de correctione iudiciali.

† Ex dictis inferes, Christianos bello captos à Saracenis, etiam si conditiones postliminiij non seruent licitè posse ab eis fugere, & ab alijs adiuuari, cum bellum ex parte ipsorum sit aperte iniustum, quod terras Christianorum occuparint, & liberam Euangelij in suis terris promulgationem impediant, nosque ex instituto suæ sectæ persequantur, quo fit, vt Christiani ab eis capti, non fiant iure belli verè serui, sed liberi sint simpliciter, detineanturque ab eis tamquam à prædonibus, nec proinde egeant fictione iuris postliminiij, aut legis Cornelie, validæque sint testamenta, prociuationes, alique actus ciuiles facti ab eis in captiuitate, vt post Couar. vbi sup. notauit Valascus consult. 30. n. 9. licet nonnulli dicant eiusmodi fugam licitam esse, tempore belli dumtaxat, quale perpetuo iacet nos, & huiusmodi Saracenos intercedit; non tamen tempore pacis, siue treuquæ, in quibus est D. Antoninus, Syluester, Nauar. quæstione proxima citati, & alij, quam tamen distinctionem rejicit Caietanus. 2. 2. qu. 66. art. 8. nec eam Angel. & alij à Syluestro citati adhibent. † Verum vtrique conciliari possunt, quia cum negant tempore treuquæ licitam esse fugam. Hoc tamen velle videntur, quod si quis Christianus tempore induciarum hostes aggrediatur, vel alia ratione scdus violet, ab eisque capiatur, ac ratione criminis in seruitutem redigatur, tunc amisso omni iure belli, fit seruus ratione criminis, nec ei iuste fugere liceat, quod si aufugerit, & ad nos peruenierit, licet non sit obligandus, vt ad hostes redeat propter periculum animæ, pretium tamen debitæ seruitutis restituere Domino tenetur, vt post Hostiensem, & Syluestrum, docet vbi supra Nauar. ad nihil tamen, vt aiunt, obligaretur, si ab hero suo ad infidelitatem, vel ad aliud mortale peccatum compelleretur, vel sollicitaretur,

S V M M A E.

- 1 Per manumissionem, vel perseverantem alimentorum negationem, vel expositionem serui languidi, animo expellendi à domo, acquiritur serui libertatem.
- 2 Fit liber seruus, qui iam Christianus est, vel talis fit, si emittitur ab infideli alicui Christiano Principi subiecto, nisi Christianus se vendat, vel in venditione sui consentiat, vel nisi emittitur mercimonij causa: quem tenetur tamen infidelis intra tres menses venditioni exponere.
- 3 Item liber fit seruus Christianus, si ad circumcissionem, idololatriam, vel simile crimen cogatur.
- 4 Item sunt liberi Hæreticorum serui de iure communis: praxis tamen regni iuri videtur derogasse, quem mutari decebat.
- 5 Si Dominus seruum tamquam liberum tradat coniugi alicui libero, vel si seruus, tamquam li-

ber nuptias contrahat, domino dissimulante, seruus fit liber.

- 6 Est liber seruus à domino in herodem relicto, si item ancilla, cui dominus dotem constituit ad nubendum alicui etiam seruituti consensit, vel si eam ei tradi, & dotem constitui sinat, nisi propter ignorantiam aliter aliquando contingat.
- 7 Sunt liberi serui cum in Gallia existant, peculiari regni privilegio.
- 8 Serui baptizati Rome existentes, ad Senatum, Camera, vel urbis conservatores fugientes sunt liberi, nisi propter hoc ex alijs partibus Romam fugiant; cum enim etiam si liberentur ad restitutionem tenebuntur.

Quibus modis serui libertatem consequantur?

QVÆSTIO XIII.

† PRIMVS, ac frequentissimus modus est, per manumissionem, siue ea pretio, siue gratis, à domino concedatur. Secundus est, si Dominus ancillam, vel seruum languidum exponat, de domo, scilicet, expellendo, vel deserendo, aut eiusmodi expositionem ab alio factam approbando, aut denique, si seruis alimenta perseveranter neget iuxta caput vnicum, extra, & l. 2. Cod. de infantibus expolis, ac Summistas, Verbo expositis.

† Tertius, si infidelis, siue Iudæus sit, siue Paganus, ab aliquo emit seruum, ad sibi seruiendum, qui Christianus, vel sit, vel efficiatur, domino permanente infideli; tunc enim nullo dato pretio libertatem assequitur, per caput, Fraternitatem, dist. 5. 4. & alia iura, ac communem scetus si ipse se infideli vendat, vel in sui venditione consentiat, vt notat D. Antonin. 3. p. tit. 3. ca. 6. §. 5. vel si tamquam mercimonium ad mercaturam emat, teneturque intra tres menses seruum venditioni exponere, vt se ipsum iusto pretio redimat, vel ab alio Christiano ematur, alioquin per prædicta iura liber efficitur, qualis etiam efficitur Christianus seruus, si à Domino Iudæo compulsus fuit, vt se circumcideret, vel Iudaicos ritus sequeretur per caput, Nulla officia. d. 5. 4. † Similiter si ad idololatriam ab eo vel ab alio infideli domino compellatur, vel ad aliud mortale peccatum scdum Syluestrum, Verbo, Furtu. q. 6. subaudi tamen peccatum æqualiter graue, vt ex idèitate rationis idem ius colligatur. Hæc habentur, cap. Mancipia. d. 5. 4. cap. 1. & vlt. de Iudæis. Et l. Deo nobis. §. Vltimo. Cod. de Episcopis. l. Manichæos. Cod. de Hæreticis. Hæc tamen tunc solum procedunt quoad prædictos infideles, quando Christiano principi subiecti fuerint, quamuis alioquin obligentur ad satisfactionem iniuriæ, quæ interdum tanti poterit æstimari, vt si seruus etiam empticius ad Christianos se recipiat, pro compensatione non sit obligandus ad dominum redire. † De iure etiam communi serui Catholici redduntur liberi, si domini in manifestam hæresim exteriorem labantur, sed praxis Regni in Lusitania videtur habere, vt cum cæteris bonis à fisco vendicentur, quæ praxis iuri communi potuit derogare, si legitime præscripta sit, cuius rei aliorum sit iudicium, licet

1 Seruus per manumissionem fit liber & si languis exponatur.

2 Christianus fit liber, si infideli ab aliquo vendatur.

3

4 Serui Catholici si domini sunt hæretici sunt liberi.

5
S
Sermus sit li-
ber si libero
tradatur ma-
trimonio.

6
Dominus si
seruum hanc
de in iustitia
u si liber.

Ancilla que
modu fiat li-
bera.

7
Sermus in Gal-
lia libera-
ri consequi-
tur.

8

hortandum foret, ut contraria seruaretur. Vide Si-
moneas de Catholicis institutis tit. 61. Castium
lib. 2. de iusta hæreticorum punitione capite 7.

† Quartus. Si dominus mancipium viri-
seus tamquam liberum personæ libera seruitu-
tem ipsius ignorantis, in coniugem tradat, vel ip-
sum mancipium se eidem tradat, ut liberum, do-
mino sciente, ac dissimulante, iuxta Authenticum
de Nuptiis. §. si verò ab initio, ac Doctores com-
muniter, ad caput primum, & vltimum de coniugio
seruorum, secus si persona libera cum qua manci-
pium matrimonium contrahit, non ignoret ipsius
seruitutem, licet dominus non contradicat, sed præ-
sens sit, & consentiat; nec eius conditionem de-
claret, cum non sit, quare scienti id declarare de-
beat, ita Glossa cap. si quis ingenuus, in Verbo, fa-
ciat, optimam legem citans, patetque ex capite
dictum est nobis 29. q. 2. approbaturque commu-
nis. Vide Couar. 2. p. Epitomes, capite 3. §. 7. num.
1. & Nauarrum in Summa 22. num. 3. §. 4. licet
lex Hispana (quam Couar. vbi supra rectè decla-
rat) tunc Sotus in 4. d. 38. art. 2. & alij, quod non
satis rem explicauerint, videantur præstulisse oc-
casionem vulgo credendi mancipium fieri libe-
rum, si eius matrimonio dominus non resistat, qui
error etiam dominos contra iustitiam grauiter
peccare facit, & serios natura sua incontinentes
ad concubinatum adigit.

† Quintus modus, quando dominus seruum
heredem instituit, nulla facta libertatis mentio-
ne, manet liber per l. 5. & 6. Cod. de necessariis
seruis: non tamen fiet liber ex eo, quod seruo lega-
tum relinquat.

Libera ite manet ancilla, quæ homini libero nu-
bit, siue ignorati siue sciat ancillam esse, si dominus
videns tradi, & fieri ei instrumentum dotis, non con-
tradicat: & à fortiori si ipse dominus ei dotem cō-
stituat; cum enim dos, non nisi liberis personis
constitui soleat, præsumitur tunc eam libertate
donare. Vide Couar. vbi supra, si tamen dominus
per ignorantiam inuincibile absque animo deci-
piendi, ita se in prædictis euentis gereret, ut non
intenderet seruo, vel ancillæ libertatem concede-
re, non teneretur in foro conscientie eam conce-
dere, licet in iudiciali ad id compellatur, & man-
cipium præsumptionem fori exterioris sequi pos-
sit: quod si dominus ancillam suam duceret vxo-
rem, quantum est de iure communi, non ex eo fit
libera iuxta communem Doctorum, quos refert
Couar. vbi supra: lex tamen Castellana & consue-
tudo in Lusitania eam liberam ipso facto reddit,
quemadmodum etiam inplorato Episcopi offi-
cio, à seruitute liberari poterit in poenam criminis,
si à domino prostituatur, vel verberibus, minis, aut
etiam precibus ab eo compellatur ad fornican-
dum, iuxta legem Lenones. Cod. de Episcopali au-
ditione. Vide Summistas, verbo seruitus post D.
Antoninum, vbi supra.

† Sexto modo consequentur libertatem serui,
quando in Gallia existunt, ex peculiari regionis
privilegio, non tam in fauorem libertatis, quam
regni, nè scilicet aliorum pauperibus indigenis,
quibus Gallia abundat, desine heri, à quibus su-
stententur, si aliunde serui conquarantur.

† Vltimo: Quando Romæ existentes ad sena-
tum Camera, eiusdemque vrbis conseruatores;
pro libertate confugiunt, dummodò baptizati
sint, & se senatus subijciant, per diploma editum
à Pio Quinto, & alterum Pauli Tertij, quod citat:

A. mortaliter tamen illicitum erit seruis alibi exi-
stentibus ad prædicta loca causâ libertatis conse-
quenda aufugere: nec proinde liberi tunc censeri
di erunt, sed obligandi, ut ad dominum reuer-
tantur, prout nonnullos confessorum prudenter te-
nisse testatur Nauar. cap. 17. numero 104. alioqui
cuiusmodi privilegia seruis ad fugam incita-
rent in dominorum præiudicium; & dato quod
per id liberi fierent, non proinde ab omni damno
dato dominis per iniustam fugam quo ad suum valo-
rem, & ab aliis damnis restituendis immunes es-
sent: unde sicut ij, qui absque vlla iniusta fuga ex
privilegio Gallie liberi sunt, quandiu in Gallia
sunt; si terminos Gallie relinquunt, privilegium
amittunt libertatis, ita in alijs regnis, vbi eadem
ratio inest, tenebitur.

S I M M A.

- 1 Animalia vaga ut pisces, fera, aues, sunt primo ca-
piuntur.
- 2 Natura mansueti, ut boves &c. Si aberrant, vel ab
ore fera extrahantur, sunt domini.
- 3 Animalia cicurata, ut capones, apes, columbe, &c. si
abeant, dum habent consuetudinem redeundi,
sunt domini; si illam amittant, sunt primo ca-
piuntur.
- 4 Quando constantur amittere consuetudinem re-
deundi.
- 5 Animalia canis, vinarius, vel sepiis paruis clausa,
sunt domini: si inde exeant ita ut dispareant ab
oculis domini, nec sit facilis comprehensio, domi-
nium amittunt.
- 6 Aues venatica, & passeris musci magni pretij, sunt
restituendi etiam si amiserint redeundi consue-
tudinem: capiunt tamen aliquid pro labore sol-
uendum.
- 7 Quis in propriis, & Princeps supremus in pro-
priis, & publicis locis propter iustas causas potest
prohibere venationem: Magnates tamen in hoc
Lusitania Regno id non possunt prohibere.
- 8 Si ex tali prohibitione damnum proueniat aliorum
agris, restitui debet.
- 9 Venatio clamorosa interdicta est clericis: si verò non
sit omnino clamorosa, minime.
- 10 Non peccant letaliter clerici, si raro sine scanda-
lo venentur, etiam venatione clamorosa: immo
nullo modo peccabunt, si quous solus videant
alios venantes.
- 11 Religiosi semper debent timere peccatum mortale
venando.
- 12 Piscatio nulla est interdicta.
- 13 Piscatio, vel venatio facta instrumentis, vel tem-
pore non expediente bono communi, ac per le-
gem vetus, est peccatum; non tamen restitutionis
obnoxium, nisi inde ingens damnum Republi-
ca proueniat.
- 14 Non est peccatum venari die festo nisi sit causa tu-
cri; nec die ieiunij, nisi ob id violetur præceptum
Ecclesie.
- 15 Cines aliorum oppidis peccant solum venantur,
nec ante condemnationem debent restituere; si
contra prohibitionem venentur vel piscantur,
vel bona sui oppidis cadant.
- 16 Idem docendum de piscatione, ac venatione in locis
alienis ex consuetudine; licet ex iure aliud ha-
beatur.
- 17 Quid restituendum propter iniustam piscatio-

- nem, vel venationem?
- 18 Peccatum mortale est plerumque ad restitutionem obligari, ut nari, vel piscari in loco alicuius proprio circumscripto, nisi sit valde amplius.
 - 19 In septis amplissimis venamus, an debeant restituere? qua sunt talia septa?
 - 20 Quantum debeant distare a columbario columbarum, ut possint accidi.
 - 21 Non est peccatum adificare columbaria; etiam si non consentiant domini agrorum vicinorum.
 - 22 Non licet adare, cibo, vel alio modo allicere alienas columbas ad columbarium proprium.
 - 23 Impedens iniuste alium a licita venatione, tenetur ad damnum secutum, & iniuriam.
 - 24 Item tenetur ad damnum, si pediculus, vel laqueos utendi in locis, ubi pecora vicini ignorantes facile incidunt.
 - 25 Animal repertum ab aliquo in alieno laqueo, pertinet de iure Iustitiano ad dominum laquei, si se non erat extricaturum: aliter diuidendum erit.
 - 26 Si animal quod persequeris incidat in laqueum alienum, diuidendum erit, nisi alioquin certo moraliter illud capiturus fuisset.
 - 27 Animal a te letaliter percussum, capientem ab altero est iniuri, si illud persequeris, & moraliter certo fore capiturum, aliter, vel in dubio, capientis: diuidendum vero, si a neutro sine altero capientem erit.
 - 28 Quid de extrahente rem alienam, de flumio, & piscis auferente, si illud verum extendat, & alios capiat?

De acquisitione, & amissione dominij super feras.

QUESTIO XIV.

Quenam animalia sint communia; que vero non item?

SECTIO I.

Fera & pisces & caetera similia sunt iure naturali communia.

Animalia mansueta ubi cumque sint, etiam in fluminibus lupi domus sunt.

Animalia circumdata sunt primo occupantes, quando redire desinunt.

Primo fundamenta, sit prima propositio. Pisces, feras, & caetera animalia vaga, quae in nullius bonis sunt, tum iure gentium, tum iure naturali communia sunt, negatiue, hoc est, nulli applicata sunt; sunt tamen primo capientis, siue in agro proprio, siue in alieno capiuntur. Hae sunt communis ex Aristotele lib. 1. Politicorum cap. 5. instit. de rerum diuisione, §. feras, l. 2. & 3. ff. acquirendo dominio, & capius naturalis, d. 1.

† Secunda propositio. Animalia natura mansueta, ut boues, sues, anseres domestici, et si aberrent, non censentur vaga, siue communia, imò et si ab ote bestiae extrahantur integra, siue dilaniata, quidquid residuum fuerit, domino suo restitendum erit: esto omnino deuoranda forent, nisi extraherentur, pro labore tamen, & expensis, in extrahendo solum iustum pretium a domino debet, l. Pomponius, ff. acquirendo dominio, & 5. Ordinationum tit. 41. §. 1. & in reformatis tit. 62. ad initium.

† Tertia propositio. Animalia natura fera, quae ita circumdata, ac tuo modo mansueta, reddita sunt, ut abire, & redire soleant, ut pauones, cerui, columbae, apes, & caetera, ubi per liberam vagatio-

nem amiserint consuetudinem redeundi, iterum vaga & primo occupantis sunt; non lectus ac si nunquam alicuius domini fuissent, per instituta de rerum diuisione, §. Rayonum, l. naturalem, ff. de acquirendo dominio, §. ultimo. Ceterum autem, Nauar. cap. 17. num. 128. post Maiorem, & Sylvestrum satis esse, si absque impedimento his non reuertantur diebus, ac horis solitis.

† Rectius tamen id prudens arbitrio relinqui debet, si enim quando non redeunt, quatiuntur, & reuocantur, vel in suburbanis quieta manent, vel per domos alienas vagantur, licet per aliquot dies non reuertantur, non proinde dicentur consuetudinem reuertendi amissile. Apum vero examina, siue noua, siue vetera, si a nostris aluearibus euolent, tamdiu sub dominio nostro erunt, quamdiu ante oculos nostros versabuntur, nec difficilis erit comprehensio; noua enim, cum partes sint veterum, ad eundem quoque dominum tunc pertinere debent, §. item ea, quae ex animalibus, instit. de rerum diuisione. Vbi primum vero dominium eorum fuerit amissum, sicut primo capientis, siue in proprio, siue in alieno fundo, vel arbore repellantur; si prius tamen a domino talis fundi, vel arboris inuenirentur, & in cauerna rupis, vel arboris tamquam sua relinquerentur, iam ad eum pertinebunt, institutis, de rerum diuisione, §. apum, & dicta lege, naturalem, §. ultimo.

† Quarta propositio. Licet dominium ferarum animalium, quae quis in caueis, viuariis, piscinis, & aliis paruis in locis circumscriptis tenet, ad ipsum pertineat, per l. 3. §. item feras, ff. de acquirenda possessione: si tamen fugiendo nostram possessionem euadant, in naturalēque libertatem se receperint, ita ut oculos domini, siue custodientis effugiant, aut difficilis sit eorum persecutio, ac comprehensio, dominium amittitur, & sicut primo capientis, l. 3. §. 4. & 8. ff. acquirendo rerum dominio. Vnde aues caueis inclusae, quae aufugiant, si alas truncatas habeant, aut alia ex causa facile comprehendi possint, ita ut non opus sit nota venatione, ut capiantur, eiusdem domini adhuc permanebunt; quamdiu autem dominium rei non amittitur, restituenda esse proprio domino constar: † aues tamen venaticae, ut falcones, nisi, & caeterae, de consuetudine domini restituenda erunt, licet consuetudinem redeundi amiserint, siue signa asportent, siue non; quod etiam Regis Ordination. tit. 41. sancitum est, sub pena furti: idemque dicendum de passeribus musicis magni pretij, si de custodia euolent: capiens tamen pro capione, & expensis pretium exigere potest; nec eas tenetur reddere, praesertim, si venator fuerit, antequam solutur, ut habet consuetudo, & supra citata Regis ordinatio.

Iustitiae per Principes venatio interdictatur, & quo pacto Ecclesiasticis licita sit?

SECTIO II.

Priorem questionem late disputat Couar. 1. p. regula peccatum, §. 8. num. 1. & Cordubensis, in summa casuum, quest. 119. negantem vero partem nonnulli ab eis citati sequuntur, ex eo quod per instituta de iure naturali, §. sed naturalia Prin-

4
Quoniam redire non debent, ut sint vaga.

5
Fera caueis inclusa sunt includentis nisi fugiant.

6
Aues venaticae sunt possidentis.

Qui non licere contentum.

Princeps om-
nis venatio-
nis in suis
locis interdi-
cta.

7

ceps non possit ea, quae sunt iuris naturalis & gen-
tium tollere, qualis est venatio. Resolutio ta-
men sit iuxta communiorē sententiam Docto-
rum, quos ipsi referunt, ac sequuntur. † Qui pro-
prius, seu prius dominus loci est, potest de iure
communi in suo agro venationem aliis simplici-
ter interdicere: At princeps supremus temporalis,
tam in locis privatis, quam publicis, etiam posita
pena, propter publicam utilitatem, tum etiam
propter suam recreationem idem facere potest,
ut sibi soli in eis venatio reseruetur, & a fortiori
propter suā sustentationē, ut patet in septariis, in
quibus tinnii capiuntur: idque absque populi li-
centia, dummodo in graue detrimentum populi
non cedat, nec pluribus locis, quam par sit prohi-
bitio fiat. Inferior tamen Princeps, iurisdictionem
temporalem habens, idem quoque facere ad
tempus ex iustissima aliqua causa in bonum publi-
cum, ut tempore foeturae, per edictum valet: alij
verò Magnates minime etiam in fundis propriis
in hoc Regno Iustitiae, prout §. Ordinatio. tit. 11.
cautum est, nisi forte ad hoc ex inmemoriali con-
suetudine, aut ex Principis, aut populi consensu
ius habeant.

Prohibitio ve-
nationis etiam
a Principe fa-
cta quando est
licita.

8

† Quod si prohibitio venationis etiam in pau-
cis locis a Principe, vel quouis alio facultatem ha-
bente in utilitatem propriam irrationabiliter fa-
cta, in causa esset, ut bestiae ita multiplicarentur, ut
extra limites erumpentes alienis satis nocerent,
non solum peccatum ex genere suo letale; sed
etiam obligationem restituendi damna contine-
ret, iuxta Caletanum, Tractatu septemdecim qua-
estionum, quaest. 12. Gabriel in 4. distinct. 15. art. 2.
Cordubensem ubi supra, & alios communiter;
quare ad argumentum in oppositum dicendum
venationem esse de iure naturali, & gentium ne-
gatiuē, hoc est, non esse prohibitam, vel prae-
ceptam, sed licitam; quae autem talia sunt iustis de
causis publica auctoritate coarctari posse.

Prohibitio ve-
nationis etiam
a Principe fa-
cta quando est
licita.

9

† Quoad secundam quaestionem, venatio ma-
ximē clamorosa, quae cum clamore, canibus, & re-
liquo apparatu venandi fit, interdicta est Clericis
cap. quorundam; dist. 3. cap. qui venatoribus, di-
stinct. 36. & per totum titulu de clerico venatore.

Venatio cla-
morosa cleri-
cis interdi-
cta.

9

Verum saluo iudicio meliori, cum tota ferē ra-
tio culpa, ac prohibitionis, posita videatur in in-
decentia, si venatio non sit omnino clamorosa,
sed quieta, ac modesta, non videtur peccare etiam
praelati, si raro venentur cum retibus, vel laqueis,
atque etiam cum aliquibus canibus, non solum ex
causa necessitatis, per quam iuxta communem ex-
cusantur, sed etiam recreationis: ita Panormita-
nus, ad cap. 1. de clerico venatore. Angelus, Syl-
vester, Tabiensis, & alij, verbo venatio, Medina
quaest. 12. de restitutione. Imò etiam si clamorosa
esset, ac causa recreationis, raro tamen fieret, non
videbitur in Clericis culpa letalis: de mortali ta-
men tunc debent, si clamorosa, & frequens
esset, ratione videlicet scandali, quod resultare
posset, in quo scandali euentu videtur procedere
pena suspensionis imponenda Episcopis, & Pre-
sbyteris, & Diaconis, per c. 1. de Clerico venato-
re; si tamen praedicti, etiam Episcopi non habe-
rent aues, canesve venaticos, nec discurrendo in-
decenter per se venarentur, sed aliquos venatores
quiete incedendo, siue pedites, siue equites viden-
tur, & oblectarentur, praedictam penam non
mererentur.

Quae sit illius
causa.

10

† Ceterum Religiosis sub ea etiam modera-

A rione, non videntur licita, quod eorum statum ma-
gis dedecet, & maior occasio scandalum dent, quid-
quid dicat Tabiensis, ubi supra, ubi peculiaris no-
tabilisque in Concilio Viennensi, Clementina 1. §.
Porro, de statu monachorum Religiosis prohibi-
tio facta est, atque adeo letalis culpa timeri pos-
set, etiam si absque clamore praedicto modo venan-
rentur, nec domi suae canes, apparatusque venan-
di haberent.

Religiosis ve-
natio est pla-
ne illicita.

† Piscari tamen non tantum hamo, sed etiam
retibus, nulli Ecclesiastico etiā Episcopo, vel Re-
ligioso interdictum, seruata honestate: unde nudis
coram aliis intra aqua apud nos piscari, nec etiam
presbyteris licet, nec D. Petri exemplo, Ioan. 21. se-
quis tueatur; cum alia fuerit illius temporis, ac so-
ciorum simplicitas, tum quia non adeo id homi-
nem paulo ante piscatorem dedecet, praesertim
tempore nocturno, & forte non tantum cibi ne-
cessitas, sed etiam ipsa piscandi ratio id exigebat.

12
Piscari nulli
etiam Religioso
est interdi-
ctum.

Inducatur restituendi obligationem ve-
natio, vel piscatio facta cum instru-
mento, vel in tempore, vel in
locis prohibitis

SECTIO III.

C † PRima conclusio: Prohibitio, ne venatio, vel
piscatio fiat cum tali instrumento, vel tali
tempore, non expedientibus bono communi, nul-
lam inducit obligationem restituendi res captas,
vel aliquid pro eis, cum non prohibeatur acquisi-
tio ferarum, sed usus venandi, vel piscandi; inducit
tamen venialem culpam transgressio eius, quod sit
contra debitam obedientiam: si tamen in graue
damnum Reipublicae cederet, nec a mortali, nec a
damno resarciendo excusaretur, quale solet eue-
nire, quando per res venenatas in magna quanti-
tate in flumina, vel lacus immixtas piscium sobo-
les deletur, vel pecora inde bibendo pereunt, quod
proinde seuerē cauetur 4. part. Extratrag. tit. 14.
lege 3. §. 5. quae habetur in reformatis lib. 5. tit. 88.
a num. 6. in hac consentiunt post Sotum & Medi-
nam, Covar. ubi supra, Cordubens. & alij, quidquid
velit Lopus 1. part. cap. 148. columna 210.

13
Venatio vel
piscatio probi-
bita, qualem
culpam in-
ducit.

D † Si roges, an fas sit venari die festo, vel ieiunij,
cum interdictum existat cap. an putatis, dist. 36.
Respondeo, non videri prohibitum, nisi in quan-
tum potest esse occasio violandi Ecclesiastica pre-
cepta ieiunij, vel audiendi sacrum; venari autem
sicut piscari inter opera, quae suapte natura, vel li-
beralia, vel seruilia sunt, videntur medium locum
habere, hoc est, nec omnino libera, nec omnino
seruilia esse: cuiusmodi est etiam transcribere, &
per multa alia; unde non prohibentur diebus festis,
si recreationis causa fiat, ac sublato scandalo: se-
cus si causa lucri, siue pro pretio fiant; ex eo enim
sine cuiusmodi media opera redduntur seruilia, at-
que adeo prohibita praepro de sanctificandis fe-
stis, ut aliqui non inepte aduertunt.

14
An die festo
venari liceat.

E † Quod ad locum prohibitum attinet, sit se-
cunda conclusio. Quando ager, sylua, vel flumini
prohibitus, est communis eius oppidi, cuius incolae
venator est, regulariter tantum veniale peccatum
est contra prohibitionem ire, nec pena ante con-
demnationem debetur, nec vlla restitutio, cum
animalia ante capturam nullius sint propria, sed

15
Quando est
peccatum mor-
tale venari
contra probi-
bitionem.

16
Cedere li-
gna in sylva
alterius oppi-
di periculum
est.

vaga, nec ut suppono notabile Reipublicæ dam-
num datum sit. Hæc communis; imò idem vide-
tur dicendum, etiam si sit alterius oppidi, prout
consuetudo habere videtur.

† Nec est eadem ratio de cedere ligna in sylva
alterius oppidi, quia hæc, cum terræ adhereant,
tamquam fructus eius, sub dominio eiusdem op-
pidi sunt, cuius est terra; idemque non sunt ceden-
da, sed ab eo restituenda sunt. At animalia, cum
non è terra, sed ex se ipsis gignantur, sunt omni-
bus communia ante capturam; de iure tamen
còmuni restituere uterque venator debet, si quod
damnum Reipublicæ dedit, quod etiam in Lusita-
nia procedit, si aliqua Respublica, vel dominus
alius, Regis auctoritate, vel alia ratione valide
venationem, aut piscationem interdixit, siquidem
fuit datum còtra ius venandi, quod sola talis Re-
spublica, vel dominus, vel alij, de ipsorum facul-
tate in eo loco habebant; in hoc tamen Lusitania
Regno cautum est, §. ordinat. tit. 111. & in Novis
tit. 91. ne quis absque regis facultate loca statu-
at, in quibus venationem, vel piscationem aliis in-
terdicat; ac proinde nisi legitima sit prohibitio,
alij suo iure venandi, piscandive non priuabun-
tur.

17
Quid resti-
tuendum sit.

† Verùm quid restituendū sit, difficile poterit
estimari, præsertim si in saltu vastissimo venatio
fieret: nec enim animal captum, vel pretium eius
necessariò restituendum erit, sed quantum Respu-
blica, vel dominus saltus à venatione defraudatur
iuxta prudentis arbitrium; si tamen certum esset,
aut maximè probabile, quod tale animal domi-
nus ipse in suo loco prohibito capturus foret, ei-
dem restitui deberet, iuxta probabilitatem capi-
endi, quæ inerat deductis expensis, in quantum vide-
licet in, qui infert iniuriam ad damni subsecuti
restitutionem tenetur: si modò præsumeretur
velle restitutionem, quod regulariter præsumen-
dum non erit de personis magnificis, vel etiam
Republica, quæ ultra pœnas statutas eam exige-
re non solet; simile verò iudicium de piscatione
erit; si enim capias pisces in loco prohibito ali-
cuius domini, quos ipse capturus non erat, resti-
tues iniuriam solam, cum nihil damni ultra intul-
leris; si tamen piscando impedivisti aliquod illius
lucrum, illud restitues deductis expensis, habitæ-
que ratione sui laboris, ac incertitudinis piscatio-
nis, & cæterorum.

18
Quando la-
cus est pro-
prius, vena-
tio est prohi-
bita sub mor-
tali.

† Tertia conclusio, si locus prohibitus non sit
communis, sed proprius alicuius domini, ita cir-
cumscriptus, ut bestia egredi non valeat, vel saltem
reverti soleant, cuiusmodi sunt leporaria, viuaria,
apium alvearia, piscinæ, tum etiam stagna, vel syl-
væ circumdata, quæ non multum amplæ sint, ex
genere suo letale peccatum est, inducens obliga-
tionem restituendi animalia, quæ ibidem conti-
nentur, siue intra, siue extra ea capias, quia hæc
quamdiu ita cincta sunt, ut consuetudinem re-
vertendi non amittant, vel si omnino fere sint,
nostram tamen custodiam non evadunt, sub no-
stro dominio sunt, ut patet ex 4. propositione se-
ctionis primæ: rem autem nemo usurpare potest
quamdiu alter dominium retinet: quoad colum-
bas tamen, quid iuris sit, mox patebit.

19
Animalia
quando vaga
sunt cõfenda,
etiam sunt syl-
væ circumse-
pta.

† Quarta conclusio. Si animalia existant in ma-
gnis stagnis, siue rivulis, aut circumscripta amplio-
ri sylva, censenda erunt vaga, ad diiudicandum ve-
rò quantum circuitus debeat esse sylva circumse-
pta, ut fere censcantur vagæ, putabit aliquis suf-

A
ficere, si ut minimum tria millia passuum excedat:
aprior tamen regula videtur, si tantum se sylva
circumscripta extendat; quantus solet esse cursus
feræ ad evadendum per fugam, cum à venatori-
bus agitur, dicenda erit vaga fere, quia sua natu-
rali libertate sui censetur; ac proinde non esse
sub potestate domini talium locorum, sed fieri ca-
pientis, iuxta mentem Couar. 1. p. regula Peccarū.
§. 8. n. 15. & aliorum: quidquid Sotus 4. q. 6. art. 4.
& Medina. q. 12. de restitu. dissentiant, si tamen
loca angustiora forent, ad dominum pertinerent,
nec ferent capientis contra domini prohibitio-
nem. Vtrique pars conclusionis deduci potest ex
l. 3. §. item feras. ff. acquirenda possessione. Vtrum
autem damnum restituendum sit, quatenus do-
minus, vel qui loco eius possidet, à venatione de-
fraudatur? Respondeo affirmativè secundum ius
còmune, ac Doctores, si dominus venationem
expressè, vel quasi expressè prohibuit, alteri vide-
licet locando, vel donando, idemque ius procedit
quoad venationem in alieno agro iuste prohibito,
etiam si circumscriptus non sit: de iure tamen Lusi-
tani Regni non audeo ad talem obligare restitu-
tionem, quia cum dominus non possit sibi ius ve-
nandi, etiam in suo agro absque regis auctoritate
appropriare, dominium animalium existentium
in eisdem locis, non magis habet, quam alij; licet
possit quisque ingressum in suum agrum venato-
ribus prohibere, ne novalibus damnum inferant,
quod si intulerint, restituendum esse ab illis con-
stat. Eadem distinctio, ac resolutio procedere vi-
detur, quoad eos agros, quorum fructus in vena-
tione consistunt, de quo videndus Couar. ubi su-
prà, num. 9.

Damni qua-
tenus resti-
tuendum.

† Quoad aves, quæ nec omnino domesticæ,
nec omnino sylvestres sunt, ut columbæ, quæ de
nostris columbariis volare, ac revolare solent, à
Republica præscribi spatium cõsuevit, extra quod
fas cuique sit eas capere; sin verò intra ad resti-
tutionem teneatur; non minus, quam si gallinas,
vel alias aves omnino domesticas caperet. In Ca-
stella spatium Leucæ præscriptum est, teste Couar.
ubi suprà, nu. 10. In Lusitania verò prudētis arbi-
trio taxandum erit, atque consuetudine, & vulgi
voce extra quingentos, vel sexcentos passus licitum
videtur eas capere, licet Cordubensis in sum-
ma, q. 121. eiusmodi leges credat esse permissivas,
non excusantes à restitutione in conscientia. Ve-
rùm contrà communem sentit.

20
Columbaria in-
tra quod spa-
tium colum-
barij capere
non licet.

D
Columbaria tamen edificare, nisi consentiant
domini vicinorum agrorum, peccatum esse letale
obligans ad restitutionem propter damnum quod
inferunt, tenent post D. Antoninum, Paludanus, 4.
d. 15. Maior. q. 28. Caietanus verbo columbarium,
Angles, & alij; Ex contrario tamen fundamento,
quod scilicet non magis noceant, quam prosint,
approbata videntur, ubi lex, vel recepta consue-
tudo non repugnat, esto dominus circumcirca
agros non habeat; nec eis semper sufficiens pabu-
lum administret, cum Sylvestro, ver. Restitutio. 3.
q. 4. dicto. 3. Navar. cap. 17. num. 126. Tabienf. ver-
bo columba. §. 2. Lopio. 1. p. cap. 146. nec refraga-
tur Sotus, dicto art. 4. ad finem, quando sufficiens
pabulum suppeditatur, Armilla, V. Columbarium,
Ledefinio, & aliis. Faver præterea consuetudo
præsertim in Lusitania, ubi approbantur, etiam si
non longè à columbariis alienis edificentur.

Columbaria
edificare, quod
sit peccatū
mortale.

21

† Nefas tamen esset ad restitutionem obligans,
si quis odore, cibo, vel alia arte alliceret, & traheret-

22
Columbariis
libere
peccatum.

ve alie

vè alienas columbas, ut vel suum repleret, vel eas longius extrahendo caperet, iuxta Navar. ubi supra, num. 128. post Medinam, nisi forte id faciat causa compensationis licite, vel ad debitam suorum conservationem, sine aliorum præiudicio.

De temporibus verò prohibitis venandi, piscandique, & veritatis instrumentis, vide §. ordinat. tit. 84. & 4. p. Extravag. tit. 14. lege 8. & in novis tit. 88.

De venatione in locis non prohibitis.

SECTIO IV.

† Conclusio. Tam venatio, quam piscatio, quoad animalia vaga, extra locum prohibitum, quæ nullam certam mansionem habent, ita licita est, ut si ab alterutra aliquem iuste impedieris, ad restitutionem damni, & iniuriæ illatæ contra ius venandi, quod habet, tenearis. Hæc communis, & de se patet.

† Secunda. Si pediculas, vel laqueos venatorios apponas, aut foueas ad vrsos, vel lupos capiendos aperias, in locis indebitis, ut in itineribus, unde pecora vicini ignorantis, ac providere non valentis, in eo incidant, damni subsecuti teneris per l. Qui foueas, & sequentes, ff. ad l. Aquilam.

† Tertia. Si quis auem, vel aliud vagum animal, in laqueo, vel reti, à te extensis reperiat, capiasque, de rigore iuris sic capiētis, per l. laqueum ff. acquirendo rerum dominio. & l. 2. Castellanam tit. 18. part. 3. In Lusitania tamen ad te, qui laqueum, vel rete tendidisti, pertinebit, per ordinationem lib. 5. tit. 41. ad finem, quæ in reformatis habetur tit. 62. num. 6. si ea extendisti in loco, ubi de consuetudine, & iure extendi debebant, & ita dicendum est in reliquis partibus orbis: imò etiam Hispaniæ, ubi nec manifesta consuetudo, nec lex aduersabitur; per laqueum enim animal apprehendisse, atque adeo ius ad rem acquisivisse censeris; si tamen non bene itretitum erat, ita ut luctando se expediturum, ac fugiturum probabiliter foret, nisi ab altero præoccuparetur, tunc divisio fieri debet pro ratione operæ ab utroque impensæ.

† Quarta. Si quis tamen animal vagum persequeretur, illudque in tua retia incideret, similiter dividendum esset, si nec sola venatoris persecutio, nec solus laqueus ad capturam satis erat. Quod si persecutio probabiliter sufficiebat, nihilque aberat, quin ab ipso, ipsiusve canibus caperetur, cum more humano nihil iuxerit tuus laqueus, in quem casu incidit, persequens verò per ipsam persecutionem continuatam, ius ad rem acquisivisse videatur, non erit dividendum, sed totum ubique erit persequentis; iuxta leges supra citatas. Lex autem Lusitana extra casum prædictæ persecutionis procedit.

† Quinta conclusio. Si animal vagum à te letaliter percussum fugiat, & ab altero præsertim venatore capiat, capientis erit, si illud non persequaris: si verò persequaris, ad te pertinebit, cum per vulnationem, & persecutionem ius ad rem acquisiveris, si tamen persecutio tuâ non sufficeret ad captionem, vel dubium ea de te foret, capienti adiudicandum videtur, eum in dubio æquali melior sit conditio possidentis, siue capientis: faveret etiam l. naturalem, ff. acquirendo rerum dominio.

Et instituta de rerum divisione, §. illud qualiter. Ceterum si probabilius foret non fore capientem, nisi præcederet percussio, vel persecutio, dividendum erit, & eo maior pars alteri danda erit, quo maior causa extitit, ut caperetur.

† Sexta conclusio. Si rete meum de fluviò extrahas, piscesque inclusos auferas, retèque in eodem loco iterum extendas, ac alios capiat, certum priorem prædam ad me pertinere, & quodcumque aliud lucrum cessans; posterior tamen ad te pertinebit, tamquam fructus industriæ tuæ, quam per extractionem priorum piscium, iteratamque retis extensionem præstitisti; si modò rete plures, vel non poterat capere, vel non fuerat collecturum; teneberis tamen præter iniuriæ satisfactionem, ad compensandum mihi usum retis; quod si rete immoritur persistens fuerat, adhuc plures pisces cum prioribus collecturum, sed non totam secundam prædam, dividenda videtur secundæ præda, reddendique mihi erunt, quot probabiliter cum prioribus fueram collecturus, ut ita à lucro cessante fiam indemnus: quia enim de iustitia tenebaris extractum rete in eodem loco iterum extendere, nihil tuæ industriæ debetur quoad eos, qui capiendi à me fuerant, nisi extraxisses: bene tamen quoad alios, qui non fuerant capiendi, quos proinde accipere poteris, reddendo insuper aliquos ex eis, vel aliquid aliud in pretium pro usu mei retis, præter satisfactionem iniuriæ, quam in extrahendo reti alieno fecisti; si tamen alio in loco cum extracto reti piscatus fuisses, tota præda tibi pro tua industria; satisfactio verò usus, & iniuriæ, & lucri cessantis mihi deberetur; quod si tamquam negotiorum gestor priorem pro me prædam extraheres, retèque extenderes, ut maiorem copiam caperet, non peccares: de iustitia tamen tibi meum negotium utiliter gerenti, solvere tenebor, non quidem pisces, qui omnes ad dominum retis spectant; sed operas, industriam, & expensas iuxta communem de negotiorum gestore doctrinam.

S V M M E.

1. Respublica licet possunt prohibere lignationem, & pascua: in nemore, & agro communi.
2. Non est peccatum mortale, nec obligatio restituendi, ob usum prohibuit lignationis, vel pascuorum loci, quem incolis: imò neque alieni loci, si consuetudo sit, ut ad invicem fiat.
3. In locis alienis primatis, vel alieni oppidi ligna cadere, vel pascere pecora mortale est, & restituendum, nisi consuetudo obstat.
4. Non potest quis ledere pecus alienam suo agro damnum inferens, nisi damnum sit magnum, & nulla spes vitandi alioquin, vel restitutionis.
5. Gemma, & lapilli reperti, sunt primo occupantis: item de iure Lusitano vena metallorum, quanta parte Regi excepta.
6. In Castella pertinet hæc vena ad Regem.
7. Bona vacantia per ius civile fisco, per Lusitanum, captivis sunt applicata redimendis.
8. Bona derelicta sunt primo occupantis, & quæ illa sint.
9. Non habentur pro derelictis bona, quæ vi temporis in mare iactantur, nisi id aliunde colligatur.
10. Capientes sibi Catholicorum bona, quæ ex naufragio evadunt sunt excommunicati per bullam Cane Domini.

28
Rete alienum extrahens, & pisces in eo inclusos capiens, ad quid teneatur.

23
Venationem prohibens in locis non prohibitis, & piscationem persequens.

24

25
Vaga animalia in laqueo, vel reti, à te extensis reperita non sunt capiendæ.

26
Animal quod quis persequitur in alieno laqueo incidens, cuius sit.

27
Animal percussum quod est capiendū.

- 11 Pro periculo, vel labore res recuperanda, potest premium quis accipere, & illam retinere, donec solvantur.
- 12 Quid sit thesaurus.
- 13 Diuidium eius ad inuentorem pertinet, & diuidum ad agri dominum.
- 14 Si alicui Regi pars thesauri lege decernatur, et in conscientia danda, non sic fisco, ante condemnationem dandus thesaurus arte magica inuentus.
- 15 Non videtur condemnandus, qui thesaurum in Lusitania inuentum Regi non dederit.
- 16 Si aliquid inueniatur, de cuius possessore extat memoria illi, vel heredibus restituendum, etsi ille illud non possit consequi.
- 17 Si dominus directus agri reperiat thesaurum in eo, nihil tenetur dare illius fructuario: si vero iste reperiat, directo domino debet dimidium.

De sylvarum vsu & pascuorum.

QVÆSTIO XV.

Quando sit licitus eiusmodi rerum vsus.

SECTIO I.

1
Respub. ligna
trouit & pa
sca in agro
cōmuni prohibe
re potest.



ONSTITVENDVM est fas esse Reipublica, in bonum commune prohibere lignorum sectionem in nemore communi, similiterque pastum in agro communi, vt docet Sotus 4. de iustitia, q. 6. art. 4. Couar. de Pract. questionibus, c. 37. & alij: quam tamen prohibitionem facere in re comuni nemini priuato licet, ex lib. 5. Lusit. Ordinationum tit. 111. & ex reformatis tit. 91. etiam si loca desertia sint. Nostri, matos maninhos, & charnequas vocant; si cui verò a Rege concessa sit quoad aliqua loca prohibendi facultas, per eandem legem intelligitur, vt si ea velit esse prohibita; similiter illi sint prohibita vicinorum possessiones, quoad eundem vsu, & eisdem subiaceat pœnis, sub quibus alios vti prohibuerit, sintque eidem prohibita loca communia Reipublica; sub eisdem pœnis, licet vicina non sint, vt ita inter vtroque æqualitas vsus seruetur.

2
Cadens ligna
in agro prohibe
re non tene
tur ad restitu
tionem.

His positis prima conclusio sit. Si cadas ligna in nemore prohibito, eius tamē oppidi, quod incolis, nulli restitutioni, aut pœnarum solutioni, ante condemnationem obnoxius es, nec letaliter peccas, nisi stragē notabilē, hoc est, graue damnum arbitrio prudentis spectatus circumstantiis indicandum, intuleris. Hæc communis. Vide Sotum vbi supra. Lopiū 1. part. cap. 149. post secundam conclusionem; frequenter verò continget, vt quod in priuato domino graue est, si sylua priuati sit: quoad rem publicam tamen non sit graue; etiam si sylua tui oppidi non sit: quod etiam in locis prohibitis quoad damna per venationem illata obseruandum est.

3
Cadens ligna
alieni oppidi
quando non
peccat.

Similiter si nemus, vel pascua sint alieni oppidi, etiam à mortali, & restitutione deobligandus eris; si modò stragem magnam non feceris, & sis incola alterius oppidi vicini, inter quæ mutua cædendi, & pascendi vnius in alterius terra consuetudo sit: censetur enim tunc altera Respublica alteri condonare, quidquid à priuatis cælum, vel depastum fuerit: sub eadem tamen lege, vt qui com-

A prehensus fuerit, non secus ac si proprius incola esset, pœnas luat iuxta citatos Doctores.

† Secunda. Si verò aliter ligna cadas; vel pascas in nemore, vel agro prorsus alienis, siue priuatis, siue communibus alterius Reipublica, culpa erit ex genere suo letalis sub obligatione restituendi, nisi fortè contraria consuetudo obster: licet maior damni quantitas in re communi ad mortalem culpam, obligationemque sub mortali restituendi, quam in priuata, vt paulò antè dixi, requiratur; fas tamen est cuique viatori equum suum in agro alieno aliquantula herba pabulare, ac reticere, iuxta receptam consuetudinem; & habetur 2. Feudorum, de pace seruanda, §. vltimo, vt cum Baldo, & Carpola docet Couar. vbi supra, num. 3. vnde etiam Deuteronomij 23. viatoribus plus aliquid concedebatur. De iure verò pascendi, quando pascua pluribus communia sunt, agit Couar. 1. Resolutionum, cap. 17. num. 11.

† An verò tibi fas sit, lædere pecus alienum, quod tuo agro damnum actu infert? Respondeo negatiuè: solum enim habes ius expellendi, & includendi illud; donec damnum tibi, siue à concine, siue ab externo domino restituatur, vt ex iure probat Nauar. in summa, cap. 17. num. 120. tantum tamen, vt nonnulli volunt, damnum ruis legetibus ab eo inferri potest, vti si pauper sis, nec satisfactionem à præpotente diuite animalis domino sperare, nec tunc petere possis, fas sit in foro conscientie illud occidere, præsertim si non magni momenti sit, vim vi repellendo, & te indemnem seruando, quod tamen non multum extenderim, si admitti debet; quid verò tibi in foro iudiciali liceat, asseritur, & decernitur §. Ordinationum tit. 85. & in Nouis tit. 87.

3
Pascere in
alieno culpa
letalis est.

4
Lædere non
potes pecus,
quod tuo agro
damnum in
fert.

De acquisitione aliarum rerum, quæ domino carent.

SECTIO II.

D PRIMA propositio. † Gemmæ, & lapilli, qui in nullius bonis sunt, primò occupantis sunt, per instituta de rerum diuisione, §. item lapilli. De venis verò metallorum (licet bona communia videantur saltem cum in communi loco inueniuntur, fiantque proinde primò occupantis, vbi lex, vel consuetudo aliud non habet) vnaqueque tamen Respublica peculiare leges solet statuere. In tota Lusitania, excepta Translucitana regione, fas cuique est venas metallorum inquirere, & ea extrahere quinta parte Regi reseruata, etiam ante latam sententiam, cum quibusdam alijs conditionibus traditis per legem quintam Extrauag. tit. 6. §. 4. & habetur in reformatis lib. 2. Ordinationum tit. 34. per quam limitatur ordinatio libri secundi, quæ est in reformatis tit. 26. num. 16. vnde qui in alieno fundo aliquam eiusmodi venam reperit, non tenetur saltem in hoc Lusitanæ regno partem domino fundi dare, quamuis teneatur ad iniuriæ, & damni, si quod cauando dedit, satisfactionem. † In Castella hæc venæ ad Regem spectant per leges, quas affert Lopiū 2. part. num. 2. vt verò quælibet Respublica suis Regibus eiusmodi mineralia concedere potest, vt sic minora tributa eis soluat: sic potest iuste impedire extraneis acquisitionem & extractionem eorum, lapidumque pre-

5
Quæ in nul
lius bonis
sunt, sunt pri
mò occupan
tis.

6
De venis me
tallorum quid
sit statutum in
Lusitania.

tioforum,

tioliorum, quidquid contradicat victoria in re-
litione de Indis; quia licet ei concedamus ea, quæ
in nullius bonis sunt, iure gentium fieri primò oc-
cupantis, id tamen quoad incolas cuiusque regio-
nis, non quoad externos procedere videtur, si-
quidem regiones cum omnibus mineralibus his,
cæterisque prouentibus eodem iure gentium di-
uise sunt.

† Secunda propositio. Bona vacantia, qualia
sunt, quæ quis ab intestato, & sine hæredibus de-
cedens relinquit, per ius civile hîco Cæsaris appli-
cantur, l. vacantia, Cod. de bonis vacantibus libro
10. In hoc etiam Regno ad regem pertinent ex
2. Ordinationum tit. 15. §. 17. & ex nouis tit. 26.
num. 16. ex Regia tamen liberalitate fuere appli-
cata redimendis captiuis primo libro tit. 69. §. 2. &
in reformatis tit. 89. num. 1. iuxta formam ibidem
præscriptam.

† Tertia propositio. Bona derelicta, inter gen-
tium, ac ciuili communi sunt primò occupantis. l.
1. & 2. ff. pro derelicto; ea verò non videntur com-
prehendi inter bona vacantia, saltem secundum
mentem Lusitani legislatoris; vnde vñs habere
videtur apud nos, vt Regi non restituantur. Id au-
tem habetur pro derelicto, quando dominus illud
eo animo abiicit, vt in numero rerum suarum esse
nolit, & statim dominus eius esse desinit, vt dici-
tur institutis de rerum diuisione, §. penultimo. Sa-
tis verò est, si hic animus ex coniecturis colliga-
tur: quamuis cum verbis non expremas; vt si cum
facilitate valeas rem tuam recuperare, quam scis
te perdidisse, sciasque vbi sit, & taceas, ac negli-
gas, nec per te, nec per alium querendo, iuxta Na-
uarrum in summa, cap. 17. num. 17. post Gabrie-
lem, Angelum, Syluestrum, & alios: in dubio ta-
men æquali nemo dominium rei suæ à se abdicare,
sicut nec donare, aut liberaliter promittere
censendus erit.

† At, habebuntur ne pro derelictis, quæ urgente
tempestate iactantur? negandum regulariter est
cum Accursio per leges quas citat; ad l. falsus, §. si
iactum, ff. de furtis: nec puto semper sufficiens in-
dicium præfati animi, etiam si res incomposita,
aut liber apertus iactetur; quidquid dicat Accur-
sius, cum ita iactari potuerint, absque prædicto
animo, quod videlicet tempestas aliud non tale-
rit; nec item iuxta communem satis erit, si res ef-
fent statim peritura, vt saccharum, farina, & cæ-
tera (quidquid Glossa repugnet ad l. si quis merces,
ff. pro derelicto) imò etiam, si cum vitæ periculo
recuperarentur, quidquid contra sentiat Nauar.
cap. 17. num. 98. post Syluestrum, verbo, naufra-
gium; quamdiu enim res permanet tua, tibi debe-
tur per se, nisi aliud ex modo proueniendi colliga-
tur, qua ratione, si animal tuum ab ore bestię, à
qua deuorandum fuerat, extraham, tibi reddere
debeo, ex §. Ordinationum tit. 41. §. 5. & ex no-
uis tit. 62. num. 5. Accedit, quia pari ratione si dõ-
mum tuum, vel alias res ab incendio cum vitæ pe-
riculo liberarem, mihi retinere possem; quod ne-
mo dixerit, vnde nec ligna, nec id genus alia vi-
fluminis delata, pro derelictis habentur, nisi alia
accedant, de prædicto animo, coniectura, vt si sint
res parui momenti, & dominus longè distet, &
multo labore ad extractionem opus sit, vel si ac-
cedat certum iudicis decretum, ad expediendum
tuum fundum intra certum tempus, de quo Na-
uarrus cap. 17. num. 176. Hinc fit, vt à fortiori, quæ
ex naufragio euadunt, pro derelictis haberi non

A debeant: † Imò ea capientes animo retinendi, si
Christianorum Catholicorum, & non pyratarum
sint, excommunicationem de Cæna Domini in-
currunt, meritoque post Caietanum & Gabrielem
à Nauar. cap. 17. num. 117. & à Couar. 3. part. Re-
gula peccatum, §. 1. num. 5. damnantur statuta,
quibus alicubi eiusmodi bona tamquam aberran-
tia dominis locorum applicantur.

† Non negamus tamen, quando prædicta bo-
na, quæ iactantur, vel ex naufragio euadunt, alio-
quin peritura, seruantur à te, cum probabili vitæ
periculo, licet non fiant tua, à te tamen posse reti-
neri in compensationem mercedis tibi vtiliter ne-
gotium alterius gerenti de iustitia soluenda: si
æstimatio periculi ad recuperationem necessarij,
valorem rei adæquet, vel excedat, & dominus eam
soluere nolit: si tamen spes recuperandi erat per
maris eiectionem in litus, aliudve facilius reme-
dium sine tuæ vitæ periculo, multò minor merces
debebitur, pro qua etiam quamdiu non soluitur,
poteris rem retinere, & si omnino dominus sol-
uere nolit, re frui poteris, excessum valoris solu-
do regulariter enim si rem seruans, vel inueniens,
industriam, laborem, & expensas adhibeat, sicut
ad domini vtilitatem opus est, satisfactionem ab
eo accipere potest de iustitia; eò quòd negotium
eius vtiliter gessit.

† Quoad thesauros, vltima propositio sit. The-
saurus, qui iuxta legem nemo, Cod. Thesauro, & §.
thesauros, institutis de rerum diuisione, nihil aliud
est, quam vetus depositio pecunie, ~~etiam in rebus~~, vt de
eorum dominio, aut occultatione nulla sit memoria, co-
tus tuus est, quando cum in loco propriè, & inte-
grè tuo inueneris: † Si autem casu in fundo alie-
no reperias, dimidium domino fundi dare tene-
ris, per leges citatas: sin autem dedita opera locum
alienum contra domini voluntatem cauando re-
peristi, per dictam legem, nemo, poteris totum ille
sibi vindicare in iudicio; ante iudicis tamen sen-
tentiam dimidium tibi poteris subtrahendo retine-
re, vt notat Mercatus de contractibus, cap. 15. fol.
128. & alij. Hac enim in parte leges sunt penales,
nec te tua medietate priuant, nisi ob iniuriã; quam
tamen cum damno dato, etiam ante sententiam
iudicis restituere teneris, si tamen consentiente
domino, & cedente iuri suo cauares, totus tuus
erit, nisi pactum aliud apponatur, quod seruand-
um etia. Dixi in loco propriè, ac integrè tuo; quia si
quoad dominium tam directum, quam vtile non
sit tuus, sed quoad vtile, sive per Emphyteusim, si-
ue per locationem longi temporis ad alterum spe-
ctet: quoad directum verò ad te spectet, vel vice
uersa, dimidium ei dare teneris; similiterque, si
eundem fundum in pigulis, vel in dotem vxoris
haves, dimidium debitori, vel vxori deberes, si
modò cum ea per contractum medietatis contra-
xisses: secus si per dotem & arras; totus enim ad
eam spectabit, qua distinctione conciliari potest
Angelus, verbo, inuenta, in additionibus ante 1. §.
negans maritum quicquam posse accipere, cum
Lopio 2. part. cap. 2. columna 17. contrarium affir-
mante. Itemque si in loco publico ciuitatis, vel
Principis proprio, vel Ecclesiæ casu reperisses, sin-
gulis dimidiumtribuendum esset in conscientia,
vt post Sotum docet Nauar. cap. 17. num. 175. Co-
uar. 3. part. regula peccatum, §. 2. n. 3. Vide etiam
Gomezium ad l. 45. Tauri, num. 52. idque etiam si
fortè à te de thesauro abscondito admoniti antea,
nihil ea de re curassent, vel pro delirio habuiss-

10
Res naufraga-
rum capel-
tes sunt ex-
communicati.

11
Quomodo re-
tineri possint.

12
Thesaurus
quid sit.
Cuius sit the-
saurus inuen-
tus.

13

7
Factis bona
eius cedunt.

8
Bona derel-
icta ciuili
sunt.

9
Non habet de
pro derelictis,
quæ urgente
tempestate
iactantur.

sent, quidquid in eo casu neget post Bartolum Medina cap. 14. §. 3. 1. Lopus vbi supra, columna 16. ad medium, affirmantes totum tunc fieri tuum; nec enim proinde desinis eis per effusionem iniuriam facere; ad quam cum damno refarciendam, ultra dictum dimidium thesauri teneberis; propterea de thesauro reperto in fundo privati diximus.

14
Theauri mo-
do pars quid-
de Regi de-
betur.

† Vbi verò consuetudo, vel lex esset, ut certa pars Regi applicaretur, in conscientia ante omnem condemnationem, propterea de mineralibus dictum est, ei deberetur, licet negent Medina; & Lopus supra citati; cum enim lex iusta sit, & non poenalis, cur ante condemnationem non obligabit? Bene tamen eorum sententia procedit de thesauro inuento per artem Magicam, aut alios modos similiter illicitos, iuxta Covar. vbi supra, num. 1. Nauar. cap. 17. num. 176. & alios, quod etiam Lopus, columna 22. sequenti concedit, quidquid repugnet Valascus de iure emphyteusis, q. 1. §. n. 4. eo quod l. nemo citata, qua applicatur fisco, poenalis sit, & ante condemnationem, iniquum inuentorem non obliget. An verò fisco totus applicandus tunc sit, si in alieno fundo inueniatur? affirmant Covar. Nauar. & Valascus: nec mirum, quod dominus fundi defraudetur sua parte sine culpa, licet non sine causa, praesertim in iis, quae à iure civili dependent, qualis est circa thesauros dispositio: ut dominus fundi dimidium accipiat; alij tamen nec improbabiliiter, non esse sua dimidietate priuandum, si in culpa non fuit, cum pena suos auctores egredi non debeat, l. sancimus, Cod. de poenis.

15
An in Lusitania thesauri inuenti ad regem parti-
meant.

† Vtrum verò in Lusitania per consuetudinem thesauri ad Regem spectent, affirmanti parti annuimus quaestione §. de emptione, lib. 8. in 2. part. vbi etiam resoluimus fas esse agrum emere, in quo scitur latere thesaurus, absque eo, quod pretium agri augeatur inscio domino. Verum cum consuetudo sit stricti iuris, & hac in parte non sit adeò certa in hoc, non audebo in condemnare, si fisco non reddas. Nec obstat, quod bona vacantia ad Regem spectent, quia inter ea thesauri in iure comprehendi non videntur, cum diuersi de vtrisque tituli in iure instituantur.

16
Pecunia ab-
scondita in-
uentione cum
tenetur red-
dere.

† Illud tamen notandum, si quis in domo, vel alio in loco pecuniam absconditam, vel quidpiam aliud reperiat, quam prior possessor, de quo adhuc extat memoria, per obliuionem, aut recuperandi impotentiam, ut tempore belli contingit, ibidem reliquerit, illi, vel heredibus restitui debere, vel si non compareant eo modo, quo alia bona incerta restituenda esse, ut inferius explicabitur, eo quod non censeatur thesaurus in

A hac materia, nisi occultatio ita antiqua sit, ut domini, vel occultationis nulla penitus memoria extet, propterea cum Baldo ex iure probat Nauar. cap. 17. num. 175. Valascus vbi supra, num. 8. si quid tamen pecuniae, vel auri, vel argenti in superflua terra inueniretur, quod alicuius domini quantumcumque ignoti fuisse credatur, nec thesaurum esse, nec quoad partem aliquam retineri posse, sed ut alia bona incerta restituenda esse aliqui arbitrantur, quod si nullius unquam domini fuisse coniciatur, esse primò capientis; si tamen pars thesauri esse crederetur, idem, ac de toto thesauro iudicium foret.

B Vltimò circa quartam propositionem aduerte. Et si Doctores communiter inuuant, quando fundus ad vnum spectat, quoad dominium directum, qui proprietarius dicitur: ad alterum verò quoad dominium utile, ut in Emphyteusi, feudo, & aliis; si vnus ex his thesaurus in eo inueniat, alteri dare debere dimidium; id tamen accipiendum esse, quantum est ex parte eius, quod habetur ratione dominij vtriusque praecise; nam absolute cum inuentori, ratione inuentionis dimidium debeat non secus ac cuius extraneo, & ratione dominij partialis debeat dimidium reliqui dimidij, sit ut inuentori tres partes debeantur, quarta verò tantum alteri danda sit.

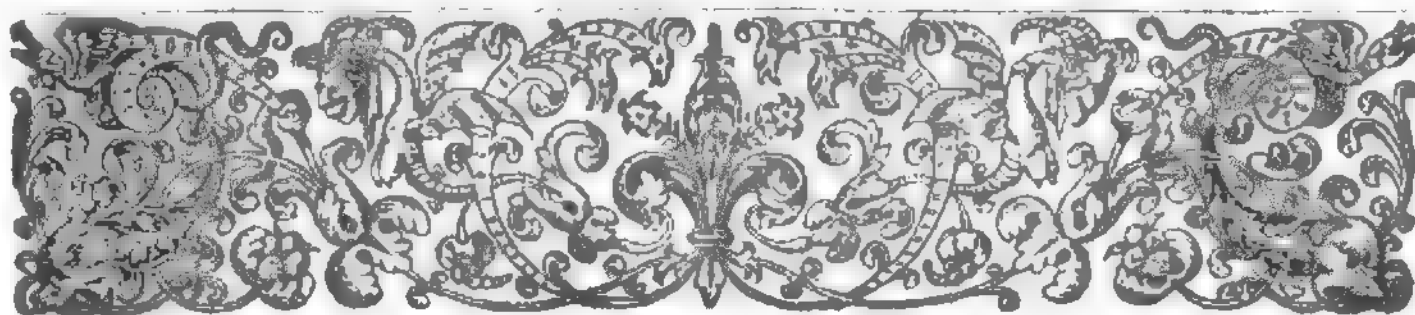
Thesaurus de-
uendendus est
inter plures
dominos.

C † His etiam adde, quod si dominus directus inueniat thesaurus in agro suo, in quo alius habet vsum fructum tantum, non tenetur partiri cum usufructuario, sed totum faciet suum; et si extraneus inueniat, partiri debet cum directo domino fundi, & non cum usufructuario, eo quod ad illum soli fructus fundi pertineant; inter fructus verò fundi non censetur thesaurus in eo inuentus. Ex lege, diuortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio; unde nec ipsi usufructuario inuenienti aliquid, ratione vsum fructus conceditur praeter dimidium ratione inuentionis.

17
Dominus di-
rectus non te-
netur cum fru-
ctuuario dimi-
dere.

D Dictum est de dominio in genere, quoad opus erat ad iacienda partium iustitiae fundamenta; de modis enim quibus dominium transfertur, tam ex lege, quam ex contractu reliquas duas partes huius tractatus instituimus; quae praesupponunt regulas generales de rerum restitutione; non minùs quam ea, quae deinceps hac prima parte de iustitia trademus. Ad eam ergo consequenter explicandam hoc sequenti libro, & secundo huius primae partis accedamus.

FINIS LIBRI PRIMI.



LIBER SECVNDVS, DE OBLIGATIONIBVS IVSTITIÆ QVOAD RES RESTITVENDAS.



S V M M A.

- 1 Restitutio est actus iustitiæ commutativæ iuxta Divum Thomam, & communem.
- 2 Restitutio duobus modis accipitur: vni pro redditione rei ablata; altero pro solutione debiti ex iustitiâ commutativa, & hoc modo accipitur à Divo Thoma, & à nobis in hoc tractatu.
- 3 Satisfactio prescè sumpta est compensatio damni per redditionem rei æquivalentis, & ita differt à restitutione primo modo sumpta, & multo magis à satisfactione, quæ est pars integralis sacramenti penitentiae.
- 4 Restitutio eius, quod ablatum est, de necessitate satisfactio est iuxta Divum Thomam, & communem; non quidem quoad necessitatem finis, sed præcepti.
- 5 Restituendi præceptum spectat ad septimum præceptum decalogi.
- 6 Furtum definitur acceptio rei aliena: sub ea tamen acceptioe etiam retentio rei aliena subintelligitur.
- 7 Retentio rei mobilis, & immobilis, idem specie peccatum sunt in genere moris.
- 8 Non quacumque rei aliena retentio censetur apud aliquos furtum, nec apud Iurisperitos voluntas furandi, si ad opus externum non perveniat.
- 9 Quando finis aliquis præcipitur, consequenter præcipitur medium necessarium ad eundem finem.
- 10 Præceptum non retinendi alienum, & restituendi illud, pro eodem tempore similiter obligat.
- 11 Dominus rei non tenetur consentire in retentione eius, etiamsi spiritaliter pereat ipse retentor: nec bona sua temporalia saluti eius postponere, cum retentor non simpliciter illis egeat, sed ex propria malitia.

Verum restitutio sit actus iustitiæ commutativæ? & verum eadem sit de necessitate?

QVÆSTIO I.

D. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 1. & 2. & in 4. dist. 15. q. 1. art. 8. quæst. 2. & quodlibeto. 12. art. 1.



DE restitutione agit D. Thomas 2. 2. q. 62. ac primis duobus articulis propositas à nobis quæstiones excitat, cuiusque quoad priorem quæstionem, conclusio & affirmativa, & communis est. Pro cuius declaratione notandum restitutionem dupliciter accipi posse. Primo prescè & secundum nominis etymologiam, quando aliquis iteratò in dominium, vel possessionem statuitur, per redditionem rei, quæ ab eo ablata est, iuxta Divum Thomam in corpore primi articuli: supponit verò hoc modo accepta restitutio rem ablatam, siue debitam eandem numero perseverare, atque adeò locum habere tantum in rebus externis, quæ ab viro ad alterum pervenire possunt; unde à satisfactione prescè etiam & sumpta differt, quæ est compensatio damni per redditionem rei non eiusdem numero, sed æquivalentis; cum enim per damnum res destruitur, quæ fieri potest, ut eadem numero res reddatur? licet per æquivalentem bene compensari possit, multoque magis differt à satisfactione, quæ est pars integralis sacramenti penitentiae; per quam Deo pro offensa compensanda, per penam debitam assumptionem satisfacimus, de qua in 3. parte Summæ D. Thomæ agi solet.

Secundò sumi solet restitutio latè pro solutione proprii debiti taliter, ut ex rigore æqualitatis iustitiæ commutativæ, alteri sit simpliciter debitum, siue is talis rei debitor antea possessionem, vel dominium habuerit, siue non; & siue debitum sit ex delicto, siue ex contractu, siue quovis alio modo susceptum: quo pacto etiam satisfactio ab homine, homini exhibitam comprehendit. Hoc ergo modo secundo accipitur in conclusione restitutio, quæ perinde definitur esse actus iustitiæ commutativæ reddentis unicuique debitum suum.

Quoad posteriorem verò quæstionem, quæ movet D. Thomam, vbi suprâ, 2. art. sequenti eiusdem 2. 2. Vtrum sit de necessitate salutis restitutio eius, quod ablatum est? & Conclusio etiam ab eodem, & ab aliis doctoribus communiter statuitur affirmativa, ac de fide: intelligenda verò est quoad necessitatem non quidem finis, sed præcepti, ita ut eius transgressio letalis sit, gratiamque

2 Restitutio duobus modis accipi potest.

3 Satisfactio prescè sumpta quid sit.

Restitutio latè quid sit.

4 An restitutio sit de necessitate salutis.

expellat; confirmatur ex quarta illa regula iuris in 6. peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum. Item ex Augustino, epistola, 54. ad Macedonium relato. 14. q. 6. cap. si res. Item ex illo Matthaei, 22. reddite qua sunt Caesaris Caesari. Ad Romanos, 14. Reddite omnibus debita. Tobiae 2. si furivus est, non licet nobis de eo aliquid edere, aut contingere. Et Ezechielis, 33. Non permittitur venia nisi rapina reddatur. Vide Castium adversus haereticos, restitutio. 2. Solum 4. d. 6. art. 2.

5
Restituendi
praeceptum ad
sexum decalogi
praeceptum
spectat.

6

Ceterum et istud restituendi praeceptum ad septimum decalogi, Non furivus facies, spectat: quamvis enim furtum à Divio Thoma 2. 2. q. 66. art. 3. describatur esse acceptio rei alienae in domino; recte tamen Sotus 3. de iustitia, q. 3. art. 1. & alij communiter sub nomine acceptionis sub distinctione et retentionem etiam subintelligunt, ut sit sensus; est acceptio, vel retentio rei alienae: licet enim in ea accipienda non cerneretur furtum, si forte eam credendo esse tuam acciperes; retentio tamen invito domino ad furtum sufficeret post veritatem compertam, iuxta communem approbatam à Catechismo Concilij Tridentini super septimum praeceptum, vide Castium 2. de haereticorum punitione, cap. 6. post medium.

7
Retentio rei
alienae, & acceptio idem
peccatum sunt.

8

Atque adeo in genere moris et idem specie peccatum sunt retentio non tantum rei mobilis, sed etiam retentio rei immobilis. v. g. fundi, vel domus, vel rei etiam incorporalis, ut sunt iura, & actiones. Quod si Abulensis ludicum 11. q. 62. retentionem negavit esse furtum, & Alensis, 3. p. q. 36. membrum 1. dixit non esse in rebus immobilibus, & alij loquuntur et non de propria, & specifica ratione furti, sed de furto infami, quod per leges poenae furti puniri solet, unde furtum non esse censetur. l. 1. §. 1. ff. de furtis, quamdiu ad externum opus non peruenitur, cum tamen capite, fur autem 14. q. 6. & aliis iuribus canonicis, ubi tamquam decalogi praecepto contrarium consideratur, sola voluntas furandi ad peccatum furti sufficere dicitur, quia igitur actus positivus restituendi pro tempore debito medium est per se necessarium, quo ab iniusta alieni retentione cessatur, ut ait Divius Thomas, ubi supra, ar. 6. ad 3. eodem quoque praecepto continetur iuxta propositam conclusionem; quando et enim finis aliquis praecipitur, consequenter medium per se necessarium ad talem finem habendum praecipitur. Ceterum licet et praeceptum restituendi affirmativum sit, & praeceptum non retinendi negativum, ita tamen sese invicem implicent, ut pro eodem tempore similiter obligent, & quia causa ab uno adimplendo excusatur, eadem quoque ab altero excusare censeatur.

9
Quanto finis
praecipitur &
medium necessarium
ad talem finem
praecipitur.

10

Quod si obiicias furem in retinendo alieno non peccare, eo quod ex consensu domini saltem debito retineat, cum debeat potius velle, ut sibi fur retineat, posito quod non vult restituere, quam quod retinendo peccet, & pereat in aeternum, cum quisque secundum ordinem caritatis sua temporalia spirituali salutis proximi postponere teneatur: Occurrat, dominum et non teneri consentire in ea retentione, nec bona temporalia sua postponere secundum ordinem caritatis; quando illis non simpliciter, sed ex sua malitia, & libera voluntate proximus indiget, ut in proposito certatur.

11
Dominus &
si consentiat
furto, fur tamen
a culpa
innocentiae non
est.

S V M M A E.

1. Obligatio restitutionis strictae sumpta ex duplici causa

1. pue emergere potest, vel ratione rei acceptae, vel ratione iniustae acceptionis.

2. Non obligatur ad restitutionem, qui contra caritatem peccat, non impediens alterius dominium, quod poterat facere sine suo notabili detrimento, nisi ex officio obligetur.
3. Restitutio lae sumpta, ex duplici alia etiam radice solus error, vel ex lege, vel ex voluntate.

De radicibus restitutionis.

QVÆSTIO II.

D. Thom. ead. quest. art. 3.



Non est omnia exponendum est, quot sint restitutionis radices, quae à D. Thoma 2. 2. q. 62. per omnes articulos supponuntur. Et quidem, si sermo sit de restitutione prescè sumpta, duae tantum astrui solent; quae ratione doctorum antiqui restitutionem accipiunt, cum absolute, inquit, obligationem restituendi et provenire, vel ratione rei acceptae, vel ratione iniustae acceptionis nomine iniustae acceptionis quaecumque rei alienae iniustae usurpatione, & lésione, in quibusvis bonis, siue externis, siue internis intelligunt, vel quod eodè recidit, quemcumque concursum ad peccatum contra iustitiam commutatitiam, damno tamen subsecuto, vel iniuria; nec enim ad obligationem restituendi satis est voluntas, vel quantumcumque conatus externus, ad accipiendum, aut nocendum: si enim nihil iniuste accepisti, aut damni intulisti, nihil restituere teneris; licet nec minister iustitiae, qui iuste quidem, at non ex zelo iustitiae, sed ex odio malefactorem occidit, cum contra iustitiam non peccet, sed contra caritatem, nihil restituere tenetur, unde et nulla obligatio ratione solius caritatis ad restituendum contrahitur; quò fit ut si ratione caritatis tenearis furtum, dānūve aliud proximo impedire, cum commodè potes sine notabili tuo detrimento; nō tamen tenearis ad restitutionem, si non impedias: modo ex officio impedire non tenearis, quia iam inde iustitiae obligatio contrahitur. Porro praedictae radices simul saepe concurrunt, ut in fure, qui rem alienam sciens, ac prudens furtim accipit, acceptionemque retinet, & ex utraque radice restituere tenetur: interdum verò separantur, ut si idem fur eandem rem constitueret, ratione solius iniustae acceptionis iam tunc teneretur: quod si bona fide rem tamquam suam acciperet, postea verò sciens esse alienam iniuste retineret non solum ratione iniustae acceptionis, sed etiam ratione rei acceptae teneretur: quamdiu enim bona fide rem alienam possidet contra domini voluntatem, ratione solius rei acceptae tenetur; ubi verò incipit possidere mala fide, iam tenetur ratione acceptionis formaliter iniustae, quae retentionem formaliter iniustam comprehendit.

Radices restitutionis
duae sunt, & quae
illa.

Ad obligatio
nem restituendi
non satis
est voluntas.

2
Ratione caritatis
non tenetur
restituere.

3
Radices duae
aliae ex quibus
restitutio
resultat.

Ceterum, si sermo sit de restitutione lae sumpta, de qua hoc loco agimus, aliae etiam duae radices superaddendae sunt, siue tituli generales, ex quibus resultat dandi obligatio, vel faciendi aliquid de iustitia. Prior et est lex, ad quam reuocatur iudicis sententia; unde ex lege praescriptionis, sicut transfertur dominium, ita tollitur, vel imponitur obligatio restituendi, & ex aliis. Posterior, est voluntas, siue ea sit ultima, quo pacto si rem tuam mihi ex testamento relinquis, tenetur tuus haeres

mihi

mihi eam restituere: siue sit non vltima, ex qua omnes contractus vim obligandi habent, atque ita ex aliqua harum quatuor radicum omnis obligatio restituendi de iustitia consurgit: in hac igitur prima parte tractatus de iustitia, duæ priores, in reliquis duæ posteriores tractabuntur.

S V M M A.

1. Qui bona fide rem alienam possidet, vel consumit, vel distrahit, quo pacto teneatur restituere tam rem, quam fructus?
2. Fieri potest, ut dominium rei ob defectum temporis legitimi non praescribatur: fructus tamen ipsius maxime.
3. Tunc aliquis incipit esse possessor male fidei, quando cognoscit rem, quam possidet esse alienam, ac proinde est restitutioni obnoxius quibusdam seruatis conditionibus.

Quousque obligatio restituendi ratione solius rei acceptæ sese extendat.

Q V A E S T I O I I I.

PRO generali regula tradi solet, quod ratione solius rei acceptæ alienæ (quando videlicet eam bona fide possidisti, vel consumpsisti, vel distraxisti aut equam eam praescriberes.) ubi primum rescueris esse alienam, tenearis restituere, quidquid ex ipsa residuum fuerit, tam quoad se, si forte integra non extat, quam quoad fructus ipsiusmet rei extantes nondum praescriptos, ac totum id, in quo inde locupletior factus es, deductis semper expensis, & ad nihil amplius tenearis: quæ elicitur ex Diuo Thoma 2.2. quæst. 62. art. 6. eandemque astruit Caietanus ibidem, & verbo restitutio, §. secunda radix. Sotus 4. quæst. 7. art. 2. Medina de restitutione, quæst. 10. Couar. 3. part. ad regulam peccatum, ad initium. Nauarrus cap. 17. num. 7. & ceteri communiter habenturque ex l. sed et si, §. 1. ff. de petitione hereditatis, & litem veniunt, §. præter hæc, ff. eodem: ubi Glossa nullam veritatem esse in iure testatur, quam quod bonæ fidei possessor, ad nihil amplius teneatur, quam quantum ex re aliena ditior factus sit. (An verò in aliquo euentu ad fructus rei non teneatur, etiam si ditior inde euadat, atque admitenda sit aliqua exceptio quæstione sequenti, disputandum erit.) Per partes regula probanda erit, quod igitur tenearis restituere ipsam rem, & quidquid ex ipsamet permanet, quoad substantiam eius; patet quia ista tua non sunt, alienum autem inuito domino retineri non potest, quod verò totum, in quo factus es ditior saltem regulariter restituendum sit, ex eo constat, quia id totum est, quasi fructus rei, ac loco rei, & fructuum consumptorum regulariter succedit, quod denique ad nihil amplius tenearis, elicitur ex l. sequitur, §. lana, ff. de vñu capionib. & probatur, quia si nec res, nec quidquid eius, restat, ratione cuius has ditior, perinde est, ac si apud te sine culpa res periisset, quo in casu certum est te ad nihil teneri. Accedit quia nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis,

A nec ex alia radice ad aliquid tenearis, dixi, antequam rem, fructusve praescriberes, quia si toto tempore ad praescriptionem requisito rem possideas cum ceteris conditionibus in tertia parte explicandis, dominium eius acquisiisti; nec iam eam restituere teneris; imò si res immobilis esset, nec eam ob defectum temporis praescribas, tamen fructus ex ea perceptos, si alias ad dominum pertinerent, sicut & res alias mobiles praescribere posses spatio trium, vel quatuor annorum, ut post Panormitanum, probat Syluester, verbo, fructus, q. 3.

B Ut verò scias, quando ex re aliena ditior euadis, attendendum erit ad instans, in quo desinis esse possessor bonæ fidei, et si tunc in bonis tuis præter rem alienam plus inuenias, quam habiturus esses, si tali re caruisses, in eo dumtaxat excessu censendus eris factus ditior pro eo instanti, illudque restituere teneris cum re, si extat, usque ad valorem tamen eius, quod bona fide consumpsisti; siue ex re, siue ex fructibus eius nondum praescriptis, nec proinde tuis; ita scilicet, ut si id, in quo factus es ditior plus valeat, quam id alienum, quod bona fide, siue in fructibus alienis, siue in re ipsa fructifera consumpsisti, non tenearis ad totum, sed ad id dumtaxat, quod alieni valorem adæquet, ut si ad cenam alienorū leguminū bona fide inuitatus fuisti, ratione quorum splendidam cenam seruasti, quam domi tue cenaturus fueras, non teneberis ad totum valorem tuæ splendidæ cenæ, sed leguminum illorum dumtaxat restituendum, quæ comediti; sicut si splendidam cenā alienam bona fide apud alium consumeres, & ob eam causam seruares tua legumina, ultra valorem eorum non teneberis; quia solum ad sumptus teneberis, quos domi tue facturum fuisses, si re aliena usus non fuisses. Idem dicendum, si vestem sericam furtiuam bona fide consumpsisti, seruando ea de causa tuam viliorē, & de sexcentis aliis.

C Atque hinc etiam fit, ut si res aliena mihi in scio donetur, eamque bona fide non esse alienam credendo, iterum donem, ad nihil teneat, cum non inde sim factus ditior, quam tamen si venderem, restituere domino teneret totum pretium, quia in eo iam factus essem ditior, ut iuxta communem notat Sotus 4. quæst. 7. art. 2. post 4. conclusionem: nihil tamen deberem, si emerem eam, & eodem pretio venderem, quod si maiori pretio venderem ad excessum solum obligandus ero, si modo, is non esset fructus meæ industriæ, quod forte rem aliā transfulerim, ubi plus valebat. Denique quoties re aliena, siue donata, siue empta utendo, aliquid de patrimonio seruaui, quod alioquin fuerat consumendum, illud domino restituendum erit, eo quod in eo ditior factus sim. At dicet nomen, si eam rem bona fide emptam, iterum eodem pretio tibi vendam, licet ditior non fiam, teneor tibi de euctione, hoc est, ad reddendum te immunem à damno, si ea euincatur à domino, vel eidem restituatur, ita prorsus: verum hæc obligatio non ratione rei acceptæ prouenit; sed ex contractu venditionis, qui bonæ fidei est, hoc est, amplioris interpretationis pro bono, & æquo, quoad obligationem, atque adeo censetur saltem implicite, me obligasse ad eum firmum reddendum, quando expresse de euctione non caui; declarando, quod non intendebar me obligare ad firmum contractum reddendum, si forte res aliena esset, sed solum vendere, quidquid iuris in ea haberem. Vide, quæ diximus in 2. part. lib. 1. quæst. 7. conclusionem primam de contra-

3. Quomodo cognoscatur se ex aliena re ditiorē esse factum.

Qui accipit rem alienam in scio, si eam alteri donet, non tenetur restituere.

Qui vendit rem alienam nescius, teneatur de euctione.

Qui si alio-
nam si ma-
sumpti, an
rebus quib-
consumi, si
nō tenetur re-
stituere.

tribus in comuni, & libro nono de emptione, quæst. 18. lect. 1.

Sed quid? si eiusdem rei totum pretium consumerem in aliis rebus, in quibus nihil forem de meo patrimonio alioquin consumpturus, splendidius scilicet viuendo, quam viuerem, si mihi donata non foret? Respondeo ad nihilum teneri, quia esto per occasionem rei alienæ statum, vel modum viuendi mutauerim, nihil tamen amplius in meis bonis post consumptionem reperio, quam habiturus essem, si tale pretium non recepissem, iuxta Sorum, ubi supra: nec placet distinctio aliorum, qui dicunt me teneri, nisi paulo post pretium consumam, putantes me ditiores euadere, si diu illud retineam; nec enim maior ratio esse videtur, quod rem ipsam donatam diu retineam, quam pretium eius, ut siam, vel non siam ditior; constat autem etiam si rem donatam diu retinerem, ac bona fide postea tandem consumerem, alioquin nihil de meo consumpturus, si illam non haberem, non teneri ad restitutionem, cum ditior post rei consumptionem non inueniar.

Quando dubi-
tatur an si do-
nor factus sit.

Sed quid? quando æque dubitatur, an possessor bonæ fidei ex re ipsa aliena, eiusve fructibus, ditior factus sit? Discordant Doctores, communior, ac verior sententia habet, cum in dubio æquali melior sit conditio possidentis, non esse iudicandum factum ditiores, quam cum lasone, utroque Curtio, Ant. Gomezio, & aliis, sequitur Menochius, ubi supra, num. § 86. de recuperanda possessione, remedio 15.

S V M M A.

1. *Fructus dicuntur ea omnia, quæ supersunt deductis expensis, à quous possessore factis.*
2. *Varia sunt fructuum genera secundum Iuris peritos, alij naturales, alij industriales, mixti alij appellantur.*
3. *Partus ancilla in iure non comprehenditur nomine fructus; pecudum verò maxime.*
4. *Non minus ancilla partus, quam pecudum præscribi possunt.*
5. *Secundum Theologos fructus distinguuntur in fructus rei, & fructus industrie; ad quæ duo membra omnes fructus reducuntur.*
6. *Fructus merè industriales, quocumque modo acquirantur, & à quocumque negotiatore, non sunt obnoxij restitutioni.*
7. *Si quis usus fuerit alieno instrumento ad arte factum fabricandum, non solum tenetur restituere instrumentum, sed etiam valorem usus.*
8. *Possessor siue bonæ fidei, siue malæ, tenetur restituere omnes fructus naturales, cum re, si extant.*
9. *Afferuntur tres opiniones circa fructus naturales, siue mixtos ex re aliena bona fide perceptos.*
10. *Fructus naturales ex re aliena bona fide percepti, ac consumpti, simul cum ipsa re si extat, debent restitui, in quantum possessor factus est ditior ante prescriptionem.*
11. *Possessor bonæ fidei est verè dominus fructuum industrialium mixtorum; tenetur verò restituere domino, æstimationem eorum, ut præcise sunt naturales.*
12. *Potesť dominus rei, si vellet saluare fructum expensas, exaggeretque in foro externo à possessore bonæ fidei omnes fructus industriales mixtos, quando factus est ex eis ditior.*

13. *Possessor bonæ fidei quomodocumque inculpabiliter destruat rem alienam, durante bonæ fidei, solum tenetur restituere id, in quo factus est ditior.*

14. *Qui per ignorantiam inuincibilem, bonæ fidei quomodocumque damnum alicui intulerit, sublata bonæ fidei, solum restituere debet id, in quo factus est ditior.*

Vtrum bonæ fidei possessor, ex aliena re faciat sibi fructus proprios?

Q V A E S T I O Q V A R T A.



QUÆSTIO grauis quoad vtrumque forum pernecessaria, sed satis controuersa, pro cuius solutione notandum. Primo fructus dici, qui supersunt deductis expensis, quæ sunt à possessore factæ, tam bonæ, quam malæ fidei: imo etiam à prædone in ipsorum fructuum productione, collectione, conseruatione, etiā si ex re furtiua proueniant, per l. fructus, ff. de operis seruorum. l. Quod in fructus, ff. De usuris, & aliis & 12. q. 2. cap. vobis, quod tam de necessariis, quam de vtilibus expensis procedit, ut probat Menochius, ubi supra, numer. 6.

Secundò notandum. Fructuum secundum Iuris peritos, alios esse fructus naturales; alios purè industriales; alios mixtos. Naturales dicuntur, quos natura producit, nulla, aut modica industria concurrente, cuiusmodi sunt fetus animalium, poma arborum, arbores syluestres, herba, ac plantæ, quas terra ex se producit: ad naturales reducuntur proprius rei naturalis, vel artificiosæ usus, quamuis res tali instrumento factæ, sint fructus industrie. Purè industriales dicuntur, quorum nullo modo ipsa res suapte natura ferax est, licet interdum, ut instrumentum humanæ industrie ad eorum partum deseruiat, quales sunt lucra, quæ ex usu artis, aut negotiatione pecuniæ, aliarumve rerum, tam mobilium, quam immobilium, vendendo, emendo, transferendo proueniunt. Mixti denique sunt ij, qui partim ex re, partim ex industria gignuntur, quod si ad eos magis industria, quam res cooperatur, in iure, & à Iuris peritis industriales quoque vocantur, cuiusmodi est caseus, oleum, vinum, pannus; item pensiones ex rebus locatis, quos alij fructus ciuiles vocant: item segetes, iuxta l. fructus, 1. ff. vltimis & glossam ac doctores, quos sequitur Couar. 1. resolutionum cap. 3. num. 6. Idque etiam si ex semine furtiuo nascantur. Quando verò dubium fuerit, siue magis industriales quam naturales, aut vice versa, in foro externo iudicis arbitrio, iuxta Bartolum, ad l. Ex diuerso. §. 1. ff. rei vindicatione, sicut in foro conscientie prudentis iudicio terminandum erit; vnde contraria circa easdem res arbitria doctorum inueniuntur, lana enim, lac, & vix collectæ, à Bartolo, Baldo, & aliis industriales reputantur; è contrario verò naturales à Curtio, Burgensi, quem sequitur Pinellus, 2. p. legis 2. De rescindenda venditione, num. § 2. & à compluribus, quos refert, ac sequitur Menochius, ubi supra, quæ sententia verisimilior, & communior, ac saltem in conscientia tenenda est.

1
Fructus qui dicuntur.

2
Fructus di-
uisi & quid
sint fructus
naturales.

Industriales
qui sunt.

3
Pecudæ for-
tus sunt fru-
ctus, non an-
cilla partus.

4
Fructus quo-
modo distin-
guantur à
Theologis.

6
Fructus in-
dustrialis li-
cet re aliena
concurrente,
facit semper
pau.

7
Vt alieno
instrumento,
alius usus
faciat com-
pensare.

8
Fructus na-
turales pos-
sessor bona fi-
dei restituere
debet si ex dñi.

An bona fi-
dei possessor
restituatur fru-
ctus consum-
ptos reddere,
dubium est
apud I.C.

9
Conciliatio
harū legum
inter se pu-
gnantium.

Ceterum, licet pecudum fortus, sunt verè fru-
ctus, partus tamen ꝛ ancilla in iure non venit no-
mine fructus, quia ut dicitur §. pecudum, Instit. de
rerum diuisione, Absurdum est hominem, propter
quem natura omnes fructus produxit, vocare fructum:
vnde si vnus habeat vsumfructum ancilla, & al-
ter proprietatem, partus eius ad proprietarium,
non ad vsum fructuarium pertinebit. Secus quoad
fortus pecudum, vt eodem §. habetur: omnes enim
fructus naturales eius sunt, cuius est rei vtile do-
minium; vel vsumfructus, potest tamen non ꝛ ini-
nus ancilla partus, quam pecudis præscribi, l. Se-
quitur fructus, ff. de vsumfructu. A Theologis fru-
ctus solum ꝛ distinguuntur in fructus rei, & in-
dustrialis, sub priorique membro fructus non solum
naturales, sed etiam industriales mixtos, cuius-
que comprehendunt. Sub posteriori verò merè
industriales.

Vt ergo separamus certa ab incertis, sit prima
conclusio. Si fructus sint ꝛ merè industriales, li-
cet re aliena. v. g. pecunia, vel instrumento artis
alieno concurrente, siue sis possessor bonæ, siue
malæ fidei, eos facis tuos, nec ad illos restituendos
teneris. Hanc tenet Angelus, ver. Restitutio 1. §.
Quid si res. Cum Scoto, & Richardo, quos citat,
etque doctorum communis: & eadem est ratio
de us; ac de rebus vsumfructuilibus per vsum-
tam acquisitis, quibus cum si quis alia lucra nego-
tando acquirat, sibi non alteri ea lucratur, vt per
multos doctores, ac iura ostendimus, quæstione
15. de vsumfructu. Ratio est, quia eiusmodi lucra non
sunt vilo modo fructus rei, nisi vt subest humanæ
industriæ. Quando ꝛ tamen quis vsum fuerit alie-
no instrumento, ad confectionem artefacti, non
tantum tenebitur restituere instrumentum, sed
etiam valorem vsum, si alicuius sit momenti; quia
in eo tantum factus est ditior.

Secunda conclusio. Siue sis possessor malæ, siue
bonæ fidei, teneris ꝛ restituere cum re aliena
omnes fructus naturales, non tantum pendentes:
cum sint partes rei, iuxta l. fructus, ff. rei vendica-
tione: sed etiam perceptos, si extant, per l. certum
Cod. eodem, communemque doctorum, vt fate-
tur Pinellus, vbi supra, num. 6. ca. 4. Sunt enim alie-
ni domini, non tui, alioquin quo pacto à te certo
tempore præscribi poterunt; cum secundum iu-
ra, ac doctores non præscribantur, nisi quod antea
alienum erat.

Tota controuersia est de fructibus rei bona fi-
de consumptis, siue naturales, siue industriales
mixti sint; in qua si quis non tantum Iurisperitos,
sed etiam Iureconsultos, ac leges ipsas sibi aduer-
sari dicat, carpendum non erit, ingenuè fateretur
Pinellus, vbi supra, nu. 3. Pomponius enim, l. fru-
ctus, ff. vsumfructu. Decernit coniugem donatarium,
bonæ fidei possessorem, facere fructus suos, quos
operis acquisierit, id est, industriales; non tamen
si pomum decerpserit, id est, non fructus natura-
les, redditque rationem, quod non ex facto suo
nascantur. Ex aduerso verò Paulus l. bonæ fidei, ff.
acquirendo rerum dominio. Bona, inquit, fidei em-
ptor participando fructus ex aliena re, suos quidem interim
factus, non tantum eos, qui diligenter, & opera eius pro-
ueniunt; sed omnes; quos quoad fructus autem loco do-
mini pene est, ita lex hinc variæ opiniones; ego tres
tantum afferam.

Prima ꝛ est Currij Burgenfis, quem citat Pinel-
lus, affirmantis priorem legem, fructus, procedere
quoad possessorem bonæ fidei, ex titulo lucratiuo,

A vt patet, cum de donatario loquatur: posteriorem
verò, quando ex titulo oneroso possidet, qualis est
emptor bonæ fidei, de quo nuncupatum decernit,
quæ conciliatio non improbabilis videtur; nec
sufficenter improbat a Pinello, ex §. Si quis à
non domino, Instituti de rerum diuisione, asse-
rente contra possessorem bonæ fidei, tam ex titu-
lo emptionis, quam donationis, non posse agi de
fructibus ab eo consumptis; nam cum glossa ibi-
dem, textum de fructibus industrialibus interpre-
tari possemus, prout innuit ipse textus, decernens
ei dandos pro cultura, & cura, quasi dicat ex in-
dustria: nam quoad naturales consumptos, cer-
tum est teneri, in quantum factus est ditior, vt pro-
bat dicta glossa argumento legis, si & me, ff. si cer-
tum petatur. Pro Curtio videtur etiam stare ratio
naturalis, dictans longè diuersam esse rationem
inter fructus consumptos bona fide, quos percepi
ex re donata, & perceptos ex re empti aliena ius-
to tamen pretio; siquidem eodem pretio emere
possem, non vitiosam rem aliam, mihi fructus af-
ferentem; non autem est æquum, quod bona fide
mihi ementi, ac possidenti potius lucrum cesset,
quam domino rei, cum melior sit conditio bonæ fidei
possidentis.

C Secunda est Pinelli, vbi supra, à num. 59. post
alios, iuxta dictam legem, bonæ fidei, retentis, pos-
sessorem bonæ fidei nullos fructus consumptos,
etiam naturales teneri restituere, licet inde sit fa-
ctus ditior. Tertia Menochij, vbi supra, astruentis,
possessorem bonæ fidei vtrosque ita facere suos,
vt tamen illos restituere teneatur, quando per iu-
dicem condemnatur. Atque tam Pinello, quam
Menochio fauet tunc praxis fori iudicialis, in quo
non condemnatur nisi ad fructus perceptos, post
litis contestationem, iuxta legem 4. §. Sed & si
menfor, ff. finium regundorum, quia idem ius tri-
butum esse bonæ fidei possessoribus, quod domi-
nus prædiorum asseritur. l. Qui scit fundum, ff.
vsumfructu.

D Tertia tamen sit conclusio. Fructus ꝛ naturales
ex re aliena bona fide perceptos, ac consumptos,
simul cum ipsa re, si extat, restituere teneris, in
quàm factus es ex illis locupletior, ante præscri-
ptionem. Hæc communis tam inter Iurisperitos,
fatente Pinello, plurimisque citante Menochio,
quàm inter Theologos, in quib⁹ est Paludanus. 4.
d. 15. q. 2. art. 5. Maior. q. 26. ad finem. Angelus, &
Syluester, verbo, fructus. Sorus, 4. q. 7. post 4. con-
clusionē. Ledesmius 2. p. q. 18. art. 6. Lopius. 2. p.
cap. 86. q. 4. Salon fol. 832. conclusionē 2. & 3. &
alii, approbatæque sunt nuper per grauium aliquor
nostræ Societatis doctorum sententiam. Deinde
probat, quia res suo dominio fructificat, ergo
eius sunt fructus naturales, eidemque restituendi,
quantum possessor bonæ fidei inde ditior factus
fuerit; quid enim absurdius, quam quod dominum
capræ habeam, & non hædi intra viscera laten-
tis, aut ex ea nati? Secundo, Si dominus rei contra
te ius iustitiæ habet ad fructus naturales extantes,
vt probat secunda conclusio, cur non etiam ad
consumptos, quatenus te ditior reddiderunt,
cum in isto maiori lucro tamquam in effectu,
virtute extant? Tertiò non minus iustitiæ hæ-
ad rem meam, & fructus eius, quam ad vsum
meum, vnde qui me invito re mea vitur, fur erit,
iuxta legem 2. ff. de furtis, vbi furtum describitur,
contractatio, vel aliena rei, vel eius vsum, inuito domino;
imò ipsa fructuum ex re perceptio vsum quidam

10
Fructus na-
turales bona
fide perceptos
restituere te-
neris.

Fructum quid
sit.

Ex propositis conclusionibus, colliges, non esse admittendam ullam exceptionem illius regulæ generalis, quam initio proximæ quæstionis proposuimus, nempe quod nemo bonæ fidei possessor amplius teneatur, quam factus sit locupletior.

S V M M A.

- 1 Mala fidei possessor, qui iniuste accepit, vel retinet rem, cuius dominium ad alium spectat, tenetur restituere rem, & fructus, quos verisimiliter dominus fuisset percepturus.
- 2 Tenetur restituere mala fidei possessor non solum damna emergentia, sed etiam lucra cessantia.
- 3 Possessor mala fidei tenetur restituere fructus rei mala fidei possesse, siue res ipsa apud ipsum existat, siue apud alium; si verò pereat, soluendo pretium rei, pro omnibus satisfacit.
- 4 Possessor mala fidei tenetur restituere fructus, quos dominus non erat percepturus seruatis quibusdam moderationibus.
- 5 Qui per ignorantiam mortaliter culpabilem rem alienam accepit, vel retinet, tenetur restituere non solum rem acceptam, sed etiam eius fructus, & damnum subsecutum.
- 6 Qui per venialem negligentiam rem alienam assumit, retinet, vel consumit, tenetur restituere iuxta prudentis arbitrium.
- 7 Qui incepit rem cum dubio possidere, tenetur ad inquirendam veritatem cum debita diligentia.
- 8 Qui post factam debitam diligentiam reperit rem non esse suam, quam cum dubio possidebat, obligatur ad restitutionem, sicut mala fidei possessor.
- 9 Qui facta diligentia, vel nulla occurrente, qua fieri possit, manet cum dubio præterito, tenetur restituere iuxta proportionem dubij.
- 10 Qui bona fide incepit possidere rem: postea verò cum aquali dubio dubitauit, an res esset sua, licitum est ei rem retinere, seruatis conditionibus nonnullis.
- 11 Qui facta diligentia manet in eodem dubio, potest re vti, & illam consumere, nec postea ad amplius tenetur, quam bona fidei possessor.
- 12 Qui post possessionem bona fidei dubitat, an res sit aliena, & negligit veritatem inquirere, si reddatur impotens ad illam sciendam, tenetur restituere, iuxta proportionem dubij.
- 13 Referuntur variae opiniones circa restitutionem eiusdem numero rei furto ablata.
- 14 Quando dominus in suam rem peculiariter est affectus, vel presumitur esse, nefas est eandem rem numero, non restituere.

Quantum restituere teneatur malæ fidei possessor?

Q V A E S T I O V.

De quo mala fidei possessor hic fit mentionem.



ON est sermo hic de possessore, qui ex eo malæ fidei dicitur, quod non reddat id, cuius dominium ad se, & nondum ad alterum spectat, ut est veditor, vel emptor, qui sunt in moras, illi tradendi rem, iuste soluendi pretium, & mutuatarius in soluendo morosus, alique similes; de

quibus postea: sed de eo, qui iniuste accepit, vel retinet id, cuius dominium ad alterum spectat, qualis est fur, raptor, usurarius, hæres, legata aliis scienter retinens, & alij similes, tum etiam ij, qui ab istis ex donatione, vel emptione, aliòve titulo acquirunt.

Conclusio sit. Si hoc secundo modo rem alienam mala fide possideas, teneris † in vtròque foro, tum ratione rei acceptæ, tum ratione iniustæ acceptionis restituere fructus, non tantum naturales, sed etiam industriales mixtos ex ea perceptos, cum ipsamet re à die, qua malæ fidei esse cepisti, deductis tamen expensis: tum etiam fructus non perceptos, quos dominus verisimiliter foret percepturus, licet non eos, quos potuisset percipere, si illos creditur non fuisse percepturus saltem in conscientia: quia in foro iudiciali, præsertim civili, non inconuenit, quod interdum etiam ad eos, quos potuisset honestè percipere, in penam criminis condemneris.

Denique teneris ultra acceptionis iniuriam satisfaciendam, † ad restituenda omnia alia lucra cessantia, & damna emergentia, siue luctum sit intrinsecum, ut si res aliena esset agnus, puerve seruus, qui in posterum plus valituri erant: sed etiam extrinsecum, ut si idem seruus crederetur domino aliqua operando lucraturus: similiterque dicendum de damno non tantum intrinseco, ut si alienum vestitum attriuisi; sed etiam extrinseco, ut si ea de causa opus fuit domino alias vestes carius emere; quia horum omnium damnorum per acceptionem contra iustitiam commutatiuam causa fuisti: Hæc communis Doctorum, in quibus est Paludanus 4. d. 15. quæst. 2. art. 5. Medina, de restitutione, quæst. 9. §. similiter, Syluester, verbo, restitutio, 3. q. 7. dicto primo. Couar. 2. part. regula peccatum. §. 6. & alij. Deduciturque ex capite grauis, de restitutione spoliatorum, vltimis penè verbis, licet malè in summario exponantur, apertiusque ex lege, domû, Cod. rei vendicatione, & alijs.

Procedit verò conclusio. Siue res † apud te malæ fidei possessorem, siue apud alium persisteret; parum enim refert, cum tu fueris in causa, ut dominus re sua priuaretur, licet obligatio restituendi fructus, quos dominus foret percepturus, non duret, nisi usque ad rei desitionem; cum ipsa non fructificet domino, nisi quamdiu extat; quare si destruat, sufficienter restituentur fructus, qui in posterum percipiendi à domino fuerant, si valor rei restituatur, in cuius æstimatione fructuum quoque in eius potentia existentium ratio haberi solet.

Procedit item conclusio quoad fructus à te possessore malæ fidei perceptos, quos dominus rei † non fuisset percepturus, si adhuc extent, vel ex illis ditior factus sis, iuxta Couar. vbi supra, num. 4. secundum legem si me, & Titium, ff. si certum petatur. Quod si iam consumpti essent, nec inde ditior factus esses, negat Couar. vbi supra, esse restituendos. Accedit Lopus subdubius, 1. part. c. 91. (et si tuius esse dicat, eos restituere, non quidem integrè, sed ad boni viri arbitrium.) Fundamentum eorum est, quia dominus non fuit damnum passus, nec minus habet, quam habere debuisset; tamen falsò supponunt, non fuisse damnum passum, per omissionem restitutionis fructuum de iustitia faciendæ ante consumptionem, alioquin etiam si extarent, nec restituerentur, damnum similiter non paterentur, nec minus haberet, quam

1 Mala fidei possessor ad quid teneatur.

2 Lucrum intrinsecum & extrinsecum qua sunt.

3 Mala fidei possessor teneatur ad restituenda, siue res habeat fructum.

4 Qui fructus restituendi.

habere

Restituendi
sunt fructus
quos mala fi-
dei possessor
male consum-
psit.

Torquem em-
ptum male
emptum qui
locat, tenetur
domino loca-
tionis pretium
reddere.

Etiam ignorans
rem alienam
ad possessionem
ad superiorum
cometur.

6

In dubio quid
facienda sit.

8

9

habere debuisset; cum enim iure iustitiæ ante con-
sumptionem eos restituere tenearis, profecto id
omittendo contra iustitiam commutativam pec-
casti; damnumque domino intulisti; quod refarci-
re teneris quare concludendum haud dubie est,
& si ditior non evaseris, restituendos tamen in
conscientia esse fructus rei alienæ malæ fidei pos-
sessoris; quos cum peccato contra iustitiam consum-
psisti; deductis semper expensis; etiam si per singu-
larem industriam, v. g. ex agro, à domino, & ab aliis
priorius sterili reputato, reciperentur, quidquid in
hoc singularis industrie eventus post sortum con-
tradicat Covar. vbi supra, & alij: sed forte exponi
poterunt in eventus, quo talis industria plus vale-
ret cum expensis, quam fructus; tunc enim domi-
nus censetur fructus nolle, ne plusquam valeant,
soluat. Dixi *consumptos cum peccato iniustitia*: quia
si nec eos contra iustitiam consumeres, nec post-
quam rescuisti rem esse alienam, differres solu-
tionem, vel si forte distulisti; moram purgasses, of-
ferendo eos domino opportunè, & apud te tan-
dem ante aliud moræ peccatum sine alia tua iniu-
stia perirent, non teneberis ultra quam ditior ex
illis remanseris.

Ex dictis colligo. Si torquem aureum ex non do-
mino emptum, remve etiā alienam tamquam pos-
sessor bonæ fidei sapius locasses, pretium esse do-
mino à te restituendum, deducto industriae, ac la-
boris tui valore, si quid more humano valeat, li-
cet neget Navar. cap. 17. num. 25. Lopus, vbi su-
pra, cap. 101. & alij post Sylvestrum, verbo, restituti-
o, 3. quæst. 9. falso enim putant pensiones eius-
modi locationis esse fructus puræ industriae: sunt
enim etiam rei fructus, atque adeo mixti; cum non
pro mera industria, vel labore locandi; sed magis
pro usu rei solvantur; eiusdem verò est usus rei, ac
pretium eius, cuius est utile dominium, siue usus
fructus; imò etiam si ipsa pecunia, ut pecunia fru-
ctifera non sit, pro eius tamen usu ad pompam,
vel medicinam, aliisve secundariis vñibus post D.
Thomam ipsemet Navarrus in materia de Cam-
biis, & usuris pretium locationis accipi posse non
negat.

Procedit item conclusio: non tantum si scien-
ter, sed etiam ignoranter rem alienam accipias,
retineasve: per ignorantiam tamen admodum
crassam, quæ à mortali ad arbitrium prudentis te
non excuset, in eius rei acceptione, & omissione
inquirendi, cuius sit; similiter enim teneris saltem
ratione iniustæ acceptionis, ad pretium tam rei,
quam fructuum; etiam si nec res, nec fructus ex-
tent, ad totumque damnum subsecutum integrè
solvendum; si tamen per venialem tantum ne-
gligentiam culpam, ignorares rem esse alienam, &
durante ea ignorantia rem, vel fructus consume-
res, vel aliud damnum dares, obligaberis ad mino-
rem restitutionem, iuxta culpæ proportionem se-
cundum prudētis arbitrium, ut postea videbimus.

Quod si à principio rem cum dubio, & an esset
tua possidere incepisti, neminem tamen spolian-
do à possessione tua, sed possessionem præoccu-
pando; ad debitam diligentiam inquirendi veri-
tatem teneris: quod si constet esse alienam, & ad
omnia supra dicta in conclusione, tamquam
verus malæ fidei possessor teneris; si verò
facta & diligentia, vel nulla occurrente, quæ fieri
possit, adhuc dubium perseveret, teneberis resti-
tuere non quidem totam rem, sed partem pro
quantitate dubij; ita ut si dubium sit æquale re-

A stituas dimidium, & quantum minus probabile sit
esse alienam, tantò minus restituas. Dixi, *neminem
spoliando*, quia si alterum à possessione rei spoliaf-
les, deberes de iustitia restituere totam rem anti-
quo possessori, cuius vtpotè antea possidentis
melior erat conditio, esto æqualiter dubitares, an
esset tua; acceptio enim rei, etiam cū dubio æqua-
li, non satis est ad te constituendum bonæ fidei
possessorem: sed quid, si cū antea bona fide pos-
sideres, heres postea malæ omnino fidei possessor,
sciendo rem esse alienam, aut è contra? Respon-
deo, iudicandum esse de te in conscientia pro tem-
pore bonæ fidei; iuxta doctrinam questione quar-
ta præcedente traditam de possessore bonæ fidei,
pro tempore verò malæ fidei, iuxta ea quæ de
possessore malæ fidei hac questione constitui-
mus, ut post alios docet Menochius, de recupe-
randa possessione, remed. 15. num. 592. & 612. per
l. qui bona, l. qui bonæ fidei, §. in contrarium, ff. ac-
quirendo rerum dominio, & alias.

B Quod si bona fide inciperes & possidere, &
postea non maiori; quā æquali dubio, an res tua es-
set, dubitares (qui à plerisque dici solet fidei du-
bia, siue mediæ possessor) fas erit rem retinere,
quia cum dubio illo speculativo, an res sit tua, stat
iudicium practicum verum, quod licet valeas eam
retinere, in odò interim diligentiam more humano
debitam, iuxta rei qualitatem adhibeas, aut saltem
cum primò commoditas se obtulerit; si forte tunc
non adsit, curando tamen, ne interim rem peio-
rem reddas.

C Quod si post debitam & diligentiam idem du-
bium maneat, re vti, eamque consumere fas erit,
nec amplius teneberis quā ad id, in quo factus
fueris inde ditior, si postea alienam esse constet, ut
de possessore bonæ omnino fidei supra dictum
est. Vnde si forte rem, durante bona fide, vendi-
disti pro centum aureis; postea verò eandem pro
octoginta redemisti; non solum rem ipsam, post-
quam rescueris esse alienam, sed etiam viginti au-
reos, in quibus ditior ex ea effectus fuisti; deducto
tuz industriae valore, teneberis restituere, ut non-
nulli deducunt ex lege, sed & rem, ff. petitione hæ-
reditatis. Admonendus tamen erit à te emptor
de tali dubio, eò quod propter istud vitium res
redditur vitiosa, ac minoris valoris.

D Sed quid si post illam bonæ fidei possessionem
& factus dubius, an res aliena sit, neglexisti verita-
tem indagare, & impotens effectus es ad eam
sciendam? Aliqui à restitutione te simpliciter ab-
solvunt, quia adhuc dato eo casu manes dubius,
non solum an res tua sit, sed etiam an debuisset
constare esse alienam, si diligentia adhibita fuisset,
licet fateantur te peccasse contra iustitiam, quod
te exposueris periculo damnum inferendi,
quatenus forte poterat constare esse alienam; quia
tamen non constat te damnum intulisse, dicunt
non esse, quod quidquam restituere tenearis, nec
per illud dubium te malæ fidei possessorem sim-
pliciter evasisse, sed secundum quid, in quantum
ratione illius ad diligentiam adhibendam obliga-
ris. Hæc sententia probabiliter defendi potest; tu-
tius tamen, nec minus, sed forte magis probabile
est, ut alij volunt, te teneri ad restitutionem partis
maioris, vel minoris pro quantitate probabilitatis,
quod res sit aliena, iuxta prudentis arbitrium, sicut
supra diximus, de eo, qui cum simili dubio rem à
nemine possessam occupat.

E Quærit etiam hoc loco potest, an eadem res nu-

Acceptio rei
cum dubio
æquali non
sufficit ad co-
stituendum
bonæ fidei pos-
sessorem.

10
Modus fidei
possessor quæ-
sit. Et ad
quod reman-
eat.

11

12
An mala fi-
dei possessor, si
per suam ne-
gligentiam ma-
neat in eodẽ
dubio, possit
fieri bonæ fi-
dei possessor.

An res eade
numero si ex
tat restitui
debeat.

13

Res qua su
serpente sum
domini qua
sum.

meto per furtum ablata, si exat, necessario sit do
mino restituenda; an verò satis sit; æquè bonam
restituere? Non t̄ satis esse affirmat Couar. 3. p. re
gula, peccatum, ad initium num. 2. & alij: quod ta
men satis sit, tribuitur Medinæ. q. 10. de restitutio
ne, sed falsò: aperte enim. §. Notantur, se declara
uit, etiam si res ablata sit vñ cōsumptibilis, & quæ
cum alia sui generis functionem recipiat, ita vt
vna vicem alterius, quoad sufficiētem solutionem
fungi possit, sicut vna pecunia per aliam, & triti
cium per aliud simile sufficienter persolui potest,
nihilominus quamdiu ea discerni potest ab aliis
rebus furtis, non omitti dominium, sed apud prio
rem dominum perseverare, sine apud furem; sine
apud alium existat, iuxta l. Rogasti. §. vitimo. & l.
Nam & si fur. ff. si certum petatur, & tunc idem
iudicium, ac de rebus furtivis, quæ vñ non consu
muntur: Si tamen cum aliis rebus similibus furis
permisceretur, iam dominium eius amitteret ex
impossibilitate discernendi rem furtivam; perin
dèque esset, ac si omnes illæ res ad furis dominium
spectarent: deinde verò ius haberet non ad rem,
quæ discerni nequit, sed contra admiscens, iuxta
communem.

Porro Petrus Navarra 4. de restitutione cap. 1.
dubio 3. in ea sententia est, vt dicat, etiam si abique
rationabili causa fur nolit eandem numero resti
tuere, modo aliam æquè bonam restituat, cum
non peccare plus quàm venialiter contra, vel præ
ter caritatem, quantumvis dominus iniustus sit.

Ceterum cum dominus ipsi iustitiæ commuta
tione habeat ad eandem numero rem suam, sibi
reddendam, profectò si eo intuitu eadem nō red
datur, iustitia commutativa violabitur, & nō tan
tùm caritas, atque adeo poterit esse interdiu pec
catum mortale, iuxta quantitatem iniuriæ, quæ
notabilis censeri debet, atque adeò ad mortale
sufficiens, quando dominus notabilem peculia
rem affectionem ad eandem numero rem habue
rit; si enim ratione affectionis multò carius rem
vendere licet potest, quàm alioquin valeat, cur
non notabilem iniuriam feceris, si dominum sic
affectum re sua defraudes? atque hinc etiam est, vt
si ab eo eiusmodi rem mala fide consumas, non
sit satis restituere, quantum ipsa non tantùm actu,
sed etiam in spe, seu potentia æstimata valet, hoc
est, damnum rei in se spectata, verum etiam insu
per illam iniuriæ accessionem, quæ ex maiori af
fectione accrescit, quæ potius exoptaret rem suam,
quàm satisfactionem eius, secundum communem
æstimationem, vt si multò magis vellet colligere
fructus triticeæ segetis, quàm æstimationē eius
pro tempore destructionis in herba, & sic de aliis,
vt post Sotum. 4. q. 6. art. 5. docet Lopus. 1. p. cap.
102. §. vitimo.

Resolutio igitur t̄ questionis sit. Nefas est absq̃
rationabili causa eandem numero rem non resti
tuere, etiam si per alia sui generis functionem so
lutionis recipiat, si ad suam peculiarem dominus
sit affectus, vel vtrum talis sit, merito dubitari de
beat, vt proxima ratio comprobat; secus verò, si
notitia affectus præsumatur: quod etiam vñ apud
probos fieri solet, quæ etiam ratione depositario
fas esse diximus, iuxta communem, q. de deposito.
vti pecunias depositus ad negotiationem, dum
modò certum sit, se alias similes tempore debito
redditurum, quando non traduntur clausæ, nec
obsignatæ, nec sacculo innolutæ, nec alio modo,
quo vrēdi facultas denegari indicetur. Dixi, absq̃

A rationabili causa, quia secus dicendum erit, si ex eo
quod eadem numero restituatur, periculum pro
babile corporis, vel famæ timeatur, aliæve vrgens
causa interueniat, quæ iuxta prudentis arbitrium
affectioni domini anteposenda erit; ipsa tamen
peculiaris affectio, vltra redditionem alterius rei
æquè valentis ad quam non ita affectus fortè est,
peculiarem insuper satisfactionem exigit propter
suprà allatam rationem.

S V M M A.

- 1 Possessor mala fidei tenetur restituere rem iuxta
tempus maioris æstimationis, quantum non sit
factum ditor.
- 2 Possessor mala fidei non tenetur restituere excessum
valoris rei, si, quando valor rei accreuit, non
fuit in mora culpabilis restituendo.
- 3 Si tempore excessus valoris, dominus non erat ha
biturus rem, non debetur excessus valoris.
- 4 Quando res apud dominum debebat pervenire ad
maiorē valorem, restituenda est iuxta eun
dem valorem servatis moderationibus non
nullis.
- 5 Possessor mala fidei tenetur restituere maiorem va
lorem, quem res habuit tempore consumptionis,
quantum in tempus vilioris pretij a domino af
feruanda foret.
- 6 Quando res apud furem in valore accreuit, ue
rionque sine furis culpa decreuit, non tenetur
fur restituere illam valoris accretionem: vide
tamen moderationes.
- 7 Si fur, quando res erat maioris valoris; vel ante
quam talis fieret, moram purgasset, offerendo
rem domino, non tenetur postea ad excessum,
quantum perierit, aut diminuat pretium eius.
- 8 Quando res legitime oblata fuit coram domino, &
dominus noluit illam recipere, si ibi eam relin
quas, & propterea perierit, ad nihil ex iustitia
teneris.
- 9 Oblata re domino legitime, si iterum eam assumas,
teneris iterum illam domino offerre.

Vtrum res aliena restituenda sit se
cundum maiorem valorem, quem
habuit à tempore iniustæ acce
ptionis, quando apud malæ fidei
possessorem consumpta, vel dete
rior facta est?

Q V A E S T I O S E X T A.

E O M I N E rei alienæ, etiam fructus
alienos ex ea receptos comprehen
dimus, & prima conclusio sit. Quā
uis, cum possessor bonæ fidei existis,
non tenearis restituere rem alienā,
aut naturales fructus quantumvis in valore accre
uerint, nisi pro tempore consumptionis; imò nec
pro eodem, nisi quantum inde factus fueris ditor,
vt ex q. 4. constat, si tamen t̄ possessor sis mala
fidei, tempus maioris æstimationis attendendum
erit, etiam si inde ditor factus non sis, atque adeò
restituere teneris totā æstimationem maioris va
loris, quam res aliena habuit pro tempore, siue

1
Possessori ma
la fidei resti
tuendum est
maioris valo
ris tempus.

iniustæ

14
Questionis
resolutio.

iniusta acceptionis, siue perceptionis, siue consumptionis, siue intermedio, si morosus fuisti in restituenda re, quando maioris valoris extitit, ira Gabriel. 4. d. 1. §. q. 2. art. 3. dubio. 1. conclusionem, 3. Syluester, ver. restitutio. 3. q. 7. & v. furtum, §. 16. Medina. q. 6. de restitutione. Nauar. cap. 17. num. 10. & 16. Couar. 2. p. regula peccatum, §. 6. num. 2. post Bartolum: quem citat, & alij communiter, iuxta l. in re furtiua, 2. ff. conditione furtiua. Ratio est, quia totus ille internus rei pro quocumque tempore, quo dominus re caruit, maior valor, ad dominum non minus, quam res ipsa pertinet, si ergo malæ fidei possessor existens, per iniustam, culpabilemque moram non restituisti, quando res maioris erat valoris, profectò iam talis excessus detrimento per peccatum contra iustitiam commutatam dominum affeceris; ac proinde totam eam maiorem æstimationem restituere teneris; ut tamen notant Medina, ubi supra, propositione 4. & alij: Ad alterum duorum obligaris, nempe vel ad rem ipsam, si extat, restituendam, insuperque detrimento æstimationem, si postea minus valeat, vel ad totam æstimationem rei pro tempore, quo plus valuit, prout dominus maluerit, ratio vero electionis est, quia nec debet cogi, ut rem suam recipiat, absque compensatione maioris illius valoris, qui ad ipsum pertinebat: nec item, ut æstimationem rei suæ, & non rem suam recipiat.

2 Si tamen, quando † valor rei accreuit, non fuisti in mora culpabili restituendi, quia fortè reddere non potuisti, nec res † si apud dominum fuisset, ad eum maiorem valorem peruenisset, quod scilicet probabilis fuisset consumenda, vel vendenda, ante quàm fieret maioris valoris, nō est quòd tunc in conscientia excessum illum valoris restituas, si postea deterior fortè facta sit, vel vilior sine culpa tua, eò quod in eo nullum damnum domino culpabiliter intuleris.

3 Si non fuisti in mora culpabili quando pretium accreuit, nō tenoris omnino pretium reddere.

4 Quando triticum furto sublatum est quod postea plus valuit, vel minus quam modo facienda restituitur.

Quod si apud † dominum res ad eum maiorem valorem, accedere probabiliter debuisset, ab eoque fuisset secundum eundem vendenda, distrahendave, vel quia ea caruit, maiores sumptus fecisset, iam ex tua iniusta acceptione, siue retentione, vel lucri cessantis, vel damni emergentis damnum recepisset, ut si furatus esses, ac consumeres aliquot modios tritici, quando vili pretio stabat, quod dominus ad vendendum seruaturus erat in tempus carioris pretij, vel propter eius carentiam opus illi fuit aliud carius emere, teneberis ad refarciendum illud lucrum cessans, vel damnum emergens, pro ratione probabilitatis illius; deductis tamen expensis, quæ à domino in asseruando tritico, & ceteris faciendæ forent. Quod si consumeres illud, quando vili stabat, & dominus eodem tempore illud consumpturus fuerat, vel eodem vili pretio venditurus, satisfacies restituendo pretium, quo tunc stetit, aut quo fuerat probabiliter à domino distrahendum, eo quòd quamdiu extitit non plus valuit, nec vllum per consumptionem tuam domino lucrum cessauit, vel damnum emerit: idemque de ceteris rebus dictum puta.

Maior tamen est difficultas. Si triticum consumeres, quo tempore plus apud te valuit, quòd tamen dominus fuisset seruaturus in tempus, quo viliori pretio constabat; aliqui putant satis esse aliud triticum eiusdem prorsus bonitatis postea restituere, idemque de aliis rebus, quæ mutuum

A functionem subeunt, asseruunt; imò etià si functionem non subeant, modò iustum pretium earum restituas, si consumptæ sint, secundum tempus ad quod à domino seruarentur. Sic nihilominus secunda conclusio. Si possessor † malæ fidei sis, teneris ad maiorem illum valorem restituendum, quem res habuit tempore consumptionis, siue sit res vsu consumptibilis, siue non, esto in tempore vilioris pretij asseruanda foret. Probarur primò, quia possessor malæ fidei ad omne damnum tenetur, quod iniuste infert: illa autem consumptio rei pro tempore, quo plus valebat, fuit in toto illo maiori valore iniusta damni illatio; ergo totum illud refarcire teneris. Secundò: si equum alienum occideres, quando valebat ducentos aureos propter bellum instans, nemo diceret sufficienter damnum datum compensari, si post finitum bellum restitueres centum aureos, quod fuisset pro eo tempore iustum equi pretium; etiam si illum dominus ad hoc tempus minoris valoris seruaturus fuisset; tantum enim damni intulisti; quantus est valor equi pro tempore, quo iniuste eum occidisti, quantumuis foret à domino in tempus vilioris pretij reseruandus. Tertiò: quia si pro tempore consumptionis restitueres, prout de iustitia tenebaris, profectò vel aliam rem eiusdem bonitatis, vel valorem, quem tunc res habebat, restituere debuisses: ab hac autem obligatione, per dilationem restitutionis non liberaris, sed potius iniuriam auges, semperque in mora censeris esse, quamdiu malæ fidei possessor existis, iuxta dictam legem, in re furtiua, & l. vltimam, C. de conditione furtiua, & regulam, Mora. De regulis iuris in 6.

B quare non satisfacies reddendo æquale triticum in proposito euentu; quia licet sit eiusdem valoris cum tritico à te consumpto, non tamè reddis rem æqualis valoris, si cum eodem tritico consumpto comparatur pro tempore, quo fuit consumptum: similiter, licet nullum damnum dominus à te recipiat, si ad statum, in quo fururus esset, attendamus, posito quod ad tempus minoris valoris illud foret seruaturus, recipit tamen damnum attento priori statui, in quo dominum habuit rei plus valentis, quam iniuste consumpsisti, atque adeo illius maioris valoris, in quo per iniuriam à te fuit damnificatus, satisfactio ratione iniustæ acceptionis exhibenda videtur. Fateor tamen priorem sententiam probabilem valde esse, ac defendi posse, præsertim quoad res, quæ solutionis mutue functionem subeunt: nostra tamen conclusio non solum securior, sed etiam communior videtur.

C Caterum si res, quæ apud furem in valore † accreuit, iterumque sine culpa furis decreuit, & hodie perit, vel extat, foret à domino huc vsque seruanda; quòd probabilis secundum æquitatem videatur, non teneri furem ad æstimationem, quanti res plurimi fuerit pro tempore, quo dominus ea caruit, licet secus dicendum sit secundum rigorem conscientie, ac iuris præsertim ciuilibis ad puniendum malæ fidei detentorem instituti, ingenuè fatentur Medina, ubi supra, §. similiter, Conar. loco supra citato, post Syluestrum dicto. §. 16. sed sufficienter satis facere reddendo totum interesse lucri cessantis, & damni emergentis, quale cessaret, si dominus rem fuisset venditurus, vel donaturus pro tempore maioris valoris, si tunc ei restituta fuisset, quale etiam damnum emergeret, si maiores sumptus fecisset, eo quòd restituta non

§ Possessor malæ fidei tenetur ad valorem restituendum, quæ res habuit tempore consumptionis.

6 De re qua apud furem accreuit, & decreuit.

fuisse.

fuisse. Inter quæ etiam non tantum fructus rei, si quos apud furem fecit restituendos esse dicunt, sed etiam rem ipsam, vel ipsius valorem iuxta electionem illam domino concessam in probatione secundæ conclusionis explicatam. Fundamentum eorum est, quia sic videtur sufficienter inæqualitas præcedens ad æqualitatem reduci, cum dominus nihil amittat de iis, quæ alioquin habiturus erat. Verum et si sententia hæc non tantum humanior, sed etiam probabilis sit, ac defendi possit, contra eam tamen rationes pro conclusione proxima allatæ non parum militare videntur, quamdiu mora iniuste detentionis non purgatur.

Sed quid si mora purgetur iam dicam, si prius pro Medina moderatione respondero ad prædictas rationes secundæ conclusionis. Ad primam enim, & tertiam dici potest; per tuam moram restituendi rem, quando erat maioris valoris, nullum damnum in effectu subsequutum fuisse, posito quod eam seruaueris usque ad tempus illud decrementi valoris; in quod etiam à suo domino reseruanda fuerat: secus tamen si eam pro tempore eiusdem maioris valoris consumeres, vel destrueres, in quo tantum casu secunda ratio prædictæ conclusionis procedit; imò verò nec quoad res tempore maioris valoris consumptas, quæ functionem subeunt, multum efficiunt prædictas rationes. Si fur alias similes habeat, vel habere valeat, per quas dominus sit contentus sibi solutionem fieri: censetur enim virtute quodam modo etiam post consumptionem in aliis existere apud furem, & ob eam causam supra dixi contrariam secundæ conclusioni sententiam, quoad eiusmodi res facilius recipi posse; quia similiter potest dici, quod per moram restituendi eiusmodi res nullum damnum in effectu sequatur, etiam si consumantur, modo postea reddantur aliæ omnino similes tempore vilioris pretij, in quod eas dominus seruaturus fuerat, atque adeò satis esse furi re æquivalentem tunc domino reddere, si nullum aliud interesset compensandum sit, quod multò verius est cum mora purgatur, de quo sit sequens conclusio.

Tertia conclusio. Si quando res erat t maioris valoris, vel antequam talis fieret, moram purgasses, hoc est, eam conuenienti loco, ac tempore domino obtulisses, ita ut per illum non per te restitutio steterit, quantumcumque postea fieret minoris valoris, vel omnino periret, nec ad illud decrementum valoris soluendum, nec ex interitu rei ad aliquid teneberis, nisi per nouam moræ culpam causa damni existeres. Hanc per leges probat Angelus, verbo, restitutio, ver. 1. num. 1. Syluester, verbo, furtum, quæst. 16. testanturque alij, esse omnium communem.

Procedit verò conclusio etiam in casu, quo rem, postquam t legitimè fuit oblata coram domino nolente eam recipere, reliquisses; quamuis enim ea de causa periret, ad nihil ex iustitia obligaberis; nullo enim iustitiæ iure rem alienam asseruare teneris, postquam legitimè tuo domino obtulisti; letaliter tamen peccares sub obligatione eam restituendi; si illam rursus appropriando tibi assumes, nisi dominus se eam pro derelicta habere, vel tibi donare indicaret. Quod si t fortè eam iterum velis asseruare, teneris tamquam negotiorum gestor rursus tuo domino offerre, ubi primum se opportunitas ex utraque parte obtulerit: quod si interim eam consumeres, inuito domino, vel absque rationabili causa, non tantum iniuriam illi face-

res, sed etiam valorem eiusdem rei secundum æstimationem temporis, quo consumpta est post purgatam moram, soluere teneberis, non verò secundum æstimationem temporis primæ acceptio- nis iniuste, quidquid contradicat Lopus 1. parte, cap. 101. ad finem cum Nauar. cap. 17. num. 26.

S V M M Æ.

1. *Res furtiua, quæ apud furem periret, similiter apud dominum periret, quidquid alij velint, non sunt restituende.*
2. *No licet surripere à diuinis ea, quæ propter abundantiam, aut negligentiam apud se perire sinunt, quamuis eis nullum detur damnum.*
3. *Si res perat tardius apud furem, quam fuerat peritura apud dominum, propter moram in restituendo, tenetur fur restituere.*
4. *Si res anticipatè apud furem periret, in utroque foro obligandus videtur.*
5. *Si alienum rapias ac retineas in navigatione, & postea naufragio peras, quod similiter periturum erat, si non rapere, ad nihil teneris.*
6. *Si rem rapias, quam in navigatione, & ante naufragium iniuste consumas, teneris illam restituere, quæ in eodem naufragio erat peritura.*

Sicne obligandus fur, quando apud eum res furtiua perit, quæ eodem modo apud dominum peritura fuerat?

Q V Æ S T I O VII.

BARTOLVS ac Iurisperiti communiter affirmant; loquuntur tamen de foro externo, ac secundum ius civile, quam sententiam, etiam Couar. 2. par. in regulam peccatum, §. 6. num. 1. & nonnulli alij improbant sine causa tamen; cum id ita in penam constitui, nihil absurdi sit, imò cum sit non tantum Bartoli; sed etiam communis sententia pro foro externo in Lusitania ita iudicandum erit, per ordinationem secundi libri tit. 5. & in reformatis lib. 3. tit. 64. pro foro conscientie, eandem sequitur Paludanus in 4. quæst. 2. art. 1. conclusione 5. Ancharanus, à Couar. citatus, quibus accedere videtur Medina quæst. 3. de restitutione, causa 6. & quæst. 6. ad finem.

Contraria tamen t probabilior est, quam Couar. ubi supra post Syluestrum, & alios communiter sequitur: nulla enim pro damno debetur restitutio, si apud dominum res fuerat eodem modo peritura, quoad interitus, scilicet, veritatem, siue integritatem, licet ex diuersa causa fortè pereat, v.g. ex incendio, cum apud dominum tempestate foret peritura; ratio est quia tunc ratione furti non fuit domino damnum subsequutum; cum non minus habeat, quam habere deberet; confirmatur ex l. si vehenda, §. 1. ff. ad l. Rhodiam, quæ decernit, si nauis contra voluntatem tuam in nauem deteriori, quam tecum conuenerat, mercem tuam posuit, teneri ad restitutionem, si merces pereant; secus si absque dolo & culpa nauis perit; nec distinguit lex de causa interitus. Si tamen res à domino vendenda, vel etiam donanda (nec enim minus quoque æstimat

Si res peritura erat apud dominum, quæ perit apud furem, restitutio obligatio.

Contraria est probabilior.

7
Moram purgare quid sit, & quando fur à restitutione liberatur.

8
Aliam rem nullo iustitiæ iure asseruare nemo tenetur.

donare, quàm pro pretio vendere, ut notat Medina vbi supra) vel pro alia re commutanda, vel aliud commodum ei allatum, antequam esset interitura, nemo dubitat, quin fur in foro conscientie ad eiusmodi commodi restitutionem teneatur.

Nec verò ex prædicta sententia quis inferat, fas esse à diuitibus surripere ea, quæ propter abundantiam, vel negligentiam apud se interire sinunt, quasi nullum eis damnum detur; quamdiu enim hæc inter res suas servant, non ea habent pro derelictis, sed ab eis inuitis surripiuntur, atque adeò per furtum. Si item dubium sit, an aliquod commodum ex prædictis dominus foret percepturus ex re sua, quam furto abstulisti, in utroque foro ad restitutionem obligandus eris; cum secundum communem potius in fauorem innocentis domini, quàm furis in pari dubio inclinandum sit.

Sed quid, si apud furem pereat tardius, quàm fuerat apud dominum peritura? Respondeo, ex eo furto fieri dominum fortunatiorem: quia iam penes furem periculum interitus manet, & ad restitutionem tenebitur, etiam si altero die pereat, post moram tamen restituendi culpabilem, in illo tempore sequenti, iuxta Accursium, ad dictam legem, in scholio, *Dolo*, & alios, quia iam fur in mora restituendi fuit, ex qua damnum domino subsecutum est, re pereunte, etiam si à casu pereat; nec enim minus obligandus est, quàm depositarius, qui tamen post moram culpabilem etiam ex casu fortuito tenetur.

Maior difficultas, si anticipatè & apud furem periret? Aliqui à restitutione furem excusant: Nihilominus in utroque foro obligandus videtur, siue rem alienam, antequam apud dominum esset peritura, iniuste sponte destruat, cum contra iustitiam peccet, siue ex occasione præcedentis iniuste acceptionis, siue retentionis, postea contra voluntatem furis pereat, cum damnum ex iniusta acceptione subsecutum sit, saltem tanquam ex occasione. Hæc verò doctrina non tantum de fure, sed etiam de quouis iniusto detentore, nec solum quoad rei interitum absoluit, sed etià quoad interitum secundum quid, siue deteriorationem intelligenda est.

Ex dictis colliges, si quid alienum rapias, ac & retineas in navigatione, postea verò pereat naufragio, prout perituum fuerat, si non raperetur, restituendum non esse: secus & si iniuste consumeres illud ante naufragium; sicut restituere teneris, si equum alienum occidas, qui postero die fuerat ab hostibus de manu domini capiendus, vel alio casu periturus. Per hæc facile decides casum, quem affert Medina, questione citata, argumento 6. quem vide.

S V M M A.

- 1 Tria sunt genera expensarum, quedam sunt necessarie, quedam utiles, quedam voluntarie.
- 2 Quas expensas deducere possit possessor bona fidei?
- 3 Quas expensas recuperare possit possessor male fidei?
- 4 Valor industrie, ac laboris adhibiti ad necessarias expensas, vel utiles debetur possessori male fidei.

A Possit ne possessor siue bonæ, siue malæ fidei deducere omnes expensas, quas in re aliena fecit?

Q V A E S T I O V I I I.



Iuxta Bartolum ad l. In fundo. ff. de rei vindicatione, & ex lege, impensis, ff. verborum obligationibus, expensarum quedam sunt necessariae, quedam utiles, quedam voluntarie. *Necessariae sunt, quæ nisi fierent, vel res periret, vel deterior fieret, ut reficere domum, quæ ruinam minatur, curare infirmum cum ægrotat.* Utiles, quæ rem utiliorem reddunt, ut plantare vineam, vel oliuetum. Voluntarie, quæ ex sua natura non fructum augent, sed magis ad ornatum, & voluptatem fiunt, ut viridaria, pictura, & cetera. Prima ergo propositio sit, si bonæ & fidei possessor sis, deducere poteris omnes expensas necessarias; utiles verò, ac voluntarias in quantum solum ratione earum res plus valet; nec amplius deduces, quàm expensum sit, etiam si fortè multò plus rei valorem auxerint, quàm valeant; istud enim valoris incrementum domino rei cedit, quod si minùs augent, quàm impensum sit, solum deduces quàm auxerint; nec enim dominus tibi detrimentum istud compensare tenetur. Si tamen dominus soluere nolit, quantum ratione earum debet, fas tibi erit eas abradere illæso semper manente statu, quem res ante adhibitam impensas habebat. Hæc omnia, dicta. l. In fundo habentur, si tamen aliquos fructus ex re percepisses compensare cum expensis deberes.

Secunda propositio sit: si possessor malæ fidei sis, in foro quidem externo recuperabis & expensas necessarias, factas in collectione; & conseruatione fructuum; utiles verò minimè. Permittitur tamen eas abradere saluo priori rei statu; voluntarias tamen, nec recuperabis, nec tibi earum ablatio permittitur. Vide Couar. vbi supra, num. 3. Summissas, verbo, *Expensas*. In foro verò interno extrahere poteris expensas in primis necessarias, factas in colligendis, & conseruandis fructibus: nec enim fructus dicuntur, nisi deductis expensis; iuxta caput, *Gravius*, de restitutione spoliatorum. Tum etiam necessarias, factas in re ipsa, quas dominus fecisset, id enim ratio naturalis dicitur: imò etiam utiles, cum ratione earum res plus valeat, ut post Medinam, Couar. vbi supra, *Mercatus*, & alij asserunt. Voluntarias verò, nec deducere licet, nec dominus soluere tenetur; esto ablatio saluo priori rei statu permittatur: imò verò nec negotiorum gestori bona fide gerenti alterius negotia fas est eiusmodi voluntarias expensas extrahere. Vide legem ex argento, ff. cōdictione furtiua, dicentem pocula fulta à fure ex argento furto restituenta esse non extractis calatura expensis, similiter puerum subreptum non deductis necessariis expensis, dicendum est procedere tantum quoad forum externum, ut ita crimen puniatur: nam in interno non tantum hæc pro puero; sed etiam illæ pro calatura, cum sint utiles, extrahi poterunt; unde re perempta, tenebitur fur ad æstimationem dumtaxat rei, prout erat, adhibitam ante expensas, nisi apud dominum verisimiliter quoque res melioranda foret: tunc enim tenebitur fur ad soluendam eam

2
Surripere non licet à diuitibus ea quæ ipsi apud se perire sinunt.

3
Res si pereat apud furem tardius, quàm apud dominum, fur tenetur restituere.

4
Item si apud furem autem periret, periret.

5
In navigatione ablati non periret, quando restituendum.

6

1
Expensarum distinctio.

2
Expensa quæ bona fidei possessori sine restituitur.

3
Mala fidei possessori quæ restituenda.

astimationem meliorationis, in qua laus est dominus deductis expensis, quas ipse dominus fecisset.

4
An valor & industria possessoris mala fidei compensanda.

Sed quid de valore industriae, ac laboris adhibiti ad necessarias, vel utiles expensas à possessore mala fidei? Mercatus extrahi posse negat, & alij, eo quod contra iustitiam, & domini voluntatem industria, ac labor adhibeatur: contrarium tamen dicendum cum Couar. ubi supra; alioquin nec expensas utiles posset exigere, cum contra domini voluntatem ab eodem fiat. Præterea, quæ est maior ratio, quare expensæ necessariæ, vel utiles solvenda sint: industria verò, ac labor similiter necessarius non item? Deinde, si per alios apponeret industriam, ac laborem, eisque mercedem solveret, sanè eiusmodi expensas posset exigere; cur ergo si per se ipsum similiter faciat, non similem mercedem poterit deducere in foro conscientiarum, licet in iudiciali amissione eius puniri possit? Quare concludendum erit tam à possessore bonæ quam mala fidei extrahi posse: unde nomine expensarum etiam valor industriae, ac laboris comprehenditur. Observa tamen diligenter ad valorem industriae æstimandum, non tantum esse attendendum ad industriam secundum se, sed etiam ad periculum iacturæ, cui exponitur: interdum enim multo plus valebit ex felici successu; & iustitia postulat, ut eius sit commodum, cuius fuit periculum incommodum; nec enim est ferendus, qui lucrum amplectitur, & onus subire recusat, per l. vnicam, C. de caducis tollendis. §. 2. ad finem, & regulam. §. 5. De regulis iuris, qui sentit onus, sentire debet & commodum: non est autem dubium, si res infelicitate succederet, & industria, valorque impensarum plusquam fructus valerent, quin possessor eiusmodi incommodum subiret, nec dominus solvere teneretur tales expensas non factas suo nomine; si enim non exigat ipsos fructus industriales, ad nullam industriam, expensasve solvendas obligabitur; quando tamen ratione infelicitatis successus non exegerit fructus, non poterit pro usu sui fundi amplius exigere; quam si iusta mercede locandus foret: sicut tamen conductor poterit exceptionem sterilitatis opponere, ne tota pensionem solvat, ut dictum est, in contractu locationis; ita possessor ipse absque peccato facere potest.

S V M M A.

- 1 Qui bona fide emit, vel accipit rem à fure, vel à possessore mala fidei, si probabiliter existimat reddendam esse proprio domino, potest illam furi restituere, ut acquirat suum pretium.
- 2 Emptor à fure, vel à possessore mala fidei, quando non datur coniectura, quod res domino reddenda sit, restituenda est proprio domino, ut non nulli volumus, etiam cum periculo amittendi pretium.
- 3 Probabilior tamen sententia tenet, posse emptorem à fure, vel ab alio malo possessore, rem furi restituere, ut recuperet suum pretium: quamvis non detur spes, quod res domino reddenda sit.
- 4 Nemo tenetur de iustitia per suam operam extreme indigenti succurrere; tenetur tamen de iustitia non prohibere usum suorum bonorum.
- 5 Diluuntur rationes doctorum, qui affirmant faciendam esse restitutionem proprio domino rei, etiam cum periculo amissionis pretij, quando

bona fide à fure emitur.

- 6 Emens, vel accipiens mala fide à possessore mala fidei, tenetur re proprio domino restituere, etiam cum detrimento pretij.
- 7 Quando emptor mala fidei restituit rem proprio domino, secundum caritatem erit monere venditorem, ne iterum rem restituat, aut ne sit in peccato.

An is qui rem emit, accepitve à latrone, siue possessore mala fidei vero domino restituere teneatur?

D. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 6.

Q V Æ S T I O IX.

PRIMO loco dicendum, de eo, qui bona fide accipit, atque communiter doctores conveniunt, si bona fide rem emit, vel cepit à fure, vel mala fidei possessore, fas esse ei eundem restituere, præsertim ad recuperandum pretium, si modò tuta ratio ineatur, ut dominus rem suam recuperet, vel saltem coniectura verisimilis sit, quod illi reddenda erit; quod si talis coniectura non subsistat, nec aliter tuum pretium recuperare valeas, hic tota difficultas: quod enim etiam tunc non tibi possessori mala fidei, sed vero domino à te restituenda sit etiam cum periculo amittendi pretium, tenet Medina. q. 10. de restitutione. §. hic haberet Sorus, 4. de iustitia. q. 7. art. 2. Ledesmius, 2. 4. q. 18. art. 6. Couar. regula peccatum 3. p. ad initium, num. 3. fundamentum est, quia res, postquam cognoscitur esse aliena, apud quemcumque sit, obligat saltem ratione rei acceptæ, ut suo domino restituatur, iuxta Divum Th. 2. 2. q. 62. art. 6. Confirmatur primò: Quia si fur disparuisset, eam domino restituere in conscientia, & ad id per iudicem etiam cum detrimento pretij, vel iniustus compelli deberes; eo enim quod fur disparuerit, nihil iuris dominus amisit. Confirmatur secundò: Quia dominus, si conscius fieret, posset per iudicem impedire, ne eam furi, sed sibi restitueres, etiam ante recuperatum pretium; si autem vllum ius haberes, ad restituendum furi, tali iure privari non posses. Tertiò: quia si furi restituas, credes numquam esse restituendam ab eo, domino, concurrens cum fure positivè ad damnum proximo inferendum, ac proinde non tantum peccabis, sed etiam ad damnum subsecutum teneberis. Quartò, si fas est restituere furi, ne pretium amittas; ergo si fur esset impotens ad reddendum pretium, liceret rem tibi appropriare; vel vendere ne pretium amitteres, vel saltem retinere ad tempus, si fur esset absens, quod tamen nemo à peccato furti excusabit: cum rem alienam invito domino utroque modo contrectes. Ultimo, quia res apud te in meliori statu existit, quam apud furem: hæc verò melior status conditio domino rei accrescit, sicut & quavis alia maior bonitas rei, valor, ac fructus, esto non essent apud dominum ab ipsa producendi, nisi tua industria accederet; ergo iniuriam domino facies, si rem de isto meliori statu extrahas ad manum furis iterum reducendo: quamvis alioquin eam ad meliorem statum reducere non tenereris: quia

1
Enas vel accipiens bona fide à fure aliquid, potest eundem restituere.

2

aliud est extrahere de meliori statu; aliud reducere ad meliorem statum.

3
Ad pretium recuperandum potest etiam furi restituere.

Sic tamen prima conclusio. Quamvis præcedens opinio probabiliter defendi possit, contraria tamen non tantum humanior, sed etiam + verisimilior, ac multo communior est; ideoque amplectenda; quæ asserit rem bona fide emptam, vel acceptam a fure, aliòve malæ fidei possessore, licet eidem à te reddi posse, ad tuum pretium recuperandum, si eodem modo, & non aliter illud recuperare valeas. Hanc tenet Altiisiodorensis 4. tractatu 6. cap. de restitutione, quæst. 8. à medio. Alensis 4. p. quæst. 86. membro 3. art. 4. Directorium iuris, à Medina, & Gabriele citati, D. Antoninus 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 16. ante medium. Sylvester, verbo, restitutio, 3. quæst. 7. Angelus, verbo, restitutio, 1. Tabienis ibidem, Nauar. cap. 17. num. 9. Cardinalis Tolerus in summa lib. 5. num. 12. capite 17. Lopus 1. part. cap. 95. ubi hanc communem esse testatur, Salon. fol. 822. Victoria, & alij Salmât. teste Salone, & plerique alij. Fundamentum est, quia nec ratione caritatis, nec iustitiæ teneris cum detrimento pretij, rem domino reddere, si illud recuperare non vales reddendo eam furi: caritas enim in primis non obligat te cum graui tuo detrimento, ad vitandum omne grauius, nedum æquale damnum proximi, nec ad reducendam rem alienam bona fide emptam in meliorem statum iuxta receptam in materia de caritate sententiam; quando autem rem bona fide emisti in manu furis erat; satis ergo erit eam in eodem statu rursus ponere. Deinde, nec ratione iustitiæ teneris esse procurator domini, ut rem bona fide antea acceptam; ad eum deferas, vel mittas, vel significes ubi sit; ut enim in materia de eleemosyna videbimus, non teneris de iustitia + alteri etiam extreme indigenti per operam tuam succurrere, nec ipse ullum ius iustitiæ ad eam habet, secluso contractu, vel quasi contractu, licet ad aliarum externarum rerum tuarum vsum ius iustitiæ habeat quisque in extrema necessitate constitutus, quo fit, ut si pereat ex defectu tuæ medicationis, vel alterius operationis denegata, non contrahas obligationem restituendi damna subsecuta ex ipsius mortis: maximè verò si ob iniustam prohibitionem vsum rerum tuarum externarum pereat, quia in extrema necessitate omnia sunt saltem quoad vsum communia ex implicito pacto primæ rerum diuisionis: confirmatur præterea ex lege, bona fides, ff. depositi; quæ decernit, si fieri apud te bona fidei depositarium rem furiuam deponas; simulque postea fieri, & dominus rei eam à te exigam, reddendam esse domino, quod iustiore petitione exigat: quod si dominus ad eam petendam non veniat, fieri esse reddendam; quæ quidem lex à fortiori procederet, si depositarius aliquod detrimentum pateretur, ex eo quod furi non redderet; si ergo depositarius non peccat reddendo rem alienam furi, ut seruet fidem depositi, in prædicto casu, quanto magis emptori licebit rem bona fide emptam reddere furi ad se seruandum indemnem, antequam dominus eam petat, cum ex natura contractus emptionis, emptor seruandus sit indemnus, atque aded sub hac conditione implicitè contrahit, ut si fortè res aliena sit, venditori restitui possit pro recuperando pretio, si aliter recuperari nequit.

4
In extrema necessitate est status per operam tuam succurrere non teneris.

In extrema necessitate omnia sunt communia.

Ad fundamentum ergo oppositæ + sententiæ dicendum, ratione rei acceptæ subesse obligationem; restituendi vero domino, prætermisso immedia-

A to malæ fidei possessore, quando constat rem esse alienam: & idem is, qui bona fide accepit ab iniusto possessore graue detrimentum non recipit: quod si graue detrimentum recipiat, tunc ad illud vitandum fas esse eam reddere proximiori rei possessori, etiam si fur sit, ut per eum domino restitatur. Pro cuius declaratione notandum, ratione rei acceptæ ex caritate teneri bonæ fidei possessorem, postquam nouit rem esse alienam offerre eam domino, vel ad eum mittere, vel significare apud se esse, quoad sine graui suo incommodo hæc præstare poterit; ratione verò iustitiæ commutatiuæ teneri eam non sibi appropriare, nec fructum, nec vsum eius: verum posito quod nec ratione iniustæ acceptionis, nec ex contractu aliam restituendi obligationem contraxerit, non tenetur amplius, quam ad non impediendum dominum, si velit accipere, nec ad denegandum ei si petat. Iam verò, si ex eo quod restitueretur, vel significaretur apud te esse verisimiliter tamquam furti participes, vel puniendus, vel diffamandus es, nec alia via his incommodis obuiare valeres, licet dissimulare posses, & restitutionem ad tempus opportunius differre, etiam si res interim periret.

Quando res domino restituta est non furi.

B Ad primam, & secundam confirmationem, licet concedamus, per iudicem posse compelli emptorem bonæ fidei, ut rem domino reddat, vel mittat, etiam cum iactura pretij, esto ei constet fuisse bonæ fidei emptorem, (de quo sanè controverti posset.) Negamus tamen ante compulsionem ad id teneri: quia ad multa compelli potest cuius per iudices ad bonam Reipublicæ gubernationem, v.g. ut sit pupilli curator, aut minoris tutor, aut rei gestæ testis in iudicio, aut miles in bello; ad quæ tamen nec ex caritate, nec ex iustitia etiam legali; nec ex obedientia tenebatur, antequam expressum præceptum accederet; nec iniustum præceptum præsumi debet; quia iudex ex officio ad bonum commune pacis potius attendit, facièdo ut suum cuique reddatur, quam ad damna priuata; cum tamen emptor, antequam à iudice compellatur, licet procurat damnum proprium euitare. Ad tertiam, negandum antecedens; deinde addendum nihil ob stare, quod per accidens concurras ad damnum proximi non intendendo illud, sed tuum tantum detrimentum vitare in euentu, quod illud pari non teneris; quando vtriusque euitatio simul stare nequit, ut in proposito contingit.

Cum per iudicem compelli possit, non tamen in conscientia.

D Ad quartam, quoad priorem partem neganda sequela, ut ex responsione ad fundamentum patet. Ad posteriorem, respondeo: si spes probabilis esset recuperandi pretium à fure, etiam si per aliquot menses, vel etiam annos restitutio rei differretur, præsertim non interueniente magno domini incommodo, non videri dampnandum iuxta propositam sententiam; cum non obligetur ex iustitia, nisi ad non appropriandam sibi rem, nec fructum, nec vsum eius: ex caritate autem, ne admonere quidem dominum teneatur cum tanto detrimento; imò verò si res de se fructifera esset, ut vinea, domus, bos, non tantum licitum esset ei, qui bona fide possidebat in dicto euentu, sed etiam ex caritate, & æquitate teneretur interim eisdem rebus uti, vel eas locare, non ut sibi fructum, siue vsum acciperet, sed ut domino postea cum re pensionem locationis, vel mercedem sui vsum restitueret, quasi eius negotiorum gestor, nec per eiusmodi intermediam retentionem furti dampnandus erit, cum

Etiam ad restitutionem rem furis quomodo seruare debeat.

Res in manu
possessoris, non
est in meliori
statu, quam in
manu furis.

Probitas sua
nemini dam-
na esse de-
bet.

Mercator
rationabiliter.

6
Emptor mala
fidei ad resti-
tutionem te-
netur.

Emere rem
mala fide, est
ad id quod fu-
rari.

non retineat domino rationabiliter invito.

Ad ultimam responderetur, supponi falsum, cum supponitur res furtiva à te bona fide empta, esse apud te in meliori statu, quam in manu furis fuerit: si enim ad recuperandum pretium fas tibi est ex natura contractus, rem ad manum furis reducere, ut diximus, non est sanè in meliori statu, atque adeò probatio principium petere videtur; unò videtur esse in peiori statu, quia præterquam quòd emptor poterit esse interdum maior fur, facilius suadere poteris furi, ut rem, quam furatus est, restituat, quam ei qui bona fide iusto pretio emit, si iacturam facturum sit: cum difficiliore ex natura rei restituendi rationes habeat. Quòd si dicant se supponere, te esse probum emptorem: dicam ego nemini suam probitatem debere esse damno- sam, ad contrahendam scilicet obligationem, quam si probus non esset, non contraheret. Accedit, quia melior iste rei status si detur, non est fructus rei, atque adeò domino rei non debetur; non enim provenit ex parte rei empte ullo modo, sed ex parte præcisè probitatis emptoris; quod verò ex parte meræ bonitatis possessoris, & nullo modo ex re provenit, quo iure iustitiæ domino rei debitum erit? Hac enim ratione fructus rei merè industriales possessori, non verò domino rei supra deberi constituimus, eademque de causa incrementum valoris, quod res aliena haberet in manu; vel officina mercatoris, supra seipsam in manu alterius positam, non accrescit domino rei, sed est ipsius mercatoris; unde si eam bona fide iusto pretio; summoque pro decem emeret à non mercatore, ac reuenderet pro duodecim, etiamsi postea sciat esse alienam, non tenebitur domino illud duorum luctum reddere, quia maior ille valor rei non est rei fructus: cum non accreuerit nisi ratione officinae, & industriae mercatoris.

Missam facio mediam viam excogitatà à Mercato, 6. de restitutione, cap. 14. dicente fas esse emptori ad recuperandum pretium rem furi reddere, si nesciat quoniam rei dominus sit; secus si sciat: est enim singularis, nec consentanea rationi, si enim non sit iniuria domino ignoto, nec noto fiet, quod si sit huic, etiam & illi.

Quoad mala fide recipientem, sit secunda conclusio. Si mala fide emisisti, vel accepisti à possessore malæ fidei, ut pote re sciens esse alienam, teneris & eam reddere proprio domino, etiam cum detrimento pretij: non verò ei, à quo accepisti, nisi certus sis, quod eam domino restitueris; quod si dubium sit pro utraque parte æquale, an ille mala fide possederit, teneris eidem restituere. Ita noster Fernandus Perez in manuscriptis, & alij. Prior pars, etsi non careat difficultate, probatur, quia non videtur causa, quare non solum ratione rei acceptæ, sed etiam ratione iniustæ acceptionis ad restitutionem domino faciendam etiam cum iactura pretij, non sis obligandus, cum mala fide acceperis, perinde enim est alienam rem scienter emere tibi appropriandam, ac si eam ab ipso domino de novo furareris, & eidem domino novam iniuriam facis, quam non refarcis reddendo rem furi; verisimiliter non restitutor; sed tertiam iniuriam addis, perinde ac si rem ex igne extractam, rursus in ignem proliceret. Posterior probatur, quia stante illo dubio, melior est conditio proximè possidentis, quam prioris possessoris, ergo eidem erit restituenda: quamvis si bona fide priori domino restitueris, excusandus foret. Iuxta hæc

A accipies Caietanum 2.2. quest. 62. ad 5. articulum Divi Thomæ, Sylvestrum, verbo, restitutio, q. 3. Medinam, quest. 2. de restitutione à 5. de eo quod, Sorum 4. de iustitia, quest. 7. art. 1. & Cardinalem Toletum lib. 5. num. 12. in summa. Suadet tamen caritas, ut si vero domino rem restituas, certiores & facias malæ fidei possessorem, ne forte per ignorantiam iterum restituat, vel in peccato perseueret. Nec obstat quod capite in literis, de restitutione spoliatorum, & l. prima, §. cum qui, ff. vi & vi armata habeatur restituendum esse prædoni: quod ab eo ablatum est: id enim, ut ait Panormit. in dicto capite procedit quoad forum externum, quando non constat aperte, aut non probatur, in continenti eum, à quo accepisti malæ fidei possessorem fuisse; non verò quoad forum conscientia, ubi veritas constat. Ne verò dum rem vero domino restituas, forte cogaris in foro externo iterum immediato possessori tamquam spoliato restituere, cum admonere debes, si subsit talis timor, ut velit rem domino restitui, quod si recuset, adito iudicem præmonendo eum de tali recursum futuro.

7
Restituendum
est prædoni,
quod ab eo
ablatum est,
quemodo in-
tellegatur.

S V M M U M.

- 1 Duo possunt considerari in furto, iuxta D. Thomam: primum damnum datum: secundum, iniuria, siue offensio proximi.
- 2 Secus si damno, nulla pro iniuria præcisè restitutio probabiliter debetur ante condemnationem.
- 3 Præter satisfactionem damni, quoad famam & pecuniam, suapte natura debetur etiam satisfactio aliqua pro iniuria, quando offertur damnum aliquod honoris, corporis, vel animi.
- 4 In adulterio, colapho secreto, & vulneris iniuria, etiamsi inde nulla cicatrix deformitas remaneat, semper cum iniuria damnum aliquod reperitur.
- 5 In iudiciis temerariis, & infamationibus satisfactio aliqua suapte natura debetur, præsertim quando sinistra opinio diu duravit.
- 6 In furis ultra res ablatas, si constat dominum ea de causa aliquam animi vexationem considerabilem passum fuisse, aliqua satisfactio facienda est.
- 7 Nemo ad restitutionem res, quam non accepit, obligatur.
- 8 Si damnum detur animo nocendi, addit speciem peccati distinctam à simplici furto, & ideo in confessione explicari debet, non sicut ac rapina.
- 9 Si damnum sit datum animo dumtaxat nocendi, ita ut ad acquisitionem alieni non ordinetur, non comprehenditur sub specie furis.
- 10 Culpa alia est Theologica, alia Iuridica.
- 11 Culpa Theologica est voluntaria deviatio à lege Dei, & recta ratione, & in venialem, ac mortalem dividitur.
- 12 Culpa Iuridica est deviatio ab eo, quod bonum est, & per hominis diligentiā potius provideri.
- 13 Culpa Iuridica simpliciter dividitur in dolum, & culpam simplicem.
- 14 Culpa Iuridica sæpe sine Theologica reperitur, non dicitur tamen Iuridica culpa, nisi in quantum similis culpa Theologica præsumptio est.
- 15 Triplex datur in iure civili actio circa damnum datum; prima est, actio legis Aquilæ, secunda, actio de pauperie; tertia, actio noxalis.
- 16 Si per culpam Theologicam domini damnum dedis servum, vel animal, dominus in conscientia

tenetur ad restituendum damnum.

- 17 Theologica culpa, si tantum venialis sit, secus contractum non obligat in conscientia ad restitutionem integræ damni illati: quamvis si damnum fuisset notabile posset obligare sub mortali.
- 18 Ex natura rei secus contractum, ac iure humano obligatione restituendi non tenetur ratione damni dati, si modo nullam culpam Theologicam iniustitiam in eius illatione habeas, quantumque culpa iuridica de se presumatur.
- 19 Is, qui in culpa iuridica est, etiam si daret operam rei illicitæ; damnum tamen inde secutum si nec sit præsens, nec intentum ab eo, restituere non tenetur.
- 20 Contra quemlibet damnificatorem, etiam si sola culpa iuridica interueniat, si simul dabit operam rei illicitæ, datur actio in foro iudiciali.
- 21 Non licet petere restitutionem ab eo, qui in sola culpa iuridica est, si operam dabit rei licitæ.
- 22 In incendio, quo quis damnum dat alteri, pro foro externo sufficit culpa iuridica, esto damnificator daret operam rei licitæ.
- 23 Dominus non tenetur in conscientia ante condemnationem restituere damnum per seruos, & animalia sua datum.
- 24 Dominus in conscientia tenetur ante condemnationem restituere id, in quo factus est locupletior in damno dato per seruos, aut animalia sua.

De damno dato restituendo.

Q V Æ S T I O X.

Utrum sufficiat restituere simplum, quod iniuste ablatum est?

S E C T I O I.

D. Thomas in 2.2. quæst. 62. art. 3.

Impetratio in iustitia suar duo, & quæ illa.

D V o in peccatis contra iustitiam † distinguit D. Thom. 2.2. quæst. 62. art. 3. Vñ est damnum, quod proximo infertur, ut cum rem alienam furatur. Alterum est ipsa culpa iniustitiæ, hoc est, offensio siue iniuria proximi. Deinde duplici conclusione respondet, prima est, quoad damnum illatum sufficienter satisfacit, si res ablata restituatur, vel secundum æqualitatem compensetur. Secunda; propter culpam iniuriæ solet pœna à iudici infligi: nemo tamen eam subire ante condemnationem tenetur. Hęc communis doctorum est; & ad materiam de legibus ex instituto pertinet; & accipiēda est de ea pœna, quæ propriè pœna legis est; & à iudice infligenda. Nam si in testamento pœna legatario apponeretur, ut legatum amitteret, nisi rem aliquam adimpleret, vel si vir uxori aliqua bona relinqueret, sub ea conditione, ut castè viueret, vel eam usufructuariam constitueret sub ea conditione, ut secundas nuptias non iniret, si conditio non adimpleretur, restituenda essent heredibus ea bona à legatario, vel ab uxore si non castè viueret, vel secundò nuberet; imò etiam de consumptis teneretur post violatam conditionem, idque ante iudicis condemnationem, eò quòd non sit propria pœna, sed legati conditio. Vide Caietanum, verbo, pœna, Sotum, 10. lib. quæst. 6. art. 6. ad 4. Couar. 2. part. Epitom.

cap. 6. §. 8. num. 17. De pœna verò debita ratione contractus, satis in materia contractuum dictum est. Circa primam tamen conclusionem sequens quæstio excitanda est.

Num prater damni dati compensationem aliqua restitutio pro iniuria ante condemnationem debeatur?

S E C T I O II.

P Artem negantem visus est D. Thomas insinuate eodem 3. articulo, & art. 6. sequenti; ubi ait cum, qui accipit, vel rapit, teneri ad restitutionem damni illati, & ulterius pro iniuria illata debere puniri: quare non obscure innuit ante condemnationem nihil pro iniuria restituendum esse, quæ pars suaderetur. Primò, quia ratione iniuriæ præcisè, nullum proximi bonum diminuitur, sed solum iniuste offenditur, ergo licet inde dignitas pœnæ iudicialis incurratur, obligatio tamen restituendi nulla consurget. Secundò, quia alioquin si quis de te temerarium, & ignominiosum iudicium habeat, etiam si illud deponat, ad aliquam restitutionem tenebitur, cum aliquam tibi fecerit ea in re iniuriam, quod tamen dicendum non videtur. Denique ex praxi confessariorum, qui ad nihil aliud obligant furem, quam ad rem ablatam reddendam, quando aliud damnum ulterius inde non subsequitur: Idque etiam si à paupere furto auferatur, cui maiorem, quam diuiti domino iniuriam fieri constat. Imò si apud furem res eodem modo perit, quo apud dominum peritura erat, ad nullam restitutionem furem Doctores communiter obligant, ut quæstione 5. vidimus.

Resolutio tamen sit. † Probabile est pro iniuria præcisè restitutionem non deberi, si nullum omnino damnum fortunatum, vel famæ, vel honoris, vel corporis, vel animæ adiunctum habeat, quia nihil tunc interuenit nocuenti, quod compensandum videatur. Atque hoc pacto videtur D. Thomas, ubi suprà, de iniuria locutus, ut ab omni scilicet nocumento prorsus seiuncta consideratur. Quia tamen regulariter omni etiam damno pecuniario, & famæ sublato, iniuria illata cedit in contemptum, & ignominiam offensi, cum honori & reuerentiæ proximo debitæ derogat: tū etiam indignationem, vexationem, turbationemve animi asserre soleat, esto nullum corporis damnum aliud afferat, quod sanè spirituale quoddam damnum est tranquillitati animi contrarium, interdumque pluri, quam nonnulla alia corporis, vel pecuniæ damna æstimatur, † ideo meritò Doctores communiter tenere videntur, pro iniuria etiam sine damno aliquā satisfactionem deberi suapte natura, sumpta tamen iniuria, non ut excludit prædicta damna honoris, corporis, vel animi, sed dumtaxat famæ, vel pecuniarum damnum; hoc enim frequentius damnum dici consuevit.

Resolutio hæc videtur esse iuxta quamdam Societatis nostræ censuram, Romæ datam, circa contrariam opinionem, asserentem pro iniuria sine damno, restitutionem non deberi, ex qua illa consecraria inferebantur, ut nec pro adulterio, nec pro incussione colaphi omnino secretis, nec pro vulneris iniuria, ex quo cicatricis deformitas non remaneret, nec pro quacunque alia iniuria,

Qui damnum intulit prater damnum nihil pro iniuria illata restituere tenetur ex D. Thoma sententia.

2 Pro iniuria nulla restitutio debetur.

3 Iniuria cur compensanda sit.

3

secus

secluso damno dato, villa restitutio deberetur nec proinde vitam posse fieri propria auctoritate compensationem ab offenso pro iniuria sine damno, etiam servatis debitis conditionibus compensationis, de quibus postea. Quæ tamen corollaria nullo modo admittenda sunt, cum falsò fundamento nitantur: supponunt enim in prædictis iniuriis non cerni damnum, cum tamen ex adulterio, esto non nascatur adulterina proles, vir maximam ignominiam apud ipsosmet adulteros saltem contrahat: nec tantum ipse vir contemptibilis, sed etiam eius vxor nullius penè æstimationis, apud criminis conscios habeatur, quod etiam in magnum viri dedecus cedit: qualis etiam contumelia ex colapho occultè incussò resultat, contra debitam proximo reuerentiam, honorémque: ex vulnere etiam siue percussione præter contumeliam illatam, dolor in sensu, & vexatio in animo, ac mala corporis interdum valetudo proficiscitur, quibus bona corporis, & animi contraria priuantur. Iam verò si ad occisionem perueniatur, summum vitæ bonum aufertur. Quò fit, ut in his semper cum iniuria damnum aliquod, si non in bonis fortunæ, saltem in fama, vel honore, vel in bonis corporis, vel animi reperiatur.

Quare falsum assumitur in primo argumento. Ad secundum verò de rigore concedendum videtur, aliquod damnum in fama, siue bona existimatione datum tibi fuisse, pro eo tempore, quo tali iudicio apud temerè iudicantem subiacti: constat enim maius bonum esse, plurisque à te æstimari, si per annum continuum bonam quis de te opinionem habeat, quam si per primum & postremum duntaxat anni mensem, interruptam toto medio tempore per ignominiosam existimationem: quia tamen regulariter damnum istud in iudiciis temerariis, vel infamationibus, vel non attenditur à confessariis, vel leue reputatur; atque adeò à laico remitti creditur, nulla regulariter pro eo satisfactio iniungi solet: (licet fortasse fieri deberet, præsertim quando ea sinistra opinio diu durauit, fieri autem poterit, si deinceps de homine honorificè loquatur, vel Deo commendat, vel aliam similem satisfactionem lædēs adhibeat) & easdem ob causas in communibus furtis, non solet in praxi à confessariis, ultra res ablatas, quicquam ratione iniuriæ iniungi, tum etiam quia dubium regulariter est, utrum rei dominus de causa aliquam animi vexationem considerabilem passus fuerit: † nam quando id constaret, peculiaris aliqua satisfactio, siue spiritalis, siue pecuniaria, siue alia ratione talis damni superaddenda videretur.

Utrum aliquis debeat restituere quod non abstulit.

SECTIO III.

D. Thom. 2.2. quæst. 62. art. 4.

Conclusio communiter † recepta D. Thomæ 2.2. q. 62. art. 4. est. *Nemo ad restitutionem rei, quam non accepit, obligatur: nisi ratione damni iniuste illati: quod tunc iuxta damni quantitatem restituere tenetur.*

Pro explicatione conclusionis, & sequentium

A quæstionum notandum est, damnum iniuste datum dupliciter dici solere: vno modo generaliter: quacumque videlicet ratione iniuste illatum sit. Quo pacto vsuram, furtum, rapinam, & alia damna iniusta comprehendit altero pressius, quatenus est damnum datum, ex intentione nocendi, siue à furante, siue rapiente, siue rem alienam quomodocumque destruente detur, animo tamen reddendi malum pro malo, vel aliter nocendi. † Atque sub hac ratione, iam induit rationem vindictæ, siue odij, additque speciè peccati distinctam à simplici furto, quæ proinde in confessione necessariò explicanda erit, sicut rapina distinctam ab utroque speciè in genere moris constituit, iuxta D. Thomam 2.2. q. 66. art. 4. communiter receptum; per furtum enim simplex fit alienæ rei contrectatio domino iniusto, & ignorante; per rapinam verò fit domino iniusto, & sciente, & vim siue violentiam patiente; ac proinde rapina specialem rationem inuoluntarij addit, ut post D. Thom. ubi suprâ declarat Sorus. 5. de iustitia, q. 3. art. 2. propter vili-pensionis nimirum specialem iniuriam: Si tamen † damnum datum sit animo duntaxat nocendi, vel alia ratione, ita ut ad acquisitionem alieni non ordinetur, erit quidem peccatum iniustitiæ: non tamen sub speciè furti etiam generaliter dicti, cum omne furtum intentionem acquirendi, siue possidendi necessariò supponat, iuxta D. Thomam, ubi suprâ, communemque sententiam. Circa damnum ergo datum primo disputandum occurrit.

Teneatur ne dominus restituere damnum per suos seruos vel animalia illatum?

SECTIO IV.

D. Thom. in 1.2. quæst. 73. ar. 8.

Notandum. Primò † aliter sumi culpam à Theologis, aliter à Iuristis, idèoque in Theologicam ac Iuridicam distingui. † Theologica culpa est voluntaria deuatio à lege Dei, & recta ratione, diuiditurque in venialem ac mortalem. † Iuridica verò est deuatio ab eo, quod bonum est, & per hominis diligentiam potuit provideri, ut cauere, iuxta Bartolum ad l. quod Nerui. ff. de positi, num. 7. Quò fit, ut si nihil de contingentiis prætermisisti, quod diligentissimus quisque faceret ad damnum præcauendum; non tua culpa, sed casu fortuito cucuisse dicatur.

† Diuiditur verò culpa Iuridica in dolum, & in culpam simplicem: culpa verò simpliciter in latâ, leuem, & leuissimam. Quæ diuisio sic à Doctoribus colligitur: vel enim deuatio à bono fit scienter, siue dedita opera, vel inconsideratè. Si primo modo, erit dolus: exigit tamen vterius Syluester, verbo, culpa. q. 1. ut fiat cum animo nocendi; quare si is absit, erit culpa simplex: quia verò non potest sciri in foro externo, an quis scienter, animoque nocendi in culpam inciderit citrà confessionem rei, nisi per indicia; si indicia sint manifesta, dicitur dolus verus; si verò non aded sint manifesta, dicitur dolus præsumptus, siue culpa lator, sicut dolus verus, dicitur etiam culpa latissima. Si verò fiat inconsideratè, vel scienter quidem, sine

Damni dupliciter dari solet.

8

Furti & rapina differentia.

Damni datum animo nocendi non est furtum.

Culpa aliter à Iuristis, aliter à Theologis sumitur.

11

12

Culpa Iuristica, consultorum quomodo diuidatur.

Dolus verus & præsumptus quis sint.

Quomodo ex adulterio damnum sequatur.

4

Ex iudicio temerario quomodo damnum resultet.

5

Quando in furto præter rei ablatas iniuria facienda est satisfactio.

7

Nemo ad restitutionem rei, quam non accepit, obligatur: nisi ratione damni iniuste illati: quod tunc iuxta damni quantitatem restituere tenetur.

14

animo tamen nocendi, erit culpa lata, vel levis, vel leuissima. † Ceterum quāvis iuridica culpa sine Theologica saepe reperitur: nō dicitur tamen iuridica culpa, nisi in quātum similis culpæ Theologica præsumptio est. Recole, quæ quæstione vltima de contractibus habentur.

15

Triplex in iure civili cōtra damnum datur actio.

Secundò notandum, † triplicem dari in iure ciuili actionem circa damnum datum. Prima dicitur, actio legis Aquiliæ, de qua extat titulus, ff. ad l. Aquiliam, & tunc conceditur, cum ex propria hominis culpa damnum alteri datur, vt si puteum in loco publico aperuisti; in quem alienus bos incidit, vel si sciebas bouem tuum esse cornupetam, vel canem ferocē, nec tamen custodisti, per quam actionem ad totum damnum refarciendum teneris; quod etiam consonat legi Exodi 21. Idque intellige etiam, si culpa leuissima datum sit, per l. in lege Aquilia secunda, ff. ad legem Aquiliam, quo loco non agitur de obligatione damni refarciendi, quæ ex contractu resultare potest.

Actio de pauperie qua fit.

Secunda dicitur Actio de pauperie, quæ explicatur, ff. de institutis, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, ex qua si cuius animal sine vlla domini culpa nocuit, tenetur, vel totum damnum restituere, vel ipsum animal laeso dare, vt si equus præter consuetudinem recalcitrando noceat, vel bos non solitus incurfare cornibus; idēque dicendum, si animal dederit damnum pascendo segetem alienā, iuxta glossam Accursij, ad l. seruandum in fine, ff. præscriptis verbis, quæ cum non sit contra praxim, seruanda erit iuxta ordinationem libri 2. tit. 5. & in reformatis lib. 3. tit. 64.

Actio noxalis qua fit.

Tertia dicitur Actio noxalis, quæ habetur. ff. de Instit. de noxalibus actionibus, per quas dominus, cuius seruum sine vlla domini culpa nocuit, tenetur vel totum damnum refarcire, vel seruum pro noxa, hoc est, damno tradere.

16

Dominus cui seruus noxius alteri, tenetur in cōscientia damnum refarcire.

Sit ergo prima conclusio. † Si per culpā Theologicam domini, damnum dedit seruus vel animal, dominus in conscientia tenetur ad restituendum damnum. Hæc communis, & patet ex capit. si bos, cap. si latet, cap. si tua culpa, de iniuriis, & damno dato. Quod si quis dicat dicta iura procedere in foro externo, sic probatur ratione; quia dominus tunc est causa iniusta talis damni; ergo illud refarcire tenetur; idque procedit etiam si paulò post peritura, vel iacturam passura foret eadem res damnificata: qui enim præuenit alium in inferendo damno, in se recipit obligationē, quam alius fuerat suscepturus, si illud intulisset. Non tenebitur tamen restituere nisi iuxta valorem, quem res in eo statu, & sub eo periculo posita habebat, quando damnum intulit. Ac quod sub mortale teneatur ad totum damnum, si culpa mortalis sit, non videtur dubitandum; nec item excusandum esse ab aliqua saltem partiali restitutione, quando venialiter peccauit. Dubium tamen est; an teneatur sub mortali ad restitutionem, quando solum peccauit venialiter siue per ignorantiam, siue per negligentiam, in illatione damni notabilis, idque siue per se ipsum, siue per res suas illatum sit. Dixi, notabilis, quia quando ex paruitate materiæ venialiter tantum peccatum fuisset, consistit non esse obligationem restituendi sub mortali, sed tantum sub veniali.

Qui præuenit alium in damno inferendo, tenetur ad illud.

17

Theologica culpa venialis, non obligat ad restitutionem.

Sit ergo secunda conclusio. † Theologica culpa, si tantum venialis sit, secluso contractu, non obligat in conscientia ad restitutionem integram damni illati; quamuis si damnum fuisset notabile,

A

posset obligare sub mortali ad restituendam aliquam notabilem partem eiusdem damni. Prior pars probatur, quia ea restitutio, cum sit pœna iure naturali culpæ correspondens, debet esse proportionata culpæ; ergo si culpa venialis sit, minore restitutione, quàm letalis digna erit: præter rationem enim videtur, vt qui per venialem inaduertentiam dedit damnum mille aureorum, eodem integrè restituere compellatur: iuxta proportionē igitur culpæ Theologicæ, quoad gravitatem spectatæ, arbitrandæ erit quantitas restitutionis faciendæ, tam leuisque poterit esse culpa, vt nec centesima fortè pars totius damni restituenda sit: sicut intra latitudinem venialis tam grauis esse poterit, vt ad decimam partem damni obliget, præsertim si maximum non sit, imò quando constaret esse culpam Theologicam, & æquè dubitaretur, essetne letalis, an venialis, ad dimidium totius posset obligare; quamuis si æquale dubium esset, an interueniret culpa necne, interpretandum foret in meliorem partem, cum in eo casu melior conditio possidentis esse debeat.

B

C

Posterior pars conclusionis negatur quidem à Petro Toletano, 1. lib. cap. 1. dub. 3. num. 46. sed maiore cum probabilitate ex Hostiensis, & Adriano tam allerit Cordubens. de detractone, q. 3. conclusione 7. in simili casu, quo per venialem inaduertentiam vnus alteri grauissimum infamix damnum inferret: ac merito cum sub mortali etiam tunc refarcire famam teneretur, saltem si sine suo grauissimo damno posset, declarando scilicet, quod per inaduertentiam fuerit locutus, vel alium esse putauerit. Accedit, quia si per venialem culpam damnum alteri mille aureorum daret, quis sanæ mentis non te ad plus quàm octoginta quadrantes restituendos obligaret? quæ tamen quantitas sufficere videtur ad inducendam obligationem restituendi sub mortali, non minus, quàm si per sola minuta furta statim etiam consumpta, furatus esses notabilem quantitatem, ita vt in singulis solum venialiter peccasses; postea verò aduertes damnum inde notabile constare: ad restitutionem enim tunc sub mortali obligandus esses, vt dici solet.

D

Obicit tamen Petrus Nauarra Toletanus, vel tu habuisti voluntatem inferendi graue illud damnum, vel non; si datur secundum, nec etiam venialiter peccasti: si primum, iam peccasti mortaliter, ac proinde vel nulla, vel integra restitutio faciendæ erit. Respondeo. Voluntatem inferendi graue damnum interdū posse semiplenè deliberatam esse, quæ ad veniale tantum sufficiat. Urgebit fortè, quod ea satisfactio sit pœna iure naturali correspondens culpæ, obligatio verò sub mortali non videatur habere congruam proportionem ad venialem culpam damni dati. At occurrendum erit, non esse incommodum, quod obligatio sub mortali habeat proportionem ad culpam venialem, quatenus circa damnum præsertim maximè notabile versatur. Sed quid quando culpa Theologica non interuenit?

E

Tertia cōclusio sit, † ex natura rei secluso contractu, ac iure humano, in conscientia obligatione restituendi non teneris ratione damni à te dati (vt interim damnum per seruos, animaliaue tua datum omittamus:) si modò nullam culpā Theologicam iniustitia in eius illatione habeas, quantumque culpa iuridica alioquin de te præsumatur. Hanc tenet Innocentius, Felinus, Decius, Pa-

Minuta furta quædam videntur ad notabilem quantitatem, restituendi obligationem parant sub mortali. Voluntas inferendi graue damnum, quomodo peccatum veniale esse possit.

18

In conscientia non obligatur quis ex culpa iuridica, si culpa Theologica non interueniat.

normit. ad caput, sicut dignum, de homicidio; Syluester, ver. culpa, §. 4. n. 6. Arretinus, ad caput, sicut de testibus. Romanus, singulari, 105. Petrus Tolecanus, ubi supra & communius Doctores: quamvis contradicant Angelus, ver. culpa ad finē, Adrianus 4. sent. tractatu de Restitut. capite vtrum in foro conscientia, Cordubensis loco citato, & alij, quibus cum sentit Couar. 2. p. Epiromes cap. 6. §. 8. num. 12. saltem quando culpa non foret leuissima. Probatum tamen conclusio, quia contractu secluso, obligatio restituendi in foro conscientia non contrahitur, nisi vel ratione rei accepta, vel ratione iniusta acceptionis, vel ex lege artis, qui in sola culpa iuridica est, nec rem alienam habet, ut supponimus, nec formaliter iniustam acceptionem commisit; nec item tenetur ratione legis Aquiliae, aut aliarum, quae quoad solum externum forum procedunt; ergo nulla inde restituendi obligatio nascitur. Confirmatur ex Augustino, epistola, 1 §. 4. ad Publicolam dicente, *Absit, ut ea, quae propter bonum aut licitum facimus, aut habemus, si quid per hoc contra nostram voluntatem cuiquam mali acciderit, nobis imputentur.* Hæc Augustinus. Damnum verò quod sine culpa nostra Theologica datur contra voluntatem nostram dari constat, ergo nobis imputandum non erit.

Peculiaris tamen difficultas est, nec ab Augustini sententia comprehensa, si in, qui in culpa iuridica est, dabit operam rei illicita, ac iniusta, damnum tamen inde subsecutum, nec sit ab eo intentum, nec præsumum, sed per accidens omnino ex illa actione iniusta, quam per se intendebat, evenit, ut si fur noctu domum tuam ad furandum ingressus, contra voluntatem suam, eam per inadvertentiam incendit, obligandus ne sit ad restitutionem? Nihilominus tamen conclusio etiam in proposito casu procedit, atque ita resoluendum est eiusmodi furem, & quemvis alium damnificatorem, ad restitutionem non teneri damni ulterius subsequenter ex præcedente actione, quantumvis iniusta; si modo nihil de contingentibus ad damnum illud præcauendum omisit, iuxta caput, quantum, distinctione §. o. cap. si culpa, de iniuriis, glossam ad cap. si egressus, eodem titulo Nativar. ca. 17. num. 140. ac communem; quæ rectè deducitur ex illa regula, quam D. Thomas 1. 2. q. 73. art. 8. tradit, *si nocuumtum, nec iniustum, nec præsumum sit, sed per accidens si habeat ad peccatum, non aggravare peccatum directe, sed per negligentiam considerandi nocuumtum quæ consequi possunt imputantur homini ad peccatum mala, quæ præter eius intentionem enuntiant, si dabit operam rei illicita.* Quo loco nomine negligentia intelligit culpam iuridicam: nam si Theologicam intelligeret, illa peccatum aggravaret directe, vel etiam interdum multiplicaret (dicitur tamen indirectè aggravare, quatenus in foro iudiciali ad penam imputatur,) nec opus fuisset addere limitationem illam, *si nocuus dabit operam rei illicita*, etenim constat damnum subsequutum per culpam Theologicam iniustitiam, in utroque foro restituendum esse, siue daret operam rei illicita, siue non; quem locum D. Thomas, cum Sotus Salmantica prælegeret, prædictum furem ad restitutionem obligasse fertur, sed altera die, cum melius locum ob rationem adductam expederet, sententiam revocasse dicitur.

Quarta tamen conclusio sit. Non solum contra prædictum furem; sed etiam contra quemvis alium damnificatorem, etiam si in sola culpa iuri-

A dica esset, si modo simul daret operam rei illicita, actionem in foro iudiciali haberes, ut tibi restitueret damnum, etiam ita per accidens subsequutum, iuxta dictam l. in lege, & alias, ff. Ad legem Aquiliam, rectèque proinde posses restitutionem adiudicatam retinere, sequendo præsumptionem fori externi, quamvis ipse in conscientia non teneretur restituere damnum ante condemnationem, si culpa Theologica careret. Probatum conclusio: quia pena proportionata culpe esse debet, mera autem culpa iuridica non quoad Deum, sed quoad forum externum culpa est, ergo quoad iudiciale forum dumtaxat pena inde contrahetur. Confirmatur ex D. Thoma, ubi supra, dicente *eiusmodi restitutionem esse penam, per ius seculare civile appositam; pena autem iuris ante condemnationem non debetur.*

B Dixi, si modo simul daret operam rei illicita, quia alias non liceret petere restitutionem damni, ab eo qui in sola culpa iuridica fuisset (incendij saltem culpa excepta) quod non solum D. Thomas, ubi supra, insinuat, sed etiam asserit Glossa capituli clerico, d. §. o. & probatur, quia iniuste à iudice obligaretur ad totum damnum resarciendum, is, qui dando operam rei licita, v. g. se defendendo, occideret aggressorem, excedendo per solam culpam iuridicam, moderamen, quod fortè modum alium evadendi citrà occisionem subito inuasus non adverterit. Vnde si quis, dum servum suum licite castigare inuincibiliter se putat, te percuteret, vel per licitum, siue certamen, siue ludum, non haberes contra eum iniuriarum actionem; quia dabit operam rei licita: secus verò, ex contrario fundamento, si putaret se alienum servum cedere, vel ludus esset illicitus, ac noxius; similiterque de cæteris dicendum, iuxta caput, sapè, d. §. o. caput illud relatum, 1 §. q. 1. & Glossam ibidem.

C Excepi incendium, quia ex illo, si dedita opera fiat, ac damnum tibi sequatur ab auctore, esto daret operam rei licita, essetque in sola culpa iuridica etiam leuissima, quæ semper ut minimum in tali incendio præsumitur, satisfactionem exigere posses, iuxta dictum caput, si egressus, & ordinationem lib. 5. tit. 83. §. ante penult. & in reformatis tit. 86. & l. 10. tit. 15. partita. 4. Vide Couar. 2. p. Epiromes, ca. 6. §. 8. num. 14. Si tamen auctor incendij, vel alterius damni dubius esset, æquè pro utraque parte, an in culpa Theologica fuerit, non erit in conscientia obligandus ad satisfactionem, quamvis læsus eam non solum exigere posset ratione prædicti incendij, sed etiam ratione cuiusvis alterius damni, quod per culpam Theologicam fuisse datum probabiliter iuxta præsumptionem fori iudicialis suspicari posset, & à fortiori, si ex maleficio processisset; cum omne maleficium præuè perpetratum esse præsumatur in foro iudiciali, per l. primam, Codice, ad l. Corneliam, de sicariis, & cap. 1. de præsumptionibus. Atque iuxta prædictam conclusionem interpretanda videtur vniuersa actio legis Aquiliae. Verum adhuc quoad damnum per animalia, ac seruos sine culpa domini illarum, quod in questione fuerat propositum, peculiaris superest dubitatio, propter actionem de pauperie, & actionem noxalem, an idem quoque in conscientia dicendum sit, quod de actione legis Aquiliae constituimus.

E Sit igitur vitima conclusio. Quamvis à plerisque non sine probabilitate assertum sit, etiam ante condemnationem dominum in conscientia

Contra quilibet damnificatorem datur actio in foro externo, si dabit operam rei illicita.

Pena iuris ante condemnationem non debetur.

21 Datus operam rei licita non tenetur damnum resarcire, ex sola culpa iuridica proveniens.

22

Incendiarium de leuissima culpa tenetur.

19 Cum datur operam rei illicita, non damnum inde subsecutum fore restituendum.

20

teneri,

23
Non tenetur
quis ad dam-
num resarcien-
dum per ani-
malia illatū
ante condem-
nationem.

teneri, ad totum damnum per seruos, & animalia sua illatum, etiam sine sua culpa, nisi velit reddere pro damno ipsos seruos, vel animalia, quæ nocuerunt: nihilominus contraria videtur longè probabilior sententia, quæ non negat teneri eum in conscientia post legitimam condemnationem, sed negat teneri ante ad restitutionem. Ut interim onutamus mediam quamdam sententiam, quam post Molinæ sequitur Couar. ubi supra. Ac priorem quidem sententiam videtur habere Panor- mit. ad dictum caput, si culpa de iniuriis, contrarius sibi ad caput, si quis domum, eodē tit. & aliis in locis: Angelus, ver. culpa, ad finem; etiam sibi contrarius. §. præced. Rosella, ver. restitutio. 13. ad initium, Adriantis, 4. de restitutione, fol. 151. posteriorē tamen tenet Innocentius, Felinus, Arc- timus, Romanus, Decius, & alij à Couar. relati, ubi supra, num. 12. supplementum, ver. Restitutio. 7. §. 3. Syluester, ver. culpa, §. 4. & ver. Restitutio. 2. ad finem alios citando; & communem esse afir- mando. Petrus Navarra, 2. lib. cap. 1. à num. 36. & alij, quæ probatur primò, quia si animal nocendo sine vlla culpa domini obnoxium restitutioni ma- neret, pari ratione si tua domus per ruinam, vel aqua tue cisternæ per inundationem, vel res alia inanimis damnum daret similem obligatio- nem produceret, quod est absurdum. Secundò, si tu sine vlla culpa noceas, non teneris restituere, ut supra constitumus, ergo à fortiori nec res tua, si sine tua culpa noceat. Tertiò, quia talis obliga- tio, vel ex iure positio dominum sequi deberet, vel ex naturali; cum nec ex contractu, ut patet, nec ratione rei acceptæ, siquidem nullum inde com- modum dominus percipit: nec ratione iniuste ac- ceptionis, cum nullam culpam commiserit: nec item ex iure positio per leges videlicet supra ci- tatas, cum concedant solum dampnificato actio- nem quoad forum externum, sintque pœnales, ut dicitur Instit. si quadrupes, ad finem; unde ante condemnationem non obligant, prout etiam in iisdem exprimitur, ff. & instit. de noxalibus actio- nibus utrobique ad initium: ergo ante condemna- tionem non tenetur dominus eiusmodi damnum restituere. Quarto denique ex Augustino ubi supra.

Pœna inter-
dum imponi-
tur sine cul-
pa, non tamē
sine causa.

Quod si cum Adriano obijcias, leges noxales, & de pauperie non esse pœnales, cum actionem concedant etiam pro damno sine culpa domini il- lato; pœna autem dignus non sit, qui in culpa non est. Respondeo pœnam salubriter interdum im- poni sine culpa; non tamen sine causa, ad rationa- bilem videlicet cautelam cauendi culpam, iuxta Bonifacium Octauum, de regulis iuris, in 6. quæ causa hic militat, ut cautior fiat dominus quoad custodiam suorum, ne noceant. Nec expedit ut legislator per prædictas leges intendat obligare ad soluendam pœnam ante condemnationem, quia alioquin essent intolerabiles, & vehemen- tem occasionem illaqueandi animas præberent: sufficienter enim prouideretur bono communi, si vel præsumptiue, vel pœnales sint, damnumque proinde, vel pœna iudicialiter exigi possit, ut quisque per res suas nocere timeat: quamuis per accidens contingat, ut interdum ab vno, & non ab alio pœna exigatur, sicut in ceteris legibus pœnalibus accidit. Non nego tamen dominum ante condemnationem teneri in conscientia ad soluendum id, in quo fortè factus fuit ditior, ut si propterea quod bos tuus meum agrum depastus

24
Teneris id in
conscientia red-
dere, in quo
factus es di-
tior.

A est, pinguior, & maioris valoris effectus est, vel tuum pastum reseruasti, teneris mihi soluere to- tum id, in quo factus es ditior, usque ad valorem tamen meæ herbarum consumptæ, cum nemo fieri de- beat locupletior cum iniuria, vel iactura aliena, iuxta regulam iuris in 6. idem intellige de seruo fuante, vel, dampnificante res meas, si suum dominum, in- de aliquo modo ditiozem reddidit, commodita- tēve ei attulit.

B Vrges, etiam si dominus serui ditior non eua- dat, ipse tamen seruus contrahit obligationem re- stituendi dampnificato; ergo vel erit dandus pro damno, vel à domino resarciendum. Respondeo, si seruus fortè damnum intulit, se defendendo, seruatō moderamine, neuter læso tenetur etiam in foro externo, sicut nec dominus tenebitur ra- tione animalis sui, si instinctu naturali, ut se ab iniuadente defenderet, occideret alterum homi- nem, vel animal; quia tam iure, quam instinctu naturæ, cuiuslibet competit defensio, iuxta glossam & Doctores, ad titulum de iniuriis. Quod si per peccatum iniustitiæ seruus damnum intulit, ipse- met tenetur satisfacere; si bona aliqua habeat, vel habere possit, absque præiudicio domini, ut in materia de seruis diximus. Quod si id præstare non valet, non erit innocens dominus pro eo in conscientia obligandus, si quando seruus dam- num intulit, iam seruus erat; cum enim is, qui prius est tempore, potior sit in iure, iuxta regulam iu- ris in 6. priusque debitum seruitutis, quam debi- tum ex damno seruus contraxerit, non tenetur dominus eum pro damno, vel aliquid aliud dare, sed sicut eum retinere fas est, ita eodem pretio, quod sibi valet, vendere alteri potest; cum em- ptor iniure veditoris succedat: si tamen debitum contraxisset antequam, siue vendendo se, siue iure belli, siue alio modo seruus fieret, teneretur dominus ratione rei acceptæ, quæ cum onere suo ad eum transiit, debitum soluere in conscien- tia, si retinendo seruum impedimento esset, ne læso satisfactio per seruum fieret. Non tenebitur tamen dominus seruum tradere læso pro damno, si probabiliter timeat ab eo iniuste vexandum, vel iudici tradendum, sed fugam ei consulere, & opem ad eam conferre ritè poterit; quamuis non peccet cooperando ad iustam serui punitionem, nec refutando pretium, si se fortè seruus velit re- dimere, quidquid post Greg. Lopez dicat Petrus Navarra, lib. 2. ca. 1.

Iure natura
cuiuslibet com-
petit defensio
sui ipsius.

Dominus in-
nocens pro ser-
uo res in con-
scientia non est
obligandus.

E Illud tamen discrimen notat aliqui inter dam- num à te datum per solam culpam iuridicam, & datum à seruo, vel animali tuo; quod hoc, post legitimam condemnationem satisfacere in con- scientia tenearis, etiam si per nullam culpam tuam Theologicam, vel Iuridicam datum sit; illud verò non item, si tibi constet sine culpa tua Theologi- ca illatum fuisse, quantumque iuridica interue- nerit, quia leges per quas condemnatio pro dano per te dato fit, fundantur in præsumptione veræ culpæ; cessat autem præsumptio, ubi de veritate constat, ideoque secreta ibi compensatio seruatis seruandis permitteretur, si forte ad restitutionem compulsus esses; condemnatio verò pro po- steriori damno fit per leges de paupe- rie, & noxales, quæ non præ- sumptiue sed pœna- les sunt.

Discrimē in-
ter damnum
per iuridicā
culpam datū
& per ani-
malia.

S V M M A.

- 1 Restitutio facienda est ei, à quo res ablata est; quod multipliciter exponitur, sed verisimilium de iusto possessore accipi debet.
- 2 Quomodo intelligatur illud, quod iura docent, etiam prædonem in sua possessione tuendum esse.
- 3 Iustus possessor multipliciter accipitur.
- 4 Quando nihil interest iusti possessoris, quod non sibi, sed vero domino res reddatur, fas tibi est in foro conscientie illam domino reddere, secus vero si iusti possessoris intersit, eam sibi reddi, modo suspectus non sit.
- 5 Qui accipit rem, quam quis possidebat bona fide, putans esse suam, & tamen non est, si infans possessore probabiliter non restituit accipiat, debetur potius restitui vero domino, quam possessori: si vero commodato, vel deposito à possessore accepta est, illi & non domino reddenda erit.
- 6 Post sententiam criminis declaratoriam debitum non est restituendum hæretico, sed fisco.
- 7 Res sublata, si Ecclesia sit, non est restituenda prælato, qui dissipator est, sed Ecclesie.
- 8 Res debita religioso, filio familias, minori, vel furioso non eidem, sed prælato, monasterio, patri, iuniori, curatori restituenda est.
- 9 In foro conscientie res furioso restitui potest, si credatur ea bene usurus, quod idem dicendum est de religioso, filio familias, ac minori.
- 10 Si ex eadem causa debeam alicui centum aureos, ex qua ipse eundem, vel plures aliter debet, liber à solutione ero quoad utrumque forum, si pro eo solvam eosdem centum aureos illius creditori, quantumcumque univus sit.
- 11 Si ex diversa causa debitum sit contractum, nefas est debitum, quod meo creditori debeo, solvere illius creditori, nisi rationabilis causa subsit.

De restitutionis circumstantiis.

Q V A E S T I O X I.

Verum semper oporteat restitutionem facere ei, à quo aliquid est acceptum.

S E C T I O I.

D. Thom. in 2. 2. quæst. 62. art. 5. & in 4. dist. 35. quæst. 1. art. 5. quæst. 4. & opusc. 67. & 73.



E G I M V S hætenus de restitutionis essentia; deinceps de circumstantiis eius disputabimus, nepe cui, quis, quomodo, & quando restituere debeat? conclusio est. † Restitutionem faciendam esse ei, à quo est res ablata, quam etiam asserit D. Thomas 2. 2. quæst. 62. art. 5. Probat, restitutio est actus iustitiæ commutativæ, per quam inæqualitas, quæ erat inter personas inæqualia habentes, ad æqualitatem reducitur: hæc autem inæqualitas non datur, nisi eidem restituatur res, à quo ablata fuit; is enim minus habet, quam habere deberet; ergo, &c.

Conclusionis triplex est expositio. Prima Sylvestri, verbo, restitutio, 4. §. 1. ut res restituenda sit ei, à quo est ablata, siue sit verus dominus, siue

A alius quicumque provt colligitur ex toto ferè titulo de restitutione spoliatorum, consentitque Medina de restitutione, quæst. 2. §. de eo quod.

Secunda Caietani ad eundem locum D. Thomæ supra citatum, & clarius Soti 4. de iustit. q. 7. art. 1. & aliorum, qui de vero domino conclusionem accipiunt; quia eum rem à depositario, vel commodatario furaris, eidemque restituis, per eundem domino restituis, siquidem ille domino redditurus creditur: cum vero non comparet dominus, à quo furatus es, ideoque pauperibus restituis, eidem domino spiritualiter restituis, vel si defunctus sit, & hæredibus restituas, etiam domino restituere censeris, cum hæredes quoad hereditatem personam defuncti gerant, ut ait D. Thomas, ubi supra ad tertium, & alij, quare semper domino fit restitutio, cum secundum regulas restitutionis fit.

Tertia, ac germanior est Nauarri, cap. 17. n. 28. quem sequitur Lopus 1. part. cap. 103. & Petrus Nauarra lib. 4. de restitut. c. 2. num. 2. qui omnes ita loqui asserit, ut nomine domini accipiat, quicumque iustus rei possessor; sicut in definitione furti, quod est acceptio rei iniuste domino, nomine domini; non tantum verus dominus intelligitur, sed etiam quicumque rem siue pignore, siue deposito, siue commodato, siue aliter bona fide possidet.

Quando verò Iurisperiti, & iura dicunt etiam prædonem † in sua possessione tuendum esse, ac proinde eidem faciendam esse restitutionem, accipiendum id in primis est, quando spoliatus est à non domino, hoc est, à non habente ius in re, iuxta Menochium, remedio primo, de recuperanda possessione. Id etiam deinde pro utroque foro intelligendum est, quando verisimilius nō est eiusdem rei esse prædonem, licet reuera prædo sit. Nam si verisimilius id esset, domino rei non prædoni restituenda esset, extra casum necessitatis recuperandi pretium ab eo, si fortè eam tibi bona fide vendidisset, & ita accipienda sunt ea, quæ diximus hoc libro, quæstione nona pro confirmatione primæ conclusionis.

D

Verum fas sit prætermisso proximo iusto possessore, rem vero domino restituere?

S E C T I O II.

H O C loco † iustus possessor dicitur is, qui rei dominus non est, sed eam à domino acceptam iuste possidet, cuiusmodi est depositarius, commodatarius, custos, ac similes.

Sit prima conclusio. † Quando nihil interest iusti possessoris, quod non sibi, sed vero domino res reddatur, fas tibi est in foro conscientie illam domino reddere: secus verò, si iusti possessoris intersit; eam sibi reddi, modo suspectus non sit. Prior pars probatur, quia tunc gratam redditionem iustus possessor debet habere. Posterior ex eo patet, quia alioquin ei faceres iniuriam, privando illum sua iusta possessione, ac proinde totum inde damnum emergens, vel lucrum cessans ei compensare deberes. Conclusio communis est, nec in ea quoad rem discrepant Nauar. cap. 17. ubi supra, & Petrus Nauarra loco citato, dub. 1. num. 7. Dixi, in foro conscientie, quia iuxta forum iudiciale

Opinio Caietani & Soti qua.

Verus dominus qui detinendus sit.

2 Etiam prædo nō in sua possessione tuendum quod sit.

3 Iustus possessor qui.

4 Iusto possessore quando res restituenda.

1 Restitutio facienda est ei à quo res ablata est.

diciale possessori proximo reddenda est, per l. cuius, l. sui, l. atque fullo, §. sed si res. ff. de furtis. Dixi, do suspectum non si, quia si predictus possessor verisimiliter presumetur rem posse in iuste retentur, vel alienatur, vel non sine damno, vel difficultate notabili rediturus, quia forte prodigus est, vel versutus, vel avarus, vel fur, & cetera rem vero domino reddere deberes, nisi ea de causa tibi malum euenturum probabiliter timeres, iuxta Sotum 4. quest. 7. art. 1. §. 1. Nauarrum, & Petrum Nauarram, ubi supra. Dixi, verisimiliter, quia in dubio aquali non poterit sua iusta possessione priuari citra iniuriam, si sua intersit sibi restitui, iuxta eosdem Doctores. Cauendum tamen semper erit, ne infamiam, aliudve damnum possessor incurrat, quando non illi sit restitutio: cum aequitas, & caritas postulet, ut non fiat restitutio vero domino cum alterius infamia maiori, siue detrimento; quam sit commodum, quod ex restitutione reportatur, iuxta communem Doctorum.

An in dubio
rem vero do-
mino reddere
debeam.

Maiores tamen est difficultas, an cum rem non nomine veri domini, sed tuo possides, quod bona fide credas esse tuam, si eam de domo, vel de manu tua accipiam, teneat tibi, an proprio domino reddere, posito quod certus sis esse illius, nec a te illi fore reddendam presumam: nam in dubio, an res sit aliena; constat bonæ fidei possessori esse reddendam, ut iam supra constitimus, posseque reddi eidem, esto constet esse alienam, si creditur, quod admonitus eam domino vero restituet. Gabriel ergo in 4. d. 1. §. quest. 2. art. 3. dub. 3. reddendam esse rem proximo possessori bonæ fidei asserit. Petrus Nauarra lib. 4. cap. 2. dub. 4. difficilem questionem putat. Sententiam tamen Gabrielis recipit, saltem quando probari non posset rem esse alienam; cum ius habeat possidendi, quamdiu bona fides durat, nec teneatur mihi, vel alteri credere rem esse alienam. Alij è contrariò restituendam esse domino astruunt, quia non possides eam iuste, nisi per ignorantiam & presumptionem iustæ possessionis, ac proinde totum ius tuum in ignorantia veritatis fundatur; cum ergo in conscientia constet de veritate, non tibi, sed vero domino restituenda erit, si absque scandalo, damno, aut iniuria tua, vel alterius illi reddere possum.

5
Quando est
vero dominum
restituenda, &
quando non.

Sit tamen secunda conclusio. † Si eiusmodi rem te infcio accepissem deberem potius vero domino, quam tibi restituere, si verò commodatò, vel depositò ex te recepissem, vel sub alio simili pacto, ut eam tibi redderem, tibi, non autem domino reddere deberem; ac per hanc distinctionem predictæ sententiæ conciliari possunt. Conclusionem probat argumentum secundæ opinionis. Quod solum procedit, cum proximi possessoris scandalum, siue offensio non datur; regulariter autem nullum in priori conclusionis euentu, maxime verò in secundo datur. Confirmatur præterea prior pars, quia si domino fas est eam accipere, quando sublato scandalo potest: imò etiam aliam rem pro ea, seruatis iustæ compensationis legibus; cur ego etiam eundem ea, in re iuuare non potero, reddendo eam illi? Posterior probatur, quia bona fides depositi, vel alterius pacti; quo res tibi à possessore bonæ fidei datur, sub obligatione, ut tibi reddatur, iure naturali seruanda est, quando aliud per legem, aut iudicem non fuerit constitutum, iuxta l. bona fides, ff. de depositi, quæ cum iubeat prædoni reddi rem alienam à bonæ fidei depositario, si eam prius, quam dominus pe-

Bona fides de
positi iure na-
turale seruanda
est.

6
Postquam
quis declara-
tus est haro-
eticus quic-
quid ei debe-
tur fisco red-
dendum est.

7
Bona Eccle-
sia prelato
quando resti-
tuenda sunt.

8
Res debita re-
ligioso, vel
alij, qui non
sunt fidei iuris
quibus resti-
tuenda.

9
In foro con-
scientie quid
sit faciendum.

10
In foro con-
scientie quid
sit faciendum.

11
In foro con-
scientie quid
sit faciendum.

procedit

procedit, quando ea ratione peccata impedires, nam si ad eos usus aliam pecuniam à patre; vel tutore receptam; vel recipiendam haberent, quid culpa ea ex parte in foro conscientiae restitutio haberet, si eis fieret?

Satisfaciatur debitor, si creditori sui creditori, quod debet, restituatur?

SECTIO III.

Questio intelligatur, quando utrumque debitum est liquidum, & iam actu debitum, alioquin licitum non esse constat. Prima ergo conclusio sit: † Si ex eadem causa debeam, v.g. Sempronio centum aureos, ex qua ipse totidem, vel plures Titio debet, liber à solutione ero, quoad utrumque forum, si Titio creditori Sempronij solvam, quantumcumque Sempronius sit inuitus; ut si Sempronius mihi domum locasset stato pretio, quam pro eodem à Titio conduxisset, vel si mihi mutuo dedisset centum aureos, quos mutuo ab eodem Titio accepisset, cum ex eadem causa locationis scilicet, vel mutationis contractum sit debitum, satisfaciam, si Titio creditori Sempronij solvero, esto Sempronius creditor meus sit inuitus, & sic in similibus euentis. Hac est Bartoli, super l. solutum, §. solutam, ff. pignoratitia actione; quem Medina de restitutione, quaest. 3. causa quinta ad initium, & alij communiter sequuntur; qui tamen aduertunt in eo euentu dandam esse operam, ut nemo credat sibi debere, quod non debetur, aut se alienum retinere.

Sed quid, si ex diuersa causa debitum sit contractum? Magna controuersia. Bart. enim, ubi supra, & alij negant esse licitum: Angelus verò, verbo; solutio, §. 13. Syluester ibidem, quaest. 4. & alij iuxta Glossam, institutis, quibus modis tollitur obligatio, ad initium, dicunt licitum esse in foro conscientiae, non tamen iudiciali: at Medina, ubi supra, & Petrus Toletanus cap. 2. dub. 5. in foro conscientiae negant licere, quando res est debita in specie, ut dicunt Iuristae, hoc est in indiuiduo, ut loquuntur Dialectici, ut si hic equus, vel hoc vas argenteum debeat, licere tamen, si sit debita in genere, v.g. certa quantitas pecuniae, tritici, olei, & cetera.

Sit tamen secunda conclusio: qua praedictas conclusiones conciliabimus, siue res debita sit in genere, siue in indiuiduo, nefas est etiam in conscientia debitum, quod creditori meo Sempronio debeo, soluere Titio eiusdem creditori, si ex diuersa causa debitum sit, quando nulla rationabilis causa subest: secus verò, si vlla subsit: prior pars probatur, quia Sempronius habet ius, ut ego illi restituam, contra ius ergo ipsius fecero, si eidem non restituam, nisi licita reddatur eiusdem rei restitutio facta Titio ipsius creditori, per modum videlicet compensationis; compensatio autem absque rationabili causa non potest esse iusta, nec licita: quo etiam fundamento prima conclusio nititur.

Quod si obiicias cum Toletano, me non facere iniuriam Sempronio, cum sim negotiorum eius gestor ea iure, dum soluo pro eo, quod ipse Titio debet. Responden falsum esse utrumque assertum, cum enim contra voluntatem rationabilem eius agam, non sum iustus negotiorum gestor, præ-

sertim si utilitatem aliquam ipsius impediam, quod forte sperat se remissionem, vel dilationem solutionis à Titio obtinere, vel pro tunc mea solutione indiget; & cetera. Arque ita in foro externo per sententiam non in poena, vel praesumptione, sed in veritate iustitiae fundatam, Sempronio satisfacere compellar, saltem quando rationabilis causa exceptionem non habuero.

Posterior pars declaratur exemplis, quia in primis, sine scandalo, & damno Sempronij, ac proinde rationabili ex causa restituam Titio, quod ei debet Sempronius creditor meus, si Sempronius ignoret me sibi quicquam debere, & multò magis si etiam ignoret inuincibiliter se quicquam Titio debere. Rationabilis item causa erit, tam à peccato, quam à restitutione iterum facienda deobligans, quoad forum conscientiae, si ex eo Titio soluo, quod debeo Sempronio, quia Titius à Sempronio suum debitum sine scandalo, vel magnis expensis aliter recuperare non potest, iuxta receptam Doctorem doctrinam circa materiam compensationis, de qua quaest. 18. sequente dicitur. Denique rationabilis causa omnino excusans erit, quoties attentis circumstantiis rerum ac personarum, nihil interest, quod potius uni, quam alteri debitum solvatur.

Confirmat hanc etiam partem Toletanus, ubi supra, quia possum emere centum aureos à Titio actionem, quam habet contra Sempronium ad aequalem pecuniam sibi debitam exigendam, ergo excusabor à restitutione eorundem Sempronio facienda per compensationem factam cum debito meo eidem Sempronio. Quod tamen argumentum solum procedit, quando res non foret debita in indiuiduo. Hoc loco disputari posset de iis, quae illicitè dantur, sed commodius fiet, cum de donationibus agendum erit.

Causa quae rationabilis esse potest in iure solutio- nis.

S V M M E.

- 1 Bona incerta hoc loco sunt, quae dominum habent, ignotum tamen.
- 2 Henricus Lusitania Rex tamquam legatus à Latere, declarat bona incerta distribuenda esse pauperibus in Lusitania.
- 3 Bona sine inuenta, siue quacumque alia ignoti domini, si post sufficientem requisitionem adhibitam dominus non comparuerit, pauperibus titulo elemosinae pro domino danda sunt.
- 4 Si bona inuenta sint alicuius infidelis, vel impietatis, de quibus moraliter constat, extra fidem, aut caritatem defunctos fuisse in Lusitania, ac Castella pertinent ad Regem: ubi tamen de ipsa lege, vel consuetudine nihil constans fuerit, in pauperes distribuenda erunt.
- 5 Qui perdit pecora inuenerit, tenetur post quinque dies, publicano ad id designato denuntiare, idque ex legibus Lusitanis.
- 6 Publicanus tenetur diligentem inquisitionem adhibere voce praconis per quatuor menses debitis in locis aequam perditam pecora ei adiudicentur in Lusitania.
- 7 Publicani non solum moraliter peccant, sed ad restitutionem tenentur tam animalis, quam damni emergentis, & lucri cessantis, si sufficientem diligentiam ad dominum pecoris inquirendum, non adhibeam.
- 8 Si publicani non fideliter suo munere fungantur, in-

10
Possum solui-
re creditore
creditoris
mei, quod
meo debito, si
ex eadem cau-
sa debeo.

Si ex diuersa
causa debitum
est contractum
controuersia
est.

11
Sine causa
non licet cre-
ditori credito-
ris mei solu-
re, quod meo
debeo.

Etiam facis
iniuriam cum
soluis Titio,
quod Sempro-
nium ei debet.

- memoria peccabunt sub onere restituendi, si illis inuenta pecora tradant.
- 9 Traditio bona fide infidelis publicano facta pecoris perdit, excusata a peccato, & restitutione.
- 10 Si quis probabiliter timeat, ne iterum in foro exteriori, pecus, deperditum restituere publicano infidelis cogatur, non tenetur illud domino servare.
- 11 Peccatum est letale, ad restitutionemque obligat perdit a pecora publicanus tunc suo munere fungentibus, non reddere.
- 12 Nomine pauperum, quibus bona incerta sunt restituenda, non solum intelliguntur priuati pauperes, sed etiam monasteria, & hospitalia egenorum.
- 13 Bona incerta non tantum in pauperes, sed etiam in quodcumque aliud opus pium expendi possunt.
- 14 Quamuis bona incerta de equitate pauperibus eiusdem loci, cuius credatur dominus eorum fuisse, distributio fieri debeat, ea tamen licet fieri potest pauperibus alterius loci, si aque boni, & aque pauperes sint.
- 15 Si distributio bonorum incertorum fieri veris pauperibus, siue diuersi, siue eiusdem loci, minus tamen egenibus, distribuens non habere obligationem utrum restituendi, aliquam tamen culpam admitteret.
- 16 Distributio bonorum incertorum tunc facienda est pauperibus, quando dominus bonorum unus, aut aliter est, aut saltem tam pauci, ut etiam si sua distributio, verisimiliter usdem dominis non fiat.
- 17 Si tota uni urbi ex iniusta depredatione, vel simili defraudatione debeat restituere, vel ut plurimum ibidem existentibus, ut non cessantur pauciores, quam ii, quibus nihil debetur, facienda est restitutio urbi per magistratum, vel alios, quo meliori modo poterit.
- 18 Bona incerta, qua inueniuntur, nemo sibi applicare debet tamquam pauperi, absque consilio Episcopi, vel Confessarii, etiam post sufficientem diligentiam adhibuam.
- 19 Nullus pauper siue ex damno, siue ex contractu debitor, potest propria auctoritate accipere debitum incertum, nisi retineat animo reddendi, si dominus compareat.
- 20 Qui rem aliquam inuenit, tenetur adhibere diligentiam ad inquirendam dominum quando, & ubi, & a quibus ratio dicat dominum agnoscere posse, secundum prudentis arbitrium.
- 21 Pauper, si accipiat rem alienam ab inuettore illius, ante debitam diligentiam factam, tenetur inquirere dominum, cum tamen ignorantia excusabitur, tum a peccato, tum a restitutione.
- 22 Inuenter res aliena peccat eam temere alicui tradendo, si tamen bona fide tradat, a peccato, & restitutione deobligatur: si mala fide id faciat, & dubium par sit, utrum is sit proprius dominus, cui eam tradidit, ad restitutionem non tenetur.
- 23 Post sufficientem diligentiam, si pauperibus bona inuenta distribuuntur, ut eorum dominum compareat, ut domino postea comparenti non teneantur restituere.
- 24 In Eborensi Diocesi ex iure antiquo, qui retinebat incerta bona, quorum summa ad trecentos quadrantes perueniebat, absolutio eius penitentis reservata erat: per monachum tamen ius ad tres mille quadrantes accedere necesse est.
- 25 Tunc deneganda est absolutio retinenti bona incerta

- usque ad tres mille quadrantes, quando in acceptatione, vel retentione commissa est culpa mortalis, neque satis est venialis.
- 26 Si ante factam distributionem bonorum incertorum, sacerdos, cui inhabetur absolutio, temerè absoluerit, sacrilegium committit.
- 27 Compositionem bonorum incertorum à summo Pontifice effici posse, extra controuersiam est.
- 28 Compositione tunc per summum Pontificem facta, esto postea domini appareant, nihil eis est restituendum.
- 29 Episcopi licet possunt facere compositionem bonorum incertorum cum indigentibus: non tamen cum diuitibus.

De restitutione bonorum incertorum.

QVÆSTIO XII.

Quibusnam sint restituenda bona incerta, quorum dominus ignoratur?

SECTIO I.

D. Thom. in 4. dist. 15. quæst. 1. art. 5.



Omne bonorum incertorum hoc loco non intelligimus ea bona, quæ vel nunquam dominum habuerunt, ut sunt lapilli, metallorum venæ, & similia; vel si habuerunt, nunc tamen non habent, cuiusmodi sunt thesauri, & alia bona vacantia, de quibus quæstione 25. dictum est; sed ea dumtaxat, quæ dominum habent, ignotum tamen, siue sint accepta de bonis multorum, ut contingit cum in coëmptionibus minutis multi ratione falsati ponderis defraudantur, vel cum urbs iniuste prædæ traditur, nescitur tamen in particulari, cuiusdam damnum illatum sit, siue sint bona inuenta, modò animalia non sint; nam de his peculiaris postea doctrina tradenda est.

Prima igitur opinio circa bona inuenta est, si dominus diligenter quæsitus non compareat, ea fieri inuentoris; quam ut probabilem defendit Sotus. 5. q. 3. art. 3. valdeque probabilem putat Medina in sua instructione, fol. 168. Eandem sequitur Lopus, 2. p. cap. 2. in 1. asserto, & cum Mercato, Petrus Nauarra lib. 4. de restitut. cap. 2. num. 75. quamuis tandem, num. 83. dicat se dubitando loqui, veritus contrariam, quam ut communem, magisque securam etiam ipse Sotus, ac ferè omnes citati simpliciter sequuntur. Fundamentum est, quia domino diligenter quæsito, nec inuento, hæc bona habenda sunt pro derelictis, vel tamquam vaga non habentia dominum. Verumque tamen falsum est, cum re vera dominum habeant, qui non est credendus ea in suis bonis habere nolle: alioquin si postea compareret, nullo iure ei reddenda forent, quod tamen nec aduersarij admittunt. Vnde patet non minus falsum esse aliorum fundamentum, quo dicunt ea iure naturæ fieri Reipublicæ, & tamquam redundantia Reipublicæ fieri indigentium. Nec verò est eadem ratio de thesauris, qui per leges saltem quoad partem, sunt inuentoris, ut habes quæstione 25. eo quod credantur fuisse tunc infidelium, quibus iam nihil prodest, si in pauperes distribuuntur, tum etiam hostium

Bona incerta
qua sint.

Bona incerta
quæ lo domi-
nus nō com-
petet, inuen-
toris esse pri-
mam docant.

Thesauri cur
sint ex parte
inuentoris.

Inuictoribus bonorum incertorum quomodo à peccato & excom-
municatione ex-
cusetur.

Bona inuenta
incerta, à
Regis quare
nonant.

2
Henricus Rex
Lusitania
quid statu-
rit.

3
Bona incerta
titulo ele-
mosynæ pau-
peribus de-
bentur.

iniustorum, de quorum bonis iure belli victores pro arbitratu disponunt: & esto fuissent Christianorum, iam post tot annorum centurias, eorum animæ à purgatorio liberata: præsumuntur: nec constat, an aliquos hæredes habeant, & esto habeant, potuit Respublica rationabili de causa, eos dominio priuare propter ciuium tranquillitatem, vt per leges præscriptionis facit: Quare licet inuentores eiusmodi bonorum, cum ea domino diligenter querito, nec inuento sibi accipiunt, putantes id esse licitum, excusari possint per ignorantiam à peccato, & consequenter ab excommunicatione Cœnæ Domini, si fortè sint bona naufragantium, & multò magis si excommunicationis quoque ignorantia laborent, à restitutione tamen eorum excusandi non erunt, si ea adhuc extent, vel quoad id, in quo facti sunt ditiores, si bona fide cõsumpserunt, nam quando mala fide accipiunt, vel cõsumunt, integrè debere restituere omnes fatentur.

Secunda opinio est, bona inuenta & incerta fieri Regis, quod per leges Regias pro regno Castellæ probat Toletanus, vbi supra, num. 63, adẽmque pro Lusitania olim aliqui tenuerunt propter ordinationem 2. libri, tit. 15. & in reformatis habetur eodem lib. tit. 16. quæ inter iura regalia computat ea bona, quorum dominus nõ inuenitur. Hæc tamen opinio viris doctis huius temporis nõ placet, imò Couar. 3. p. regula, peccatum. 6. 1. à num. 5. asserit eiusmodi leges non esse iustas, nisi ita accipiatur, vt domino comparenti debeant restitui, etiam post præconia, & sententiam, qua Regi, vel aliis adiudicarentur: alij verò nec ineptè dicunt, eas nec esse consuetudine receptas, nec recipiendas, nec obseruandas, quòd iuri naturali repugnent, nisi ex rationabili causa de consensu reipublicæ, ac proinde ipsorũ dominorum Regi, vel aliis talium bonorum applicatio fieret, quam tamen aliquando factam fuisse non constat, præsertim in Lusitania, vbi communiter contraria consuetudo extat, quæ proinde easdem leges posset abrogare, etiam si iuri naturali non repugnarent. † Vnde Rex Henricus felicis memoria, cum esset gubernator Lusitaniæ, tamquam legatus à latere, in libello monitionum pro confessoribus hæc incerta bona pauperibus distribuenda esse declarat. Ac meritò quidem, quia applicatio facta regi nullo modo potest prodesse dominis siue corporaliter, siue spiritualiter, ac proinde nullo modo eis ea ratione satisfiat. Accedit, qui si ad regem verè pertineret, iniuste summi Pontifices pro debitis incertis compositionem concederent. Possunt tamen has leges ita interpretari, vt non loquantur de omnibus rebus inuentis, sed dumtaxat de perditis animalibus, quorum dominus non inuenitur, quæ rationabili ex causa regi applicantur, vt mox dicetur.

Tertia opinio nobis omnino amplectenda, asserit vniuersim † bona siue inuenta, siue quæcumque alia ignoti domini, si post sufficientem diligentiam adhibitam, ad eius requisitionem non compareat, pauperibus titulo eleemosynæ pro domino dàda esse ab inuentoribus, tamquam negotiorum gestoribus, vt si non corporaliter, saltem spiritualiter illi prodesse possint, quia ea, & non alia domini voluntas esse censetur, & si ea de re interrogaretur, vt id ipsum fieret, responderet. Ita D. Thomas 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. Caietanus ibidem, & alibi, Sotus, Richardus, Paludanus, Gabriel, Ledesinus, Couar. Antoninus, Cordubensis,

A Ioannes Medina, & alij ferè omnes, quos refert Petrus Nauarra lib. 4. de restit. cap. 2. num. 40. & 74. eliciturque ex ea. Cum sit, de iudicis, cap. Cum tu, cap. Quamquam, de vsuris: & videtur esse Augustini sententia, in lib. 50. homil. hom. 5. & serm. 21. de verb. Apost. & canonizata. 14. q. 5. cap. Si quid, dicentis, si quid inuenisti, & non reddidisti, rapisti: tum etià Origenis Homil. 4. in c. 6. Ios. & habetur cap. Multi, eadem causa, & q. Quid verò nomine pauperum intelligatur, mox dicetur, contra ius enim naturale, & humanum est, quod quis priuetur dominio rei suæ, per hoc quod ignoret, vbi ea sit, & requisitus non inueniatur, quicquid contradicat Salon, columna 1311.

B Sed quid, si bona essent alicuius infidelis, vel impœnitentis, de quibus moraliter constet extra fidem aut caritatem defunctos fuisse sine hæredibus (nam si viueret quantumcumque infidelis, & flagitiosus esset, vtilis foret ei ad conuersionem eleemosyna de suis bonis, pro eo facta, similiterque hæredibus ignotis, iuxta consilium Danielis datum Nabuchodonozori, cap. 4. peccata tua eleemosynis redime.) † Respondeo tunc esse bona vacantia, de quibus hic non loquimur, quæ in Lusitania, & Castella ad Regem pertinent, iuxta leges vtriusque regni, vbi tamen de eis lege, vel consuetudine nihil constitutum fuerit, dicunt aliqui esse primò occupantis. Verius tamen & tutius in proposito casu, in pauperes distribuenda erunt, quia ea debet censi implicita voluntas Domini morientis, si intestatus decessit, quæ non minùs quam expressa operari debet, ac si expressè ea pauperibus relinqueret, & quamuis constaret eum in inferno esse, iuxta ipsius voluntatem distribuenda forent.

C Ab hac tamen lege excipiuntur perdita pecora, quorum dominus ignoratur, de quibus tum ob bonum commune, quia ita facilè à dominis inueniuntur, tum in pœnam eorum, qui negligentes sunt in suis rebus custodiendis, vel inquirendis, per. l. Tertij lib. Ordinationum tit. 76. & in reformatis tit. 94. eodem lib. (quam de inuento & corrupto vocabulo, douento, vocat, & Castellani, demonstrareo) † statutum est, vt qui ea inuenit, teneatur post quinque dies publicano ad id designato denunciare. † Is verò tenetur diligentem inquisitionem adhibere voce præconis, debitis in locis per quatuor menses, quibus finis domino non comparente, per iudicis sententiam publicano ita adiudicantur, vt ea domino postea comparenti restituere non teneatur.

D Quocirca aduerte † publicanos non tantum mortaliter peccare, sed etiam teneri ad restitutionem tam animalis, quàm damni emergentis, & lucri cessantis, si sufficientem diligentiam ad dominum inquirendum non adhibeant: † imò si publicani non fideliter suo munere quoad præscriptam legem fungantur, inuentores quoque peccabunt similiter sub onere restituendi, si illis inuenta pecora tradant: sed tunc tenebuntur ex caritate diligentiam adhibere ad inquirendum dominum, quod si non compareat, nec iam spes comparendi restet, ea vt cætera bona incerta in opera pia pro dominis expendere debebunt. † Traditionem tamen infideli publicano, factam præsertim à rusticis, bona fides excusare potest à peccato, & à restitutione; † imò etià à quibuscumque facta probabilis timor, ne iterum in foro externo restituere publicanis cogantur, quia cum tãto onere non te-

Bona inuenta infidelis vel impœnitentis mortui cur pauperibus dando.

De pecoribus inuentis quid statutum.

7
Publicanus natus ad restitutionem, si nõ inquirat.

9
Rustici qui bona fide publicano infideli ea restitunt nõ peccant.

11

nentur omittere, quod de se non est illicitum, & auctoritate legis fit. † Vbi verò publicani ritè suo munere fungentur, peccatum erit letale ad restitutionem iisdem faciendam obligans, nisi iuxta præscriptum legis publicanis reddantur, cum per legem ius comparent ad istud emolumentum, quod restituendum erit iuxta probabilitatem, quæ erat, quod dominus legitimè requisitus non compareret.

Quibus pauperibus bona incerta distribuenda sint?

SECTIO II.

12
Pauperi nemo
qui in-
telligitur.

Prima propositio, † hoc loco pauperum nomine, non solum privati pauperes; sed etiam monasteria; & Ecclesiæ indigentes, ac hospitalia egenorum comprehenduntur, quia satis est eiusmodi piis locis; si indigeant restituere, iuxta Sylvestrum, ver. restitutio. 8. §. 7. Navar. ca. 17. num. 93. & alios communiter; imò Petrus Navarra, 4. lib. cap. 2. nu. 50. comprehendit etiam indigentes secundum suum statum, & rectè; si tamen aliqui verè pauperes sint, vel gravi egestate premantur, attenta conditione personarum, quales sunt multi, qui ab statu deciderunt, & ægrè admodum sustentantur, licet ob verecundiam petere, vel recipere eleemosynam non soleant, quibus distributio fieri potest absque titulo eleemosynæ, ne confundantur. Reges namque & alij, qui verè pauperes nō sunt, sæpè secundum statum egēt, quibus tamen ea bona distribui nequeunt. † Denique non tantum in pauperes, sed etiam in quodcumque aliud opus pium ea bona expendi posse Petrus Navarra, vbi supra, num. 40. & Doctores communiter asserunt, ut pro Missis dicendis, iuxta Medinam, vbi supra, ac similibus, pauperibus autem non erit iniungendum onus orandi pro dominis, quamvis æquitas postulet, ut pro ipsis orent, & de consilio admonendi sint.

13
In quodcum-
que opus pium
hæc bona di-
stribui possunt.

14
Pauperibus
alterius loci
quàm fuerit
dominus di-
stributio fieri
potest.

Secunda. † Quamvis de consilio, & æquitate pauperibus eiusdem loci, cuius creditur fuisse dominus bonorum, fieri debeat distributio, ea tamen licitè fieri potest pauperibus alterius loci, si æquè boni, & æquè pauperes sint, iuxta Sylvestrum, vbi supra, num. 3. Sotum 4. q. 7. art. 1. ad 3. imò iisdem rectius fiet, si vel probitate, vel egestate excedant, modò in altero æquentur. † Si verò fieret veris pauperibus, siue diuersis, siue eiusdem loci, minùs tamen egentibus non contineret obligationem iterum restituendi iuxta communem, bene tamen culpam aliquam leuiorem, vel grauiorem, pro ratione maioris, vel minoris indigentiae, ac valore eleemosynæ; non multò secus, ac distributio beneficiorum facta minus dignis, nondum ius iustitiæ acquisitum habentibus, quicquid contradicant Petrus Navarra, vbi supra, num. 59. Navar. num. 93.

16

Cæterum, propositio intelligenda est, † quando dominus bonorum vnus, aut alter est, aut saltem tam pauci, ut etiam si fiat distributio in eodem loco, verisimilius iisdem dominis non fiet. † Nam si toti vrbi ex iniusta depredatione, vel simili defraudatione, debeat restitutio, vel ita pluribus ibidem existentibus, ut non censeantur pauciores, quàm ij, quibus nihil debetur, facienda videtur vrbi distributio per Magistratus, vel alios, quo me-

17
Vbi depreda-
tione quomo-
do facienda sit
restitutio.

A liori modo poterit, ita ut singulis eò plus, vel minùs distribuatur, quò magis, vel minùs damnificati creduntur; cum constet ciuitatem, vel plures ibi degentes damnificatos fuisse, iuxta Caietanum, & Sotum, vbi supra, Ledesinium. 2. 4. fol. 266. præsertim si magna deberetur restitutio, ut aduertit Petrus Navarra, vbi supra, num. 66. non solum verò, quando in maiori numero, sed etiam in numero æquali, aut serè æquali damnificati sunt ibidem existentes, quicquid repugnet Petrus Navarra, aut etiam par dubium de tali numero existit, iisdem restitutio facienda videtur; & non pauperibus alterius loci: si quidem quando constat vni duorum debitam esse satisfactionem, & vtri eorum debeatur dubium æquale est, non potest aliis quantumvis egenis, etiam eiusdem loci fieri; tale tamen potest esse debitum, ac circumstantiæ, ut rationabiliter præsumi possit, de ignotis dominis, quòd velint ea pauperibus distribui.

Quando duo-
bus alicuius
debetur, de
quibus dubi-
tatur, paupo-
ribus non fa-
cienda est re-
stitutio.

B Tertia. † Bona eiusmodi incerta, quæ inueniuntur nemo sibi tamquam pauperi applicare debet absque consilio Episcopi, vel Parochi, vel Cōfessarij, etiam post sufficientem diligentiam adhibitam iuxta Navar. vbi supra, Angelum, verbo, inuenta & alios: si tamen secus faciat, modo verè pauper sit, à restitutione excusabitur, imò etià à peccato, iuxta Petrum Navarra, vbi supra, Sylvestrum, ver. Restitutio. 8. num. 5. & alios, quos citant, in casu videlicet, quo alteri simili pauperi applicari possint: tamen valoris esse poterunt, ut iuxta rectam rationem, tacitamque dominorum voluntatem, pluribus communicari deberent. Propositio verò procedit, quòd aliud iure humano de huiusmodi bonis dispositum non est.

18
Bona incerta
nemo sibi ap-
plicare debet
sine consilio.

C Dixi, quæ inueniuntur, quia si ex contractu; vel ex damno illato deberentur, contra consuetudinem, & iura erit, ut creditor iure suo ad debitum exigendum priuatur à suo debitore propria auctoritate, sibi debitum applicante, idque Sylvester, vbi supra, de raptore expressè affirmat. Licet Bartol. Medina, vbi supra, ab hac lege excipiat debitorem ex licito contractu. Cæterum † nulli pauperi, siue ex damno, siue ex contractu debitor sit, consulerem, ut sibi propria auctoritate accipiat debitum incertum, nisi retineat animo reddendi, si creditor compareat, quamdiu spes comparandi existit, ut ergo pauper se à debito postea soluendo liberum omnino reddat, debet publica auctoritate Episcopi applicatio illi fieri, & si de ea in iudicio constet, liber etiam quoad forum externum manebit, alioquin ad soluendum postea compelli potest in foro externo per creditorem; quod etiam in conscientia verisimilius videtur. Atque in hoc euentu rectè procedit sententia Diui Thomæ, in 4. d. 15. q. 1. art. 5. & Hostiensis, ac Ioannis Andree, quos refert, vbi supra, Sylvester, asserentium distributionem non propria, sed Episcopi auctoritate faciendam esse.

19
Nullus pau-
per propria
auctoritate
incertum de-
bitum potest
recipere ex
bonis incer-
tis.

De diligentia adhibenda ad dominum inquirendum.

SECTIO III.

Prima conclusio sit, † si rem inuenias, teneris adhibere diligentiam ad inquirendum dominum, quando, vbi, & à quibus ratio dicat domi-

20
Rem alie-
inueniens ie-

res dominum
inquirere.

21

Quomodo, &
cui res iniun-
ta tradenda
sit.

22

23
Pauperes post
adhibita di-
ligentia vero
domino rem
alienam re-
stituere non
tenentur.

Episcopi quo-
modo sibi ab-
solutam re-
seruent.

24

25

Venialia re-
seruari non
solent.

26
Absolutio ab
incertis qua-
do reservata.

num agnosci posse secundum prudentis arbitriū, iuxta Caietanum, Sotum, vbi supra, & alios, & eo maior adhibenda erit, quod res maioris momenti fuerit, & tanti esse poterit, ut per multos annos adhiberi debeat, quamvis interdum non adeo notabilis exigatur, imò etiā omitti possit, si res parui momenti sit, aut non sit spes inveniendi dominum, iuxta Sylvestrum, ver. restitutio. 8. ad initiū, & alios: † eandemque obligationem subibit pauper, si mala fide accipiat ante debitā diligentiam factam, eum tamen ignorantia, siue bona fides excusabit, tum à peccato, tum à restitutione, si inde non sit factus ditior, & res bona fide iam consumpta sit; imò quamvis mala fide tam data, quam accepta res sit, ac proinde cum mortali, si postea dominus non compareat, facta diligentia tam dans, quam pauper accipiens, à restitutione liberi erunt.

Ceterum, sicut non teneris credere cuicumque asserenti se esse dominum rei, † ita peccabis, si alicui temerè eam tradas, quamvis si bona fide tradas non proprio domino, à peccato, & restitutione excusari possis; secus si mala fide facias, esto nec tunc videaris cogendus ad restitutionem, quamdiu dubium par fuerit, siue is proprius dominus, cui mala fide tradidisti; quod si post factam diligentiam constet vni ex duobus, vel pluribus rem deberi, & æqualiter dubitetur, cuiam debeat, Petrus Nauarra lib. 4. cap. 2. num. 62. post Caietanum, Sotum, & alios, iisdem esse diuidendam astringit: non tamen sine ipsorum consensu; ne vero domino iniuria fiat: quod si dissentiant, esse auctoritate iudicis deposito tradendam, vel pauperibus dandam, ut vero domino spiritualiter prolit, quando non fuerit spes discernendi dominum.

Secunda conclusio, † post sufficientem diligentiam, si pauperibus supra declaratis, eiusmodi bona distribuas, ita eorum dominium comparant, ut domino postea comparenti nō teneatur restituere, iuxta Sotum, vbi supra; Sylvestrum titulo citato §. 4. quia alioquin non fuisset eleemosyna facta pauperibus, nec dominis spiritualiter profuisset: si tamen bona maximi momenti forent; consultius congregationi misericordie, vel hospitali trades sub ea conditione, ut domino comparenti redantur. Porro quamvis Episcopi non valeant se intromittere in eiusmodi bonorum distributione contra voluntatem debitorum, secundum doctores communiter, quos citat Nauarra vbi supra, num. 93. vltra quatuor casus quos refert; ad præcauendam tamen culpam in inquisitione, & distributione, solēt reseruare sibi absolutionem poenitentium, qui retinent bona, quorum dominus ignoratur, si ad certā quantitatem ascendāt, † antiquo verò iure huius Diocesis Eboracensis satis erat si ad trecentos quadrantes; per nouum verò oportet, ut ad tres mille quadrantes perueniat. † Quæ reseruatō absolutionis intelligenda est, quando in acceptione, vel retentione eorum fuisset commissā culpa mortalis; nam si nulla fuisset commissā, vel tantum venialis, cum venialia reseruari non soleant, non erit ea de causā neganda absolutio; imò quantumcumque mortalis culpa præcessisset, si iam in prædictos pauperes poenitens ea distribuisset, absolui deberet, cum iam ratio reseruationis cessauerit, & pauperes dominium comparauerint. † Ante factam tamen distributionem, si sacerdos, cui inhietur ea absolutio, tentet absolvere extra articulum necessitatis, sacrilegium com-

mittit, & absolutio irrita est; iuxta Conciliū Tridentinum, sessione 14. cap. 7. canone 11. idēque ante absolutionem ab eo peccato, debet ei consulere, ut iuxta constitutiones vicario loci distribuenda tradat. Quod si renuat, ut saltem per se ipsum post sufficientem diligentiam, distribuatur in prædictos pauperes, & reuertatur; facta enim distributione, reseruatō cellat, idēque potest absolui à quouis legitimo confessorio. In his consentiunt Nauarra vbi supra, Lopus. 1. p. cap. 137. Ledesmius, & alij.

An verò prælatis fas sit compositionem concedere, ita ut habentes eiusmodi bona incerta satisfaciant cum minore solutione applicata pijs operibus. † Quoad summum Pontificem res extra controuersiam est, ut vñs probat, non quidem ex eo fundamento, ut voluit Sotus, & alij, quod bona incerta fiant Reipublicæ; alioquin numquam deberent restitui domino comparenti. Nec item ex eo præcisè, ut vult Nauarra supra num. 93. quod sit administrator bonorum, quæ pauperibus debentur, quia non secundum voluntatē præsumptam pauperum, sed potius dominorum ignoratorum, quibus per se debentur, & pro quibus dantur, res regulanda videtur.

Quia igitur Papa dispensator est bonorum spiritualium, & meritorum Christi Domini, ac Sanctorum, quæ in Ecclesiæ thesauro continentur, rationabili ex causa secundum præsumptam dominorum voluntatem; multò vtilius rem creditoris, & debitoris agendo, licet partim remittit debitori ea ratione eum inuitando, ut nolit cum peccato alienum retinere, partim per eleemosynam necessitate Ecclesiæ subueniēdo, applicat pio operi vice dominorum, quibus vtramque gratiam tam remissionis, quam eleemosynæ de thesauro Ecclesiæ abundè spiritualiter præmiat, † vnde etiam si postea compareant, nihil restituendum erit modò ritè compositio fiat, cum in eorum vtilitatem bona verā sint. Vide Couar. 3. p. regula, peccatum, §. 1. num. 3. D. Antoninum 2. p. tit. 2. ca. 6. Medinam de restitutione, q. 3. causa 11. si tamen coacta fieret compositio, ita ut debitores nollent dare id, quod æquum est, sed vnum v. g. pro cētum, aut sexaginta remissis, quamvis ex parte Summi Pontificis, licet compositio concederetur, quia idem facerent creditores, tamen ita componentes, nec à mortali, nec à restitutione inuincibiles manent, cum debiti remissio non fuerit libera simpliciter.

Quoad alios verò Episcopos, Sylvester supra, §. 8. post Diuum Antoninum, vbi supra, putat eos posse facere compositionem cum indigentibus secundum decentiam sui status, ut cum aliquanto minori solutione satisfaciant quoad debita incerta, non tamen cum diuitibus. Alij verò id negant, nec talem consuetudinem agnoscunt. Verum cum talis compositio maneat intra limites distributionis factæ pauperibus, † non videtur eis deneganda facultas quoad sic indigentes limitata; bene tamen quoad diuites.

S V M M U M.

1 Qui rem alienam iniuste accipit, vel retinet iniuste domino semper restituere tenetur iuxta communem sententiam: sed si absque dantis iniuria, non pro sua vilitate rem accipiat, & sine ipsius culpa ab illo auferatur.

27
Prelati an
sint bonorum
in rectorū di-
spensatores.

Papa quare
tunc bonorum
dispensator.

28

Episcopi qua-
renti possunt
dispensare hac
bona incerta

29

- 2 Tres radices sunt restituendi apud D. Thomam: prima, ratione rei accepta; secunda, ratione iniusta acceptionis; tertia, ratione contractus.
- 3 Qui debet rem ratione solium rei accepta, v.g. venditionis bona fide facta, res restituenda erit in loco ubi est: si dominus sit absens, scilicet est significare ei, quid velis de re sua fieri, rem interim seruando in loco tuto, vel ipsius expensis ad eum rem mittere.
- 4 Retinens rem alienam bona fide, si postquam cognouit, cui esset restituenda, eam in remotiorem locum deduxit, tenetur eam suis expensis restituere: deductis tamen ijs, quas dominus futurus foret, si a priori loco non abduceretur.
- 5 Si eidem opus sit alio discedere, nec rei sine periculo remaneret, expensis creditoris restitutio facienda erit.
- 6 Quando super re nullus intercessit contractus, ex quo quis se obligaret, ad adhibendam diligentiam ad seruandam rem alienam, si talis res obligatione relicta pereat, is, qui eam retinebat ab obligatione deobligatur.
- 7 Qui ratione iniusta acceptionis tenetur ad restitutionem, in eo loco eam facere tenetur, ubi damnum dedit.
- 8 Si creditor ex eo loco, ubi res ab eo ablata est, discedat, fueritque sine expensis rem suam transportaturus, tenetur is, qui rem culpa sua retinet, suis expensis ad eum mittere: si aliquas tamen expensas erat factururus, ad illas non tenetur.
- 9 Quando res debetur ex contractu, vel quasi contractu, restituenda est in loco, in quo expressè, vel tacite conuentum est.
- 10 Si creditor rem, quam mutuauit, esset sine expensis transportaturus alio discedens, si illam retinens erat in mora soluendi, quando creditor inde discessit, tenetur tamquam possessor male fidei, suis expensis eam mittere: scilicet si tunc non erat in mora.
- 11 Quando res est in individuo debita, nec eius dominum translatum est in debitorem, sed apud creditorem remanet, ante traditionem perit debitori illum mittenti, si eam iniuste acceperat, vel in mora culpabilis reddendi fuerat, esto sine culpa ipsius ad creditorem non perueniat, dummodo non fuisset similiter apud dominum peritura.
- 12 Si res in individuo debeat, non precedente iniusta acceptione, aut detentione, & pereat absque mittentis culpa, quam ex vi contractus vitare tenetur perit creditori: alioquin perit debitori, eamque restituere tenebunt, nisi aliud in pactum deductum sit.
- 13 Quando res debetur non in individuo, sed in genere, perit mittenti, esto sine culpa mittentis casu fortuito pereat.
- 14 Si res tradatur alicui per dominum designato ad recipiendum quantumcumque infidelis, quomodo cumque pereat creditori perit.
- 15 Quando conuentum est inter debitorem & creditorem, ne res tradatur nisi ei nuntio, qui tale signum ostenderet, & aliquis fraudulenter ostenso signo, rem recipiat, debitor liber manet a solutione.

Vtrum teneatur semper restituere ille, qui accepit?

QUESTIO XIII.

Quanam sit resolutio questionis, & quae radices restitutionis secundum Diuum Thomam?

SECTIO I.

D. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 6.



D propositam questionem respondet D. Thomas 2. 2. quest. 62. art. 6. communiter & receptus; eum semper restituere teneri, qui rem alienam iniuste accepit, vel detinet inuito domino: qui verò rem alienam accepit absque dantis iniuria, non pro sua utilitate, deobligari ab ea restituenda, si ab illo sine culpa ipsius auferatur: ut in deposito contingit.

Eodem articulo habes tres restitutionis & radices, à D. Thoma traditas: primam, ratione rei acceptæ, ex qua tenetur restituere, quicumque rem alienam habet. Secundam, ratione iniustæ acceptionis, per quam significatur cuiusque hominis concursus ad damnum iniuste, hoc est, cum peccato contra iustitiam commutatiuam illatum, siue ipsa res aliena ab eo habeatur, aut retineatur, siue non. Terciam, ratione contractus, de duabus primis hactenus egimus, & multa adhuc addemus in hac prima parte: de tertia in materia de contractibus; quæ erit secunda pars huius operis. Aliam tamen prætermisit D. Thomas, quæ quis ex lege ad restitutionem tenetur, quæ ratione debentur tributa, decimæ, & alia, vel à restitutione deobligantur, ut sit per leges præscriptionis, ut in tertia parte perspicuum fiet. Circa propositam tamen questionem sequens tantum explicanda difficultas est, quam etiam D. Thomas, ubi supra, art. 5. ad 3. attigit.

Quo loco, & quibus expensis facienda sit restitutio domino absenti?

SECTIO II.

Prima conclusio. & Si rem debeas ratione solium rei acceptæ, ut si hic, vel Olyssipone equum bona fide emisisses, & intelligeres esse hominis Conimbricensis, restitutio facienda erit in loco, ubi res est. Quod si dominus sit absens, satis erit significare ei, quid velit de re sua fieri, rem interim seruando, vel deponendo in loco tuto, vel apud iudicem, vel ipsius expensis ad eum mittere, si magis expediat, ita Caiet. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. Sortis ubi supra, Medina quest. 2. de restitutione. §. ad id. Nauar. cap. 17. num. 42. & ceteri: quia possessor bonæ fidei propter restitutionem non debet damnum reportare, iuxta caput 2. de constitutionibus, & l. possessor, ff. de petitione hereditatis: quod si fortè mittas propriis expensis, utiliter re domini agendo, ad eas soluendas iure iustitiæ tenetur. Si tamen res esset parui momenti, ita ut minoris, vel æqualis, vel paulò minoris pretii foret, quam eius missio,

1
Qui restituitur tenetur.

2
Radices tres restitutionis à D. Thoma tradite.

3
Restitutio ubi facienda ratione rei acceptæ.

Possessor bonæ fidei propter restitutionem non debet damnum reportare.

4
5
6
Restitutio
quando ex-
pensis credi-
toris facien-
da est.

7
Ratione ini-
iusta acceptio-
nis restitui-
tio facienda
est, ubi dam-
num est datum.

8
Creditor non
debet expen-
sari solutio-
ne tua culpa
gravari.

9
Quandovero
ex contractu
debetur solui-
da, est ubi
creditor ha-
bitat.

stare debeat, differri posset iuxta Glossam, capite, cum tu, de usuris, communiter receptam, quamdiu videlicet spes esset, quod à domino recuperanda foret, ea enim spe sublata, pauperibus erogari deberet. † Si tamen, postquam cognovisti, cui res restituenda esset, eam in remotiorem locum detulisses, propter quam distantiam dominus maiores sumptus sit facturis in recuperatione, teneberis ad eam restituendam tuis expensis; deductis tamen iis, quas dominus facturis foret, si à priori loco non abduceretur. † Si tamen à culpa per bonam fidem, vel ignorantiam excusareris, vel utiliter re domini egisses, quia fortè tibi opus erat aliò discedere, nec res ibidem sine periculo remanere poterat, expensis creditoris restitutio facienda erit. † Quando autem super re nullus intercederet contractus, ex quo te saltem impliciter, ad ullam diligentiam ex praedictis obligasses, ut si fortè res per oblivionem; vel aliter in fundo, vel domo tua fuisset relicta, nullo etiam iure iustitiae rem servare, vel à periculo liberare teneberis, ac proinde si periret, ad restitutionem non fores obligandus, quia tunc non ex iustitia, sed ex sola caritate obligante tamen sub mortali, teneris esse negotiorum gestor.

Secunda conclusio. † Quando ratione iniustae acceptionis teneris, constat restitutionem faciendam esse in loco, ubi damnum dedisti, & cum creditore commoraris. Si verò inde discedas, teneris tuis expensis rem ad creditorem mittere, cum discessio possessoris malae fidei, non debeat esse damnosa creditori in re sua recuperanda: nisi fortè tam parva esset restitutio, vel tanti staret missio, ut voluntatem domini interpretari deberemus, quod vellet potius, ut pauperibus daretur, quamvis si re sua maximè indigeret, mittenda esset tuis expensis, etiam si in quadruplo rei valorem superarent, iuxta Caietanum art. 5. supra citato ad 3. siue res secundum se esset maximi valoris, siue non.

† Quod si creditor ex eodè loco discedat, fueratque sine expensis rem suam transportaturus, teneris ad eum mittere tuis expensis, quia non debet creditor expensarum solutione ex culpa tua gravari: si autem fuerat cum expensis transportaturus, teneris rem mittere ad eum non tuis, sed ipsius expensis; quia sicut creditor in restitutione illi facienda gravari non debet, ita non erit relevandus ab expensis, quas alioquin facturis fuerat, nec enim æquum est, ut ex restitutione lucrum reportet; quemadmodum nec æquum est, ut si pauciores expensas in rei missione facias, quam ille fuerat facturis, lucrum aliquod inde recipias. Quando tamen ex dilatione detrimentum creditoris non timeretur, & verisimiliter metueres expensas, ad quas non teneris, tibi persolvendas non esse, satis esset creditorem admonere; imò ex pecunia, siue re alia restituenda fas erit persolvere expensas, quas non debes, si absque detrimento creditoris fieri possit. In his conveniunt non solum Doctores, prima conclusione citati, sed etiam Sylvester, verbo, restitutio, 4. §. ultimo. Contr. regula, peccatum, 1. part. num. 7. & alij.

Tertia conclusio. † Quando rem debes ex contractu, vel quasi contractu, restituere teneris in loco, de quo expressè, vel tacitè conventum est; tacitè autem designare regulariter censendus erit locus, ubi creditor habitat, si expressè non designetur, quò fit, ut si creditor inde aliò discedat, non teneris illuc solutionem mittere tuis ex-

penfis. Sicut autem datur creditori actio ad petendum, quantum sua intererat solutionem in loco designato recepisse, ita debitori datur actio ad exigendum similiter, quod sua intererat in eodem loco soluisse, quando per creditorem stetit, quominus ibi solutionem exhiberet, per l. 1. & 2. ff. de eo quod certo loco, quae ius naturale explicat. Nec proposita conclusio discrepat ab iis, quae ad finem quaestionis 4. libro 1. 2. partis de contractibus in communi dicta sunt.

Sed quid, si creditor rem, quam v. g. tibi mutuavit, esset sine expensis transportaturus, aliò discedens: nunc verò eam sine expensis transportare non valeat? † Respondeo, si iam eras in mora culpabili soluendi, quando creditor inde discessit, teneri te tamquam possessorem malae fidei, tuis expensis mittere: secus verò si tunc non eras in mora. Nam ex contractu non teneris ad damnum emergens, aut lucrum cessans ob futurum creditoris discessum, quando in pactum deductum non fuit, ut de tali interesse ante moram teneretis, atque hæc aptior resolutio videtur, quam ea, quae traditur à Medina dicta q. 2. §. similis dubitatio.

Cuinam res pereat, quando absenti missa, ad eum non pervenit?

SECTIO III.

PRIMA conclusio. † Quando res est in individuo debita, nec eius dominium translatum est in debitorem, sed apud creditorem manet, cuiusmodi est commodatum, conductum, depositum, pignus, res legata in singulari, vel furtim ablata, vel res vendita ante traditionem, perit debitori mittenti, si eam iniuste acceperat, vel in mora culpabili reddendi fuerat, esto sine culpa ipsius ad creditorem non perveniat, quod fortè nuntius cum ea aufugerit; vel aliter perierit, dummodò non fuisset similiter apud dominum peritura. Ratio, quia possessor malae fidei tenetur servare creditorem indemnem ab eo damno, quod ex iniusta acceptione, siue retentione subsequutum fuit.

Secunda. † Si res in individuo debeatur, non præcedente iniusta acceptione, aut detentione, & pereat absque mittentis culpa, quam ex vi contractus vitare teneretur, perit creditori, alioquin peribit debitori, & ex consequenti eam restituere tenebitur. Subaudi in utroque membro, nisi aliud in pactum deductum sit. Vnde, quia commodatarius de levisima etiam culpa tenetur, conductor verò minimè, sed de levi tantum, aut graviore, fit, ut si rem commodatam commodanti mitteres per servum, quem sæpè expertus fueras fidelissimum, & ille cum re aufugiat, res pereat domino, quia providentissimus quisque sine vlla culpa per eum mitteret: secus si eius fidelitatem sæpè expertus non fuisses; culpam enim saltem leviem in eo nuntio deligendo commisisses, quamvis alioquin fidelis communiter reputaretur. Si tamen rem conductam per eundem mitteres, periret domino, iuxta communem in lege, argèrum, ff. commodati. Vide Gomezium 2. variarum, cap. 7. n. 3. ex conducto enim solam leviem vitare tenebaris quam re vera vitasti, si delectus nuntius communiter fidelis reputabatur. Ex quanta verò culpa quisque contractus obliget ex quaestione ultima de contractibus recole.

10
Ex contractu
non teneris ad
damnum emer-
gens & lucrum
cessans, quò-
do de eopa-
dam non est.

11
Res cui perit
quando ad
creditorum
mittitur.

12
Commoda-
tarius quò-
do commodatū
amissum tene-
tur restituere.

15
Res, fort
mittente, de
et in gene
si casu for
tuo perent.

14

Creditori qui
debitū mittere
per nuntium
non designatum,
si
treat perit
illi.

Tertia. † Quando res deberetur non in indiuiduo, sed in genere, perit mittenti, esto sine culpa mittentis casu fortuito pereat, quia sublata culpa res domino perit; creditor autem, ad quem mittitur, nōdum eius dominium habet, quamdiu ei non traditur; quare interim debitor inanet obligatus in genere; genus autem perire non potest. Licendum, Cqd. si certum petatur. † Si tamen alteri per dominum designato ad recipiendum, quantumcumque infideli traderetur, cum nomine ipsius creditoris recipiat, eidem periret creditori, quomodocumque periret. Ita Panormitanus ad caput, significante de pignoribus, Syluester, ver. commodatum, Medina dicta q. 2. §. occurrit, Nauar. ca. 17. num. 67. & 185.

Ex dictis inferes. Si creditor debitori significaret, ut debitum mitteret, nemine tamen designando; debitor verò per eundem nuntium mitteret, qui cum debito auferret, debitorem teneri iterum restituere, si res non erat debita in indiuiduo: quod si in indiuiduo deberetur, non teneretur, si nuntij fidelitatem alioquin expertus fuisset, diligentiamque adhibuisset, ad quam tenebatur ratione contractus; alioquin profecto teneretur: in quo casu recte probat Gomezus, ubi supra, eum teneri ex lege, si mei causa, ff. commodati. Qui similiter dicendum putat, si conuentum esset, ut debitor per certum nuntium mitteret: ipse verò per alium mitteret; eo quòd non videatur diligens, qui contra formam pacti agit. Leum qui, §. finali. ff. commodati. Quicquid tamen sit de foro externo, in conscientia dicendum videtur in hoc casu, si res in indiuiduo non sit debita, teneri quidem mittentem; cum eiusmodi res domino pereat, secus verò si in indiuiduo debita sit res, & diligentia adhibita, ad quam mittens tenebatur in deligendo nuntio (nisi fortè conuentum esset, ut de damno teneretur, si per alium mitteret) eo quòd similiter domino res tunc perire debeat.

Sed quid, si conuentum foret, ut debitor non traderet rem, nisi ei internuntio; qui certum signum ostenderet; quidam verò casu audiens, fraudulenter eodem signo ostēso rem acceperit à debitor. † Respondet Bartolus ad l. si quid uxori, §. apud labconem, ff. de furtis, & alij, liberum manere à solutione debitorem, cum nullam culpam commiserit, sed pactum seruauerit.

S V M M A.

- 1 Ad restitutionem obligatur, quicumque est causa iniusta acceptionis, etiamsi rei aliena non fiat particeps.
- 2 Praeter executorem principalem, alius etiam nouem modis potest quis esse causa iniusta acceptionis.
- 3 Per praefatos modos causa interdum infuit directe, & positive, interdum indirecte, ac negative.
- 4 Causa principalis exequens semper ad restitutionem tenetur, esto non sit causa sine qua non, damni.
- 5 Causa minus praecipua quando ita cooperantur, ut nihilominus causa principaliter exequens damnum similiter inferret, non inducunt obligationem restituendi.
- 6 Si adulans vel consulens ita sint efficientes causa, ut alioquin principalis causa non moueretur, ad inferendum damnum, vel non eam tanta atrocitate, vel non tam cito, deobligandi à restitutione non erunt.

A

- 7 Quando dubium fuerit aequale, an quis concurreret ad iniustam acceptionem, siue tamquam causa praecipua, siue minus praecipua, deobligandi erit à restitutione.
- 8 Qui aequaliter dubitat, an promittendo, siue homini siue Deo, aut aliter, debitum contraxerit; non obligatur ad impletionem promissionis.
- 9 Qui certò scit se debitum contraxisse: dubitat tamen aequaliter an soluerit, tenetur ad solutionem.
- 10 Si maior esset probabilitas, quòd quis concurrisset ad minus damnum, quamuis aequale dubium esset, an concurreret ad maius, obligandus esset ad restitutionem tantum minoris.
- B 11 Nomine iubentis intelligitur quicumque de facto iubet, esto potestatem imperandi iure non habeat.
- 12 Praecipiens, si ad damnum inferendum efficaciter mouit, siue expresse, siue tacite, alioquin non faciendum, ad restitutionem tenetur: secus si damnum illatum non sit, vel iussu suo non mouerit.
- 13 Quamuis nomine suo scias aliquis damnum inferendum: nec tamen impedias, esto commodè possit, peccat quidem contra caritatem, non tamen contra iustitiam.
- C 14 Qui praecipit subditis, ut damnum inferant, non tantum damnificato restituere tenetur, sed etiam ipsis subditis, si quid inde detrimenti recipiant, dummodo tale damnum aliqui executuri non fuissent.
- 15 Si quis praecipiat famulo, ut homicidam concommitetur, vel non obstat, non tenebitur iubens ad amplius, quam teneatur famulus ita iussu.
- 16 Si iubens suo iussu impediret exequentem, consulentem, aut aliam concausam à restitutione faciendam, solum ad restitutionem damni inde subsecuti damnificato tenetur, nec à restitutione excusabitur, nisi actu restituat, qui per iussionem suam impediu.
- D 17 Consulens dicitur, qui hortatur, rogat, vel instruit.
- 18 Qui per consilium est causa sine qua non, ad restitutionem tenetur, siue statim, siue post multum tempus damnum sequutum sit: nec deobligatur etiam si renouet consilium, antequam damnum deus: cum quadam tamen declaratione.
- 19 Si consilium mitatur sola auctoritate consulentis, satis erit tunc consilium renouare ante damnum, ad hoc, ut non obligetur ad restitutionem.
- 20 Consulens fieri, ut furetur ducenta, qui alioquin paratus, certūque erat ad furandum centum, non est obligandus nisi ad centum restituenda.
- E 21 Consulens ei, qui paratus est alicui tertio maius damnum inferre, ut minus eidem inferat, à restitutione, & peccato deobligatur.
- 22 Qui inducit ad fortium modo faciendum, quod post annum commutandum fuerat, tenetur ad totum damnum etiam lucri cessantis sequutum.
- 23 Consulens, ut fiat minus malum Titio, ad vitandum maius à Sempronio, tenetur ad restitutionem Titio, nisi fortè tam leue sit, respectu alicuius mali, ut secundum caritatem potius debeas velle illud pati.

- 24 Licet consulens factum, simul consulat restitutionem, non deobligatur à restitutione, donec actus fuerit exhibitus.
- 25 Quamvis idota ad restitutionem non teneatur ex consilio, si bona fide absque fraude, & dolo consulat; nihilominus si vel se peritos simulet, vel fraudulenter consulat, non solum docti, sed etiam idota tenebuntur ad damnum.
- 26 Qui seclusa bona fide, docet falsitatem, siue in materia fidei, vel morum; siue in arte aliqua, & scientia, peccat contra iustitiam, & tenetur ad restituendum damnum secutum.
- 27 Qui nec instruendo, nec consulendo, sed tantum ob oculos ponendo utilitatem alteri, alioqui non peccatore, occasionem peccandi mala fide praebet, peccat contra caritatem, non tamen contra iustitiam, si modo vis, dolus, aut metus absit, nam si adesset iam ad restitutionem teneretur, vel si ad nocendum proximo, alterum viam sine ulla fraude, vi, aut metu induceret.
- 28 Qui ex officio damnum impedire tenetur, & non impedit, ad restitutionem tenetur.
- 29 Qui in caputulum aut senatum conveniunt ad suffragandum sententiamve ferendam, si humano respectu suffragari omittant, animadvertentes inde probabile periculum subsequi, mortaliter peccabunt, & ad damnum sequens restitutionem tenebuntur, à qua deobligantur qui ex officio id non habent.
- 30 Quamvis post datum damnum, irrevocabili per priores suffragatores, propter plura eorum suffragia, posteriores à restitutione deobligentur, nisi forte omnes prius ad iniuste suffragandum, tamquam totius damni causa conspirassent, iniuste tamen, & cum peccato suffragantur.
- 31 Priori suffragatori non deobligantur à restitutione ex eo quod videant idem damnum per iniusta posteriorum suffragia inferendum fore.
- 32 Palpo propriè is dicitur, qui laudando alterum ad peccatum incitat.
- 33 Palpo ad eum extenditur, qui per exprobrationem, contumeliam, vel irrisiōem aliquem ad delictum provocat.
- 34 Adulans non excusatur à restitutione, ex eo quod non fecerit animo incitandi ad tale damnum: si modo attentis circumstantiis verisimile illud erat futurum, quamvis interdum inadvertentia, & bona fides excusare poterunt.
- 35 Adulans consulens locum habere potest.
- 36 Is qui securitatem prabet ad damnum inferendum, vel non restituendum ex recuso tenetur ad restitutionem, si ea ratione sit causa sine qua non.
- 37 Qui semel tantum ante delictum malefactorum recipere: nec aliter manifestè securitatem innuere, non esset obnoxius restitutioni, etiamsi inde malefactor, ut ex causa, sine qua non, audaciam delinquendo sumeret.
- 38 Recipiens malefactorem per bonam fidem, aut inadvertentiam, vel iustum timorem, à restitutione deobligari potest.
- 39 Non excusabitur recipiens, ex eo quod cum delinquentem abscondit, non ad eum finem facit, ut delictum ab eo committatur.
- 40 Recipiens latronem in suam domum, quando sunt alia diversa excusatur à restitutione.
- 41 Si latro, quamvis alia hospitia paterent, non esset furaturus, nisi ab aliquo certo reciperetur, recipiens tunc tenetur ad restitutionem.
- 42 Magnatus non excusatur à peccato, & restitutione damnorum, quae fiunt à suis famulis ipsorum potentiae confidentibus, alioquin non facturis, si id aduertant, ac dissimulent.
- 43 Non tenetur ad restitutionem, nec peccat, qui nullo modo inuando delictum committendum, postquam tamen commissum est, delinquentem abscondit, inuigilans, ut ministros iniustitiae fugiat, si modo ex officio eum capere non teneatur.
- 44 Participans tribus modis dicitur.
- 45 Participans, primò dicitur ille, qui simul cum alio executore iniustitiam exequitur, siue rei aliena particeps fiat, siue non.
- 46 Secundò, participans dicitur ille, qui licet furem ad rei acceptionem nihil inuenit, eum postea mala fide accipit.
- 47 Tertiò ac frequentius participans dicitur, qui tamquam precipuus exequens minister in crimine participat, concomitando, astando, aliquòve modo audaciam prebendo.
- 48 Bona fides saepius excusat participantem.
- 49 Minus precipuus minister in crimine exequendo, qualis est famulus usurarii, qui pecunias numerat, recipit, &c. excusatur à restitutione, si cui si precipuus minister sint, quales sunt ij, qui usuram exigunt, & similes alij.
- 50 Si opus, in quo ministrando participas, de se est intrinsecè malum, & contra iustitiam, nec à peccato, nec à restitutione deobligaris; secus si tale non sit.
- 51 Quando opus de se non est malum, sed ex solo fine operantis, si ad idem opus coopereris, non ducis peccata cooperari, nisi ad eundem finem coopereris.
- 52 Christiani captivi remigantes in triremibus Turcarum contra Christianos à peccato excusantur.
- 53 Fas est famula parare, & ministrare domino iuben-
cibus, quibus ieiunium Ecclesiae violaturus est, ad vitandum suum damnum: utemque sustinendo deferre desuantes vestes dominae suae euntis ad finem Idoli.
- 54 Licet fas sit consulere minus malum ad vitandum maius, non tamen licitum est inuare alterum ad illationem minoris mali.
- 55 Cui ex officio incumbit damnum impedire, ac sine iusta causa non impedit, non solum peccat, sed etiam tenetur ad restitutionem damni, si eam causa, sine qua non per omissionem talis officij exstitit.
- 56 Qui ex caritate tantum tenetur impedire damnum alterius, & non impedit, peccat contra caritatem, à restitutione tamen deobligatur.
- 57 Qui pravo animo, seclusa tamen vi, ac fraude, alterum impedit, qui ex sola caritate impedire volebat, dissuadendo videlicet per leues preces damnum, quod alteri parabatur, à restitutione deobligatur, secus si per vim, aut dolum impedit.
- 58 Nemo, etiamsi princeps sit, ex officio obligatur cum graui suo incommodo, ac periculo aliorum damnis occurrere.
- 59 Princeps, eiusque ministri, tenentur ratione officij ad restitutionem damnorum omnium, quibus per negligentiam Theologicè culpabilem obstat omittant.
- 60 Patres, tutores, curatores, tenentur quoad bona filiorum, ac pupillorum per suam negligentiam damnificata.
- 61 Patres famulas, quibus ex officio incumbit vigi-

lure, ne damnum per uxorem vel filios sub potestate sua existentes, vel seruos vel per sua animalia detur, tenentur ad restitutionem, si negligentes sint.

62 Tenentur ad restitutionem famuli quibus custodia domus, pecorum: aliarumve rerum demandata est, si negligentes sint.

63 Testes ex ipso testis officio tenentur ad restitutionem damni secuti, si interrogati iuridice, veritatem non manifestent.

64 Testis, si nihil promittendo, recipiat munus ad hoc, ut veritatem occultet, iuridice interrogatus, insistere retinendo pretium, potest veritatem operire, si verò promissis ob datum pretium, tenetur interrogatus iuridice reddere pretium, & contractum rescindere: si tamen veritatem occultauit, non tenetur deinceps reddere pretium: sed ad restitutionem damni inde prouementis obligatur.

65 Confessor tenetur ex dolo & lata culpa, duntaxat ad restitutionem, in ordine ad poenitentem: similiter testes solum de dolo, & lata culpa tenentur.

De concurrentibus ad damnum illatum.

QUESTIO XIV.

Verum ille, qui non accepit teneatur restituere?

SECTIO I.

Ad restitu-
tionem tene-
tur, quicum-
que est causa
iniusta acce-
ptionis.

2

3

DIVVS THO. 2.2.q.62.art.7. duabus conclusionibus communiter receptis ad quæsitum respondet, prima conclusio est. Ad restitutionem teneatur, quicumque est causa iniusta acceptionis, etiamsi rei aliena particeps non fuerit. Secunda præter principalem teneatorem, etiam nouem aliis modis poterit quis esse causa iniusta acceptionis, qui continentur his versibus.

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,

Participans, mutus, non oblians, non manifestans.

Ac prioribus teneatorem sex modis causa directe, & positive ad iniustam acceptionem influit, tribus verò posterioribus indirecte ac negatiue, sed antequam de singulis dicamus, disputandum est.

Utrum concurrens aliquo ex prædictis modis, tunc solum obligetur ad restitutionem, quando fuerit causa sine qua non fuisset damnum illatum?

SECTIO II.

D. Thom. 2.2. quæst. 62. art. 7. & in 4. dist. 15. quæst. 1. art. 1. quæst. 3.

4
Causa prin-
cipalis ex-
equens semper
ad restitutio-
nem.

Prima conclusio. t causa principalis exequens semper ad restitutionem tenetur, iuxta communem, esto non sit causa sine qua non damni, id est, esto, si ipse exequens, non exequeretur damnum, v.g. homicidij, & cætera, alius eodem pro-

ius modo, ac tempore idem damnum illaturus fuisset. Ratio est, quia exequens non solum est causa principalis, sed etiam proximè, & propriè effectum efficiens. Confirmatur, quia si is, qui exequitur deobligaretur, cum ille alius, qui nihil læsit, non teneatur restituere, à nemine foret restitutio facienda, quod est absurdum. Eadem de causa, si ego & tu, vel plures, totum damnum pariter; & aequè exequeremur, singuli restituere teneremur, esto quilibet nostrum illud sine aliis foret exequutus. Vtrum verò causæ minus principales ad executionem concurrentes excipiendæ sint, infra dicetur, cum de participante agetur.

B Secunda. Reliquæ causæ minus præcipuæ, v.g. consulens, adulans, & alia, quando ita mouent, & cooperantur ad delictum, ut nihilominus causa principaliter exequens, damnum similiter inferret, non inducunt obligationem restituendi, cum non sint causæ verè, & propriè efficaces iniustæ acceptionis, nec proinde more humano, siue pleno ore causæ dicantur, licet earum ratione libentiùs, ac liberiùs delictum patreretur. Hæc est contra Caietanum, 2.2. q.62. art. 7. Ioannem Medinam de rebus restituendis, q.7. & 8. Sorum. 4.q.7. art. 3. Lopium. 1. p. cap. 98. videtur tamen non solum probabilior, sed etiam communior, eam tenet Paludanus 4.d. 15. q.2. art. 3. Gabriel ibidem dubio 2. Marsilius. 4. q.11. art. 3. dub. 3. Angelus verbo, consilium. §.1. & verbo, furtum. §.19. Syluester, verbo, restitutio, 3. q.6. Adrianus. q.1. de restitutione §.secundò dubitatur. Diuus Antoninus 2.p. tit. 1. cap. 1. §.6. Couar. 2. p. regula peccatum, §.12. nu. 1. Castro 2. de lege poenali cap. 13. Imò etiam Diuus Thomas de adulate 2.2. q.62. art. 7. & de consentiente, ac consulente, dist. citata, q.1. art. ultimo ad 3. quæstionem, & Richardus ibidem in §. principali, q.4. & Scotus quoad cõsulentem, adulantem, & fauentem eadem d. q. 2. art. 4. Bartolus in l. sapè. ff. verborum significatione, Decius in l. consilium. ff. de regulis iuris Innocentius, Hostiensis, Panormitanus, ad caput, si quis dictum; de homicidio, elicitorq; ex §. ope. Institutis, de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, & ex capite.

D Nuper, de sententia excommunicationis, aliisque iuribus à Couar. citatis, ubi sancitum est cõsulentem non teneri restituere, nisi constet esse causam sine qua crimen non fieret: patet autem adulantem, & cæteros, qui nec exequuntur, nec simpliciter inducunt esse minus præcipuas causas, quàm cõsulentem. Conclusionem denique communiter supra ex citatis iuribus vtriusq; Iurisperiti sequuntur, imò licet iubens sit ex præcipuis causis, si tamen sua iussione non induxit exequentem, quia alioquin determinatissimus erat ad idem profus delictum exequendum; non tenetur restituere, iuxta Syluestrum, ubi supra; Petrum Natarram 3. cap. 4. tum. 26. & alios, idemque dicendum de exequente, quando humano more probabilius est damnum non fuisse subiequutum, quantumvis fuisset procuratum, quamvis si procurando vexationem iniustam alicuius momenti dedisset, ea compensanda sit.

E t Si tamen consulens, adulans, & cæteri, sint causæ taliter efficientes, ut alioquin partialis causa non moueretur ad inferendum damnum absolute, vel non cum tanta atrocitate, vel non tam citò, deobligandi à restitutione non erunt: unde si consulas rapinam, alioquin non rapturo, tuoque consilio motus sit ad rapiendum, teneris ad restitutio-

5
Causa minus
præcipua quæ
ad resti-
tutionem te-
nentur.

Consulens non
tenetur resti-
tuere, nisi cõ-
stet esse cau-
sam sine qua
crimen non
fieret.

6
Consulens &
alij quando
ad restitutio-
nem tenentur.

nem, et si te non consulente non deesset, qui eam consuleret; non teneris tamen si eadem cum atrocitate, eodemque tempore rapturus foret, etiamsi consilium non dares; si verò plures æquè consulant rapinam, alioquin non rapturo, singuli ex equo tenentur ad restitutionem, etiamsi quilibet eorum per se sufficeret ad mouendum, reliquis non consulentibus; quamvis nemo eorum teneretur, si rapinam consulerent, ei, qui alioquin rapturus erat, remoto eorum consilio, ut post Scotum, & Richardum tradit Conar. ubi supra.

Sed quid? si dubium æquale remaneat post debitam diligentiam, quam facere teneris; an scilicet ad iniustam acceptionem concurrearis, siue ut causa præcipua, siue minus præcipua, ac sine qua non?

Tertia conclusio sit. † Quando dubium fuerit æquale, an concurrearis ad iniustam acceptionem, siue tamquam causa præcipua, siue minus præcipua, deobligandus eris à restitutione. Ita Syluester, ubi supra, Medina dicta quæstione 7. Tabienf. verbo. restitutio, §. 23. post Ioannem Andream, & alios, quos citat Petrus Navarra 3. de restitutione, cap. 4. num. §. 8. & alij communiter. deduciturque ex D. Thoma in corpore articuli supra citati, ubi de quibusdā causis, in quibus magis dubitari solet de concursu efficaci, inquit, *nunc solum inde quemque teneri cum probabiliter existimare potest, quod fuerit iniusta acceptio subsequuta*; eadē verò ratio quoad alias causas etiā militat. Fundamentū conclusionis est, quia in dubio æquali inclinetur est conditio possidentis, iuxta regulam iuris, nec proinde exponis te periculo peccandi non restituendo, quia cum eo dubio speculatio, stat certitudo practica, quod licitum sit non restituere iure possessionis, siue quali possessionis. Vnde etiam in pari causa reus absolvitur, l. 2. Cod. de conditione ob turpem causam; & cap. ultimo, & penultimo; de adulteriis.

Atque † hinc etiam fit, ut si dubites æqualiter, an promittendo, siue homini, siue Deo, aut aliter debitum contraxeris, non obligeris, quia maius incommodum est, quod possidens re, vel iure suo in tali dubio priuetur, quam non possidens. † Quamvis si certè scias te debitum contraxisse, nunc verò dubites æquè an solueris, tenearis ad solutionem, cum constet te debere, & non constet te soluisse, iuxta communem, quam sequuntur recentiores.

† Similiter si maior probabilitas foret, te concurrissē saltem ad minus damnum, v.g. ad percussione alicuius in bello iniusto, vel in singulari certamine nocturno, quamvis æquale dubium esset, an concurrearis ad maius, v.g. ad occisionem ipsius subsequitam, ita ut absque tua culpa sit mortuus, obligandus esses ad restitutionem tantum minoris damni, scilicet percussione, sicut si constet aliquem vouisse, vel legasse numos, aut triticum; dubium verò sit, an id de maioribus numis, vel metris intelligi debeat, ad minores dumtaxat debitor obligandus erit, quia de eis est certitudo; de maioribus verò est æquale dubium pro ut de numis decernit, l. numis, ff. de legatis 3. de mensuris vero cap. ex parte, de censibus; & hic est sensus regulæ iuris, de reg. iur. lib. 6. *In obscuris numerum est sequendum.*

Quod si obiicias. Si rem mala fide accipiam dubitando, vel credendo eam esse Titij; postea verò æquè dubitem, an sit mea, teneor restituere, ergo similiter si æqualiter dubitem, an ex delicto debeam; neganda consequentia: dispar enim ra-

tio, quia quando dubito, an ex delicto debeam, semper bona fide possideo, cum numquam mihi constiterit contraxisse debitum; quando verò mala fide accipio, esto in dubium æquale deueniam, non solum non sum possessor bonæ fidei, sed constat me contraxisse debitum, à quo soluendo non me liberat dubium æquale superveniens. Ideoque si Titium ea re spoliaui, totam ei restituere debeo, quamdiu remanet æquale dubium, si verò eam occupavi cum eo dubio, neminem tamen spoliando, si facta diligentia adhuc dubium permaneat, diuidenda erit pro quantitate dubij, ut habes quæstione quinta huius libri, §. quod si à principio.

De iubente.

SECTIO III.

† N Omine iubentis intelligitur, quicumque de facto iubet, esto potestatem imperandi iure non habeat, idque siue expresse, siue tacite iubeat, ut si dicas famulo te appetere ultionem iniuriæ, vel non placebis mihi, nisi aliquid dignum meritis feceris, unde famulus mandatum ultionis concipit.

Prima ergo conclusio. † Præcipiens, si ad damnum inferendum efficaciter movet, siue expresse, siue tacite, alioquin non facturum, ad restitutionem tenetur iuxta communem: secus si damnum illatum non sit, vel iussu suo non mouerit, siquidem tunc causa damni non est. Imò si dominus nec expresse, nec tacite damnum præceperit, quamvis famulus nomine ipsius damnum intulerit, non tenebitur dominus ad restitutionem; cum nec ratione rei acceptæ, nec iniustæ acceptionis, nec aliunde teneatur. Imò, nec si postea sciens crimen suo nomine patratum, id ratum habeat, ut docet Medina, ubi supra, ad 4. Petrus Navarra num. 69. quicquid contradicat Navar. cap. 17. num. 133. post Paludanum, Sylvestrum, Angelum, & alios: quia nec iura, quibus mouentur, id volunt, nec ratio habito retrò trahitur, aut mandato comparatur, quoad effectum restituendi; bene tamen quoad malitiam peccati, & iudicalem punitionem, & ita si ratum habeas homicidium clerici, tuo nomine factum, idque signo externo declares ex eodem puncto, quo ratum habuisti, eris excommunicatus ipso iure, per caput, cum quis. De sententia excommunicationis in 6.

† Imò verò quamvis scias nomine tuo damnum inferendum, nec tamen impedias, esto commodè possis, peccabis quidem contra caritatem; non tamen contra iustitiam, ac proinde ad restitutionem non teneberis, quicquid aliqui repugnent, nisi vel ex officio damnum impedire tenearis, vel concursu causæ consentientis præstes, ut si præsens sis, ac taceas, cum tui necessarii tractant de damno inferendo, quod rem gratam tibi futuram putent, ex qua taciturnitate ad damnum inferendum moueantur.

Secunda. † Qui præcipit subditis, ut damnum inferant, non tantum damnificato restituere tenetur, sed etiam subditis; si quid inde detrimenti recipiant, dummodò tale damnum alioquin exequuturi non fuissent: quia non solum nolentes inducit, sed etiam eos quodammodo iniuriosè cogit, cum præceptum vim quasi coactionis habeat.

11
Iubens quis intelligatur.

12
Iubens si efficaciter movet ad damnum, restituere debet.

13
Ratibabitio non retrò trahitur, nec mandato comparatur, quoad restitutionem.

14
Sciens suo nomine damnum inferendum, nec impediri, non teneatur ad restitutionem.

15
Iubens subditis ut damnum inferant, teneatur subditis & damnificato.

7
Non est obligandus ad restitutionem qui an sit causa dubitans.

8
Dubitans æqualiter, an Deo, vel homini promiserit, non tenetur.

10
Qui dubitat de maiori damno, & probabiliter se in minore concurrissē, ad minus tantum est obligandus.

Quomodo si mala fide accipiam sim obligatus: si verò bona fide.

Ita Richardus ubi supra, quæst. 2. & 4. ad 8. Scotus & alij, eadem distinctione, Angelus, verbo, restitutio ad initium, & ceteri communiter.

† Si tamen iubens non exequatur crimen, nec exequenti executionem præcipiat, sed alteri minus præcipere concausat, v.g. famulo præcipiat, ut homicidam concomitetur, vel ut non obstat, & cetera, non tenebitur iubens ad amplius, quam tenetur famulus ita iussus; cum non magis, quam famulus noceat; famulum tamen indemnem servare tenebitur, alioqui non facturum. † Similiter si iubens, suo iussu impediret exequentem, consilientem, aut aliam concausam à restitutione faciendam, solum ad restitutionem damni inde subsequenti damnificato teneretur, cum re vera sit moralis causa eiusdem damni: nec à restitutione excusabitur, nisi actu restituat, qui per iussionem fuit impeditus; iuxta Medinam, dicta quæst. 8. Petrus Nauarram, ubi supra, num. 27. post Halensem, Gabrielem, & alios.

De consulente.

SECTIO IV.

† Hoc loco etiam qui hortatur, rogat, vel instruit, consulens dicitur à Doctoribus.

Prima conclusio. † Si per consilium fuisti causa, sine qua non ad restitutionem teneris; siue statim, siue post multum tempus damnum sequutum sit, iuxta communem, esto non statim executor tibi consilium persuaserit, dummodò ex eo inductus sit ad damnum exequendum: nec deobligaris, etiam si reuoces consilium, antequam damnum detur, ut rectè Nauar. & alij docent; quicquid Medina dicta quæst. 7. & Petrus Nauar. ubi supra, repugnent. Intellige tamen, quando ratione aliqua vltus fuisses, qua executor motus esset, alioquin non facturum: † nam si sola tua auctoritate consilium nitatur, prout fieri poterit, si expertus, vel sagax reputeris, satis erit tunc consilium reuocare ante damnum, sicut iubentem deobligat mandati reuocatio, esto iussus damnum postea exequatur; quia mandati adimpletio non fit, nisi ad mandantis voluntatem implendam, ubi verò constat de contraria voluntate iubentis, cessat vis præcepti; quæ tamen non cessat in tuo consilio, quando non sola auctoritate, sed ratione mouet, quantumvis in contraria voluntate iam te esse declares.

Imò si iubens etiam utatur ratione aliqua, sine qua executor non moueretur, licet postea mandatum reuocet, deobligabitur quidem à restitutione respondente iubenti, non tamen consulenti, cum simul rationem consulenti subierit.

Secunda, † Si tamen consulas furi, v.g. ut furetur ducenta, qui alioqui paratus, certusque erat ad furandum centum, non eris obligandus, nisi ad centum restituenda; quia solius excessus causa, sine qua non fuisti: ita Medina dicta quæst. 8. Couar. 2. par. regula peccatum, §. 12. ad finem, Petrus Nauarra 3. lib. 4. num. 6. & alij; ubi refutat Adrianum, qui contrarium tenet. Procedit conclusio etiam si consulas, ut fureretur rem ab eodem domino hinc existentem, aut valentem ducenta, esto fur antea decerneret furari rem alibi existentem, vel valentem dumtaxat centum; cum non amplius ex eo consilio proximus sit damnificatus, quam sine eo fuisset, nec in genere moris damnificatio debeat

diuersa censeretur, quamvis non sine probabilitate oppositum defendi possit propter prædictam diuersitatem, sicut etiam obligandus foret ex tali consilio, si fur alioquin ab alio domino rem surrepturus fuerat.

Tertia. † Si etiam ei, qui paratus est Titio maius damnum inferre, consulas, ut minus eidem inferat, ad restitutionem non teneberis, nec peccabis, cum potius rem proximi utiliter agas, ut post Sylvestrum, Angelum, Caietanum, Medinam, & Sotum, docet Nauarrus cap. 17. num. 263. quamvis nullo modo esset ad illud minus malum inferendum determinatus; quicquid contradicatur Petrus Nauarra, supra num. 29. Probatum conclusio, quia non consulis absolute malum minus, quod secundum se est intrinsece malum, sed potius electionem minoris mali, & diminutionem maioris, posito, quod alioquin maius sit committendum, ac proinde non est simulatio mali, sed dissuasio tanti mali, quæ licita est, dummodò habita ratione ad ea, quæ impedire possunt, non minus cito, nec minus verisimiliter fieri alioquin debeat maius, quam minus malum; † Si enim induceres ad furtum modò faciendum, quod post annum committendum fuerat, teneris ad totum damnum, etiam lucricellantis sequutum, cum habita ratione ad ea, per quæ impediri poterat, citius factum fuisse cerneretur. † Similiter, si consulas, ut fiat minus malum Titio, ad vitandum maius à Sēpronio, teneris ad restitutionem Titio, nisi fortè tam leue sit respectu alterius mali, ut secundum caritatem potius debeat velle illud pati, ut post Nauarrum astruit Petrus Nauarra, ubi supra, num. 32. † Quemadmodum nec à restitutione deobligaris, ex eo quod quando consului furtum, simul consului, persuasisti que eius restitutionem, donec actu fuerit exhibita, iuxta Medinam dicta quæst. 7. & 8. & multò minus, si post damnum satisfactionem suaderes, nec tamen ea actu exhiberetur, ut post Alensem docet Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 2. dubio 2.

Quarta, † quamvis idiotæ ad restitutionem non teneantur ex consiliis, si bona fide, absque dolo, & fraude consulant, iuxta regulam iuris in 6. cò quod non ex officio, sed simplicitatem suam præferendo consulant, esto se ad consulendum ingerant, ut Petrus Nauarra, ubi supra, num. 25. contra Medinam docet: nihilominus si vel se peritos simulent, vel fraudulentè consulant, non solum docti, sed etiam idiotæ tenebuntur ad damnum ex tali consilio sequutum; iuxta Sylvestrum, verbo, consilium, quæst. 7. Medinam dicta quæst. 7. Nauar. cap. 25. num. 29. ac communem. Quomodo autem teneatur consulens damnum spirituale, sicut ij, qui alios à religione retrahunt, dictum est quæst. 15. libri 4. sequentis. Vide etiam Petrum Nauarram lib. 2. cap. 2. Quousque autem teneatur aduocatus consulendo, vel causam iniustam tuendo, dicemus in 3. parte, in tractatu de correctione iudiciali.

Ex proxima conclusione etiam inferitur † eum, qui seclusa bona fide docet falsitatem aliquam, siue in materia fidei, vel morum, siue in arte aliqua, vel scientia, peccare contra iustitiam, & teneri ad restituendum damnum discipulo, vel aliis subsequutum, tum etiam ad se retractandum, proximumque ab eo errore reducendum, ut post Caietanum, Ioannem, Medinam, Mercatum, & alios astruit Petrus Nauarra, ubi supra, §. 2.

Quinta. † Si tamen nec instruendo, nec consulendo, sed tantum ob oculos ponendo utilitatem,

15
Quando iubeo non tenebitur inferre.

16

17
Quis sit consulens.

18
Consulens ad restitutionem tenetur.

19

Ad idem sufficit reuocare mandatum, sed non consilium.

Iubens quod subest ratio non consilium, non liberatur à restitutione, si iussus reuocet.

20
Consulens excessum non tenetur ad totum summam.

21

Consulens minus ei, qui paratus est maius damnum inferre, non debet restituere.

22

Inducens modò furtum ad furandum qui post annum facturus erat, debet restituere.

23

24

25

Idiotæ ex consilio non teneantur ad restitutionem.

26

Docti falsitatem in materia fidei, tenentur ad restitutionem.

27

*Qui tantum
proponit alie-
ri rem illuci-
tam, non pec-
cat contra ius-
ticiam.*

*Metus reue-
rentialis an
obliget prin-
cipem ad re-
stituendum.*

vel delectationem illicita materia alteri, alioquin etiam non peccaturo, occasionem peccandi mala fide praebeas, peccas quidem contra caritatem, non tamen contra iustitiam, si modò vis, metus, dolus, aut fraus absit; nam si adellet, ià ad restitutionem tenereris, vel si ad nocendum proximo alterum, etiam sine vlla fraude, vi, aut metu, induceres. An verò metus reuerentialis, qualis cernitur in subditis, respectu principum, suorumve maiorum, quando eorum praecepta licet inuoluntariè exequuntur, ne alioquin offensam eorum incurrant, sufficiat ad incurrendam obligationem restituendi, quando fuerit causa, sine qua non inferretur damnum: Negat Petrus Nauarra, vbi supra, rectius tamen Syluester ab eo refutatus affirmare videtur.

De consentiente.

SECTIO V.

28
*Quis per cō-
sensum obli-
gari dicatur.*

Prima propositio sit. † Per solum consensum obligationem restituendi hoc loco quis incurtere dicitur, cum ex officio damnum impedire tenetur, nec tamen impedit; est enim tunc causa damni, vt si rem iniustam velis, quam sine consensu potestatis publicae exequi non possis; potestas verò publica consentiat, ad restitutionem damni secuti tenebitur. Similiter tenebuntur consilij principis, ex quorum consensu dependet belli indictio, si in bellum iniustum consentiant; non tamen ij, ex quorum consensu non dependet, quantumcumque illud cum peccato approbent, cum per eum praecise consensum nullo modo sint causa belli iniusti, consensus autem, nisi sit causa iniustitiae ad restitutionem non obligat.

29
*In suffragio
ferendo quis
peccat.*

Secunda, quae ex priori sequitur. † Qui in capitulum, aut senatum cōueniunt ad suffragium, sententiamve ex officio ferendum, si humano respectu suffragari omittant, aut subiceant sine rationabili causa, animaduertentes inde probabile periculum subsequi iniustitiae, mortaliter peccabunt, & ad damni subsequuti restitutionem tenebuntur; à qua tamen excusabuntur, qui ex officio id non habent: ita Innocentius super caput primum de iis quae à maiori parte capituli, summusque verbo, consensus; ceterique communiter: eiusmodi verò suffragantes non tantum causae consentientis, sed etiam consulentis, imò etiam exequentis rationem, ac vim habere solent: † quamvis, vbi primum datum fuerit damnum irrevocabiler per priores suffragatores propter plura eorum suffragia, posteriores à restitutione deobligentur, licet iniuste, & cum pacto suffragentur: nisi fortè omnes prius ad iniuste suffragandum tamquam totius damni concausae conspirassent, vt post Caietanum, Sotum, Nauarrum, asserit Petrus Nauarra, lib. 3. cap. 4. num. 33. contra Cordubensem. † Nec priorum quisquam deobligabitur, ex eo quòd consideret idem damnum per iniusta posteriorum suffragia inferendum fore, cum ea in re tamquam damni exequentor cum ceteris se habeat, exequentor autem non deobligetur, esto idem damnum per alios dandum foret, si per ipsum non daretur, vt sect. 2. huius questionis dictum est: sicut nec deobligarentur posteriores, vt aliqui aduertunt, si propter sua contraria suffragia, quando aperte sunt, crederent, quod à prioribus suffragia reuocarentur. Quid si secreta essent suffragia, & aequale du-

31
*Priores suf-
fragantes non
deobligantur
ex suffragiis
posteriorum.*

A bium haberes, an tuum suffragium fuerit ex posterioribus post damnum datum? Petrus Nauarra, num. 33. te ad restitutionem obligat, verum tamen sibi num. 58. communique, ac verè opinioni contradicit, eo quòd in dubio melior sit conditio possidentis.

De adulante, qui palpo dicitur, ac de eo, ad quem habetur recursus.

SECTIO VI.

E T si palpo propriè is dicatur, qui laudando alterum ad peccandum incitat, † hoc tamen loco etiam extenditur ad eum, qui per exprobrationem, contumeliam, irrisiōem, aliumve modum ad delictum prouocat, vt si alicui iniuria affecto nobilitatem ipsius ita repraesentet; vt inde commotus aduersariū interficiat, vel si ita exprobres marito adulterium vxoris, vt inde irritatus eam, vel adulterum perimat. Ita post Dium Antoninum, Paludanum, Sylvestrum, asserit Nauarra, cap. 17. num. 132. † nec te à restitutione deobligabit, quod non feceris animo incitandi ad tale damnum, si modò attentis circumstantiis, verisimile erat illud futurum: quamvis inaduertentia interdum, ac bona fides te, similisque adulatores excusare poterit. Imò licet non foret verisimilius subsequiturum damnum, sed dubium aequale, non eris excusandus à restitutione, si postea constet ex tua adulatione damnum subsequutum fuisse, esto enim à restitutione excuseris, quando aequale est dubium, an ad damnum concurreris, vt sect. 2. huius quest. conclus. 3. constituimus, non tamen quando cooperaris cum aequali dubio, an damnum postea subsequiturum sit, si postea ex tua cooperatione subsequutum esse constet; haec enim longè diuersa sunt: quod item in ceteris causis diligenter obseruandum erit.

*Palpo quis
hic dicatur.*
32
33

34
*Quomodo o-
bi gaturatiō-
si factum se-
quutum non
intenderis.*

His adde † adulantem interdum consulentis quoque locum habere, ex cōsilioque teneri, quando videlicet rationem simul exprimit vel innuit, per quam, vt per causam sine qua non, ad delictum mouet. Hae de adulante.

35
*Adulator cō-
sulenti quā-
doque locum
habet.*

D Quoad recursum, resolutio sit. † Is qui securitatem praebet ad damnum inferendum, vel ad non restituendum, siue receprando delinquentem, siue praedam abscondendo, seruandove, vel alio modo aequivalente eum domi suae, vel apud suos protegendo, dicitur secundum Doctores ex recursu teneri ad restitutionem, subaudi, si ea ratione sit causa sine qua non, cum peccet contra iustitiam commutatiuam, idque siue ante delictum, siue postea, eum recursum praebet, aut expresse pollicendo illi, vt tacite innuendo, per signa tamen sufficientia: † vnde qui semel tantum ante delictum malefactorem reciperet, nec aliter manifestius securitatem innueret, non esset restitutioni obnoxius, etiam si inde, vt ex causa sine qua non, malefactor audaciam delinquendi sumeret: nisi fortè ipse malefactor animum delinquendi, & aliquin non audendi prius declarasset, vel id ipsum ex circumstantiis colligeretur.

36
*Recursus quis
dicatur.*

E † Non nego tamen recipientem per inaduertentiam, vel bonam fidem, à restitutione, peccatoque excusari posse, vel per iustum timorē, nec occidatur, aut notabiliter danificetur in aliis bonis, si malefactorem non recipiat. Ex quali etiam timore iusto principes, alique domini, quibus ex officio incumbit damna impedire, prudenter quā-

37

38
*Recipient per
inaduertentiam
à peccato ex-
cusatur.*

39
Recipies ma-
lefactore qui
do non excu-
satur.

40

41

42
Magnates nō
excusantur à
restitutione,
cum famulus
eorum poten-
tia fideles dō
na inferunt.

43
Qui potest
delictum ex-
committit, et
delinquit
non pœ-
cat.

44
Participans
quorū modis
dicatur.

45

46

47
Participans
propter quos
fit.

48

dōque dissimulant, ne maiora mala sequantur; nec proinde tunc ex consensu ad restitutionem obligantur; quando tamen aduertunt, commodè obuiare possunt, nō excusabuntur à peccato, & restitutione. Imò nec alij priuati domini si mancipia sua, nec patres, si filios sub potestate sua existentes furari consentiant, si commodè alioquin impedire possint. † Non tamen excusabitur recipiens ex eo, quod cum delinquentem abscondit, non ad eum finem facit, ut delictum ab eo committatur, quicquid contra sentiat Medina, §. 30. instructionis in 6. causa. † Rectius excusaberis, si latrone in tuum diuersorium reciperes, quando essent alia diuersoria, à quibus aequè benè recipi posset, iuxta Sotum, 4. q. 7. art. 3. post medium eo quod tunc non eiles causa sine qua non, esto non esset furaturus, nisi sibi persuaderet se esse in aliquod eorum recipiendum. † Secus verò ex contrario fundamento, si talem te illi exhiberes, ut nisi à te recipiendus foret, non crederetur furaturus, quamuis plura alia hospitia paterent.

Quod inde de ceteris malefactoribus recipiendis intellige; † qua etiam ratione non excusantur magnates à peccato, & restitutione damnorum, quæ fiunt à suis famulis, ipsorum potentia, & protectione confidentibus, alioquin non facturis, si modo id aduertant, ac dissimulent.

† Non tenetur tamen ad restitutionem, nec peccat, qui nullo modo iuuando ad delictum committendum, postquam tamen commissum est, abscondit delinquentem, iuuatque, ut fugiat ministros iustitiæ, si modò ex officio eum capere non teneatur, quia sicut fas est illi fugere, ita aliis ad fugam eum adiuuare.

De Participante.

SECTIO VII.

Participas, tripliciter dicitur. Primò, de eo, qui simul cum alio exequutore † iniustitiā exequitur, siue rei alienæ particeps fiat, siue non, quem constat ex scēt. 2. huius questionis, à restitutione non deobligari. † Secundò, de illo, qui licet furem ad rei acceptionem nihil iuuerit; eam tamen postea mala fide ab eo emit, vel accipit, sciendo videlicet, vel probabiliter præsumendo, vel etiam æqualiter dubitando esse alienam; omnibus enim his modis malæ fidei possessor constituitur, & ratione iniustæ acceptionis post factam diligentiam, si dubitet, restituere tenetur rem proprio domino, vel pauperibus, si diligenter quæritus dominus non compareat, idque absque pretij dati compensatione iuxta Sotum, & alios, q. 9. huius lib. citatos: quamuis Alensis, Paludanus, Gabriel, & alij, ibidem relati, teneant fas esse reddere rem furi, quando aliter emptor non potest suum preteritum recuperare, quos non sequimur. † Tertiò, ac frequentius accipitur pro eo, qui tamquam præcipui exequentis minister, in crimine participat, cōcomitando, astando, intercedendo, explorando, aliisue modis audaciam, aut auxilium præbendo, quem constat ad restitutionem etiam teneri, si modò sit causa sine qua non damni, ad quantam autem restitutionem teneatur, infra dicetur, cum singulas causas inter se comparauerimus. † Per bonam tamen fidem sæpe excusabitur, sicut is, propter cuius comitatum criminoso præstimum, ad fa-

Aciendam pacem, vel impediendum malum; aduersarius illius propositi, infens forte exanimatus fuit, ac percussus; quicquid post Medinam contradicat Petrus Nauarra 3. lib. cap. 4. num. 39. ex eo, quod euentum præuidere debuerat; verum non semper id culpabiliter non præuidetur.

† Secundò. Excusantur à restitutione aliqui minus præcipui ministri in crimine exequendo, qualis est amanuensis famulus usurarij, qui tantum numerat pecuniam, defert, recipit, & in album refert, secus tamen si præcipui ministri sint; qualis etiam est, qui vsuras exigit, & alij similes, de quibus latè libro de vsuris.

B Porro in his, ac ceteris ministeriis tamquam regulam notabilem obserua, an opus, in quo ministrando participas, sit intrinsecè malum, necne? † ac si tale sit, non eris excusandus vlla ex causa à peccato, tunc etiam à restitutione si contrà iustitiam sit. Si verò intrinsecè malum non sit, rationabili ex causa excusari poteris ab utroque; † quò sit, ut quando opus non est malum de se, sed ex solo fine operantis, si ad idem opus rationabili de causa coopereris, non dicaris cooperari; consentire peccato, nisi ad eundem finem coopereris, iuxta Albertum Magnum, in 4. dist. 32. art. 8. ad 2. & alios.

C Ex quo fundamento † Christiani captiui remigantes in triremibus Turcarum, contra Christianos, rectè excusantur à Petro Nauarra supra, num. 62. Lopio 1. p. cap. 6. qui Adrianum & Cordubensem sequitur. Quod scilicet iusto metu cogantur opus indifferens ad bonum, ac malum exercere; quamuis Nauar. cap. 27. nu. 63. fateatur se eos excusare nescire à peccato. Non negamus tamè sanctius eos facturos, si potius mortem subirent, sicut sanctioris est consilij propter continentiam mori potius, quàm uxorem ducere; licet neutrum sub præceptum cadat. Ex caritate tamen interdum tenerentur mori potius, si videlicet ex eorum remigatione ingēs damnum verisimiliter Reipublicæ Christianæ euenire deberet, aliter nō euenturum.

Ex eodem quoque fundamento † fas est famulæ parare & ministrare domino iubenti cibos, quibus ieiunium Ecclesiæ violaturus est, ne ab eo vapulet, vel domo expellatur, vel mercede seruitij priuetur, aliave simili de causa, iuxta Caietanum, 2. 2. q. 147. art. 4. Ledesinium. 2. 4. q. 17. art. 3. Itemque sustentando deferre defluentes vestes dominæ suæ euntis ad fanum idoli, vel Mahometis, iuxta Abulensem, 3. Regum, 18. Lyranum 4. Regum, §. quod etiam ex facto Naamam Syri, per Elisæum approbato ibidem probari potest: arque inde etiam licet petere tam iuramentum ab infideli iuraturus per falsos deos, quàm mutuum accipere sub vsuris, quando hoc, vel illud necessitas postulat.

E Hinc etiam aliqui recentiores asserunt licitum esse, famulo grauius alioquin vapulaturus, vel priuando sustentatione ad studium necessaria, vel debita mercede, Si iubeatur deferre munusculum, vel nuntium concubinæ domini sui, ut tali die domum ipsius veniat, cum non teneatur cum tanto detrimento cessare ab opere de se indifferente, quod nō ad turpem finem ipsius domini, sed ad suam redimendam vexationem ordinat, quamuis consulendum ei sit, ut potius omnia incommoda, & supplicia pro Deo patiat, taltè quādo ea ratione peccatū impeditum iri sibi persuaderet, nulla autè ex causa etiā vitandæ mortis, fas erit illā

Quomodo
per bñd fid.
excusatur.

49
Famulus vsu-
rarij qui ad
restitutionem
nō tenetur.

An opus in
quo ministras
sit intrinsecè
malum attem-
dendum.

50

51

52
Christiani re-
migantes cō-
tra Christianos
in triremibus
Turcarum excu-
santur.

53
Famula pa-
rare licet ci-
bos quibus est
ieiunium vio-
laturus.

Famulus qui
iubetur con-
cubina heri-
sui deferre
munuscula
an peccet.

rogare

rogare, vel petere, ut tali turpitudini cum domino consentiat, cum id sit intrinsecè malum; imò nec ad eam deferre epistolam, qua talis turpitudine peti verisimilius putatur: in quo sensu intelligendus videtur Ledesinius, ubi suprà: quando tamen dubium aequale esset, an turpitudinem contineret, vel iniustitiam, absque peccato posset famulus obedire, eamque deferre, nec ad restitutionem teneretur, etiam si damnum inde postea subsequutum fuisset, sicut resoluunt Doctores, de subdito, qui in bello, de cuius iustitia dubitat, militare à suo principe iubetur.

Ex dictis inferes; † licet fas sit cōsulare minus malum ad vitandum maius, non sic licitum esse iuvare alterum ad illationem minoris mali, v.g. ad amputationem manus, vel alterius mali, quod sit intrinsecè malum, ut remoueat ab illatione maioris, v.g. occisionis. Ratio est, quia dum consulis minus malum, præbes consilium conditionale, nempe, ut si maius commissurus sit, minore potius contentus sit; hoc autem consilium non est intrinsecè malum; amputatio tamen manus in proposito euentu, ex se mala est; quamvis si cooperatio ad minus non esset intrinsecè mala, fas tunc esset iuvare malefactorem, ut si fur bouem furari intenderet, non solum ei suadere posses, ut arietem potius ab eodem domino furaretur, sed etiam ad eius comprehensionem adiuuare, quia ea comprehensio ex parte tui non est furtum, cum non fiat invito domino, sed ex præsupposita eius voluntate, cuius rem utiliter geris, dum rem pretiosiorē viliori redimis.

De mutis, & non obstante, & non manifestante.

SECTIO VIII.

Resolutio sit. † Cui ex officio incumbit damnum impedire, ac sine iusta causa non impedit, siue vociferando, unde mutus; siue resistendo, unde non obstant, siue detegendo; unde non manifestans dicitur, non solum peccat; sed etiam tenetur ad restitutionem damni, subaudi, si eius causa, sine qua non per omissionem talis officij extitit. Hæc communis Doctorum, quos refert Petrus Navarra lib. 3. cap. 4. num. 120.

Dixi ex officio, † quia si solum ex caritate impedire tenearis, ac non impedias, licet à peccato non excuseris, quando commodè impedire potuisti, à restitutione tamen deobligandus eris, ut docet Adrianus quaest. 1. de restitutione, post Alensem, & Alciusdorenses, quos refert, item Medina q. 9. Sotus, Navar. & alij communiter, tum etiam Divus Thomas 2. 2. quaest. 62. art. 7. ad 3. ut etiam ibidem, §. penultimo approbat Caietanus. Unde verbo, restitutio, cap. 1. non rectè contrarium asserit.

† Imò etiam si pravo animo, seclusa tamen vi, ac fraude, impedias alterum, qui ex sola caritate impedire volebat, dissuadendo videlicet per leues preces, oblativæ occupationem voluntariam, non teneberis ad restitutionem; secus si per vim, aut dolum impedires, vel ex officio obviare damno tenereris. Ac iuxta hanc distinctionem accipiendus erit Navar. in summa c. 17. num. 140. Quamvis enim ex officio impedire non tenearis; si tamen dolum commisisti, ex quo damnum subse-

quutum fuit ad restitutionem teneris, iuxta Angelum, verbo; furtum, §. 26. ubi rectè explicat Richardum in 4. d. 1 §. in §. principali, quaest. 4. quos non bene refutare videtur Medina, quaest. 9. §. primus modus: ut si damnum proximi non impedires, mentiendo arcam manere clausam, aut fingendo nihil esse periculi eo animo, ut alius nocere posset, unde damnum subsequutum sit: dolum enim si propriè sumatur, non est animus duntaxat nocendi, nisi simul cum opere iniurioso coniugatur.

Dixi, sine iusta causa, † quia nemo etiam si princeps sit ex officio obligatur cum gravi suo incommodo, manifestòve periculo aliorum damnis occurrere; nec cum tanto onere ea munera suscipiuntur, nisi aliud gravis necessitas Reipublicæ exigat, servata semper virtute prudentiæ, ac fortitudinis, ut post Sylvestrum, Sotus, Navar. Lopius ubi suprà, tradit, innuitque D. Tho. ubi suprà, ad 3.

Ex resolutione colliges; primò, † Principes, eorumque ministros, publicam potestatem habentes, & universim; quotquot se ad id specialiter adstrinxerint, teneri ratione officij, ad restitutionem damnorum omnium, quibus per negligentiam Theologicè culpabilem obstare omittunt, iuxta culpæ tamen proportionem, nisi ipsi delinquentes restituant. † Secundò, similiter teneri patres, tutores, curatores, quoad bona filiorum, pupillorum, & minorum per similem negligentiam damnificata; iuxta Angelum, Navarum, Lopium, suprà citatos. Quamvis non tenerentur inde ad restituendum damnum aliis, in ordine, ad quos tale officium non habent, si fortè aliis coheredibus cum prædictis bona communia forent.

Tertiò; † teneri patres familias, quibus ex officio incumbit inuigilare, ne damnum per uxorem, vel filios sub potestate sua existentes, vel servos, vel per sua animalia detur. Non tamen videntur obligandi ad restitutionem quoad damna ex simili sua negligentia per famulos illata, cum iure iustitiæ ea nō impedire teneantur, nec famuli heris debeant nisi locatam ad tempus obedientiam serviendi, siue operas mercede solvendas. † Itemque teneri famulos, quibus custodia domus, pecorum, aliarumve rerum demandata est, tum etiam eum, cui traditur clavis ad pecuniam, vel aliud detrahendum ab aliquo loco, si inde aliquid furari permittat, tum etiam medicos, & advocatos, qui curam aliorum suscipiunt.

Ultimò; † teneri testes ex ipso testis officio ad restitutionem damni secuti, si interrogatam iuridicè veritatem, non manifestent, iuxta Medinam, dicta quaest. 9. Sotum §. quaest. 7. art. 1. Navar. c. 2 §. num. 40. & communem, qua obligatio non fundatur in solo iudicis præcepto, sed in iure, quod iuxta leges reo, vel actori tribuunt, quoad testem, ut ab eo iure iustitiæ testimonium exigere valeant. Imò si per dolum ageres, ne in testem vocareris abscondendo te, aut ea de causa diceres, te nihil, vel contrarium scire, si testimonium tuum ita esset necessarium, ut alioquin litigator causa caderet, foretque proinde causa, sine qua non talis damni, non solum mortaliter peccares, sed etiam ad restitutionem tenereris, quamvis aliud in materia de correctione iudiciali aliqua ex parte dum publicè prælegeremus, insinuatum sit. Nonnumquam tamen per ignorantiam inuincibilè excusari posses; tum etiam si non interrogareris iuridicè, quia tunc non teneris ex officio veritatem aperire, licet contra caritatem posses peccare, si ex occultatione

§ 8
Nemo obligatur cum gravi suo periculo occurrere damnis aliorum.

§ 9
Principes eorumque ministri, quibus damnis ob stare teneantur.

60

61

62

63
Testes ad restitutionem damni tenentur, si veritatem non manifestent. Testes qui se abscondunt peccant.

§ 4
Ad vitandū minus malū licet consulari minus, sed non concurre.

§ 5
Mutus quis ad restitutionem non obligatur.

§ 6
Qui non ex officio, sed ex caritate resistit, non tenetur restituere.

§ 7
Qui pravo animo impedit alterum, qui vult inuadere in necessitate, laborans non tenetur restituere.

veritatis damnum sequatur, iuxta Medinam, Solum, ubi supra. Idemque censet Navar. si domino roganti, an videris rem suam furari, vel alteri priuato respondeas amphibologicè, vel mentiendo; subaudi tamè nisi ea fraude utaris ad eum decipiendum ne te in testem vocet: tunc enim non secus, ac si per timorem incussum ab ea te cum compesceres, ad damnum sequitum tenereris.

Testis oculatus qui pretium accepit ut taceret, ad quod teneatur.

64

Quid si testis existens oculatus, pretium, ut taceres, aut ut non manifestares etiam iuridicè interrogatus acciperes? Respondeo, si nihil promittendo recepisti munus liberaliter datum, tamquam motuum ad tacendum, iuste posse te retinendo illud, veritatem postea aperire: si verò promissisti ob datum pretium tacere, vel non manifestare veritatem, cum iure iustitie tenearis veritatem detegere, si iuridicè interrogaris, teneris danti reddere pretium, & contractum rescindere ante eius adimplerionem: quod si fortè seruando iniquam promissionem veritatem occultasies in iudicio, non teneberis deinceps pretium reddere, cum contractum impleueris: teneberis tamen ad restituendum damnum, quod inde parti damnicata euenerit; si tamen per muneris, vel pretij acceptionem taliter securum redderes furem, ut alioquin furaturus non fuisset; tenereris, nisi fallor ad furti, damni que sequuti restitutionem, si fur non restitueret, & multò magis, si ita cum animaret, non te pro danti securum esto, iuxta ea, quæ sect. 6. præcedente dicta sunt.

65
Confessarius teneatur ad restitutionem ex dolo, & lata culpa.

Testes non possunt accipere stipendium pro veritate dicenda.

Porro ex quanta culpa, negligentiaue teneantur singuli ex prædictis resolues ex his, quæ questione vltima, libro primo de contractibus dicta sunt, & ubi etiam contra Nauarum diximus, ex dolo, & lata culpa dumtaxat teneri confessariū ad restitutionem in ordine ad pœnitentes, si fortè ita culpabiliter se gerat, ut faciat eos restituere, quibus non debent: nam in ordine ad creditorem pœnitentis, nullam obligationem ex officio suscipit, nec eius procurator existit. Vnde etiam si per latam culpam, vel dolum, non admoneret pœnitentem, ut restitueret, esto peccaret, non teneretur ad restitutionem. Testes item, cum non accipiant stipendium pro veritate dicenda, nec possint, tenentur de solo dolo, vel lata culpa; quamuis pro expensis factis in itinere aliquid recipere possint.

S V M M A.

1. Inter concurrentes ad damnum, is primò restituere tenetur, qui principalis omnino fuit in delicto: ceteri vero non tenentur per se, nisi in defectum principalis.
2. Vbi plures ad delictum concurrunt in eodem genere causa, singuli ad minorem restitutionem obligantur.
3. Qui cum alijs causis concurrendo totam pradam accepit, siue fuerit principalis causa, siue ab alijs inductus, si eam vero domino restituit, ceteri nec illi, nec domino tenentur restituere: si verò non restituit, qui primo loco tenebatur, reliqui per ordinem tenentur, & in primis is, qui præcipuus fuit, & veluti dux in crimine, & in eorum defectum quibus eorum tenetur.
4. Quando præcipuus in crimine, pradam non accepit, eam tamen restituit vero domino is, qui illam accepit, teneatur ipsi restituere; quando verò

ex socijs inductus restituit aliquis, qui pradam non accepit, tenetur is primò, qui pradam accepit, in defectum eius, is qui dux fuit.

5. Quando multi concurrunt, & unus non fuit principalis, quisque tenetur ante alios restituere damnum, quod per se intulit, ut qui amplius lesit, plus restituat; si verò aequaliter nocuerunt, aequaliter contribuunt; quod si reliqui nolint, unusquisque tenetur in solidum restituere.
6. Quando multi concurrunt ad damnum, ita ut nullus alium iniuret, vel sit in causa, ut alius concurrat, nemo tenetur ad restitutionem totius damni, sed ad id præcisè, quod intulit.

Quo ordine ij, qui ad damnum concurrunt restituere teneantur?

QVÆSTIO XV.

D. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 7. & in 4. distinctione 15. quæst. 1. art. 5. quæst. 3.

PRIMA conclusio. Inter concurrentes ad damnum, si facere velint, quod iure iustitie tenentur, is primò restituere tenetur, qui principalis omnino fuit in delicto; alij verò per se minimè tenentur, nisi in defectum principalis, si scilicet nequeat, aut nolit restituere; tunc enim ceteri, imò singuli in defectum aliorum tenentur in solidum restituere totum damnum, quod partialiter causerunt. Restituente autem principali, reliqui ab omni restitutione deobligantur, quia eos seruare indemnes tenebatur. Ita D. Thomas 2. 2. quæst. 62. art. 7. Caietanus ibidem. Couar. 2. part. regula, peccatum, §. 12. num. 4. cum Sylvestro, verbo, restitutio, 3. quæst. 2. Medina quæst. 8. de restitutione, Soto 4. de iustitia, quæst. 7. art. 3. ad 2. acceteris.

Principalis in damnicando primus tenetur restituere.

Principalis verò simpliciter censetur iubens, qui etsi non sit obligandus ad restitutionem, quando non mouit efficaciter sua iussione, eò quod alius determinatissimus esset ad parrandum delictum, ut dixi sectione secunda præcedente: tamen si reuera mouit, esto non sit causa sine qua non, à Doctoribus ad restitutionem obligatur, eò quod sit causa principalis non minus, quam quilibet exsequentium, quorum nemo excusatur, etiam si non sit causa, sine qua non, ut habes eadem sectione; licet consilens, concomitans, & alie concausæ si apte natura minus principales excusentur, quando non sunt causæ, sine quibus non.

Iubens principalis censetur auctor.

Principalis item quoad obligationem restituendi totum, censetur is, qui reliquos inducit in solam sui ipsius gratiam, alioquin non perpetratos delictum, siue consilens, siue adulans, siue alius sit; nam si alius non in gratiam solius inducentis, sed ad suam quoque voluntatem explendam damnicaret, iam non solus inducens teneretur. Primum tamen locum quoad obligationem restituendi tenet ante omnes is, qui rem retinet, vel in suam vtilitatem conuertit quoad id quod conuertit, vel retinet, licet in genere causæ inferior sit.

Principalis quoad obligationem restituendi quis.

Ceterum quantum quæque concausa minus principalis contribuere teneatur, si omnes velint facere, quod tenentur, quando principalis non

Concausa particularis in def. du principalis quantum restituere debeant.

vult in solidum restituere, prout tenetur, non facile erit diiudicare, cum attendi debeant omnia, quæ concurrentia causa magis augere minuerēve possunt, ex quo provenit, ut magis minusve ad restitutionem obligetur. Spectata tamen ratione cuiusque causæ communiter loquendo tam adulator, quam concomitans, quam præbens securitatem, vel alio simili modo adiuvans, ad sub duplo minorem restitutionem obligandus videtur, quam quicumque exequens. Dicitur est, communiter, quia licet consulens de se ad amplius, quam adulans teneatur, ex circumstantiis tamen contrarium contingere poterit, sicut etiam modò ad maiorem, modò ad minorem, modò ad æqualem restitutionem consulens, & exequens inter se comparati obligari poterunt; quæ omnia prudentis arbitrio diiudicanda sunt.

Illud tamen certū est, † ubi plures ad delictum concurrunt in eodem genere causæ, v.g. consulentis, vel exequentis, vel alterius, singulos ad minorem restitutionem obligari: omnes tamen simul ad maiorem non obligari, quam obligaretur unus, si totum damnum solus daret, dummodò non magis, nec ad maius damnum moveant: secus verò si magis moveant. Unde quia multi concomitantes, maiorem solent præbere audaciam ad delictum, quam unus, ad maiorem quoque restitutionem obligandi erunt, quam unus cōcomitans, & sic de similibus. Ad maiorem tamen propositæ conclusionis explicationem sit.

Secunda conclusio. † Quando cum aliis conculis concurrente, totam prædam accepisti, siue fueris principalis causa, siue ab aliis inductus, ac minus principalis; si eam vero domino restituas, cæteri nec tibi, nec vero domino tenentur aliquid refundere. Si verò eam non restituas, qui primo loco tenebaris, reliqui tenentur eam restituere hoc ordine, ut in primis teneatur is, qui præcipuus fuit, & veluti dux in crimine. Quod si nec is restituat, tenetur quivis aliorum, qui ad damnum concurrat, iuxta doctrinam suprà traditam. † Quando verò præcipuus in crimine prædam non accepit, eam tamen restituit vero domino, is, qui illam accepit tenetur ipsi præcipuo integrè restituere, cum in locum veri domini successerit: cæteri verò nihil omnino restituere tenentur, cum eos debeat servare indemnes, tam accipiens prædam, quam ipse dux.

Quando autem aliquis ex sociis inductis, qui prædā non accepit, restituit integrè vero domino, tenetur eidem socio in primis satisfacere is, qui prædam accepit, in defectum verò eius, is qui præcipuus dux fuit in eo crimine, & in defectum ducis tenentur singuli alij socij suas portiones cōtribuere socio restituenti, iuxta rationem causalitatis cuiusque. Quod si nec omnes contribuere velint, sed unus duntaxat sociorum, non amplius debet sociis restituenti refundere, quam debuisset, si ambo ab initio, loco cæterorum vellent domino totum satisfacere, atque adeò si damnum erat, v.g. sexaginta aureorum, & unus in genere suæ causæ ad duplo maiorem restitutionem tenebatur, v.g. ad quadraginta, & aliter ad viginti, restituentem illo totum, iste solum viginti, ei refundere debet, & vice versa.

Tertia conclusio specialiter quoad exequentes. † Quando multi concurrunt, & nullus fuit principalis (qualis est iubens, vel in gratiam sui solus alios inducens, & ante omnes prædæ re-

tentor) sed vos omnes sponte, communique consilio associastis ad delictum, quisque tenetur ante alios restituere damnum, quod per se intulit; ita ut qui amplius laseit, plus restituat; si verò omnes æqualiter nocuerunt, æqualiter contribuant. Quod si reliqui socij, vel aliqui eorum contribuere nolint, tu teneris in solidum eorum quoque portiones contribuere. Idemque de singulis aliis dictum puta, quia singuli fuistis causa totius damni partialiter tamen. Verum alij, qui non contribuerunt, tenebuntur tibi refundere, quod pro eis solvisti, iuxta Divum Thomam, 2. 2. quæst. 62. art. 6. ad 3. ac Doctores suprà citatos; cum enim onus alterius soluendo suscipis, non intendis illum eo onere liberare: nec tu ex eo peioris conditionis efficeris, nec ille melioris, quia non fecit, quod facere tenebatur: alioquin aperta inter vos iniustitiæ inæqualitas apparebit, & ille ex sua malitia luctum reportabit. Quæ verò dicta sunt, accipito in foro conscientiæ; nam in iudiciali, in odium delicti, negatur tibi actio ad repetendum, quod pro altero criminis socio solvisti.

Quid si cum Titio, ac Sempronio concurreres ad furtum trecentorum aureorum; illis verò suas portiones restituere nolentibus, totum restituere, postea verò Titius velit tibi refundere, quantum debet, Sempronio adhuc nolente restituere? Respondet Ledesmius 2. 4. quæst. 18. artic. 7. & alij, teneri Titium ad dimidietatem furti, id est, centum quinquaginta aureos tibi soluendos, quia portio centum aureorum, quam Sempronius accepit, ac restituere non vult, à vobis duobus tantum fuerat soluenda, si duo loco Sempronij ab initio soluere convenissetis: ergò similiter postea fieri debet. Sempronius tamen vos indemnes quoad suam portionem servare tenebitur.

Quarta conclusio. † Quando tamen multi concurrunt ad damnum, ita ut nullus alium iuvet, nec sit in causa, ut alius concurret, nemo tenebitur ad restitutionem totius damni ab omnibus illati, sed ad id præcisè, quod intulit. Ut si plures vineam alienam diripiant, non communicato consilio ad eam cundo, nec vno ab altero quoad damnum inferendum dependente. Hac conclusio est Sylvestri, ver. restitutio. 3. §. 6. Maioris. 4. distin. 1 §. quæst. 2 §. & communis. Ratio est quia non est extendenda obligatio restitutionis ultra propriam cuiusque causalitatem. Conclusio verò procedit, etiam si omnes eodem loco ac tempore concurrant: modò in vnam causam moraliter non conveniant, iuxta Petrum Navarram 3. libro, cap. 4. num. 54. post Divum Antoninum, Navar. cum Lopio, & aliis: quamvis repugnet Sotus in 4. questione septima, artic. 3. versus medium asserendo singulos in solidum ad integram restitutionem teneri, si cæteri non restituant.

Ex dictis colliges non bene resoluisse Navar. capite decimoseptimo, numero vigesimo, (licet à Petro Navarra approbetur) quando multa milia militum concurrunt bello iniusto ad diripiendam urbem, ut contigit duce Borbonio, in Romana direptione, non amplius teneri, quam ad id præcisè quod accepit, vel partem eius damni, quod sine eo illatū non fuisset, non verò ad totum damnum si sine ipsius ope alioquin illatum fuisset: cum enim omnes milites quasi vna manus, & cōmuni consilio sui ducis se iuvant, esto unus alium

Quando multi
concurrunt
ad delictum,
& nullus
principalis
est, quomodo
sit restitutio.

An si tres sint
concurrunt
& unus nolit
solvere duo illi
ex aquo solve
re teneantur.

6
Quando multi
concurrunt
ad damnum,
& alius alium
non iuvet, quis
que pro sua
parte teneatur.

Navarri
sententia repro-
batur de ijs
qui urbem de-
predant in
terfuerunt.

In quibus si
vera Nauarra
sententia.

numquam fuerit allocutus, prater id, quod accep-
runt, ad totum damnum restituendum singuli tene-
buntur, si dux ipse non instituat: alioquin omnes mi-
lites excusandi forent, dux non restituente, cum
non sit maior ratio de vno, quam de aliis, quando
damnum dari potuisset sine quolibet eorum in
particulari: Nauarrus verò falso, supraque impu-
gnato fundamento nititur, credit enim exequen-
tem non obligari ad restitutionem, nisi quando est
causa, sine qua non. Fallitur etiam dum ait sua re-
solutionem neminem contradicere, cum sit contra com-
munem, facereturque Petrus Navarra eam esse con-
tra Caetanum, Medinam, Couar. Angles. & alios.
Recipi tamen posset Nauarra sententia, quoad mi-
litarum famulos, qui licet nomine participantis in
crimine significantur, sunt tamen causæ in eo ge-
nere minus principales, quas q. 14. sect. 7. huius li-
bri à restitutione deobligauimus, praterquam eius
rei alienæ, quam acceperint, vel damnicauerint,
iuxta Syluestrum, ver. restitutio 3. quest. 6. Adria-
num, ac ferè omnes, quos Nauarrus pro se refert,
communemque sententiam, & iuxta eandem se
videtur explicare D. Antoninus 2. part. tit. 2. §. 7.
similiterque alij explicari poterunt. Addit tamen
Syluester, & rectè, si parati erant defendere do-
minos, dominique sine ipsis non iussent, aut non
tantum rapuissent, vel læsi propter eorum præsen-
tiam non auderent se defendere, & aliter se de-
fendissent, non esse deobligandos à restitutione
iuxta Innocentium, & Hostiensem.

S V M M A.

- 1 Custodes siue ministri iustitiæ, qui ex officio vrbes
custodiunt, siue custodes locorum, vel viarum,
siue portuum, peccant contra suum munus, ac
mortaliter sapissime, si pro pretio, aut alio respec-
tu dissimulent, cum delinquentibus, nisi forte in
aliquo casu consuetudine receptum sit, ut non
tam ferè munus suum exequantur, non ta-
men in foro conscientie tenentur restituere pre-
tium ita acceptum.
- 2 Custodes non tenentur restituere poenam, quam de-
linquentes soluturi erant publicano; tenentur ta-
men ad restitutionem damni publicano illati.
- 3 Custodes, qui se abscondunt, non tenentur inde ad re-
stitutionem damni subsequenti translatoribus, nec
etiam peccabunt contra caritatem, si non inten-
dant per se peccatum, vel damnum aliorum,
sed id faciant, ut melius loca custodiantur: pec-
carent tamen, si se abscondendo peccatum, vel
damnum proximi intenderent.

De custodibus.

Q V A E S T I O X V I.

I
Custodes qui
hic dicuntur.

PRIMA conclusio. † Custodes si-
ue ministri iustitiæ illi sunt, vulgò
Alcaides, qui ex officio vrbes custo-
diunt, siue custodes locorum, in qui-
bus venatio, vel piscatio, vel
lignatio, prohibita est: vel viarum, siue portuum,
contra transferentes vetita in aliud regnum; pec-
cant contra sui muneris rationem, & ordinatio-
nem Lusitanam libri primi tit. 56. §. item Alcaide,

A que in reformatis habetur tit. 7 §. num. 23. ac mor-
taliter sapissime, si materia grauis sit, & multò gra-
uius propter violationem iuramenti de gerendo
fideliter suo officio, si pro pretio transigant, aut
alio iniusto respectu dissimulent cum delinquen-
tibus; nisi forte in aliquo casu, consuetudine, vel
patientia principis scientis, ac dissimulantis rece-
ptum sit, ut non tam seuerè munus suum exequa-
tur, vel id non esse contra intentionem superioris
rationabiliter presumatur: non tamen in foro con-
scientiæ tenentur restituere pretium ita acceptum;
sicut nec iudices pro iniusta sententia ferenda; ni-
si forte illud extorsissent ab inuoluntariis iniustam
vexationem redimentibus.

B Quæres tamen, an teneantur ad restitutionem
poenarum, quas hi qui vetita transferunt soluturi
fuerant publicano, vel aliis, quibus applicatæ sunt,
si ab ipsis custodibus pro officio accusarentur.

C Secunda conclusio sit. † Quamuis eiusmodi cu-
stodes non teneantur ad restituendam poenam
in ratione poenæ, iuxta Diuum Bernardinum ap-
probatum à Syluestro, verbo, restitutio, 2. §. 5. Me-
dina, Navarro; & aliis, cum ante condemnationem
non debeat: nihilominus tenentur ad damnum
ex omissione debiti officij contra iustitiam illarum
publicano, vel ei, cui applicanda fuerat, iuxta An-
gelum, & Syluestrum, verbo, poena, §. ultimo, Ioan-
nem Medinam quest. 12. §. antepenultimo. Nauar.
cap. 14. num. 136. & alios, non minus quam iudi-
ces, si contra iustitiam poenam remittant, iuxta
Diuum Thomam 2. 2. quest. 67. art. 4. Gabrielem
in 4. dist. 15. quest. 6. art. 2. Sotum §. de iustit. q. 4.
art. 4. cum utriusque ex officio teneantur, illi quidem
denunciare; isti verò condemnare. Nec in idem
recidit istud damnum siue interesse, ac defrauda-
tio poenæ per leges præscriptæ, quia vix tertia pars
præscriptæ poenæ regulariter ad publicanum per-
uenire solet, ut in mercium amillarum intercepti-
one euenit, ubi pars occultari, pars ab ipsis etiam
ministis iustitiæ in stipendium subtrahi, pars
etiam plerumque remitti solet.

D Cæterum cum mercium aliq. simpliciter veten-
tur, ne villo modo transferantur, alia permittantur
transferri; non tamen sine solutione tributi, vo-
lunt aliqui in mercibus secundi generis ultra præ-
dictum interesse poenæ; custodes teneri, ad restituti-
onem etiam tributi, ut ante condemnationem
debeat: Non videtur tamen faciendum discrimen,
quia sub disunctione alterum non vtrum-
que rex, siue publicanus poterat habere, nimirum
tributum, aut merces ipsas in poenam non soluti
tributi, si interciperentur: quare satis est, quod ex
duplici illo interesse, illud tantum, quod maius est,
dammificatis solvatur, quale est, quod ex amissione
mercium provenire debuisset, si delictum à custo-
dibus prout tenebantur denunciaretur.

E Rectius diceretur soluendum esse aliud vlti-
us damnum, quod regi posset euenire, si per eiu-
modi fraudum frequentationem custodes in causa
essent, ut minori pretio regia tributa publicani
emerent.

Sed quid, si data opera se abscondant custodes,
ut sic inuidentur homines ad transferenda vetita,
postea verò ex insidiis comprehendantur? sit ter-
tia conclusio. † Custodes non tenentur inde ad
restitutionem damni subsequenti translatoribus;
quia non tenentur ex officio seruare delinquentes
indemnes, aut à poenis releuare; sed potius è con-
tra; ac proinde non tenentur se iisdem manife-

Quomodo poe-
nae mortalis-
sit.

An teneantur
poenā soluere
quam soluturi
erant veti-
ta deferentes.

Qualis poena
ab his soluen-
da sit.

An custodes
soluere tene-
antur tributū
quod merces
soluuntur ordo

Custodes qui
se abscondunt
non tenentur
ad restitutionem.

stare,

Fas est praestare occasionem minoris mali ad vitandum maius.

Custodes quando peccant.

stare, ut poenas euadant. Imò nec etiam peccabunt contra caritatem, si non intendant per se peccatum, vel damnum eorum, sed id faciant, ut melius loca custodiantur, rariusque delinquentes peccent, dum semper timent, ne forte à latitantibus interceptantur. Fas enim est praestare ea ratione materiam minoris, aut minus frequentis mali ad vitandum maius, vel frequentius malum, ut etiam docet Sotus de regendo secreto membro. 2. q. 2. conclusione 4. probaturque exemplo Helie 3. Regum, 18. Qui prophetas Baal ad sacrificium sacrilegum prouocabat, ut sic populum ad veri Dei cultum pertraheret. Vide Ioannem Arbor. lib. 10. Theosophia, cap. 8. Atque hinc etiam est, ut non sit desistendum à fraterna correctione flagitiosi, si probabilis emendatio speretur, quamvis inde ad odium contra corripientem debeat incitari, ut docet Adrianus, quodlibeto, 1. art. 3. col. 2. ad finem, ex D. Thoma in 4. d. 19. Peccarent tamen custodes, si abscondendo se, vel peccatum, vel damnum, proximi per se intenderent. Ac iuxta hanc distinctionem conciliari potest Medina, q. 12. ad finem, absolute affirmans eos contra caritatem peccare, & Nauar. cap. 17. num. 124. id ipsum negans.

S V M M A.

- 1 Unusquisque tenetur ex precepto statim restituere, si potest, vel dilationem à creditore petere iuxta D. Thomam, & communem.
- 2 Preceptum affirmatiuum restituendi supponit negatiuum non retinendi alienum.
- 3 Is est in mora restituendi, qui alienum retinet contra expressam, vel interpretatiuam domini voluntatem.
- 4 Quando dicatur quis retinere alienum contra interpretatiuam domini voluntatem.
- 5 Qui retinet alienum animo non restituendi, est in statu peccati mortalis, nisi ex paruitate materia excusetur, estque peccatum eiusdem speciei cum ipsa prima iniusta acceptione.
- 6 Qui retinet alienum inuito domino, non necessario semper actualiter peccat; si tamen adueniat tempus, quo de facto restituere tenetur, idque aduertat, vel aduertere debeat, ac non restituat, peccat nouum peccatum actu per talem omissionem, esto se gerat neglige.
- 7 Quamdiu aliquis perseverat cum voluntaria omissione non restituendi, quia videlicet aduertit, vel aduertere debet se teneri restituere, ac negligit, quantumcumque multiplices actus internos, vel externos, non resultabunt distincta peccata in genere moris, sed unum tantum.
- 8 Idem numero peccatum est, quando quis interius decernit occidere, conscendit equum, arma parat, & simuliter unius dies arripit, & tandem occidit; imò etiam si in sinere dormiat; quamvis inter eundem interrupta cogitatione sapius propositum occidendi renouauerit.
- 9 Tunc dantur diuersa numero peccata contra preceptum restituendi, quando datur interruptio, qua moraliter loquendo ad peccatorum multipliciorem sufficit.
- 10 Spatium requisitum in retentione rei aliena ad hoc ut deier nouum peccatum prudentis arbitrio est aestimandum.
- 11 Multo maius tempus requiritur ad nouum peccatum inducendum in successibus, v. g. retentione

- 12 alieni, quam requiratur in momentaneis, v. g. blasphemia, perurio, & similibus.
- 13 Prima causa excusans à restitutione est ignorantia inuincibilis siue iuris, siue etiam facti.
- 14 Secunda causa excusans à restitutione, est legitima rei aliena praescriptio.
- 15 Tertia causa, qua à restitutione excusat, est libera, ac voluntaria, & uere non impedit remissio facta à creditore, etiam si restitutio ei de presenti non offeratur.
- 16 Si probabilia sint indicia, unde conuincamus dominum defraudatum, nolle à tali persona vel ratione talis iniuria ullam restitutionem, censenda erit virtualis remissio, sufficiens ad excusandum à restitutione.
- 17 Ex interpretatiua remissione excusantur communiter à restitutione ii, qui furantur ab iis amicis, qui nullo modo quo ad rem acceptam, licet quoad modum iniuri praesumuntur: tum interdum adulter, & stuprator quoad restitutionem faciendam marito adultera, vel parentibus stuprata.
- 18 Quando plures in solidum ad restitutionem obligantur, si creditor uni absolute remittat, ceteri à restitutione deobligantur; nec potest uni remittere, & ab aliis integram restitutionem exigere.
- 19 Quarta causa ex parte creditoris excusans dilationem restitutionis est, quando restitutio, si statim fiat, creditur probabiliter futura creditoris grauiter perniciofa, quoad corpus vel animam.
- 20 Fas est restitutionem differre, quando non potest fieri nisi cum scandalo, peccato, aut cum maximo alio detrimento bonorum superioris ordinis, taliter, ut irrationabiliter iniuri dominus credendus sit, si non consentiat.
- 21 Qui falso infamaret haereticos illustrem familiam, licet inde nullius mors sequi deberet, teneretur cum probabili uia periculo se retrahere.
- 22 Debitor à restitutione deobligatur, quamdiu ad restituendum impotens est, idque siue per impotentiam simpliciter, quia scilicet nullo modo potest: siue secundum quid, ac humano more, hoc est, quando non nisi cum magna difficultate potest.
- 23 Debitor ad statim restituendum non tenetur vendere instrumenta artis, qua uiuit, nec necessaria corporis, vel lectuli operimenta, nec si uir nobilis sit, manualia operas exercere; imò nec à suo statu cadere, nec sua bona multo uilius, quam valeant vendere, aut aliud simile detrimentum in bonis propriis pati.
- 24 Non excusat à restitutione detrimentum lucri casantis.
- 25 Si per sortem, fraudem, vel usuram bona essent acquisita, statim retinens restituere tenetur, etiam si ab statu cadere deberet.
- 26 Qui ludendo, sortando, vel alio simili modo bona sua prodigisset, quibus restituere posset: si post paucos dies, vel menses sine incommodo posset restituere, non esset cogendus ad statim cum graui incommodo restituendum, nisi iam sapius confessus, promississet restituere, & non restituisset.
- 27 Quando nec modo, nec postea debitor restituere ualeat, nisi ab statu decidat, & mendicare cogatur, humanitas postulat, ut non cogatur restituere

saltem in totum (modo debita non sint propter furta, fraudes vel usuras) idque non solum si nobilis sit, sed etiam quicumque sit, sed satis erit si statum quoad se, & suos circa victum, & vestitum attenuet, aut per internalla, si non totum, saltem partem restituat.

- 27 Quando debitor, vxor, aut filij verisimiliter periclitarentur de peccato mortali furti, vel desperationis committendo, cessat pro eo tempore restituendi obligatio; non tamen cessabit omnino per ingressum, vel professionem religionis, esto debitor non habeat unde restituat, sed tenebitur restituere, si postea hereditaria bona sibi obtingat.
- 28 Si in magnum creditori detrimentum cederet, quod debitor ingrediarer religionem, & deobligetur a solutione ei facienda, & spes esset, quod extra monasterium saltem notabilem partem restituere non esset fas debitori religionem ingredi: in alijs vero euentis ingredi potest religionem.
- 29 Quando debitum ex delicto contractum non est, excusatur homo liber a restitutione cedendo bonis, non ita, ut si postea ad pinguiorem fortunam venerit, non teneatur restituere, sed ut non possit ratione debui in carcerem conueni.
- 30 Qui bonis cedit, aliquid pro alimentis retinere potest, quoad bona tantum post cessionem, acquisita.

Utrum teneatur quis statim restituere?

QVÆSTIO XVII.

Quando dicatur quis esse in mora restituendi.

SECTIO I.

D. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 8. & in 4. distinctione 15. articulo 2. q. 4. ad 3.

1
Vnusquisque restituere statim tenetur, si potest.



Et ex D. Thoma 2. 2. quæst. 62. art. 8. constituenda in primis est conclusio. Vnusquisque tenetur statim restitutionem facere, si potest: vel dilationem a creditore petere. Conclusio est communis, & certa. Istud autem restituendi præceptum, licet affirmatiuum sit, ut tamen D. Thomas ait ad primum, includit siue supponit negatiuum, & non retinendi alienum, & ab eo derivatur tamquam medium necessarium ad affirmatiui impletionem: quamuis verumque dicatur vnum tuo modo, quod attinet ad furti materiam. Illud verò, statim, non more Mathematico intelligas: nec enim teneris à lecto, vel à mensa surgere ad restituendum, si fortè aduertas te alienum retinere, sed morali modo, hoc est, cum primum data fuerit opportunitas: quæ tamen procuranda erit, prout ratio dictauerit. Tunc & autem quisque debitor dicetur esse in mora restituendi, siue soluendi, quando retinuerit contra domini expressam, vel interpretatiuam voluntatem, si dies solutioni & appositus iam sit transactus, iuxta Medicinam, quæst. 2. art. 4. vel quando creditori iussu petenti non soluitur, si dies non sit expressus, vel per consuetudinem certus, vel denique quoties do-

3
Debitor quando est in mora soluendi.

4

minns rationabiliter circa retentionem iniustus creditur. Vide Couar. regula peccati, l. p. §. 1. n. 1.

Utrum is, qui alienum retinet per multum tempus multa peccata committat?

SECTIO II.

Conueniunt Doctores & cum, qui retinet alienum animo non restituendi, esse in statu peccati mortalis, nisi ex paruitate materiæ excusetur, esseque peccatum eiusdem speciei cum ipsa prima iniusta acceptione, ut dictum est. Dubium tamen est, an toto tempore diuturnæ retentionis, vnum, vel plura peccata committat? Ac Caietanus quidem 2. 2. quæst. 66. art. 2. ad 2. & primo tomo, tractatu 17. putat eum non committere nouum peccatum, nisi actum posituum internum, vel externum adhibeat, quo videlicet proponat non restituere, aut alienare, aut consumere rem ipsam, aut de facto alienet, vel consumat.

Sit tamen prima conclusio. & Quando alienum retines iniusto domino non necessarid semper actualiter peccas retinendo, si tamen adueniat tempus, quo de facto restituere teneris, idque aduertas, vel advertere debeas, ac ex negligentia non restituas, peccas nouum peccatum actu per talem omissionem, esto te geras negatiue, nullum scilicet volitionis, aut nolitionis actum exercendo. Prior pars est Caietani locis citatis, Soti lib. 4. de iustit. quæst. 7. art. 4. & lib. 5. quæst. 3. art. 1. & videtur communis. Probatum quia post iniustam acceptionem, non semper attendis te alienum retinere: imò quamuis id attendas, si non tenearis tunc restituere, vel quia non vales, vel quia commodè non potes, ut infra dicemus, non eris obligandus ad eliciendum propositum restituendi, quicquid Nauar. & alij nonnulli velint, sed poteris te negatiue habere, quamuis includatur præceptum negatiuum in præcepto restituendi, quia quando medium ad præceptum negatiuum implendum permittit certam temporis opportunitatem, quæ non semper habetur, non teneris elicere actum internum ante illud tempus; tale autem medium est actus restituendi respectu præcepti negatiui de non retinendo alieno: quare esto in statu peccati antiqui persequeres retinendo, non tamen nouum peccatum committis, si tale propositum restituendi non elicias, antequam adueniat tempus, quo de facto restituere teneris.

Posterior conclusionis pars, quam tenet Nauar. & Toletanus, vbi supra, & Sotus ex parte, in qua tamen à Caietano dissentiat, probatur, quia per eam omissionem voluntariam, fit actu de nouo iniuria domino, violaturque præceptum restituendi pro tempore, quo obligat; ergo nouum peccatum actuale, distinctumque erit à prima acceptione: quamuis non sit negandum idem numero peccatum retentionis continuari posse; si eadem numero voluntas retinendi permaneat, siue formalis, quæ scilicet proponis non restituere, siue virtualis, ut cum aduertis te commodè restituere posse, & omittis, nullum interim actum posituum voluntatis eliciendo: quando verò idem numero peccatum per longum tempus continuatur, nisi continuatio illa notabiliter, & euidenter pec-

5
Qui retinet alienum animo non restituendi, est in statu peccati mortalis.

6
Quando ex-
p-
aduenit
restituendi, &
non restituat
peccat.

Quomodo
quod nouum
peccatum co-
mittat non
restituendi.

Circumstan-
tiæ aggrauā-
tes non sunt
de necessitate
confessandæ.

catum aggrauet, non necessarium in confessione erit explicanda, ut enim in materia de penitentia videndum erit, circumstantiæ intra eandem speciem aggrauantes non sunt de necessitate confessionis, nisi notabiliter & euidenter, seu quod eodem recidit, nisi enormiter, siue exorbitanter aggrauent. Quod sit, ut posito, quod summa octoginta quadrantium, sufficiat ad mortale furtum, is qui commisit mille furta, quorum alia erant ducentorum, alia quadringentorum, alia sexcentorum quadrantium, non teneatur explicare circumstantiam aggrauantem ratione quantitatis, hoc est, quantitatem furti, nisi ad octingentos, vel mille quadrantes accedat, sed sufficienter confiteatur dicens, se milles mortalia furta commisisse infra prædictam summam.

Secunda conclusio. † Quamdiu verò perseueras cum voluntaria omissione non restituendi, quia videlicet aduerteris, vel advertere debes, te teneri restituere, ac negligis, quantumcumque à te multiplicentur actus interni, vel externi, utendo, consumendo, vel alienando rem ipsam, non resultabunt distincta numero peccata in genere moris, sed vnum duntaxat, cum omissione ipsa, & omnes prædicti actus sint eiusdem speciei in genere moris inter se, & cum ipsa prima iniusta acceptione, nec enim peccata in genere moris multiplicantur propter internum affectum, & externum opus, aut propter multiplicata media ad eundem finem, si modo per internum affectum, aut operationem externam hæc omnia absque interruptione morali continuantur.

† Quod sit, ut idem numero peccatum sit, quando interius decernis occidere, cōscendens equum, paras arma, & simul iter vnius diei arripis, pereris, & tandem occidis, ut docet Nauar. in summa cap. 6. num. 16. & alij; quamuis inter eundem interrupta cogitatione sapius propositum occidendi renouaueris; imò etiam si in itinere dormias, ut vult Petrus Nauarra, ubi supra, num. 9. quod tamē aliis non placet, ac meritò, eo quod cum dormis, nec peccas, nec habeas voluntatem formalem, vel virtualem peccandi, sed habitualement duntaxat, ac subinde moralis interruptio intercedere videatur: secus tamen si dum dormires, daretur aliqua exterioris operis præsumpti continuatio, ut si dormires, dum equo, vel nauu veheris ad occidendum; vel tam parum somni caperes, ut moralis interruptio non censeretur, vel ipsummer somnum tamquam medium ad occidendum assumeres; tunc enim quasi per externum medium vel medij complementum peccatum moraliter continuari videretur.

Concludendum igitur erit, † tunc dari diuersa numero peccata contra præceptum restituendi, quando datur interruptio, quæ moraliter loquendo ad peccatorum multiplicationem sufficiat, qualis sit in primis per deliberatum actum penitentiae, contrariæ voluntatis etiam momentaneæ, quo ex peccante quis fiat non peccans. Secundò; si ipsa voluntaria restitutionis ommissio desinat esse peccatum, eo quod debitor factus sit impotens ad restituendum. Tertio; quoties actum positum facis, quo de nouo proponis non restituere, aut non reddis rem suo domino legitime petenti, præsertim indigenti re sua, & dilationem grauiter ferenti. Quarto; quoties de nouo rem ipsam consumere, vel alienare decernis, vel de facto consumis, vel alienas, eadem re vteris, vbi tamen, qui

notabili preterio assumeretur. Nam vsus, qui potius in rei utilitatem cedit, licitus est. Quintò, denique; si per tempus notabile non possis advertere, eo quod vel dormias, vel aliis rebus sis intentus; eo enim tempore transacto, si iterum in peccatum reincidas, vel per solum actum internum, vel internum & externum simul, censeretur aliud numero peccatum, si modo per aliquid exterius, ut paulò antè dixi, non continuetur. Atque in his consentiunt Caietanus, Sotus, Nauar. locis citatis, & alij communiter.

† Quantum verò sparium sufficiat prudentis arbitrio relinquendum est attentis circumstantiis: minus enim temporis ad moralem interruptionem sufficit in peccatis momentaneis. v. g. blasphemis, periuriis, detractionibus, contumeliis, quæ & si diuersas rationes iniuriæ significant, vnum tamen peccatum cēsentur, si ex eodem impetu iræ, inuidiæ, vel alterius prauis affectus procedant: modò moralis interruptio non intercedat: quò sit, ut multò minus, quàm vnius quadrantis intervallo sufficiat, quando nullo interiori, vel exteriori actu continuantur. † At verò in successiuis, ut in retentione rei alienæ, multò maius tempus requiritur: non enim cēsebitur moralis interruptio peccati, nisi intervallo maius, quàm vnius quadrantis, aut etiam dimidiata horæ intericiatur, ac proinde si intra breuius tempus propositum non restituendi milles repetas, vel actus illos externos, de quibus 3. & 4. modo diximus, non cēsebitur de nouo fieri, quoad effectum videlicet moralis interruptionis; ita enim accipiendum est illud, *de nouo*, apud doctores, ut inter vicem & vicem iustum pro rei natura tempus intericiatur, ne alioquin cogamur à communi Doctorum sententia discedere cum Petro Nauarra; ubi supra, num. 9. quamuis non adeò sibi constet num. 16. de multiplicatione verò numerali peccatorum quoad punitionem fori externi. Vide Couar. 2. tomo lib. 2. cap. 10. num. 8.

Quibus ex causis restitutio differri, vel omitti possit?

SECTIO III.

† Prima causa omnino excusans à restitutione est ignorantia inuincibilis, siue iuris, siue etiam facti, quod scilicet non possit bonæ fidei possessor diligentiam facere ad sciendam veritatem. † Secunda est legitima rei alienæ prescriptio, de qua in 3. parte. † Tertia est libera, & voluntaria, ac iure non impedita, remissio, siue condonatio facta à creditore, etiam si restitutio ei de præsentis non offeratur, iuxta Caietanum, ver. restitutio. c. 7. Medinam, q. 3. causa 2. Nauar. c. 17. nu. 76. Imò etiam si debitor animum retinendi habeat, ut post D. Antoninum, Syluester ver. restitutio. 7. q. 2. & ceteri contra Ioannem Andream, & alios tradunt; cum animus peccandi non tollat, quin libera, validaque sit remissio, esto fieret usurario quoad vsuras, secundum Couar. ad initium 2. par. regula, peccatum, num. 5. & alios: vel contra caritatem iuxta Sotum, in 4. q. 6. art. 3. ad 4. dicitur *libera*, quia si fiat ex timore etiam leui iniuste illato, tamquam ex causa sine qua non fieret, vel ex dolo, ac fraude debitoris non excusaret, iuxta Antoni-

10
Peccata momentanea quæ
sunt, & quomodo minor
mors requi-
ratur in his,
quàm alijs.

11

Peccata in ge-
nere moris non
multiplicantur
propter
internum af-
fectum.

8

Vnum nume-
ro peccatum
est voluntariè
conscendens oc-
cidendi, & oc-
cidendi.

Dormiens in
terrapis actu
& sic pecca-
tum gemitur.

9

Quando sunt
diuersa pecca-
ta contra re-
stituendi præ-
ceptum.

12
Ignorantia
inuincibilis
excusat à re-
stitutione.

13

14

Animus pec-
candi non
tollit, quin
valida sit re-
missio.

num, Sylvestrum, vbi supra & alios; imò nec si ex timore reuerentiali simili fieret, secundum Nauar. cap. 17. num. 79.

*Ignorantia
inimicibilis
voluntarium
tollit.*

Dicitur *voluntaria*, quia non excusat, si fiat ex ignorantia inuincibili, quæ voluntariū tollit, iuxta Diuum Thomam, prima secundæ, quæstione sexta, articulo octauo, ac communē, siue ea ignorantia sit circa personam, siue circa ipsum debitum, siue circa causam principalem remissionis, iuxta Medinam, vbi supra, vel aliam causam sine qua non iuxta Scotum in quarta distinctione decima quinta, quæst. 2. art. 3. vnde Palatius aduersus Cardinalem Caietanum, vbi supra, ait; non liberari debitorem, si ideò creditor remittit, quia dicitur ei, debitorem vel esse pauperiorem, quam te vera sit, vel nihil soluturum; nisi aliquid remittat, & alioquin non fuisset remissurus. Idem dicendum si ideò remittit, quia credit diuersam esse iniuriam, aut notabiliter minorem restitutionem sibi deberi, quam reuera debeatur; tunc enim saltem quoad excessum inualida erit remissio: secus verò si dubius existens de qualitate iniuriæ; vel quantitate debiti, absolute tamen remitteret. Dicitur, *non impediri*, quia pupillus, infirmus, & alij, remittere nequeunt, sicut nec donare.

Ceterum, & si non satis sit ad deobligandum debitorem, quòd creditor ita quoad eum affectus censetur, vt si peteretur remissio, eam cōcederet, iuxta Medinam, q. 12. §. Si autem præfata, Nauar. cap. 17. num. 123. vbi vim habet illud Iuristarum voluntas retenta, nihil operatur, hoc est, nullo externo signo declarata: † Nihilominus si probabilia sint indicia, vnde coniiciamus eum nolle à tali persona, vel ratione talis iniuriæ ullam restitutionem, censenda erit virtualis remissio sufficiens ad excusandum: cum satis sit consensus tacitus præsumptus eius, qui remittere potest, vt ei nulla fiat iniuria. † Atque ex eadem interpretatiua remissione excusantur communiter à restitutione, non solum qui furantur ab iis amicis; vel consanguineis, qui nullo modo quoad rem acceptam, licet, quoad modum iniuriæ præsumantur, sed etiam interdum adulter & stuprator, quoad restitutionem faciendam marito adulteræ, vel parentibus stupratæ, tum etiam, licet non tam frequenter, infamatores, percussores, aliue similes iniuriatores, quando iniuria non nisi per pecunias compensari potest, quæ tamen non raro heri debet, quando offensus præsumitur eas pro tali iniuria acceptaturus, quamuis ea illi non debeat declarari, nec ipse offendens.

Quæres, an si creditor vni remittat, quādo plures in solidum ad restitutionem obligantur, omnes liberentur? Vtrumve possit vni remittere, & ab aliis integram restitutionem exigere? Ad vtramque quæstionem. † Respondeo; ad priorem quidem affirmatiuè, ad posteriorem verò negatiuè cum Caietano 2. 2. q. 62. art. 6. ad finem, Soto 4. de iustit. q. 7. art. 3. post solutionem ad 2. Medina, q. 8. ad finem, vbi supra, & aliis communiter; quia licet possit vni eam gratiam facere, vt ab eo restitutionem non exigat, tum etiam eidem remittere portionem, quam ipse ratione sui debebat; nihil tamen vni potest remittere in præiudicium aliorum; sicut nec si ab vno totam restitutionem extorqueret, facere posset, vt reliqui eidem, non tenerentur; aperte autem præiudicaret, si ab aliis integram restitutionem, etiam quoad partem vni re-

missam exigeret: quare si absolute vni remittat, consequenter ceteris remittere debet: quod si non remittit, nisi sub conditione, vt ceteri, totum soluant, nihil validè remittit. Quando tamen causa principali remittitur, v. g. iubenti delictum, vel alteri, qui per se primò restituere pro aliis tenebatur, consequenter concussa minus præcipua deobligatur, non tamen vice versa: quia sublato principali tollitur accessorium; non tamen è contrario, nec obligatio principalis pēdet à minus principali, sed vice versa.

† Quarta causa ex parte creditoris excusans dilationem restitutionis est, quando restitutio, si statim fiat, creditur probabiliter futura creditori grauius perniciosa, quoad corpus, vel animam, vt si infano deberetur gladius, & ex restitutione nasceretur periculum se, vel alterum percutiendi, aut si quis foret prouocandus, vel prouocaturus, ad fornicationem, si à tali persona, vel tali tempore talis restitutio fieret, Hanc causam approbat D. Thomas 2. 2. q. 62. art. 5. ad 1. Caietanus ibidem. Scotus dicta q. 2. ad initium. Gabriel ibidem artic. 2. Nauar. ca. 17. num. 63. Summissa verbo restitutio, Doctores communiter. Ea verò procedit non solum, si creditor leuiter, sed etiam si importunè petat, iuxta eosdem: quamuis autem Soto, in 4. q. 7. art. 1. ad 1. consentiat, quando res ad peccatū contrā iustitiam petitur, dissentit tamen, quando ad alia peccata petitur, v. g. ad fornicationem simplicem, ad emendum beneficium, ac similia. Verum ratio idem quoad vtrumque genus peccatorum conuincit, si modò mortale sit: eo quòd præcepto caritatis de vitando scandalo teneamur non præbere proximo occasionem peccandi mortaliter: præceptum autem iustitiæ, de restitutione facienda non aduersatur caritati, quæ finis eiusdem præcepti est, alioquin, quod pro caritate institutum est, cōtra caritatem militaret, contra D. Bernardi sententiam. Confirmatur secundo, quia non obstante præcepto, quo de iustitia prælatus tenetur res Ecclesiæ repetere; id tamen differre debet ad vitandum scandalum infirmorum, si fortè inde nasciturum credatur, iuxta D. Thomam 2. 2. q. 43. art. 8. communiter receptum: ergo similiter differri potest restitutio ad vitandum mortale proximi peccatum; præsertim cum præceptum restituendi in creditoris vtilitatem sit institutum. Accedit, quia ridiculum est, quod non liceat tibi differre restitutionem debitam Titio, quando creditur sollicitaturus alium ad nocendum famæ, vel fortunis Sempronij; liceat verò differre, si credatur sollicitaturus alios ad simoniam circa Papatum, vel ad defectionem à fide.

Nec obstat, quod regulariter cōiux debeat reddere debitum alteri coniugi petenti, quem scit voto simplici castitatis esse impeditum, & sine mortali debitum obtinere non posse, vt post Paludanum tenet Couar. 2. p. Epitomes, ca. 3. §. 1. nu. 6. subaudi tamen, quando eum per fraternam admonitionem à peccato dimouere non valet. Ratio est, quia regulariter maiora incommoda sequi solent ex negatione debiti in proposito euentu, prout exemplis confirmat Paludanus à Couar. citatus. Atque inde etiam est, vt D. Thomas in 4. d. 32. art. 2. ad finem, & Alensis 2. p. q. 35. membro 8. §. 1. ad 2. meritò asserat reddendum esse gladium furioso, quando maius detrimentum alioquin subsequaturum creditur.

Quintam causam ex parte debitoris ponit Cai-

*Sublato prin-
cipali tolli-
tur accesso-
rium.*

18
*Restitutio
quando futu-
ra est perni-
ciosa credito-
ri, non est fa-
cienda.*

*Non tantum
quādo est cō-
tra iustitiam
sed cōtra ca-
ritatem.*

*Cōiux tene-
tur reddere
debitum con-
iugi petenti,
quem scit cō
peccato obedi-
turum.*

15
*Voluntas re-
sista nihil o-
peratur quid
sit.*

16
*Interpretati-
ua voluntas
excusat à re-
stitutione.*

*An creditor
qui vni remi-
ssio soluit o-
bligato, remi-
ssio alijs cen-
sendus sit qui
similiter sunt
obligati.*

17

Ram inferio-
ris ordinis ne-
mo tenetur re-
stituere cum
detrimento rei
superioris or-
dinis.

Rerum ordo
triplex.

ieranus 2.2.q. 62.art. 2. & tractatu septemdecim
responsionum : responsione decimaquarta, quam
Nauarrus c. decimo septimo numero octuagesimo
octauo, & Petrus Nauarra secundo libro, c. quarto,
dubio 9. sequuntur, & alij recentiores, quod vide-
licet nemo teneatur restituere rem inferioris or-
dinis, cum detrimento rei superioris ordinis. Tri-
plex enim ordo bonorum à Doctoribus statui so-
let, in supremo ponitur vita corporalis, membra,
virginitas, libertas, valetudo : in medio honor, &
fama, quibus opponuntur contumelia, & detra-
ctio in infimo pecunia, & bona pecunia æstima-
bilia, vt ager, oppidum, &c.

Ceterum regula proposita sub prædicta forma
sæpè falsa reperietur, vt post Sotum, Maiorem,
Coutar. Bartholomæum Medinam, Adrianum, &
alios docet Lopus 1. part. cap. 26. quia licet fama
præstantior sit, quam diuitiæ ex genere suo; tan-
tùm tamen diuitiarum sumi potest, vt famam ali-
quam superet, quoad æstimationem; sicut pluri
æstimatur ingens massa plumbi, quam parua ar-
genti. Nec enim præstantia eiusmodi bonorum
more metaphysico, sed morali, quoad vsus, com-
moditatæque humanas hic consideranda est: qua
etiam ratione iuxta Augustinum, famelico melius
est panis, quam canis; licet quoad naturæ perfectionem,
melior sit canis, quam panis.

Rectius ergo sub hac forma proponetur, † vt
fas sit restitutionem differre, quando non potest
fieri, nisi cum scandalis, aut peccatis, aut cum ma-
ximo alio detrimento bonorum superioris ordi-
nis taliter, vt irrationabiliter inuitus dominus cre-
dendus sit, si non consentiat, iuxta Ioannem Me-
dinam, quæst. 3. causa 4. §. 2. D. Antoninum, & Do-
ctores communiter: quod fit, vt ferè semper non
teneamur exhibere restitutionem pecuniariam cum
detrimento notabili famæ, aut libertatis, aut resti-
tutionem famæ, cum detrimento vitæ. Dixi, ferè semper,
† quia si falsò infamare hæreseos illustrè familiam;
licet inde nullius mors sequi deberet, teneris cū
probabili vitæ periculo te retractare, iuxta Sotum,
vbi supra, q. 6. & alios, si perpetuò infamis aliqui
permanere deberet, eaque de causa (vt alij ad-
dunt) scandala, magnæque alia incommoda se-
quutura forent: imò ad idem te obligant propter
hominem quemuis falsò apud inquisitores simili-
ter infamatum (si modò tua retractatio profutu-
ra crederetur) eò quod non solum fama, sed etiam
vita ipsius in eo euentu periclitatur.

*Utrum fas sit omittere, vel differre re-
stitutionem ob necessitatem corpo-
ralem, vel spirituales
debitoris?*

SECTIO IV.

Quoad corporalem sit prima conclusio, ac
communis, † Debitor à restitutione excusa-
tur, quamdiu ad restituendum impotens est: idque
siue per impotentiam simpliciter; quia scilicet
nullo modo potest: siue per impotentiam secun-
dum quid, ac humano more, hoc est, quando non
nisi cū magna difficultate potest, iuxta Armillam,
verbo, restitutio, num. 33. Caietanum, quem refert,
& alios: qualem difficultatem inducit non solum
extrema, vel quasi extrema, sed etiam grauis ne-

cessitas: quia si à gratuito indigente debitum exi-
gas, licet non pecces contra iustitiam: peccas ta-
men contra caritatem; pro regula autem ex Ga-
briele, vbi supra, habetur; *Quando creditor contra
caritatem peccat exigendo debitum, non tenetur restitu-
tionem offerre, præterquam quod sic canet, ne creditor pec-
catu exteriori consummet*: subaudi tamen, nisi iudex
restituere iubeat, vel aliud scandalum inde se-
quatur.

Secunda conclusio. † Non tenetur proinde de-
bitor ad statim restituendum vendere instrumen-
ta artis, qua viuit, nec necessaria corporis, vel le-
ctuli operimenta: nec si vir nobilis sit, manuales
operas exercere: imò nec à suo statu cadere ea de
causa quis tenetur, nec sua bona multò vilius,
quàm valeant diuendere, aut aliud simile detri-
mentum in bonis propriis pati, iuxta Scotum in
4. d. 15. quæst. 2. art. 4. Diuum Antoninum 2. part.
tit. 2. cap. 8. Caiet. 2.2. quæst. 62. art. 7. Sotum lib.
4. de iustit. quæst. 7. art. 4. Lopus 1. part. colum.
714. capitis 218. & alios, quia creditor secundum
caritatem malle potius debet paruum damnum
pati dilata restitutionis, ne debitor magnum in
rebus suis patiatur, magnum autem damnum hic
censebitur, si duplò maius sit, quàm creditoris, vt
aduertit Lopus, vbi supra. Illud verò paruum dam-
num de iustitia à debitore soluendum quoque erit,
iuxta Caietanum, vbi supra. & Petrum Nauarram,
libro 4. cap. 4. num. 56. nisi expressè, vel implicite à
creditor remittatur: nec enim tale damnum pro-
pter debitorem de iustitia, sed ex caritate pati te-
netur.

Dixi, in bonis propriis, † tum quia non excusat de-
bitorem detrimentum lucri cessantis, iuxta Cai-
etanum, vbi supra, tum † quia si per furta, fraudes,
vel vsuras bona essent acquisita, statim restituere
teneretur, etiam si ab statu cadere deberet: cum
hæc sint aliena, vel ex rebus alienis empta, iuxta
Caietanum, Sotum, Armillam, vbi supra. Quid si
ludendo, scortando, vel alio simili modo bona sua,
quibus restituere posset, prodegit? Respondeo,
† si post paucos dies, vel menses sine incommodo
posset restituere, non cogerem eum ad statim eum
gravi incommodo restituendum, nisi iam pluries
confessus promississet restituere; & non restituisset.

Tertia conclusio. † Quando nec modò, nec po-
steà debitor restituere valet, nisi ab statu decidat,
& mendicare cogatur, humanitas postulat, vt à
confessario non cogatur restituere, saltem in to-
tum (modò debita non sint propter supradictas
iniustitias contracta, per furta, & cetera:) idque
non solum si nobilis sit, vt vult Sotus, sed etiam
quicumque sit, iuxta Syluestrum, ver. restitutio, §.
quæst. 4. & alios. Quamuis contrarium asserat
Adrianus, vbi supra. Satis tamen erit, si statum
quoad se, & suos circa victum, ac vestitum atten-
nuet, vt si fieri possit per interualla, si non totum,
saltem partem restituat. Ratio conclusionis est,
quia non est contra æquitatem interpetanda do-
miniorum appropriatio, bonorumque diuisio,
que summa æquitate introducta est. Accedit, quia,
vt tradunt recentiores, quando restitutio non po-
test fieri sine tanta iactura rerum, vel status inde-
centia, vt detrimento famæ æquipolleat, non te-
neris regulariter restituere in euentis, quibus cum
detrimento famæ restituere non teneris.

Quoad necessitatem spirituales sit. Quarta
conclusio. † Quando debitor, vxor, aut filij verisi-
militer periclitarentur de peccato mortali, furti,

22

Debitor vt
satisfaciat,
non tenetur
vendere ea,
quibus viuit.

23

Detrimentum
lucri cessan-
tis non excu-
sat à restitue-
tione.

24

25

26

Debitor non
obligatus est
restituendum,
quando resti-
tuendo ex sta-
tu decideret.

27

vcl

19
Restitutio
differenda est
quando fieri
non potest sine
scandalo.

20
Qui falso ha-
reseos illustrè
familiam infamauit, tene-
tur se cum pe-
riculo vitæ re-
tractare.

21
Debitor à re-
stitutione ex-
cusetur, quod
non est impo-
tens.

necesse
paritatem
causae a
ratione.

vel desperationis committendo, cessat pro eo tem-
pore restituendi obligatio, iuxta D. Antonium,
vbi supra, ac communem. Non tamen cessabit
omnino per ingressum, vel professionem religio-
nis, esse debitor non habeat, unde restituat, vel ce-
dat bonis, sed tenebitur restituere, si postea vel à
parentibus, vel ab aliis hereditaria bona sibi ob-
tingant (quia quæ ipse professus acquirit, mona-
sterio acquiritur.) Hæc extra controuersiam.

fas debi-
torum
quæ sunt
causæ re-
ligionis in
de.

Vtrum tamen fas sit tali debitori religionem
ingredi, controuersum est. Medina quæst. 3. causa
8. & Angeli, post Gersonem, Maiorem, & alios ne-
gant obligantque etiam professum non tantum
ad laborandum in monasterio, ut soluat creditoribus,
sed etiam ad habitum, contradicente quoque
parlati, dimittendum, sublato tamen scandalo, &
ad Indias petendas, si aliter non valet implere
obligationem restituendi, quæ de iure naturali
obligat immutabilique siapte natura est non ob-
stante professione. Contrarium verò asserit Di-
uus Thomas 2. 2. quæst. vltima, art. 6. ad 3. Caieta-
nus ibidem, Lopius, & Petrus Nauarra, vbi supra
post Innocentium, Hostiensium, Angelum, Sylue-
strum, Tabientem, Viguerium, & alios commu-
niter, eo quod non possit debito pecuniario per-
sona hominis liberi obligari.

28
aliter quæ
non possit
ignem
gredi.

Pro concordia sit vltima conclusio. † Si in ma-
gnam creditoris detrimentum cederet talis deo-
bligatio, ut si, vel magna esset eius necessitas, vel
magnum esset debitum, & spes esset, quod extra
monasterium, saltem notabilem partem restituere
debitor, sequenda erit prior opinio: in reliquis
verò euentis, posterior; quæ communis est: eo
quod creditor inuitus irrationabiliter censeatur, si
debitorem tanto bono priuari velit, propter resti-
tutionem sibi non adeo necessariam prius facien-
dam decem, v. g. aureorum, immò etiam triginta, aut
quadraginta, nisi speraretur, quod sine magno
temporis intervallo in seculo manendo restituere
posset, iuxta Lopium, vbi supra. Postquam autem
religiosis simpliciter fuerit, laborare non tenetur,
ut se debito exoneret, si ad commodè facere non
possit.

ius naturale
non modo sit
immutabile.

Quare ad fundamentum prioris opinionis di-
cendum est, ius naturale dici immutabile, quod
iisdem circumstantiis permanentibus semper obli-
get; iisdem tamen mutatis, talis obligatio cessare
potest, saltem ex parte, quo pacto cessat obligatio
restituendi per leges præscriptionis; similiter er-
go dimissio rerum, quam supponit restituendi obli-
gatio, si in aliquo euentu varietur, quoad aliquid
per ius humanum, ipsa etiam obligatio ex parte
cessare poterit. Accedit, quia per leges † quando
debitum ex delicto contractum non est, excusatur
homo liber à restitutione, cedendo bonis; non ita
quidem, ut si postea ad pinguiorem fortunam ve-
nerit, non teneatur restituere, sed ut non possit
ratione debiti in carcerem conici, nec compelli
ad seruiciam, si eius personam dedecerant.

29
Homo per se
excusatur
à debito ce-
dendo bonis.

An vero per alimentis aliquid retinere possit,
qui bonis cedit? Lopius vbi supra, Medina quæst. 3.
causa 3. Sotus, dicto art. 4. † affirmat, & ordinatio
libri 3. tit. 89. paulò post initium, quæ habetur in
reformatis lib. 4. tit. 24. ad initium, quoad bona ta-
men post cessionem acquisita, per quam explican-
da videtur ordinatio, tit. 89. §. antepenultimo, quæ
in reformatis est, lib. 4. tit. 74. num. 6. de iure etiam
communi habenda ratio est, ne egeat.

30
An per ali-
mentis retinere
possit aliquis,
qui bonis ce-
dit.

S V M M A.

- 1 Compensatio primo modo fit, si duo ad inuicem de-
bitores sint, & unus non soluat, sed compensare ve-
lit; vel si penes creditorem existat res debito-
ris sui, ita ut non opus sit quidquam per vim,
vel occultè ab eo accipere.
- 2 Secundo fit compensatio, quando unus tantum de-
bet, & creditor per vim, vel occultè de bonis de-
bitoris tantum accipit, quantum satis est ad de-
bitum compensandum.
- 3 Si res quam quis apud se habet, sit data in deposti-
tum, nefas compensationem facere.
- 4 In debitis realibus eiusdem rationis licita est com-
pensatio, v. g. si quis debeat mille & aliter ei to-
tidem, fas erit ei compensare, & si plura
aliter debet, excessum solum soluere, modo absit
scandalum, cureturque ne in damnum debito-
ris, vel heredis cedat: illicita tamen est compen-
satio, si quod compensans debet sit incertum,
quod vero sibi debetur sit dubium.
- 5 Si debita pecuniaria sint diuersæ rationis, ut si de-
beat quis centum aureos, & aliter ei vas au-
reum eiusdem pretii, non erit licita compensatio,
nisi aliter debitum compensari nequeat.
- 6 Licita est compensatio per violentam surreptionem, si
debita circumstantia adsint, videlicet, ut credi-
tor habeat certitudinem debiti, & nequeat or-
dine iuris illud recuperare, & nullum scandala-
tum probabiliter timeatur, & ut damnum de-
bitoris tam corporale, quam spirituale caueatur.
- 7 Si aliqua ex circumstantiis requisitis ad compensa-
tionem desit, ex genere peccatum erit letale, licet
non obliget ad restitutionem.
- 8 Compensatio licita est in delictis, seu actionibus, quæ
nascuntur ex delicto, ut si ambo coniuges adul-
terium commiserint, neuter actionem ad debi-
tum conjugale amittit.
- 9 Potest una iniuria cum altera etiam diuersi generis
compensari.
- 10 Interim res in individuo debita, quando nulla de-
bitoris culpa processu deobligat à restitutione,
vel si res apud dominum æquè erat peritura,
denique omni debet restitutio, quando in dam-
num commune cederet, & quando esset dubium
pro utraque parte, an debeat restitutio.

Vtrum compensatio excuset à restitutione?

Q V Æ S T I O X V I I I.



OMPENSATIO † primò fit, si
duo ad inuicem sibi debitores sint, &
unus non soluat, sed compensare ve-
lit; vel penes creditorem existat res
debitoris sui, ita ut non opus sit quic-
quam per vim, vel occultè ab eo accipere. † Se-
cundo modo quando unus tantum debet, & cre-
ditor per vim, vel occultè de bonis debitoris acci-
pit, quantum satis sit ad debitum compensandum.

Sit igitur prima conclusio, † Si res debitoris tui,
quam apud te habes, sit data in depositum, nefas
est compensationem facere, iuxta caput bona fi-
des. De deposito, ac communem: unde, nec de-
positum cum deposito compensatur. l. vltima. C. de
compensatione. Tanta enim fidelitas seruanda

1
Compensatio
quo modo
fit.

2

3
Depositum cum
deposito non
compensatur.

est

est in deposito, ut ex tacita conditione, nec compensationem admittat.

Secunda conclusio. † In reliquis debitis rebus eiusdem rationis licita est compensatio, si primo modo fiat, ut si tibi debeo mille, & tu totidem mihi, fas cuique erit non soluere, sed compensare, & si plura alter debet, excessum dumtaxat soluere, modo absit scandalum, cureturque quoad fieri possit, ne in damnum debitoris, vel haredis cedat compensatio, iterum restituendo, vel credendo se debere, quod non debet. Quod tamen ita intellige, ut si vel utrumque debitum sit certum, aut quod compensans debet, sit dubium, & quod sibi debetur, sit certum, aut utrumque dubium, licita sit compensatio; illicita tamen, si quod compensans debet sit certum, quod verò sibi debetur sit dubium. Conclusio communis est Doctorum, ad caput, Bona fides, de deposito. Porro eiusmodi certitudo non opus est, ut sit infallibilis, & omnino euidēs, satis est, quod sit humano more certitudo, quidquid post Cordubensem contradicat Lopus 2. p. ca. 8. satisque est, ut sit compensanti nota. Debitum autem non satis erit, nisi sit ex iustitia commutativa debitum. Intelligenda etiam est conclusio, quando compensans non iurasset soluere, alioquin peccabit contra religionem, nisi prius relaxationem obtineat, iuxta caput, debitores, de iureiurando.

Quod † si debita pecuniaria sint diversarum rationis, ut si mihi debeas centum aureos, & ego tibi vas aureum eiusdem pretij, non erit licita compensatio nisi aliter debitum meum recuperare nequeam sine iactura, & incommodo, iuxta Glossam capitis, bona fides, de deposito communiter receptam.

De secundo modo compensationis maior est difficultas, D. Thomas enim 2. 2. q. 66. art. 5. ad 3. negat eam esse licitam, & Sotus, lib. 4. art. 4. eam peccati mortalis condemnat, etiam si occultè fiat.

Sit tamē tertia conclusio, † licita est compensatio, quæ secundo modo fit, non quidem per vim priuata auctoritate, sed per latentem surreptionem, si debita circumstantiæ adsint, videlicet ut creditor habeat certitudinem debiti, & nequeat ordine iuris illud recuperare, & nullum scandalum probabiliter timeatur: Denique, ut damnum debitoris tam temporale, quam spirituale caueatur, ne iterum restituat, vel credat se debere, quod iam non debet. Ita Gabriel, & Sotus, vbi supra, Medina q. 3. de rebus restit. causa 12. & alij. Dicitur verò hoc loco iuris ordine non posse recuperari, quando recuperari nequit, ex defectu probationis debiti, vel non sine damno rerum, vel honoris, vel amicitiae non parui momenti, cum debitore contracte, iuxta Nauar. in summa cap. 17. nu. 113. aut si debitum sit modicum, & respectu eius multa sint futura litis expensæ, iuxta Syluestrum, verbo, furtum, §. 17.

Quod † si aliqua circumstantia ex affirmatis desit, ex genere peccatum letale erit; licet non obliget compensantem ad restitutionem, nisi desit prima, hoc est, si debitum sit dubium, pro utraque parte; eo quod in dubio melior sit conditio debitoris possidentis. Adde etiam dummodò plus surreptum non sit, quam debeatur: unde seruata prima conditione non ligaretur excommunicatione compensans lata contra surripientem, & multò minus rei conscij tenerentur reuelare iuxta communem.

Quarta conclusio. † Compensatio etiam licita est in delictis, seu actionibus, quæ nascuntur ex delicto, ut si ambo coniuges adulterium commiserint, neuter actionem ad coniugale debitum amittit, quia paria delicta mutua compensatione tolluntur, capite ultimo, & penultimo, de adulteris, † similiterque potest vna iniuria cum altera etiam diuersi generis compensari, ut si quis furatus esset ab alio certam summam aureorum, a quo læsus esset infamia, vel mutilatione, vel alia iniuria eiusdem astinationis compensare posset, si lædens restituere nolit, ut post Adrianum resoluit Victoria; & eadem ratione maritus, si occidat adulterum compensare potest debitum homicidij, cum iniuria adulterij, modo soluat excessum. Similiter mulier, quæ aliam infamauit de furto, a qua etiam infamata, vel de furto, vel de adulterio erat, poterit compensare si alia nolit satisfacere, modo seruetur aequalitas, iuxta Adrianum, I. edesimium, Sotum, Cordubensem, & Angles, quos refert Petrus Toletanus 2. lib. cap. 4. num. 395. licet ipse contradicat, & Caietanus quem citat, ac Nauarrus cap. 18. num. 47. Nec valet ratio Toletani, quia alioquin, inquit, fas esset, detrachere, vel percutere alterum pro compensatione iniurie acceptæ. sicut fas est accipere pecuniam a debuiore similis debui pro compensatione faciendâ; non inquam valet, quia detractio, & percussio, non potest bene fieri, etiam si patiens talem iniuriam optaret, quia saltem contra ordinem rationis, iustitiarumque communem, siue legalem delinquitur: acceptio autem pecuniæ pro compensatione aliquando bene fieri potest. In quibus autem rebus quoad forum iudiciale admittatur compensatio, consule ordinationem Lusitanam libri 4. tit. 66. & in reformatis eodem libri tit. 78.

Aliæ etiam sunt causæ omittendi restitutionem, † qualis est interitus rei in individuo debita, quando nulla culpa debitoris præcessit, vel si eodem modo apud dominum fuerat peritura, iuxta questionem septimam huius libri. Qualis item est dubium pro utraque parte æquale, an debeatur restitutio in eo, cui constat se obligationem restituendi non contraxisse. Denique omitti, vel differri potest restitutio, quando in damnum commune ea cederet. Vide Gabrielem, Medinam, & alios, vbi supra.

S V M M A.

- 1 Creditores, quidam dicuntur reales, quod actionem habeant in rem: alij personales, quod habeant actionem in personam, qui etiam chirographarij dicuntur.
- 2 Iure naturali & humano prius restituenda sunt debita realia, quæ propria in individuo penes debuiorem existunt, cuiusmodi sunt deposita, commodata, res per usuram, vel furtum sublata & bona incerta.
- 3 Si debitor pro bonis incertis compositionem à summo Pontifice obtineret, computarentur deinceps inter ipsius bona, sed non minus, quam cetera bona debitoris alijs creditoribus pro restitutione obligata manerent.
- 4 Post debita realia ante alia prius restituenda erunt, quæ quasi iniunctiue in domum debitoris translata sunt, cuiusmodi sunt res vendite apud emptorem extraneos, quarum pretium nondum solu-

4 In debitis rebus eiusdem rationis licita est compensatio.

Illicita compensatio quædam est, quædam non, quædam compensatio, quædam non, quædam compensatio, quædam non.

5 Compensatio fieri non potest, quando debita sunt diversa.

6 Compensatio contra debiti per surreptionem fieri potest, si non sit inordinata.

8 Compensatio etiam in delictis licita habet.

10 Interitus rei in individuo debita excusat à restitutione.

tum sit, nec data, acceptaque fides in posterum solvendi.

- 5 Ex prerogativa iuris naturalis obligata est pecunia creditori, quae non alia ratione ab eo in dominium alterius transit, quam quod debitor eam cum suis pecuniis miscuerit, ita ut ab eis discerni non valeat.
- 6 Creditores, qui habent hypothecam in bonis debitoris, & ob eam causam reales dicuntur praferuntur ceteris creditoribus personalibus, & inter habentes hypothecam, quibus bona sunt specialiter per hypothecam expressis obligata. Deinde restituenda bona debita doti uxoris, & debita fisco.
- 7 Inter creditores personales praferuntur, qui habent privilegium, ut alij praferantur.
- 8 Cessante privilegio, si debita personalia sint diversae rationis, prius restituenda erunt, quae ex delicto, quam quae ex licito contractu debentur.
- 9 Prius restituenda sunt debita, quae per licitos contractus onerosos, quam quae propter usuram debentur.
- 10 Prius restituenda sunt debita, quae per maiorem iniuriam, quam quae per minorem contracta sunt.
- 11 Si debita personalia sint eiusdem rationis, ut plura furta, vel plura debita ex contractu, & cetera sint omnino paria, prius solvenda erunt, quae prius tempore contracta fuerint.
- 12 Creditores reales habentes eam rem in re, vel ad rem praferuntur prioribus personalibus quoad eandem rem, & privilegiati posteriores praferuntur prioribus non privilegiatis.
- 13 Non solum ex pietate, sed etiam ex iustitia quodammodo, quando creditor est prorsus pauper, aut notabiliter pauperior, praferendus est priori creditori quoad debitam compensationem illis faciendam propter damnum illatum, siue ex violatione liciti contractus, siue ex alia iniuria.
- 14 Postremo loco veniunt restituenda, quae ex titulo gratuito donationis, aut quasi donationis, vel promissionis debentur.
- 15 Debitor peccat mortaliter, si quando bona non sufficiunt omnibus creditoribus, prius restituat ei, cui posterius fuerat restituendum secundum ordinem iustitiae, nisi ex parvitate materiae, vel ignorantia probabilis excusetur.
- 16 Si creditor posterior bona fide recipit solutionem à debitore, siue bonam siue malam fidem habente, non erit obligandus in conscientia ante condemnationem ad restituendum; secus si mala fide accipiat, aut à debitore non voluntarie dante, sed decepto & coactio.

De ordine restituendi, quando bona debitoris non sufficiunt ad satis faciendum omnibus creditoribus.

QUESTIO XIX.

D. Thom. opus. 63.

1 Creditores alij reales, alij personales, & qui illi sunt.



INTER + creditores quidam dicuntur reales, quod actionem habeant in re, vel ad rem debitoris. Alij personales, quod habeant actionem per se in

personam debitoris, & non ad bona ipsius, nisi ratione personae debitoris, qui etiam chirographarij dicuntur.

Prima igitur conclusio, ac communis sit + iure naturali, & humano prius restituenda sunt debita realia, quae propria in specie (id est, in individuo) penes debitorem existunt, cum nunquam dominum eorum acquisierit, cuiusmodi sunt, deposita, commodata, res per usuram, vel furtum sublata, inuenta, & ea quorum dominus inveniri non potest, siquidem haec pro eius anima in pauperes, vel in opera pia expendenda sunt; unde ex eiusmodi bonis incertis restitutio aliis creditoribus fieri nequit, quicquid alij in contrarium insinuent, cum dominus ignotus non sit personae conditionis, quam notus, quoad restitutionem sibi faciendam eo modo, quo fieri potest. + Quod si pro eiusmodi bonis incertis compositionem à summo Pontifice debitor, vel etiam ipsius haeres obtineret, computarentur quidem deinceps inter ipsius bona, sed non minus, quam cetera bona debitoris aliis creditoribus pro restitutione obligata remanerent.

Secunda conclusio. + Post praedicta debita ante alia prius erunt restituenda, quae quali initiative in dominium debitoris translata censentur, si adhuc propria in specie existent, cuiusmodi in primis sunt res venditae apud emptorem extantes, quarum pretium nondum solutum sit, nec data, acceptaque fides in posterum solvendi: cum enim nondum perfecta sit venditio, nec proinde simpliciter dominium translatum in emptorem, venditor eas tamquam bona sua vendicare potest, per l. procuratoris, §. planè, versu, sed si, ff. Tributaria actione. Imò Sylvester, ver. restitutio, 6. §. 5. Nauar. cap. 17. num. 49. & alij communiter praferendum quoque esse venditorem asserunt, etiam si perfecta sit venditio per creditum pretium, non tamen traditum: quamvis Angelus, ver. restitutio, 2. §. 16. repugnet, cui fauet lex citata. Ea tamen sic accipi potest, ut si res vendita iam consumpta sit, vel apud emptorem non permaneat, venditor debeat venire in tributum, hoc est, ad ratam portionem cum aliis similibus creditoribus: quod si apud emptorem perseveret, ex illa debitori aequalis solutio fiat, si fieri possit. Si tamen venditor praefixisset emptori certum tempus ad soluendum, eo elapso poterit recuperare rem tamquam suam apud quemcumque reperiat, si pretium non solvatur, ex 4. ordinationum Lusitanarum tit. 37. §. penultimo, & ex reformatis, tit. 5. num. 2.

+ Ex prerogativa etiam iuris naturalis, obligata est pecunia creditori, quae non alia ratione ab eo in dominium alterius transit, quam quod debitor eam cum suis pecuniis miscuerit, ita ut ab eis discerni non valeat. Deinde restituenda erunt mutuantibus bona empta ex pecunia mutuata, quando ea ad eadem bona emenda mutuavit, iuxta communem libri tertij communium opinionum, verbo, creditor. Si mutuum etiam dedisti pro reparanda domo, vel naui, vel re simili, omnibus creditoribus etiam si habeant hypothecam in bonis debitoris praferendus eris in recipiendo mutuo, ex pretio eandem rerum, iuxta Sylvestrum, ubi supra, Nauarum, cap. 17. num. 52. & alios.

Tertia conclusio. + Creditores, qui habent hypothecam in bonis debitoris, & ob eam causam reales dicuntur, praferuntur ceteris creditoribus personalibus: & inter habentes hypothecam ij,

2 Debita realia in specie prius aliis sunt restituenda.

3 Incerta bona per compositionem transierunt in potestatem alterius, inter ipsius bona computantur.

4 Res empta sed non soluta in propria specie restituenda sunt.

5 Pecunia data debitori, qui eam cum suis pecuniis miscuit est restituenda.

6 Reales creditores praferuntur ceteris creditoribus.

quibus

quibus bona sunt specialiter per hypothecam expressè obligata, praefertuntur iis, quibus per generalem omnium bonorum hypothecam obligata sunt. Deinde restituenda bona debita doti uxoris, & debita fisco, iuxta Sylvestrum, ubi supra, & Doctores communiter, eo quod tacitè obligata sint tali restitutioni ex legis privilegio. Quid tamen circa praelationem dotis veritius videatur, lib. de communicatione bonorum inter coniuges, q. 10. in 2. p. huius operis accuratius disputatum est.

Quarta conclusio. † Inter creditores personales praefertuntur, qui habent privilegium, ut aliis praefertantur, iuxta communem. Vide Navar. ubi supra num. 51.

Quinta conclusio. † Cessante privilegio, si debita personalia sint diuersè rationis prius restituenda erunt, quae ex delicto, quam quae ex licito contractu debentur. Ita D. Thomas, opusculo, 63. cap. 18. D. Bonaventura, quem referendo sequitur Medina, q. 2. art. 5. dicto. 4. Angelus ver. restitutio. 2. §. 16. Angles & alij: quamvis Caietanus, ver. restitutio, cap. 8. Nauarrus dicto num. 52. Armilla & alij, cum D. Antonino, 2. p. tit. 2. cap. 7. §. 1. & 2. asserant prius esse restituenda, quae ex licito contractu, quam quae ex delicto debentur, & Petrus Navarra lib. 4. cap. ultimo. num. 40. median sententiam sequutus pro rata utriusque distribuenda esse cū Sylvestro contendat. Probatum tamen conclusio, quia in iis ratio dicat, ut adiuncta iniuria praerogativam temporis excludat, si iniuria levis non sit. Accedit, quia quisque contrahens voluntariè se exponit periculo non recipiendi debitum, si fortè alter impotens fiat ad soluendum: is verò qui damnum ex delicto recipit involuntarius omnino est, tam quoad iniuriam, quam quoad debiti sui periculum. Vnde etiam rectè Tabienfis, ver. restitutio. §. 25. & alij docent † prius esse restituenda debita, quae per licitos contractus onerosos, quam quae propter usuram debentur, quia licitorum contractuum violatio, magis ex genere suo iniuriosa cèsetur, quam ipsa usura extorsio, cum laeso minus voluntaria sit. Quando autem in contractu secundum suam formam licito iniuria deceptionis, vel vis illarè, vel alia similis interuenierit, perinde de illis, ac de ceteris iniuriis iudicare debes.

Illud etiā rectè docet Medina, ubi supra † prius restituenda esse, quae per maiorem iniuriam, quam quae per minorem contracta fuerint, ut quae ex rapina, prius, quam quae ex furto, & quae ex furto prius, quam quae ex usura debentur: quamvis prius restituenda veniant, quae ex licito contractu, quam quae ex usura debentur, ut paulò ante dictum est.

Sexta conclusio. † Si debita personalia sint eiusdem rationis, ut plura furta, vel plura debita ex contractu, & cetera sint omnino paria, prius soluenda erunt, quae prius tempore contracta fuerint: ita Gabriel in 4. d. 15. q. 2. ad finem. Medina, ubi supra, dicto 5. Viguerius in institutionibus cap. 5. §. 1. Barthol. Medina, in sua instructione. §. 3. ad finem iuxta verissimam regulam. §. 4. Bonifacii octavi. de regulis iuris in 6. Qui prior est tempore, prior est iure. Quae cum generaliter proposita sit absque ulla restrictione, non rectè post Baldum à Sylvestro, ver. restitutio. 6. §. 5. Angelo, ver. restitutio, 2. nu. 16. Nauarro, ubi supra, num. 51. Lopio. 1. p. ca. 100. ad finem, Tolerauo citato; & aliis restringitur ad creditores reales, dicentibus pro rata esse distribuenda debita personalibus creditoribus, si eiusdem rationis debita sint, iuxta l. privilegia. ff.

de privilegiis creditorum. l. si hominem, §. quoties ff. de positi. l. pro debito, C. de bonis auctoritate iudicis possidendis. l. 1. ff. de separationibus, §. ex contrario.

Potius tamen adhaerendum est dictae regulae, pro lege traditae à summo Pontifice, qui omnium Christianorum pater, & Doctor est, ut definit Concilium Tridentinum, sessione vltima, & in litteris sanctae unionis, ad quem pertinet leges civiles corrigere, quando à fide, vel bonis moribus aberrant, prout fecisse sepius constat, ostenditque latè Sylvester, verbo lex. §. 10. regula enim fundatur in praerogativa iuris naturalis, ac diuini, ex qua etiam creditores reales habent, ut si priores sint posterioribus praefertantur; non verò ex privilegio iuris humani, cum privilegia non ex prioritate temporis, sed ex causa asstimentur, iuxta dictam legem Privilegia: nec enim secundum communem vilis legislator sine causa rationabili derogare potest iuri prius acquisito ab altero: quale creditor prior ad personam debitoris, & ratione personae ad ipsius bona prius acquirit. Atque hinc etiam est, ut priora sponsalia posterioribus etiam iuratis secundum iura, ac Doctores praefertantur, & qui prius locauit operas alicuius, praefertur locanti posteriori, l. in operis. ff. locati; quae de causa ordinatio Lusitana. lib. 2. tit. 74. §. penultimo, & in reformatis, tit. 91. num. 1. decernit iuxta eandem regulam Bonifacii seruandam esse praerogativam temporis, etiam quoad actiones personales.

Possumus tamen praedictos Doctores, ac leges Caesareas, ne aliquin sibi contradicant, ita interpretari, ut tunc debita personalia pro rata sint soluenda tam prioribus, quam posterioribus creditoribus, quando cetera non fuerint paria, sed rationabilis causa interuenierit, propter quam praerogativa temporis cessare debeat, qualis cernitur, cum ex contractu posteriore debitor creditur amplius lucri facturus, aut non contraxit absque veritumili spe integrè satisfaciendi omnibus, aut priores creditores praesumuntur consensisse; si aliter forte contraxit, iuxta l. Qui autem, §. apud Labeonem. versiculo. Praeterea illud, ff. quae in fraudem creditorum. Imò tam rationabilis causa esse potest, ut posterioribus integrè prius sit soluendum, ut patet de expensis funeris secundum omnes. † Vnde etiam creditores habentes ius reale in re, vel ad rem praefertuntur prioribus personalibus, quoad eandem rem, & privilegiati posteriores, praefertuntur prioribus non privilegiatis, propter eandem causam, quae fuit causa privilegij, quale habet uxor, ut sibi dos à marito solvatur, & alij similes.

† Similiter etiam non solum ex causa pietatis, sed etiam iustitiae quodammodo: quando creditor est prorsus pauper, aut notabiliter pauperior, praefertendus est priori creditori quoad debitam compensationem illis faciendam propter damnum illatum, siue ex violatione liciti contractus, siue ex alia iniuria, iuxta D. Thomam, dicto cap. 18. Medinam, ubi supra, & alios; quamvis Petrus Tolerauo dicto ca. ultimo, num. 77. id limiter ad debita personalia, vel etiam realia, cum simili tamen privilegio, & antiquitate. Ratio est, quia cum restitutio ad vitandum damnum proximi ordinetur, maior autem fiat iniuria & damnum, si solutio ei denegetur, sit, ut in eo euentu non habeat diues ius iustitiae, ut sibi prius solutio fiat.

Vltima conclusio. † Postremo loco veniunt restituenda, quae ex titulo gratuito promissionis, vel

Pontificis est corrigere leges humanas quando à veritate aberrant.

Privilegia iuris humani ex causa asstimentur.

Sponsalia priora posterioribus praefertuntur.

Quomodo de rebus discordantes concordari possint.

12 Creditores habentes ius in re personalibus prioribus praefertuntur.

13 Pauperior creditor posteriori prioris creditori est praefertendus.

14 Restituenda denique sūt, quae ex gratuito contractu veniunt.

donationis, aut quali donationis debentur, cuiusmodi est etiam donatio causa mortis, legatum, & alia: quia nemo censetur se obligare ad eiusmodi liberales dispositiones, nisi in quantum decenter, & sine magna difficultate potest.

Utrum vero debitor peccet mortaliter, si quando bona non sufficiunt omnibus creditoribus, restituat prius ei, cui posterius fuerat restituendum secundum ordinem iustitiae, iustaeve leges in loco debitoris secundum conscientiam obligantes? Respondeo secundum communem affirmatiue, nisi ex paruitate materiae, vel ignorantia probabili excusetur: quia talis ordo in restituendo est ordo iustitiae commutativae.

Utrum vero is creditor, qui ordine soluendi posterior esse debuerat, si prius accipiat, teneatur restituere priori, quæ defraudauit? Respondeo quicquid sit de foro iudiciali: si creditor posterior bona fide accipit solutionem à debitore, siue bonam, siue malam fidem habente, non erit obligandus in conscientia ante condemnationem ad restituendum: secus si mala fide accipiat, aut à debitore non voluntarie dante, sed decepto, aut coacto. Posterior pars patet, quia cum peccato contra iustitiam accepit; ergo ad damnum inde prioribus creditoribus subsequutum tenetur. Prior probatur, quia nec tenetur ratione iniustae acceptionis, cum non peccauerit accipiendo, nec ratione rei suae acceptae, quia debitor cum esset rei suae dominus, potuit in eum transferre dominium: nec item ex

A contractu, cum se non obligauerit ad non recipiendam solutionem ante priores creditores. Nec denique ex lege tenetur: nam lex Lusitana §. ordinat. tit. 74. & in reformatis, tit. 91. quando concedit actionem priori creditori ad reuocandam solutionem factam posteriori creditori, procedit quoad solum forum externum, & in eo duntaxat euentu, quo posterior creditor iudicialiter litigando solutionem obtinuit per executionem factam in bonis debitoris ignorante priore creditore, vel impedito, ne sui debiti solutionem prius, vel simul exigeret, vel non protestante se esse priorem: quam tamen actionem expresse negat, quando posteriore iudicialiter exigente, prior sciens, & non impeditus dissimulauit, nec protestatus est se esse priorem; in hoc enim euentu optimo iure praerogatiua prioritatis cessare debet; cum non sit aequum, ut prior in labores posterioris introeat, nisi propter ignorantiam, vel impedimentum praedictum, propter quod iure suo prioritatis priuari non debet. Atque iuxta hanc legem Lusitanam, propositamque resolutionem, interpretanda est lex 1. ad finem lex 6. §. apud Labeonem, & §. sequenti, lex, Pupillus. ff. Quæ in fraudem creditorum, & lex vltima, C. de iure deliberandi. §. Et si praefata. Haec de restitutione in commune dixisse sufficiat. Sequenti ergo libro ad nonnullas materias particulares descendemus, ex quibus ratione iniustae acceptionis obligatio restituendi confurgit.

Quando eos
sit privilegia
prioritatis.

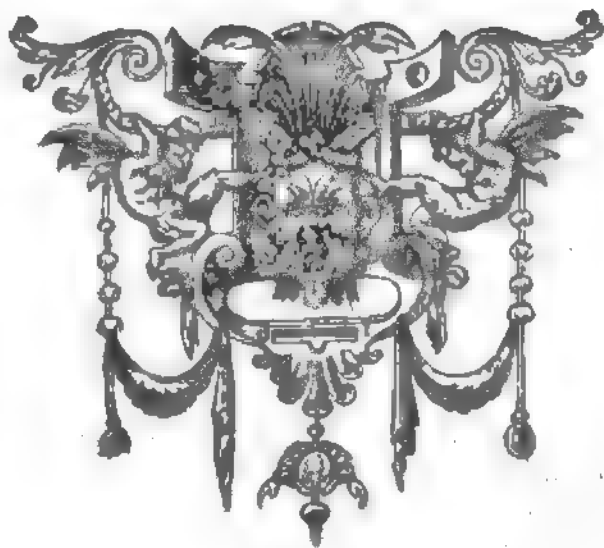
Peccat mor-
taliter, qui
non fecerat le-
ges ordinem
restitutionem
perhibentes.

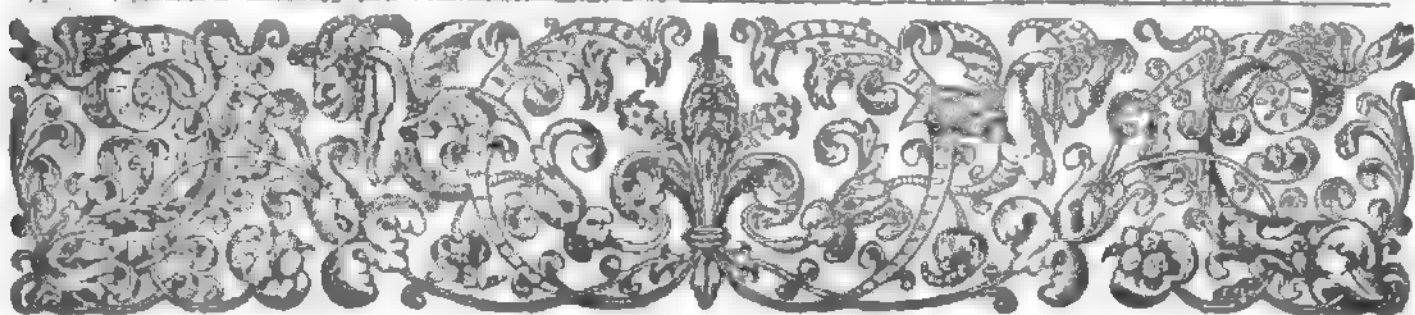
15

Qui prius de-
bitum acce-
pit, quam de-
betas accipe-
re, non tene-
tur illud red-
dere ante con-
demnationem

16

FINIS LIBRI SECVNDI.





LIBER TERTIVS, DE OBLIGATIONIBVS IVSTI- TIÆ, RATIONE INIVSTÆ

ACCEPTIONIS, VEL QVASI
ACCEPTIONIS, TVM QVOAD ELECTIONES

& oppositiones: tum quoad varia delicta,
nempe stuprum, adulterium,
homicidium, ac
furtum.

S V M M Æ.

- 1 Absque vi, dolo, & fraude impedito à consecutione boni, quod ei de iustitia non debetur, nihil est restituendum.
- 2 Si non indignus per vim, dolum, & fraudem, sine mendicium impediatur à consecutione alicuius boni, impediens ad restitutionem tenetur.
- 3 Si aliquis à consequendo beneficio sibi ex iustitia debito impediatur, licet absque vi, & fraude impediens, ad restitutionem tenetur.
- 4 Quoties quisque impedit alium à consequendo bono, quod illi ex iustitia non debetur, si absque vi, & fraude faciat, ad restitutionem non tenetur.
- 5 Impediens quantumcumque ex odio, & animo nocendi id faciat, non tenetur ad restitutionem, si absque fraude, & impediri eum non habeat.

Teneaturne ad restitutionem is, qui
alium à consecutione alicuius
boni animo nocen-
di impedit?

Q V Æ S T I O I.

D. Thom. in 2. 2. quæst. 62. ar. 6. & in 4. dist. 15.
quæst. 1. ar. 8. quæst. 2. & quod-
lib. 12. artic. 6.



R I M O loco examinanda est proposita quæstio, cum sit quali fundamentum sequentis tractatus de electionum, & oppositionum iniustitia, ad eam verò affirmanter respondet D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 4. afferendo

varia exempla, quibus declaravit obligationem restituendi ratione iniustæ acceptionis: cui non tantum subscribit Caietanus ibidem; in solutione ad 4. dubiū 2. sed etiam Paludanus 4. dist. 15. q. 2.

A art. 2. conclusione 4. Scotus eadem d. & q. ad vltimum, Richardus ibidem circa 5. principale q. 4. art. 6. asserentes, si quis sibi, vel alteri præbendam procurans, impediat alterum ab eius consecutione, non tenetur ad restitutionem: si id faciat non ut noceat, sed ut sibi, vel amico prosit, teneri tamen, si ipsius nocumentum intendat. Confirmatur ex l. 1. ff. aqua pluvia arcenda, §. idem aiunt, quæ decernit eum, qui puteum effodit in suo fundo, & præcendit aqua venam, per quam in puteum vicini aqua derivatur, non teneri de damno, si non fecit animo nocendi, à contrario ergo sensu (quod argumentum efficax præcipue in iure esse solet) tenebitur, si animus nocendi adsit; ergo etiam similiter dicendum de eo, qui eodem animo alterum à consequendo bono impedit, imo etiam si impediat sine tali animo, quia, ut dicitur 2. Physicorum, quod parum distat, nihil distare videtur, quare si parum absuit, quin obtineretur, perinde erit, ac si iam obtentum eriperetur, quod sine iniuria ad restitutionem obligante fieri non posse constat. pro resolutione tamen statuendæ erunt sequentes conclusiones.

C Prima conclusio. † Si absque vi, dolo, & fraude alium impediatur à consecutione boni, quod ei non sit debitum ex iustitia, ita ut ea salva liberum sit conferri, vel non conferri, cuiusmodi sunt donationes, antequam acceptentur, & legata, & institutiones heredum, ac similia; quamdiu reuocari possunt sine iniuria partium non teneris ad restitutionem, imò sæpè meritorie impedire poteris, consulendo, vel suadendo talium bonorum collatoribus, ut meliori modo disponant, vel etiam ut tibi, vel tuis conferant, si cetera sint paria; cum secundum ordinem caritatis minus externis, quam tuis debeas. Hanc tenet Scotus, Ricard. Palud. & Caietanus, ubi supra, Sylvester, ver. restitutio. 3. q. 12. Adrianus de restitutione, quæstione, consequenter quæro utrum impediens, &c. Sotus de iustitia q. 6. art. 3. ad 6. Ledesinius, 1. 4. fol. 155. Nauar. ca. 17. num. 69. Couar. Regula peccatum 2. p. §. 7. nu. 8. & ceteri communiter. Probatum; quia si ea ratione impediatur non peccabis contra iustitiam, ac proinde nec ad restitutionem teneris. Accedit lex

Qui fodiens puteum in suo præcendit aqua venam, non tenetur de damno.

Impediens sine vi & fraude à consecutione boni quod alteri non debetur, ad nihil obligatur.

Affirmatorem
pari qui so-
nans.

finalis Cod. si quis aliquem testari prohibeat, quæ decernit, cum qui blanditijs, sine vi, metu, mendacijs, vel dolo testamentum mutari, aut legata transferri in alterum facit, ad restitutionem non obligari.

2. *Impediens non indignum a consequendo bono per vim &c. tenetur ad restitutionem.*
 Secunda conclusio. † Si tamen aliquin non indignum per vim, dolum, fraudem, siue mendacium, vel aliam iniuriam impediatur a consequendo aliquo bono, siue illud labore ipsius, vel ex mera testij liberalitate foret consequendum, teneris ad restitutionem secundum valorem illius status, in quo, & a voluntate collatoris, & ab alijs casibus contingentibus dependens erat. Ita Sotus, Ledesmius, Navar. vbi supra, & alij; quia peccas contra iustitiam violando ius siue actiuum, siue passiuum, quod alter habet, siue ad vsum, v.g. ad venandum, vel piscandum in locis non prohibitis, vel ad locandas suas operas, & similia, siue ad eleemosynam, vel beneficium gratuitum ab alio accipiendum, idque siue auertendo collatorem, ne conferat, siue detinendo donatarium per vim, aut dolose diuertendo ignorantem, ne accedat ad locum, ad quem accessurus erat, siue alia ratione facias, ne faciat, quod aliquin facturus erat, & ea de causa bonum adepturus; tunc enim ratione saltem iniustæ acceptionis ad restitutionem teneris, licet nihil inde apud te habeas, non tamen teneris ad restitutionem totius boni, a quo impeditus fuit, sed quanti aestimabitur damnum datum attempta spe, & probabilitate consequendi illud: quamdiu enim erat in spe, minus valebat, quam si iam esset in actu.

3. *Impediens alium a consequendo bono, quod sibi iure debebatur, restituere debet.*
 Tertia conclusio. † Si tamen alium a consequendo beneficio, officio, aliove bono, sibi ex iustitia debito impediatur, licet absque vi, & fraude ad restitutionem teneris damni subsecuti, pro quantitate, tum iuris, quod alius habebat, tum probabilitatis consequendi bonum, siue quod ad illud iam haberet ius in re per donationem inter viuos, aut ultimam voluntatem, collationem, confirmationem, aliumve legitimum titulum, siue tantum ius ad rem per iustam promissionem, electionem, presentationem, oppositionem, aliumve similem titulum. Hæc communis; & patet, quia contra iustitiam commutariam peccas, & es causa damni subsecuti, atque adeo ratione iniustæ acceptionis teneris. Dixi, *pro quantitate iuris*, & cætera, quia si tres essent oppositores, qui soli ius iustitiæ ad cathedram haberent finito tempore edicti, & contra leges oppositionis, conferretur alicui quarto, restitutio facienda foret, vnicuique trium non in integrum, sed pro ratione iuris quod simul cum alijs habebat, & comparatione aliorum quoad æqualem, vel maiorem probabilitatem.

4. *Regula Holdonis quæ sit.*
 Ex dictis colliges regulam illam Holdonis ab Adriano, vbi supra, reflatam, quæ habet, † *Quoniam quis impedit alium a consequendo bono, quod illi de iustitia non debebatur, ad restitutionem non tenetur, verissimam esse seculi vi, ac fraude, aliàs falsam esse, quod sit, ut licet religiosi, qui assistunt testamentis faciendis, peccent mortaliter contra prohibitionem Clementinæ primæ de privilegijs, & abusibus, & cætera: si retrahant testatorem a legatis faciendis matricibus Ecclesijs suadendo, ut sibi potius, vel alteri de suo ordine, vel suo monasterio relinquat, si tamen absque vi, dolo, & fraude retrahant, non tenebuntur ad restitutionem, antequam eiusmodi bona petantur a patribus defraudatis, quia quoad hanc partem lex poenalis est, & ante condemnationem non obligat.*

Ultima conclusio quaestioni respondens sit. † Si

A impediens nullum ius habeat, & absit vis, & fraus ex parte impediens, quantumcumque ex odio, & animo nocendi impediatur quis, restituendi obligationem non contrahet. Hæc communis, & probatur, quia malus animus licet caritatem offendant, non tamen iustitiam, nec enim ad restitutionem refert, quo animo facias, sed quo iure, vel quibus modis, hoc est, per modum iustitiæ, an alijs virtutibus contrarios: unde iudex ex odio suspendens reum seruat alioquin ordine iuris, licet peccet mortaliter contra caritatem; non tamen tenetur ad restitutionem; nec crediderim D. Thom. putasse, animum nocendi secundum se obligare ad restitutionem, sed asserere voluisse, ut plurimum esse causam, qua quis mouetur ad alium impediendum a consequendo bono, vel ipsi debito, vel per modos iniustos.

B Ad legem citatam omisâ Caietani responsione, dicendum cum Nauarro, vbi supra, num. 71. argumentum a contrario sensu valere in iure, quando in eo contrarium non disponitur, iuxta Glossam capituli significasti, de foro competentis per legem autem Proculus, & l. fluminum, §. ultimo, ff. de damno infecto, habetur absolute cum, qui in suo aperit puteum, etiam si venas vicini inferioris praefundat, non tenetur, ac merito, quia aqua transiens iure naturali tua est, saltem quoad tibi opus fuerit; alij respondent, quod si non propter commodum tuum, sed animo nocendi tantum aquam diuertas, vicinus habebit contra te actionem, cum secundum ius non possit cursus eius impediri in vicini prauidicium, quando ea non indiges, iuxta l. secunda, §. idem labeo, ff. aqua pluuiæ arcenda, atque ita priorem legem accipiendam esse.

C Ad axioma Aristot. dicendum est, illud non habere locum in moralibus, quoad obligationem restituendi ex damno dato; hæc enim non confurgit nisi re vera damnum detur, quantumcumque alioquin parum abfuerit, quin daretur. Dicitur etiam potest, non parum, sed plurimum distare quoad obligationem restitutionis, bonum iam datum, & acceptatum eripere, & ante quam detur, illud sine iniuria impedire, cum in priori casu dominium rei translaturum sit, ac sine furto eripi non possit, in posteriori verò minime. Hæc tamen magis perspicua fient ex conclusionibus sequenti quaestione adhibendis.

S V M M A.

- 1 Dignus ille dicitur, qui habet sufficientiam, ad munera propria oportet ministranda, indignus verò, qui praedicta sufficientia caret.
- 2 Qui indignum impedit, etiam si habeat titulum electionis, ut sibi conferatur, nihil ei restituere tenetur.
- 3 Impediens dignum habentem ius aliquo titulo acquisitum, ut detur indigno, vel digno, qui tale ius non habet, tenetur ad restitutionem, etiam si cura vim, & fraudem impeditur.
- 4 Si ex duobus ius ad rem habentibus, impediatur dignum, ut detur digniori, vel aequè digno, non tenetur restituere, si vis & fraus absit.
- 5 Ex eisdem ius ad rem habentibus impediens dignorem, ut digno conferatur, etiam remota vi, & fraude, digniori tenetur restituere.
- 6 Impediens dignum potentem, ut res conferatur indigno, etiam seculi vi, & fraude, ad restitutionem digno tenetur.

Qui impedit alium a consequendo bono ad quod ius non habet, malo animo non tenetur restituere.

Argumentum a contrario sensu quando valet in iure, vel non.

7 *Secundum vi, & fraude ad restitutionem non tenetur impediens dignum, ut conferatur digniori, sed ne dignum, ut detur æque digno.*
8 *Si digniorem impedias, ut detur digno, vel tibi, vel alteri, ad restitutionem non teneris; si modo vis & fraus absit.*

De impediente indignum, dignum, dignioremve, à consecutione beneficii, cathedræ, vel alterius muneris publici, ac similium.

QVÆSTIO II.

DIGNUM vocamus; quicumque habet sufficientiam, & omnes partes requisitas ad prædicta munera, prout oportet, ministranda, licet comparatione alterius maiorem sufficientiam habentis, vtiliusque administraturi minus dignus existat: indignum verò absolute, qui prædicta sufficientia simpliciter caret. Porro maior dignitas non ex probitate maiori cuiusque secundum se, sed ex maiori aptitudine ad ministerium rectè obeundum spectanda est. Unde is, qui maiori diligentia, ac dexteritate administraturus creditur, meliori præferendum esse: rectè sentit Sotus 3. de iustitia, quæst. 6. art. 2. Contr. 2. part. regula, peccatum, §. 7. post Maiorem in 4. d. 24. q. 6. & alij. Præcipue vero partes quoad Ecclesiastica beneficia, sunt fidelitas (sub qua probitas intelligitur) ac prudentia (sub qua scientia comprehenditur) iuxta illud Christi Domini, Matth. 24. *Quis paratus est fidelis servum, & prudentem.* &c. Quoad cathedras potissimum sunt scientia, diligentia, & claritas dictorum.

Secundò aduertendum. Eos, qui à prædictis muneribus impediri possunt, esse in triplici differentia. Quidam enim sunt, qui vel ius in re habent, quod scilicet illam iam consecuti sunt, vel saltem ius ad rem acquisitam per electionem, præsentationem, oppositionem expectativam, aliumve titulum, ac quidem prius ius perfectum, istud verò imperfectum à iuris peritis vocatur. Quidam, qui nec ius in re habent, nec ius ad rem per aliquem ex recensitis titulis, sed tantum ius remotum, in quantum rem licet petere possunt, vel aliis sese opponere. Quidam, qui nec remotum ius habent, quod incapaces sunt, siue omnino indigni, quibus positum quoad postremos.

Prima conclusio sit. † Si impedias indignum, esto habeat titulum electionis, vel alium, ut tibi soli conferatur, non teneris ad restitutionem damni dati, quia contra iustitiam non facis, cum ille re vera nullum ius, nec remotum quidem habeat, etiam si videatur habere; si tamen ipsa impeditio adiunctam haberet occasionem, vel falli criminis impositionem, vel aliam iniuriam, ea tunc foret restituenda, ut quæst. 1. dixi.

Secunda conclusio. † Quoad primos. Si dignum habentem ius in aliquo titulo acquisitum impedias, ut res detur indigno, vel digno, qui ius acquisitum non habet, teneris ad restitutionem illi exhibendam, etiam si citi vim, ac fraudem impediatis: quia violando ius ab altero acquisitum, contra iustitiam commutativam facis.

A Tertia conclusio. † Si ex duobus ius ad rem habentibus impedias dignum, ut detur digniori, vel æque digno, non teneris restituere, si modo vis & fraus secludatur. Probatum, quia in primo casu non violas iustitiam, sed facis potius, ut ea servetur: in secundo verò datur locus gratiæ, cum nō sit maior vnius, quàm alterius dignitas. Si verò fiat per vim, vel fraudem, teneris, quia iam ex peccato contra iustitiam commutativam, ac ius alterius datur damnum.

B Quarta conclusio. † Si ex iisdem ius ad rem habentibus impedias digniorem, ut digno conferatur, etiam remota vi, ac fraude, digniori restituere teneris: quia dignior maius ius acquisitum habet, ac proinde contra iustitiam distributivam, scilicet & commutativam, ei quicumque alius præferetur.

Quoad medios, qui non habent ius in re, nec ad rem acquisitum, sed remotum tantum, sit quinta conclusio. † Si impedias dignum petentem, ut conferatur indigno, etiam absque vi, & fraude, ad restitutionem digno teneris, cum aliquam ei iniuriam facias. Hanc communem esse testatur Covar. ubi supra, n. 8. conclusione 4. Restitutionem tamen ad arbitrium boni viri faciendam esse putat. Mihi verò conclusio certa quidem videtur, si vis, vel fraus interueniat, vel impeditus dignus aliquod ius acquisitum habeat, (quibus in eventis eius assertores, paucis exceptis accipi possunt) alioquin satis dubia videtur, cum non violetur, respectu digni, nisi iustitia distributiva, quæ sola ad restitutionem, digno prætermisso non obligat, ut quæstione sequenti videbimus.

C Sexta conclusio. † Secus vi, ac fraude, ad restitutionem non teneris, siue impedias dignum, ut conferatur digniori, siue dignum, ut detur æque digno. Hæc communis, eodemque modo, quo tertia probatur.

D Septima. † Si digniorem impedias, ut detur digno, vel tibi, vel alteri, non teneris ad restitutionem, modo nulla vis, aut fraus interueniat. Prima pars probatur, quia dignior, ut suppono, non habet ius iustitiæ commutativæ, ergo non fit ei iniuria propriè dicta, quæ obliget ad restitutionem. Nec ita fit iniuria Ecclesiæ, v. g. vel universitati, quia ministerium digni valori redditum beneficii, vel cathedra adæquatur. Quod si obiciatur, perinde est auferri ab alio, quod suum est, ac si denegetur, quod ei debetur, cum ergo digniori debeat munus publicum, saltem ex iustitia distributiva, profecto ad restitutionem ei teneris denegando; si collator, vel elector sis, aut impediendo quocumque alio modo, perinde ac si illud ab eodem auferres. Resolutio tamen argumenti sequentem quæstionem exigit.

S V M M A.

1. *Sola iustitia distributiva non inducit restituendi obligationem, nisi simul aliquod ius iustitiæ commutativæ violetur.*
2. *Respublica, vel princeps, vel civis opulentus, qui non ex promissione, nec abo iustitiæ titulo, sed mere liberaliter aliqua bona sua bonemeritis civibus distribuit, non servando formam iustitiæ distributivæ restituendi obligationem non incurrit.*
3. *Oeconomus, siue famulus, qui distributor bonorum constituitur sub ea lege, ut secundum normam iustitiæ distributivæ bonemeritis distribueret.*

Quis dignus, vel indignus sit dicendus.

Partes præcipue, quæ Ecclesiasticum dignum reddunt.

Qui à prædictis muneribus impediri possunt.

Impediens indignum quantumcumque ius habeat ad quod restituitur.

Impediens dignum cuius ius habet restituere.

Impediens digniorem ius ad rem habentem ut conferatur digno restituere debet.

Impediens dignum, ut conferatur indigno, tenetur restituere.

7

Impediens digniorem ut conferatur digno, non tenetur.

non solum ex iustitia distributiva, sed ex commutativa illis, & non alijs distribuere teneretur, & secus faciendo ad restitutionem defraudatis obligaretur.

- 4 Dux non servando legem de distribuendis spolijs benemeritis militibus secundum proportionem meritorum ad restitutionem teneretur.
- 5 Ex violatione gratitudinis, fidelitatis, amicitiae, veritatis, exclusa alia iustitia commutativa obligatione, restituenda alia obligatio non insurgit.
- 6 Furi nequi, ut inter unam speciem virtutem, ac vitium alteri virtuti oppositum, contrarietas cernatur, aut ut unum speciem virtutum distinctis specie virtutibus opponatur.

Vtrum ex iustitiae distributivae violatione, qua dignus digniori praefertur, obligatio restituendi consurgat?

QVÆSTIO III.

D. Thom. 2. 2. quæst. 62. artic. 2.

Ex iustitia distributiva violatione non censetur obligationem restituendi.

PALUDANVS in 4. d. 15. q. 2. art. 2. Sylvester, verbo, restitutio, 3. quæst. 12. Caietanus 2. 2. quæst. 62. art. 2. ad 4. Lopus 1. part. cap. 125. Salon à folio 1096. & alij recentiores affirmant, favetque D. Thomas art. 1. eiusdem quæstionis ad 3. idemque tenent Sotus 4. de iustitia, quæst. 6. art. 3. ad 6. & Ledesmaius 2. 4. folio 156. quando distributio bonorum, quæ præcipue instituta sunt in gratiam civium, quibus distribuuntur, non fit secundum debitam formam iustitiae distributivæ: secus verò quoad Ecclesiastica beneficia, & alia munera publica, quæ præcipue propter Ecclesiam, vel Rempublicam instituta sunt. Confirmari potest hæc sententia: primò; quia per violationem distributivæ iustitiae, propter omnino à commutativa distinguitur, resultat inæqualitas aliqua, atque iniuria digni, si indignus; & dignioris, si dignus ab electoribus, collatoribusve beneficij munerisve publici præferatur, ergo ea compensanda erit per restitutionem. Secundo. Eiusmodi munera publica non solum sunt instituta propter publicam Ecclesiæ, vel Reipublicæ utilitatem, sed etiam tamquam præmia meritorum; ergo nisi ea pro meritis distribuuntur, dabitur damnum iis, qui ea magis merentur, atque adeo restitutio eis fieri debet.

Ex sola iustitia distributiva non induci restituendi obligationem, ut lib. 1. de præludijs iustitiae, quæst. 3. sect. 5. constituimus, nisi simul aliquod ius iustitiae commutativæ violetur. Siquidem restitutio actus est solius iustitiae commutativæ, ut dicto art. ait D. Thomas receptus à Richardo, Gabriele, cæterisque doctoribus communiter. Idemque apertè Sotus, ubi suprà, art. 1. & Nauar. cap. 17. num. 69. asserunt: atque adeo paucissimis recentioribus exceptis, alij suprà citati Doctores pro contraria sententia, ne sibi contradicant, interpretandi erunt, ut tunc distributiva iustitia obliget ad restituendum, quando aliquod ius commutativæ iustitiae adiunctum habebit. Fundamen-

num est, quia restituendi obligatio non in solo congruentiæ debito secundum aliquam virtutem solave æquitate fundatur: sed in defectu propriæ æqualitatis, quo quis minus habet, quàm de rigore iustitiæ deberet habere; tali verò modo res tibi debita non est, nisi, vel tua propria iam sit, vel ius iustitiæ ad illam aliquo titulo acquisitum habeas, ut tua propria fiat.

Nec D. Thomas, ubi suprà, huic sententiæ adversatur, imò aptum affert in distributore exemplum ad eam illustrandam; licet enim † Respublica, vel civis opulentus, qui non ex promissione, nec alio iustitiæ titulo, sed merè liberaliter aliqua bona sua benemeritis civibus distribuit, restituendi obligationem non contraheret, si non servasset formam iustitiæ distributivæ, sed minus dignos dignioribus præferret; † æconomus tamen siue famulus, qui distributor conindem bonorum constitueretur, sub ea lege, ut secundum normam iustitiæ distributivæ benemeritis distribueret, iam non solum iure iustitiæ distributivæ, sed etiam commutativæ illis, & non alijs distribuere teneretur: ac proinde si secus faceret, ad restitutionem defraudatis obligaretur.

† Non secus ac si dux, si positam legem militiæ de distribuendis spolijs iuxta proportionem meritorum cuiusque militis, non servaret; posita enim ea lege, qui plus meretur, ius habet commutativæ iustitiæ ad maiorem spolijs portionem, quam ei dux etiam ex officio iuxta legem tradere teneretur. Similiter dicendum, si bona Reipublicæ distribuenda civibus talia sint, ut ad suas portiones singuli per legem, vel alium titulum tribuentem eis ius commutativum habeant. Quando ergo D. Thomas ait, distributorem teneri ad restitutionem, si alius dedit minus, quàm debuit, vel loquitur de iis, quibus fieri iusta est distributio per legem non abrogatam, per quam consecuti sunt ius ad rem: ac proinde si quis eorū minus recipiat, quàm debuit, iam commutativæ iustitiæ violatio cernitur, quæ à distributore per restitutionem compensari debet: vel loquitur de distributione, quam quis non ex lege, sed ex liberalitate per suum æconomum facit, quod verba magis innuunt: tunc verò quamdiu dominus in eadem voluntate perseverat, tenetur sub obligatione restituendi æconomus, designatis à domino donatariis, si velint acceptare, & non alijs, nec sibi distribuere; per imperatam enim distributionem ante acceptationem, vel ius iustitiæ commutativæ consequuntur; revocabile tamen ab ipso domino antequam fiat à donatariis acceptatio: vel, ut alij volunt, quia ius habent, ut non per dolum, ac fraudem ipsius distributoris à consecutione talis rei impendantur.

Aliqui etiam volunt non bene pro contraria sententia Paludanum, & Sylvestrum citari, quia quando eum, qui digniorem iniuste impedit ad restitutionem obligant, supponere videntur impedito suffragari ius oppositionis, vel alium iustitiæ commutativæ titulum, eò quòd doctores communiter, quando aliquid dicunt fieri cum iniustitia, vel iniuria, intelligunt peccatum contra iustitiam commutativam, quo ius in re, vel ad rem aliquo titulo acquisitum violatur. Atque eodem modo accipi volunt Caietanum, ne alioquin sibi repugnet, verbo, electio, & ientaculo 12. quæst. 3. ad 4. agens de provisionibus, quæ sunt sine oppositione, aut alio iuris commutativi titulo, ubi excusat à mortali taliter eligentes, vel cōferentes beneficia

Restituendi debitum, in quo fundatur.

Exemplum Dni Thomæ quo illustratur prædicta conclusio.

2

3

4

Dux quo ratione spolia militibus distribuere debeat.

Explicatur Doctores qui contradicere videntur.

S V M M A.

- 1 Nulla contrahitur restituendi obligatio digniori prætermisso, si nullam ius iustitiae, aut per oppositionem aut aliquo alio legitimo titulo acquisitum habeat, quoad beneficium, cathedram, officiumque publicum.
- 2 Nulla est obligatio querendi digniores ex aliena Ecclesia ad beneficia vacantes (excepto Episcopatu) sed sufficit digniorem eligere inter eos, qui sunt Ecclesie eiusdem, dummodo non sit indignus, quamvis sit minus dignus respectu alterius de aliena Ecclesia.
- 3 Si ex bonis patrimonialibus beneficium instituitur, ea lege, ut ex certa familia beneficiarii assumantur, ex eorundem habituum numero dignior est eligendus, quamvis sit minus dignus, quam plerique alij exclusi.
- 4 Episcopus instituendo minus dignum a patrone præsentatum, quoties iure pontificio tenetur, non peccat.
- 5 Patronus, qui primo fundavit beneficium, esto non peccet præsentando dignum, prætermisso digniore, patronus tamen, qui ei succedit, si scienter, & per ignorantiam crassam, aut affectatam id efficiat, peccabit.
- 6 In Deum non potest cadere acceptio personarum.
- 7 Acceptio personarum aliquale debuit supponi.
- 8 Minor est potestas in successore, quam in fundatore alicuius beneficii: successor enim non dominatur, sed dispensator censetur.
- 9 Dispensator iure naturali, ac diuino, seclusa ordinatione humana, tenetur meliorem eligere ad ministerium.
- 10 Dispensator, qui digniorem prætermittit, peccat contra fidelitatem, & contra iustitiam distributivam.
- 11 Peccatum est letale regulariter digniorem prætermittere in beneficiis curatis, non solum quando acquisitum ius per oppositionem, aliove iuribus, sed etiam si nullum tale ius habeat: in religionibus, quoad prælatorum electiones prætermitti non possunt digniores.
- 12 Peccatum letale est eligere minus dignum ad beneficia simplicia magni momenti, si excessus inter promotum, & digniorem est notabilis, quod si parvus sit veniale tantum erit.
- 13 Munera secularia, quæ ad iustitiam administrationem instituta sunt, non possunt conferri minus dignis sine peccato letali.
- 14 Eligentes minus dignos ad beneficia magni momenti, vel officia Reipublicæ, quæ ad iustitiam administrationem, & gubernationem spectant, non solum peccant letaliter, sed etiam tenentur ad restitutionem Ecclesie, vel Reipublice laici.
- 15 Collatio beneficii facta indigno ex defectu scientiæ, & prohibitis ante Concilium Tridentinum valida erat, post eius vero promulgationem debet irritari si fiat.
- 16 Ille etiam censetur indignus, ut ei beneficium conferatur, qui est in peccato mortali perserverans.

simplicia minus dignis, quod non diceret, si intellexeret tales electiones, vel collationes obligare ad restitutionem faciendam dignioribus prætermissum Canonatus, & alia beneficia simplicia aliquando pinguiora sunt, quam pleraque curata.

Ad primam ergo rationem contrariam, neganda est consequentia, quoad restitutionem faciendam digniori prætermisso, si dignus eligatur; licet enim inæqualitas, & aliquo modo iniuria, ac damnum latè sumptum possit admitti, quando contra iustitiam iustitiam distributivam peccatur; non tamen sufficiens est ad inducendam obligationem restituendi, nisi sit iniuria, damnumve manifestum stricte, & more Theologico acceptum, quale esse nequit, nisi per peccatum contra iustitiam commutativam, violetur ius aliquod alteri propriè, & simpliciter, siue de rigore debitum, quod ab aliis diuiditur per ius in re, & ius ad rem aliquo titulo acquisitum. Nam si violatio iuris qualicumque iustificaret, & etiam ex violatione gratitudinis, fidelitatis, amicitie, veracitatis, & cetera, seclusa alia iustitiæ commutativa violatione, obligatio restituendi consurgeret, cum alterius aliquod ius latè sumptum, non minus quam per acceptionem personarum contra iustitiam distributivam violetur, quod tamen paradoxum esse constat.

Nec sufficienter occurrit Salom. dicens, quod licet distributio ad solam iustitiam distributivam spectet, refarcire tamen damna ex iniusta distributione emanantia ad commutativam pertineat. Etiam cum una iustitia ab altera specie distinguatur, ut questione 3. de præiudiciis supra citata vidimus, distinctasque proinde specie iniustitias contrarias habeant, ut debitor unus iustitiæ, per iniustitiam sibi contrariam ablatam, non nisi per eandemmet iustitiam compensari debeat: malum enim unius vitij per contrariam sibi virtutem; & non per aliam refarciri potest; alioquin iam utraque iustitia circa idem debitum, atque obiectum versaretur, eademque iustitia commutativa contrariaretur, non solum iniustitiæ commutativæ, sed etiam iniustitiæ distributivæ, si quidem utriusque damna per eam refarciri concedit; itemque una & eadem species iniustitiæ distributivæ utrique speciei iustitiæ aduersaretur; & fieri autem nequit, ut inter unam specie virtutem, ac vitium alteri virtuti oppositum contrarietas cernatur: aut ut unum specie vitium distinctis specie virtutibus opponatur.

Ad secundam confirmationem dicendum est, eiusmodi munera publica, siue Ecclesiastica, siue secularia, primario, propter Ecclesiam, vel Reipublicæ utilitatem esse instituta: & licet secundario essent etiam præmia, & honores, quibus ex gratitudine remunerarentur, & honorarentur bene meriti; non tamen esse illis debita ex promissione, vel pacto alio, per quod ius iustitiæ commutativæ ad ea determinare habeant, ex quo solo restituendi obligatio consurgit: imò si tamquam terentium pretium darentur, vel reciperentur Ecclesie beneficia, non video quo pacto simonia evitaretur.

Ex dictis patet solutio ad argumentum in fine questionis proxima positum, illa enim assumptio perinde est auferre, quod suum est, ac quod ei debetur, vera quidem est, si ei secundum iustitiam commutativam sit debitum, secus si ex sola distributiva debeatur, cum eiusmodi debitum non sit propriè, & de rigore debitum.

Iniustitia que sit digniori prætermisso, cum dignus eligatur, non inducit restitutionem obligatorem.

Iniustitia commutativa a distributiva specie differet.

Munera, vel beneficia publica quo modo de ex iustitia commutativa non debentur.

Vtrum letaliter peccent electores,
collatoresve beneficiorum, si
minus dignos præferant
dignioribus?

QVÆSTIO IV.



X proxima questione constat nul-
lam in proposito contrahi obliga-
tionem restituendi digniori præ-
termisso, si nullum iustitiæ ius per
oppositionem, aut aliquo legitimo
titulo acquisitum habeat quoad beneficium, ca-
thedram, officiumque publicum; idque commu-
nis praxis habet; nec enim eiusmodi restitutiones
fieri, aut imperari in Ecclesia videmus. Accedit ra-
tio ex Soto in 4. de iustit. quest. 6. art. 3. quia reco-
nominis à domino iustus conducere meliores ope-
rarios ad vineam, si minus idoneos conducatur, tota
dubitatio erit, an domino restitutio aliqua facien-
da sit, de quo postea, non verò melioribus, quos
prætermisit: eo quod nullum ius commutatum
habeant.

Similiter ergo dubitari potest, an Ecclesiæ, vel
Academix aliquid restituendum sit, cum benefi-
cium, vel cathedra minus digno conferatur, non
verò dignioribus prætermisissis, quando nullum
aliud ius iustitiæ eis suffragatur, quamvis ergo re-
stituendi obligatio ex violatione merè iustitiæ di-
stributiæ non oriatur, dubium tamen est, an cul-
pam letalem contineat; hac igitur de re aliquot
conclusiones subiiciemus.

Prima conclusio. † Nulla subest obligatio qua-
rendi digniores ex aliena Ecclesia ad beneficia
vacantia (si modò Episcopatus excipias, de qui-
bus postea) Sed satis erit eligere digniorem in-
ter eos, qui sunt Ecclesiæ eiusdem, modò non sit
indignus, quamvis sit minus dignus, respectu alte-
rius de aliena Ecclesia, iuxta caput, metropolitano,
distinct. 63. & alia iura, ac Glossam capitis bonæ
memoriæ, de postulationibus. Clericus enim pro-
pria Ecclesiæ magis notus est, acceptus, & utilis;
nec alienæ Ecclesiæ defraudabuntur suis ministris
dignioribus; imò auferetur eis occasio frequenter
imigrandi in alienas.

Secunda conclusio. † Si ex tuis bonis patrimo-
nialibus beneficium Ecclesiasticum instituas sub
ea lege, ut ex tua tantum, vel certa familia, certave
personarum conditione beneficiarii assumantur,
constat eligendum esse digniorem ex eorundem
habilitum numero, quāvis minus dignus sit, quā
plerique alij exclusi per Couar. 2. part. regula pec-
catum, §. 7. num. 5. & alij communiter quamvis
Soto 3. lib. de iustitia, quest. 3. art. 1. conclusione
ultima, in beneficiis curatis credat non esse lici-
tum fundatoris institutum, quo institueret, ut ex
aliena familia, etiam si dignior esset, nemo elige-
retur, quod tamen contra communem videtur.
Hæc ex quarta sequenti magis patebit.

Tertia conclusio. † Non peccat Episcopus, qui
in beneficio instituit minus dignum prætermisso
digniore, quotiescumque iure pontificio, instituere
tenetur clericum, à patrono præsentatum. Hæc
communis, vide Couar. ubi supra, num. 4. Ratio
est, quia ad patronum spectat præsentare eum, qui
utilior creditur, nec potest repelli ab Episcopo
præsentatus, nisi sit indignus, & eiusdem Episcopi

erit tunc indignitatem probare, iuxta Glossam
cap. Monasterium 16. quest. 7. Sed quæres pote-
ritne præsentator sine peccato minus dignū præ-
sentare scienter prætermisso digniore, ac parato
ad recipiendum? Affirmat Lambertinus, 2. de iu-
re patronatus, 1. part. quest. 10. & Petrus Toletanus,
lib. 2. de restitutione, cap. 2. num. 150. perpa-
ram tamen ipsum D. Thomam adducens, & Couar.
ubi supra: negantem enim partem sequitur Co-
uar. ibidem post Federicum, Ioannem Maiorem,
& alios.

Quarta tamen conclusio sit. † Ersi patronus,
qui primò fundavit beneficium ex propriis bonis
præsentando dignum quemcumque voluerit, non
peccet, scienter prætermittendo digniorem; pec-
cabit tamen patronus, qui fundatori in iure patro-
natus succedit; si scienter, vel per ignorantiam
crassam, aut affectatam dignum præsentet dignio-
ri prætermisso. Prior pars probatur, quia funda-
tor, cum de suis propriis bonis liberaliter omnino
beneficium instituat, prætermittendo digniorem,
nec violat iustitiam distributivam, nec acceptio-
nis personarum peccatum committit, quia id non
cernitur nisi circa rem alioquin debitam aliquo
modo; atque hinc est, ut Christus Dominus Mat-
thæi 20. nomine patris familias inæqualiter remun-
erantis operarios dixerit, *An non licet mihi, quod*
volo facere (videlicet in bonis meis) ut habet conte-
xus Græcus, & communiter interpretes subau-
diunt) facere, inquam, sine acceptione perso-
narum?

† Unde in Deum acceptio personarum cadere
non potest, secundum Theologos, cum D. Thoma
2. 2. quest. 63. art. 1. ad 3. *quia cum das, de suo das, &*
nil debet ei, cui non das. † Acceptio autem perso-
narum aliquale debitum supponit, atque quoad
hanc priorem partem tantum procedat caput mo-
nasterium, 16. quest. 7. ubi conceditur, *construendi,*
hoc est, fundatori, beneficiario, de consensu Episcopi com-
mendare, cui voluerit presbytero, qui malus non sit; quod
tamen Couar. & alij non aduertunt, qui illud etiam
ad successores patronos extendunt.

Posterior pars probatur, quia successor, licet ius
præsentandi habeat, tamen minorem potestatem
habet, non enim censetur dominus, sed dispensa-
tor; unde conditiones à fundatore relictas immu-
tare non valet: quod tamen fundator facere po-
terat. † cum ergo ad fidelitatem dispensatoris iure
naturali, ac diuino, etiam seclusa ordinatione hu-
mana spectet, digniores eligere ad ministerium,
non minus quā ad fidelitatem æconomi spectat
meliores operarios in vineam domini conducere,
eaque sit secunda voluntas fundatoris, quando
aliud non expressit: † sit ut peccatum contra fide-
litatem committat, tum etiam contra iustitiam
distributivam facit, si digniorem, qui non difficile
inveniri poterat, prætermittat. Confirmaturque ex
detrimento, quod Ecclesia solet recipere, quando
quicumque, licet non malus pastor, prætermisso
digniore eligitur; nec Concil. Trident. sess. 24. ca-
pite 18. contrarium decernit, sed tantum voluit, in
beneficiis iuris patronatus Laici, ad Episcopum
non spectare ex dignis eligere digniorem, sed ad
patronum; imò capite primo declarat eos, qui ad
promotionem præficiendorum pastorum ad ca-
thedrales, & superiores Ecclesias, quodcumque ius
quacumque ratione habent, alienis peccatis com-
municantes mortaliter peccare, nisi quos dignio-
res, & Ecclesiæ magis utiles, ex ipsorum meritis

An Ecclesia
vel Acad.
mia restitu-
endum sit al-
iquid cum mi-
nus digni ele-
gantur.

Nulla subest
ratio cur ex
aliena Eccle-
sia eligantur
digniores ad
beneficia.

Instituendi be-
neficium, ad
quod eligan-
tur clerici ex
sua familia,
sufficit ex ea
dignior ele-
gere.

Instituendi mi-
nus digni à
patrono præ-
sentati, non
peccant.

5
Fundatori suc-
cedit qui præ-
sentat dignū
prætermisso
digniori.

6
Vide Maldo-
natum.

7
In Deum ac-
ceptio perso-
narum cadere
non potest.

8

9
Dispensator
est fundatoris
successor, &
nō potest nisi
dignum præ-
sentare.

10
Concilium Tri-
dentinum quod
de hoc statuo-
rit.

existentibus iudicauerint, diligenter præfici curauerint.

Quinta conclusio. † Extra prædictos secundæ & tertiæ conclusionis euentus, peccatum est letale regulariter digniorem prætermittere, quoad beneficia curata, non solum quando per oppositionem, aliumve titulum acquisiuit ius commutatum; sed etiam si nullum tale ius habeat. Hanc habet D. Thomas quodlibet 6. art. 9. Augustinum in illud Iacobi 1. adducens. *Tu sede hic bene &c.* Et Syluester, ver. Electio, q. 16. Gabriel. 4. dist. 15. q. 7. art. 3. corol. 1. & alij communiter, quæ accipienda erit, quando prætermisus notabiliter, & euidenter cognoscitur esse dignior. Probat: quia collatores non sunt Domini, sed dispensatores beneficiorum & non solum in proposito euentu contra iustitiam distribuunt, sed etiam contra fidelitatem Christo, & Ecclesiæ debitam delinquant, in re graui & notabili & fructu per digniores præstando, Ecclesias defraudant. Concinit Concil. Trid. sessio 24. cap. 1. decernens quàm exactè querendus sit dignior ad Episcopatum, propter quod decretum, dixi supra, *Non satis esse eligere digniorem inter dignos ex clero eiusdem Ecclesiæ prout facere solent Reges in Episcoporum promotione*; quamuis olim, quod eiusmodi electiones ad clerum eiusdem Ecclesiæ spectarent, expediens fuerit, vt ex eodem clero dignior pro bono pacis eligeretur, vt caput Metropolitano supra citatum, disponit, imo etiã quod ad alia curata non nisi dignior sit admittendus, eadem sessione cap. 18. declaratur.

Conclusio verò proposita etiam procedit, quoad electiones prælatorum in religionibus; imò multò magis cum vitæ perfectionem sectentur, ac proinde iuxta finem proprii instituti prælati digniores exigantur.

Sed quid quoad beneficia simplicia? Gabriel, vbi supra, art. 3. prætermisum dignioris in iis esse veniale dumtaxat, pro se Alentem citans: sed ait non rectè: solum enim eam à mortali excusat, quando sunt minora beneficia; nemo verò minora dixerit, Canonicatus, Cardinalatus, & similes dignitates, licet curam animarum non habeant; cum Gabriele sentit Angelus, ver. Electio, §. 21. Sotus verò 3. q. 6. art. 2. numquam, aut raro, & Petrus Toletanus, vbi supra, num. 19. numquam peccatum mortale esse putant; quod tamen mortale sit, astringit Nauar. Miscellaneo, 4. & 43. & 36. Coar. vbi supra, Maior in 4. d. 15. q. 9. Salon Columna 1114. & sequentibus. Consentireque videtur D. Thomas, quodlibet. 8. art. 6. & quodlibet 6. art. 9. Syluester ver. Electio. 1. num. 19. ceterique communiter, nihil inter simplicia, & curata distinguentes.

Sexta tamen conclusio sit. † Peccatum letale etiam esse videtur ebgere minus dignum ad Cardinalatus, Canonicatus, Decanatus, & ad alia beneficia simplicia magni momenti, quando notabilis, & euidentis est inter promotum, & digniorem prætermisum excessus; si verò parvus sit, veniale videtur, vel si beneficium simplex non tanti momenti sit. Probat: quia violatio iustitiæ distributiue per acceptionem personarum ex genere suo mortale est, quare nisi ex paruitate materiæ per respectum ad excessum eligendorum, vel beneficiorum, excusetur, letale erit; fauet etiam Concilium Trident. sessio 24. cap. 12. Nec bene infert Petrus Nauarra, ex eo quod sessione 7. cap. 3. dixerit inferiora beneficia curata dignis esse conferenda, fas

esse digniores prætermittere, cum alioquin ipse cōcedat secundum iura antiqua dignioribus danda esse, nec est, quod ea putet esse hodie abrogata, cum hæc obligatio eligendi digniorem non in solo iure politico fundetur, sed in dispensationis fidelitate, quæ iure diuino, ac naturali obligat; quare si secus faciat dispensator infidelis erit, & iniustus distributor, personarumque acceptor.

Ceterum † quoad munera secularia, quæ ad iustitiæ administrationem, & gubernationem instituta sunt, qualia sunt iudicum, & notariorum, aliorumque ministrorum officia, idem suo modo videtur dicendum propter easdem ferè rationes, quas proxima conclusio habet, vt tunc solum peccetur mortaliter ob dignioris prætermisum, quando magni momenti munera fuerint; venialiter verò si parui momenti; nec enim Principes sunt domini eiusmodi munerum, sed ea ex auctoritate Reipublicæ tanquam dispensatores conferunt; non secus ac Principes Ecclesiastici, quoad Ecclesiastica munera, iuxta illud ad Romanos, 13. *Ministri enim Christi sunt in hoc ipsum seruientes*, & ea de causa à Republica tributa accipiunt.

Conclusio septima. † Si indignus prætermisio digno ad eiusmodi beneficia, siue munera, tam Reipublicæ Ecclesiasticæ, quàm laicæ eligeretur ab iis, qui officium ea dispensandi habent, non tantum letaliter peccarent propter prædictas rationes, sed etiam ad restituendum totum interesse ipsi Ecclesiæ, vel Reipublicæ laicæ tenerentur, non minus, quàm magistratus, qui inepto pupilli tutelam committit, per totum titulum, si de magistratibus conueniendis. Hæc communis, & probatur, quia, qui præficiunt indignos, sunt causa futuri damni, ac proinde contra iustitiam commutatiuam peccant, tum quia tenentur ex prima officij obligatione, ac quali ex cōtractu ad idoneos præficiendos, & ad hoc etiam vtrique Reipublicæ, ius iustitiæ commutatiue habet; cum ea de causa, decimas, & tributa illis soluat; quando tamen digniorem prætermittunt, peccant contra iustitiam distributiua, & secundam obligationem, qua ex fidelitate tenentur ad meliori modo, qui commodè poterit esse, prouidendum; non tamen ad restitutionem obligandi videntur.

Nomine verò, interesse, quod Ecclesiæ, siue Reipublicæ restituendum erit principaliter ab ipso ministro indigno, & in defectum eius à collatoribus, intelligimus stipendium, quod ipse recepit, dempta ea parte, quam per suum qualecunque seruitium arbitrari prudentis meretur; insuperque compensandum erit, si quid damni præterea emerit; excusabuntur tamen collatores interdum per iustam ignorantiam circa ministri indignitatem, aut si post moralem diligentiam non repererint idoneum, vtriusque iudicauerint indignum, quàm nullum præficere, quod si indignus præficeretur, excludendo habentem ius commutatum ad idem munus, etiam alia insuper restitutio exclusio deberetur.

Porro collatio † beneficii facta indigno ex defectu scientiæ, & probitatis (quidquid voluerit Panormitanus, ad caput qualiter, de electione) ante Tridentinum valida erat, vt colligitur ex sessione 21. cap. 6. licet posset rescindi iuxta caput vltimum, de ætate & qualitate ordinandorum: post eius verò promulgationem debet irritari, si hæc, vt habetur, sessione 7. cap. 3. & nisi seruetur forma præscripta, sessione 24. cap. 28. omnes eius-

modi

11
Dignior prætermittitur quoad beneficia curata peccatum letale est.

Collatores sunt beneficiariorum dispensatores, non domini.

In religionibus prælati digniores eligendi sunt.

Beneficia simplicia quoad electionem dignioris non requirunt.

12
Ad maiora beneficia simplicia prætermittitur digniorem esse peccatum letale.

13
De officiis secularibus non iuribus idem sentiendum.

14
Si indignus prætermisio digno ad hæc eligatur, obligatus tenetur ad restitutionem.

Quid hic no-
minis interest.
se intelligatur.

15
Collatio facta indigno ex defectu scientiæ & probitatis irritanda erit.

modi prouisiones censentur subreptitiae, & nisi habuerit aetatem, & ceteras habilitates integrè, prouisio irrita censetur cap. 4. sessione 22.

Indignus verò hoc loco non tantum censetur, qui ex defectu aliarum partium ineptus est, ad præcipua beneficij ministeria, aut qui potius nocere, quam prodesse potest; sed etiam qui in peccato mortali est, iuxta Gabrielem, ubi supra, Syluestrum, & Armillam verbo electio, Panormitanum, Antoninum & alios communiter in mortali, inquam, perseveranter, ac saltem manifestè; vide Nauarrum Miscellaneo, 38.

S V M M A.

1. Oppositionis generaliter dicta forma multiplex esse potest; cum tamen dua sunt magis propriae acceptiones.
2. Oppositio minus propria ea est, qua oppositores publico edicto vocantur sub ea lege, ut de singulis fiat periculum; quoniam inter ceteros dignior sit absque pacto conferendi beneficium ei, qui se digniorem ostenderit.
3. Oppositio propria ea est, qua fit explicito, vel implicito pacto inter collatorem, & oppositorem inito, ut digniori conferatur.
4. Si oppositio minus propriè sumatur, probabile est præter peccatum acceptionis personarum, quod interdum committi potest in prætermissione dignioris competitoris contra iustitiam distributivam, non contra restitutionis obligationem declaratis oppositionis legibus.
5. Si oppositio propria sit, non solum peccatum est prætermittere digniorem, sed eidem etiam facienda est restitutio pro quantitate debiti.
6. Communiter Theologus dignior est Episcopatu, aliove curato beneficio, quam Canonista.

Verum teneantur ad restitutionem, qui beneficium, vel cathedram minus digno oppositori conferunt?

Q V A E S T I O V.

PA T E M negantem astruit Sorus, 4. de iustitia, q. 6. art. 3. ad 6. Natur. cap. 17. num. 74. Fundamentum est, quia beneficia, & cetera munera publica, cum sint per se primò instituta in bonum, non quidem priuatorum, sed commune, non debentur priuatis nisi de iustitia distributiva, quod est debitum secundum quid, & magis æquitate, quam rigore nixum, atque adeò cum violatur, obligationem restituendi non inducit, ut lib. 1. de prælud. q. 3. sect. 3. constituimus, quod etià ex eo corroborari potest, quia restitutio est repositio rei, aut personæ in pristinum statum, ut dicitur l. 2. §. ultimo, ff. Ne quid in loco. quare non arctius debetur restitutio, quam res restituenda deberetur, antequam auferretur: ac proinde si ante ablationem solum erat debita ex iustitia distributiva, non debetur post ablationem ex debito iustitiæ commutativæ, quod est longè arctius, utpote simpliciter debitum: cum ergo oppositio non ita videatur mutare naturam huius casus, ut obliga-

tionem de iustitia commutativa ex parte collatorum inducat, nec tribuat digniori oppositori prætermittendi ius commutativum, ut sibi prouisio fiat, sit ut etiam si prætermittatur, non sit ei facienda restitutio.

Secundò confirmant: quia si collatio fiat in minus dignum oppositorem, ipse non tenetur restituere digniori oppositori, ut praxis etiam timoratorum habet: ergo nec electores, siue collatores. Consequentia probatur, quia si tenerentur, violassent aliquod ius commutativum dignioris, atque adeò ipse etiam electus similiter teneretur ad restitutionem, non solum tamquam eiusdem iniustitiæ particeps; sed etiam ratione rei acceptæ, quæ iuxta contrariam sententiam ex iustitia commutativa digniori debebatur, & cù eodem onere ad electum transire deberet.

Tertiò. Quia si se offerant prouidenda duo beneficia, quorum vnum sit pinguis, sed Ecclesiæ minus indigentis spiritualiter, alterum tenue, sed Ecclesiæ magis indigentis strenuo ministro propter hæreticos permixtos, aliaque causas, etiam in casu oppositionis alluendus esset dignior ad minus pingue, eo quod bono Ecclesiæ potius, quàm temporali comodo oppositoris consulendum sit: ergo oppositio ius commutativum digniori ad prouentum rei prouidendæ non tribuit.

Ne in æquiuoco laboremus, constituendum est, si oppositio generaliter dictæ formam multiplicem esse possit, iuxta varias leges, quæ ei apponi, vel adimi possunt; potissimum verò secundum duas accipi potest acceptiones, & vno modo si vocentur etiam publico edicto oppositores, sub ea lege, ut de singulis fiat periculum, quoniam inter ceteros dignior sit, ut ex illis collator assumat ad beneficium, qui sibi idoneus videbitur, absque ullo tacito, vel expresso pacto conferendi illud ei, qui se digniorem ostenderit. Hæc tamen oppositio vera, propria, & formalis non est, sed minus propria, ac secundum quid.

Alio modo fieri potest, si oppositio, ad dignoscendum digniorem, sub explicito, vel implicito pacto inter collatorem, & oppositores inito, ut digniori conferatur, siue ad plura suffragia, siue per alicuius superioris institutionem; pactum verò explicitum interueniet, si illud in ipsomet edicto exprimat; implicitum verò, si per consuetudinē, vel statutum aliquod, cui suffragatores, vel collatores subiecti sint, præcipiatur dari ei, qui inter competitors dignior, magisque idoneus spectatis omnibus iudicatus fuerit. Hæc enim lex, siue statutum censetur, quasi quædam publica promissio, ab Ecclesia, vel Republica oppositoribus facta, de promouendo eo, qui se digniorem ostenderit ad implendam per suos interpositos ministros, quibus rei executionem committit, quod si non sit quasi promissio, saltem lex hæc, cum dispensatoribus, vel suffragatoribus formam dispensandi eiusmodi bona, communia præscribat, primò in bonum commune, secundò in fauorem oppositorum (qui fauor etiam in bonum commune per se redundat) sufficiens illa est, ut per eam ius iustitiæ habeant, & collatores, siue dispensatores, obligandos, ut digniori oppositorum conferant, atque hæc formalis, vera, propriaque oppositio censeri debet: & nisi ita accipiat, quando indicitur, declarandum erit, sub quibusnam legibus indicatur, ne alioquin decipiantur oppositores, qui fortè sub aliis legibus se opponere recusabunt. His posi-

Tales electores non violant ius commutativum.

Quando beneficium pinguiori præferendus est minus dignus.

Oppositio duobus modis fieri potest: uno modo sine pacto.

Alio modo cum pacto.

Indignus ad beneficium quis censendus.

Qui auctor non tenetur ad restitutionem, & cur.

tis sequentes accipe conclusiones.

Prima conclusio. † Si oppositio priori modo sumatur, non negamus probabiliter, præter peccatum acceptionis personarum, quod in prætermissione dignioris competitoris interdum committi poterit contra iustitiam distributivam, non contra illam restituendi digniori obligationem, declaratis oppositionis legibus. Hæc satis patet ex illo fundamento lib. 1. de præludiis qu. 3. sect. 3. constituto, quod ex violatione meræ iustitiæ distributiæ, qualis in proposito tantum cernitur obligatio restituendi non oriatur: quamvis nec etiam ita sumpta oppositione, doctores eadem questione citati, qui ex distributiva etiam iustitia cuiusmodi obligationes oriri putant, à restitutione peccatum istud excusarent, atque hoc etiam modo sumpta oppositione fortè doctores initio huius questionis pro parte negante adductos interpretari possemus, & si qui alij sine maiore explicatione eandem partem probabilem duxerint.

Secunda conclusio. † Si oppositio posteriori modo capiatur, quo pacto propria ac formalis oppositio est, absque dubio non solum peccatum letale est prætermittere digniorem oppositorem, sed etiam eidem restitutio, siue compensatio facienda erit. Hæc non solum principiis tam Theologiæ, quam iuris prudentiæ longe consonantior est; sed etiam, ut patet, multò securior; nec tantum ad studiosorum maiorem incitationem, verum etiam ad idoneorum ministrorum provisiones rite faciendas magis vrgens, ac proinde ad Ecclesiæ reformationem, tantò firmitus præsidium, quanto contraria est benemeritis de studio literarum magis odiosa, & humanis collatorum affectibus plauibilior, præter quàm quod est doctorum communis, si rectè expendantur: in ea enim D. Thomas est, 2. 2. quæst. 62. art. 2. ad 4. quam etiam in solutione ad 3. præcedentis articuli insinuat, & Magnus Albertus in 4. d. 15. art. 43. Scotus eadem d. quæst. 2. ad finem. Richardus eadem d. in 5. principali, quæst. 4. ad 7. Paludanus eadem d. quæst. 2. art. 2. D. Antoninus 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 10. Syluester, verbo, restitutio, 3. q. 12. dubio 1. & 2. Caietanus 2. 2. eadem quæst. 62. art. 2. super solutionem ad 4. Armilla, verbo, restitutio, num. 52. Bartholomeus Medina, §. 32. suæ instructionis. Petrus Tolertus 1. lib. cap. 1. num. 144. Lopus 1. part. cap. 127. conclusione 4. Salon columna 1115. & alij. Nec bene Couar. 2. par. regula peccatum, §. 7. n. 6. & Adrianus 4. de restitutione, cap. quia iam determinatum, citantur pro contraria parte, quia loquuntur extra casum oppositionis, aut alterius tituli, per quem aliquo modo ius commutativum præstendi possit, nempe de sola puræ iustitiæ distributiæ obligatione, quando digniori prætermisso negant faciendam restitutionem; unò nobiscum haud dubiè sentiunt, cum asserant oriri obligationem restituendi ubicumque interuenit violatio iustitiæ commutatiæ, quam hic interuenire luce clarius ostendemus: quamvis autem hanc partem non affirmant nuncupatim de oppositione veteres Theologi adducti, sed dumtaxat Medina, Petrus Navarra, Lopus, Salon, & alij recentiores, quia tamen asserunt distributorem, vel electorem, qui iniuste impedit digniorem, teneri eidem ad restitutionem: consequenter asserunt illum similiter teneri, qui digniorem oppositorem per plures iniustitias mox explicandas impederit; imò apertius in oppositione formali iniustum im-

pedimentum apparet, quando post examen dignior prætermittitur; præsertim si duo tantum sint oppositores, & alter, qui præfertur sit indignus, nec, ut supra adnotauimus, credendum est D. Thomam, & veteres Theologos putasse impediendum ex odio, præcisè impedire iniuste, cum luce clarius sit odium soli caritati; non verò iustitiæ opponi, sed ideò, ita loquuntur, ut perinde sit impedire ex odio, atque iniuste, quia ex odio plerumque quisque inouetur ad impediendum alium à consecutione boni, quod iure iustitiæ commutatiæ petit; totan enim vim in iniustitia, non in odio faciunt: inauditum autem est in Ecclesia, ut etiam Nauar. supra, num. 71. faretur, quod aliquis quantumvis dignior habeat ius iustitiæ, nisi per oppositionem, aliumve titulum, ut ei beneficium conferatur, vel ut ei restitutio debeat, si illud ei denegetur.

Verum non tantum auctoritate, sed etiam rationibus validissimis, conclusio confirmatur, quæ non tantum in distributiva iustitia, ex qua Petrus Navarra, & alij recentiores conclusionem probant, sed etiam in commutativa iustitia fundatur, in hoc enim cardine totus controuersæ status vertitur: an oppositio formalis ius iustitiæ commutatiæ tribuat oppositori digniori, ut sibi res conferatur, obligationemque collatori ad eam ex iustitia commutativa conferendam imponat: id ergo probatur prius, quia, ut ex declaratione propriæ oppositionis patuit; inter oppositores ex vna parte & collatores, siue suffragatores ex alia, intercedit pactum innominatum, *facio ut des*, vel expressum in edicto, vel saltem implicitum fundatum in consuetudine, aut lege præcipiente, ut dignior præferatur, ideò enim periculum examinis lubeunt oppositores, ut collatores beneficium, vel cathedram digniori dent, alioquin nec oppositores se arbitrio, vel potius ludibrio collatorum exponere auderent; nec Ecclesia, siue Respublica aliter huiusce rei iudicium suis ministris committeret, sicut non aliter aliarum rerum iudicium inter partes committere solet, quod si præuertant, constat iudices ad restitutionem læsis obligari: ergo si dignior oppositor prætermittatur, non solum contra distributivam, sed etiam contra iustitiam commutativam peccabitur, ac proinde obligatio restituendi orietur.

Secundo. Ipsa legitima oppositio confert nomen ius ad rem digniori, obligans impediendum ad restitutionem impedito faciendam, ut vidimus quæstione 1. huius libri conclusione 4. fareturque Nauar. in cap. 17. num. 69. unde malè, num. 74. à restitutione excusat scholares, pro minus digno oppositore suffragantes: sed collator, qui rem minus digno confert, efficacius digniorem impedit, ergo eidem tenetur restituere. Tertiò. Oppositor iure iustitiæ exigere potest, ut provisio facta indigno, vel minus digno rescindatur, & ut sibi rei collatio fiat, si se digniorem probauerit hoc autem quo pacto posset facere, nisi ius ad rem per oppositionem acquisitum haberet, quod non nisi per iniuriam restitutioni obnoxiam violari posse constat. Confirmatur, quia non minus ius habet, quàm ad præmia leuioris momenti in publicis ludis vincenti proposita, ius iustitiæ ad exigendum is habet, qui ceteros superat.

Quarto. Electores, & suffragantes in oppositione ad beneficium, vel cathedram, si indignum, vel alium extra numerum oppositorum præferant op-

Impedire ex odio est quiddam iniuste impedire.

An oppositio formalis ius iustitiæ commutatiæ oppositori tribuat.

Legitima oppositio digniori ius confert.

In prætermissione oppositio nis non contrahitur obligatio.

In secundo genere oppositio nis peccatum letale est digniorem prætermittere, & ad restitutionem obligat.

Positorum; qui alias fuerat eligendus, eidem restituere tenentur, quia contra ius, & leges oppositionis delinquant; ut Donis, Nauar. & Ledesmius, etiam admittunt; atque non minus contra leges oppositionis faciunt, cum digniorem oppositorem praetermittunt, ergo eodem iure ad restitutionem eidem tenebuntur. Radiculus enim est, quod ius iustitiae acquiritur, ne sibi alij extra numerum praeferrantur, & non acquiritur ius, ut dignior inter eos eligatur, cum scopus totius oppositionis sit, tum ex natura rei, tum ex ordinatione humana dignioris provisio; ad quid enim aliud tot examina, tot concertationes, & scrutinia per publicas leges rite ordinata, nisi ut dignior eligatur?

Quintò, leges iustae, sicut possunt auferre dominium ab uno, & transferre in alterum per praescriptionem, ita a fortiori possunt tribuere ius commutatum cuique privato ad aliquod bonum, licet commune exigendum, & imponere nouam obligationem commutativae iustitiae collatoribus, vel illud non nisi sub certa forma conferant; per publicam autem Academiarum statuta, lex lata haberi solet, ut cathedra digniori oppositori conferatur, absque ullo ambiguitas, vel alterius iniustitiae impedimento: quoad beneficia verò, quae per concursum providentur pro lege canonica, satis est forma tradita à Concilio Tridentino sessione 24. cap. 18. ubi exactè traditur ratio examinandi oppositores, praecipiturque Episcopo, ut ex illis eligat eum, quæ magis idoneum iudicaverit; quod totum non solum propriam, ac formalem oppositionem, qualem supra definimus, aperte ostendit: sed etiam tam severè praecipitur, ut tales provisiones subire, nisi consentiant, nisi praescripta forma ad vnguem, exceptis duobus casibus ibidem videndis, obierint; ut praeterea formam iuramenti praestant ab electoribus de eligendo meliore ad beneficium traditam in pragmatica Concilij Basilienis, confirmatam à Martino 5. item Authenticum de Monachis cap. 9. §. ordinationes ubi habetur, ut ex Monachus ille praeficiatur in abbate, qui inter alios optimus extiterit: quis ergo neget ius iustitiae commutativae resultare in oppositore, qui se digniorem probaverit, ac proinde si contra ius ei auferatur, obligationem restituendi consurgere? Confirmatur idem, quia non minorem vim habent eiusmodi leges quoad haec communia bona, quam testamentum quoad bona testatoris, sed si quis hæredi disponeret, ut legata coniunctionibus darentur, hæres verò minus coniunctis conferret, teneretur restituere coniunctionibus praetermissis, idque verum etiam habet, ut notat Salomon, in œconomio iusto distribuere pauperibus, si minus indigentibus distribueret, pauperimos alios scienter praetermittendo, ergo similiter in proposito dicendum.

Sextò. Tam electores pro beneficio, quàm scholastici suffragantes, non solum sunt aliquo modo testes, in quantum propriam scientiam sequuntur, sed etiam suo modo indices, in quantum sententiam partialem de eligendo ferunt, unde tenentur ex utroque officio, & ex quasi contractu ad suffragium pro digniore, iuxta leges, & statuta ferendum, idque sub iure iurando spondere solent; ergo inde nouam obligationem iustitiae commutativae ad praeferrendum digniorem contrahunt; obligatio enim, quæ ex officio, & quasi contractu, tum etiam ex promissorio iuramento per superiorem acceptato contrahitur, ad iustitiam com-

mutativam spectare constat. Confirmatur, quia si suo modo sunt non tantum testes, sed etiam iudices, tenentur ex officio ad ferendam iustam electionis sententiam iuxta leges Ecclesiae, vel universitatis, quæ digniorem praeferrere praecipunt: etenim in omni causa iudiciali, in qua agitur de re secundum iustitiam, vni ex pluribus adiudicanda, contra iustitiam commutativam peccatur, nisi adiudicetur ei, cui secundum leges adiudicanda fuerat; causa verò oppositionis formalis, & iudicialis est, & ad iudiciale forum pertinet, ut potè decidenda per peculiares leges oppositionis, per electiones, ad scrutinium, & discussionem dignioris, per fidem sub iure iurando datam de suffragando pro digniore: Accedit quia testes iurati, si falso iurent, ad restitutionem tenentur, cum ex officio, & quasi contractu, ad declarandam rei gestæ veritatem, teneantur; ergo a fortiori, si iuramentum sit promissorium, quale electores, ac suffragatores de suffragando pro digniore recipiunt.

Ultimò. Quia licet oppositio nullum ius ad rem tribueret, nec obligationem de iustitia imponeret commutativam; adhuc electores, vel suffragatores praetermissio digniori restituere tenerentur, ex eo, quod per dolum ac fraudem à consecutione rei eum impediunt, significando, scilicet longè aliter ac sentiunt per sua suffragia minus dignum esse digniorem: dolum enim, siue fraus intervenit quando aliud exterius, aliud interius agunt in alterum prauidendum, iuxta legem primam. ff. de dolo; constat autem apud omnes, qui per mendacium, dolum, fraudemve alium impedit à consecutione boni, etiam si non iure iustitiae, sed liberaliter dandum fuisset, teneri ad restitutionem defraudato, quia esto non habeat ius commutativum ad rem, habet tamen ius iustitiae, ut per dolum, fraudemve ab ullo bono non impediatur, ut q. 3. huius libri constituitur. Ex dictis igitur saltem constare debet longè minus probabilem esse contrariam opinionem; certum autem est, ut alibi ostenditur, neminem salua conscientia sequi posse opinionem, quæ minus probabilis ab eo esse cognoscitur, quare contestandi erunt in Christo Iesu, omnium iudice, quotquot inter oppositores diiudicaturi sunt, ut magis idoneum eligant, ne se post mortem deceptos inveniunt.

Ad fundamentum ergo in oppositum, negandum est non resultare ius iustitiae commutativae per oppositionem propriè dictam, qualis ad Academicas cathedras cernitur communiter, qualem etiam diximus esse eam, quæ pro beneficiis parochialibus, à Tridentino Concilio sessione 24. cap. 18. habetur. Ad 2. argumentum ex questione sequenti solutio patebit. Ad tertium, dicendum in proposito digniorem oppositorem eligendum esse ad pinguius beneficium, cum ius iustitiae ad illud habeat: licet seclusa oppositione; potius ad minus pingue esset eligendus, si meliori ministro indigeret, iuxta Maiorem in 4. d. 24. quest. 2. Sorum, ubi supra art. 2. quia sublata obligatione iustitiae maior ratio habenda est utilitatis Ecclesiae.

Quod si quis scire desideret vter dignior sit Episcopus, anve curato beneficio, Theologusne, an Canonista? Hostiensis & Panormitanus ad caput primum de consanguinitate, respondent, ubi periculum esset ab hæreticis, praeterendum Theologum, alias Canonistam. Communiter tamen Theologi non causam suam, sed Dei agere, Theologum tamquam magis idoneum ad

Causa opposi-
tionis est in
iudiciali.

Quomodo ele-
ctores tenen-
tur ad suffra-
gandum di-
gniori.
Dolum &
fraus quando
intervenit.

Dilectus
arguenda
contraria.

An Theolo-
gus Canon-
ista preferen-
dus sit in Epi-
scopatu.

6

debitum

Quomodo op-
positores ius
commutativum
iuri, in benefi-
cium acquiritur
erit.

Electores nō
solum testes
sunt, sed etiam
indices.

debitum proprium, ac præcipuum pastum omnibus exhibendum per doctrinam salutis, cæteris paribus absolute præferendum esse astruunt; si enim congruus doctrinæ pastus exhibeatur, subtrahetur materia libus, ad quas decidendas fortè magis opus esset Canonista: verum nec hæc decidi à parochis iudicialiter solent, sed ab Episcopis per idoneos auxiliares Canonistas; ut sic ipsi prælati ad alia ministeria magis propria sui muneris, nèpe ad prædicationes, monitiones, visitationes, & cætera, expeditiores sint.

Vnde Paulus agens de libus decidendis, 1. ad Corint. 6. ut notat August. lib. de opere Monachorum, non dixit, adducite eos ad me, adde, nec ad Episcopos, sed contempnibiles, inquit, de Ecclesia egiunt, ubi quantò minoris litium iudicium præ aliis maioribus curis Episcopo foret faciendum, non obscure insinuauit. Et 1. ad Timoth. 4. præcipua Episcopi munia exprimendo ait, Attende lectum, exhortationes, doctrinam, nec addit litium decisioni. Denique in ipsa Petri ad Summum Pontificem electione, post illam trinam interrogationem, Ioan. 21. Simon Ioannes diligis me plus his? ut ostenderet digniorè esse prælatione, qui cæteris condiscipulis æquè in scientia prouectis, Christi dilectione præcelleret, trina quoque repetitione iniunxit dicendo, nõ quidem diuina mea, sed pascere oues meas: quod ad doctrinam præcipuè sacri interpretes referunt, quamquam si Episcopus perfectus Theologus sit, ipsos etiam Canonistas tamquam subalternans artifex, dirigere, & instituere potest. Adiuuant etiã rationes, quas Salon colum. 989. affert pro eadem sententia, in qua est etiam Richardus, quodlibeto 4. Syluester, qui insignis etiam fuit Canonista, verbo, Episcopus. Maior supra q. 3. art. 6. Caietanus 2. 2. ad q. 185. art. 3. Sorus lib. 3. q. 6. art. 2. cõclus. 10. Mercatus ca. 17. quibus consentiunt reliqui Thomista, & Petrus Nauarra supra num. 165. suffragaturque Trident. Conc. sessio. 22. c. 2. & sessio. 24. cap. 18. ubi tam quoad parochos eligendos, quam quoad examinatores eorum assumendos primo loco Theologos: secundo verò quasi in defectum Theologorum Canonistas proponit.

S V M M U M.

- 1 Minus dignus, siue oppositor sit siue non, peccat accipiendo, si sciens petens ad quod sibi sine mortali dari omnino non potest.
- 2 Nemo peccat ex eo præcise, quod peccat accipiendo ab eo, qui cum peccato dat, si sine eo dari potest.
- 3 Non facile iudicandum est rem dari vel tibi, vel alii cum peccato.
- 4 Non peccat oppositor opponendo se, licet se minus dignum modo non indignum agnoscat, si non eo animo ut dignorem impediat, aut ut res sibi conferatur, eo modo quo conferri non potest, id faciat.
- 5 Si absque oppositione promoueat minus dignum, siue peccat, siue non, accipiendo non solum non tenetur quidquam retinere dignum, sed etiam electio valida erit.
- 6 Oppositor, qui se simpliciter minus dignum esse persuadet, ministeque sibi beneficium conferri videtur, non solum peccat accipiendo, sed etiam resignare tenetur in oppositorum dignorem.
- 7 Non talis est lex oppositionis, ut si sit minus dignus ministe promoueat se, debeat dignior esse contentus.
- 8 Conferenti beneficium minus digno oppositori, in

defectum eius tenentur ad restitutionem.

9 Plurimum de eo, qui in scientia, absque rebus excellere videbatur, potest dubitari ob aliquam occultam causam esse prætermisum.

Vtrum minus dignus peccet accipiendo rei collationem, si scit digniorem prætermittere?

Q V A E S T I O VI.

PARS affirmatiua suaderetur. Primò, Quia in omni causa iudiciali non videtur licitum ei, qui minus iuris habet, exigere rem contra alium, quem scit plus iuris habere. Secundò, quia si dignior iuste petit, ergo minus dignus iniuste petit; nec enim dari potest bellum iustum ex vtraque parte. Tertio, quia si non peccaret, nec electores, aut suffragatores eum adiuuando, ac preferendo peccarent, quod tamen est contra resolutionem præcedentis quæstionis: sequela probatur, quia cooperatur cum illis ad ipsam promotionem, atque adeò si ipse non peccat, nec illi, quo argumento ductus Petrus Toletanus, sup. num. 163. hanc affirmantem partem sequitur.

Quod tamen non peccet accipiendo, asserunt Maior in 4. dist. 24. q. 9. Caietanus 2. 2. ad q. 186. art. 3. Sorus 3. de iustitia, quæst. 6. art. 2. Adrianus, ubi supra: quibus accedere videtur Conar. dicto, §. 7. num. 5. Sorus, Richardus: & alij, quos refert: licet in genere; non verò nuncupatim in casu oppositionis loquantur.

Prima propositio sit. † Minus dignus, siue oppositor ille sit, siue non sit, peccat accipiendo, si sciens peteret eo modo, quo sibi sine peccato mortali dari omnino non possit; sic enim iam eligentem, siue dantem, ad peccandum inducitur. † Non tamen peccat ex eo præcise, quod petat, accipitve ab alio, qui cum peccato dat, si alioquin sine peccato dare simpliciter potest, sicut non peccant, qui sibi rem necessariam emunt à transgressoribus taxæ, vel accipiunt inuicem à freneratoribus, & aliis, qui cum peccato prodigalitatis, vel inanis gloriæ dant, † quia tamen saepe contingere potest, ut illi, qui alium digniorem credunt, dignior eo sit, propter circumstantias occurrentes, vel occultum alterius defectum, non facile rem tibi dari cum peccato à collatoribus iudicare debes.

Secunda. † Non peccat similiter oppositor opponendo se, licet se minus dignum, modo non indignum simpliciter agnoscat, si se opponat non quidem eo animo, ut digniorem impediat, aut ut sibi res conferatur eo modo, quo sine peccato conferri nequit, sed ut ius suum experiat, præsertim cum auctoritate legis sibi id concedentis utatur, & suæ dignitatis examè iudicibus deputatis committat, alioquin ius suum, lucrumque amitteret, etenim fieri potest, ut qui nunc dignior apparet, postea, vel moriatur, vel ægrotet ante oppositionem futuram, vel ab ea desistat, propter varias causas; perderet autem minus dignus eam lucrandi occasionem nisi se opponeret: consentiunt post Caietanum, Armilla, ver. Beneficium, nu. 33. Cordubensis in summa quæst. 31. & alij.

An minus dignus peccet accipiendo beneficium.

1 Minus dignus quando peccat petendo, vel non.

2

3

4

Qui se minus dignum indicat, non peccat petendo.

5
Minus di-
gnus sine op-
positione pro-
mouens non
peccat acce-
ptando.

6
Qui oppositor
se minus di-
gnū iudicat,
tenetur resi-
gnare digno
re.

7
Lex opposi-
tionis non est
ut minus di-
gnus si pro-
mouatur, de-
gnior sit con-
tetur.

8

9
Non resignat
dignior quo-
modo possit
excusari.

Solutio ar-
gumēti a ini-
stia proposita.

Tertia propositio. † Si absque oppositione pro-
moueatut minus dignus, siue peccet, siue nō pec-
cet acceptando, non solum nō tenetur quidquam
resituere digniori, vt questione 4. vidimus, sed
etiam electio valida erit, iuxta communem, quam
sequitur Couar. vbi suprà, num. 3. post D. Thomam
2. 2. q. 63. art. 2. ad 3. & alios, quos citat.

Quarta. † Quando vnus oppositor simpliciter,
se minus dignum esse persuadet, quā alterum
oppositorem, iniusteque sibi conferri beneficium,
vel cathedram videt, non solum peccat acceptan-
do, sed etiam resignare tenetur in oppositorem
dignorem. Hæc probatur, quia contra ius com-
mutatiue iustitiae, quod dignior oppositor ad eam-
dem rem habet, nō minus peccat acceptando, quā
collatores cōferendo, ac proinde tam ratione ini-
uste acceptionis, quā ratione rei acceptæ, quæ
alteri debetur, restituere tenetur, quod sufficienter
non faciet, nisi per eiusdem rei resignationem in
defraudatum si alia compensatione cōtēntus non
fuerit, sicutque Tridentinum Concilium sessione
24. cap. 18.

Nec valet, si quis dicat, † eam esse legem op-
positionis, vt si fortē minus dignus iniuste pro-
motus sit, debeat dignior esse cōtēntus; in pri-
mis enim id libere dicitur, cum de tali pacto nul-
quam constet. Deinde pactum istud contra bonos
mores esset: eo quod dolo futuro occasione præ-
staret. Denique, quia si inter plures presentatos à
patrono, dignior prætermittetur ab Episcopo,
ipse dignior ab eo poterit appellare, & eo appel-
lante institutio reuocabitur, vt docet Couar. vbi
suprà, cum Paphornitano, & aliis, quos citat; cum
ergo non minus ius habeat inter ceteros opposi-
tores dignior prætermittis ad rescindendā minus
digni collationem, cum eadem ratio vtrōque
militet, sit, vt si inter illos presentatos tale pa-
ctum non datur, nec etiam inter istos. Confirmat-
ur, quia sicut emptio non valet, nec vllum ius ac-
quirunt, quando secundo loco res venditur, & tra-
ditur emptori malæ fidei, qui sciebat rem antea
fuisse venditā alteri, vt constituimus, q. 17. sect. 3.
lib. de Emptione. Sic etiam in proposito, collatio
rescindi debet, si fiat cum prædicta malæ fide, siue
iniustitia acceptantis, vel conferentis, vnde patet
solutio ad secundum argumentum proximæ que-
stionis, quando enim omnino cōstaret digniorem
omni ex parte fuisse prætermittis, nō solum tunc
promotus ipse beneficium, vel cathedram resi-
gnare teneretur, † sed etiam collatores, siue suf-
fragatores in defectum eius restituere teneren-
tur, † quamuis, vt plurimum aliis excusandus
sit, quod merito possit dubitare, an ob aliquam
occultam causam sit prætermittis is, qui alioquin
in scientia, aliisve rebus excellere videbatur: in du-
bio autem collatorum sententiam sequi potest,
nec ex eo quod non videamus similes fieri resi-
tutiones à proposita sententia discedere debemus,
cui enim constat, quod nulli ea de causa ad infer-
ros detrusi sint, vel quod nullæ secretò sint eadem
de causa factæ restitutiones: præterquam quod
eiusdem rei exempla à fide dignis accepta afferre
possem, & multi per impotentiam, & aliis de
causis deobligari à restitutione potuere, & licet
nemo vnquam restitueret, etiam si posset, constat
obligationi naturali nullam omnium hominum
consuetudinem posse derogare.

Ad primum ergo argumentum concedimus to-
tum, si minus dignus rem exigat, vt eo modo sibi

A detur, quo sine peccato dari nequit, verum non
ita exigit, sed ius suum experiri intendit, petendo,
vel se opponendo, & ad definitiuam electorum
sententiam se remittendo, interim non iniuste
contendit cum eo, qui apparet dignior propter
rationes supra dictas: atque ita patet etiam solutio
ad secundum. Accedit, quia si minus dignus exi-
gat non absolute, sed sub conditione, si scilicet
fortē dignior inueniatur, vel saltem ita dignus, vt
sine peccato collatio ei fieri possit, non cernitur
propria, & absoluta inter eos belli contrarietas. Ad
tertium dicendum; cum ad minus dignum non
pertineat discutere, prætermittaturne iniuste aliis
dignior, etiam si simul petat, sed ad collatores, non
necessario sequitur, vt si illi peccant, etiam ipse
peccet. Si tamen intelligeret eam collationem
sine peccato fieri sibi non posse ab eis, non video
quo pacto à peccato excusaretur acceptando, vt
suprà dictum est.

S V M M A.

- 1 Peccatum letale est pacisci cum alio, ut ab opposi-
tione desistat, vel ab eadem ex tali paulo desi-
stere.
- 2 Nefas est tempore vacantis beneficii polliceri, vel
dare quodcumque minus electori, siue suffra-
gatori, vel procurare, ut tibi potius collatus fiat
per subornationem.
- 3 Digniori fas non est ita subornando suam vexatio-
nem redimere.
- 4 Non tantum subornari, sed etiam elector peccare
potest, si se voluntarie subornari sinat, etiam
sublato scandalo.
- 5 Elector non tenetur ad restitutionem manifesti ab
opposito dati, licet pro eo non suffragaretur,
dummodo non acceptus in pretium suffragij, sed
ut minus beneuolentia.
- 6 Mulier non tenetur restituere munera, quibus ad
peccandum promouetur, etiam si peccato nō con-
senserat, quando ea non recipit in pretium im-
pudicitia.
- 7 Si quis sine culpa sua ab aliquo subornatus esset, vel
si secreta cum eo colloquia haberet de re nullo
modo ad oppositionem spectante, fas illi esset suf-
fragari amphibologicè iurando.
- 8 Si quis voluntarie, & cum culpa sua subornatus
accedat ad suffragandum, quantumuis rei oc-
cultæ sit, probabiliter peruersus erit, si a superiore
sub iuramento interrogatus de subornatione,
amphibologicè responderit.
- 9 Si quis ex officio tenetur suffragari ferre, aut senten-
tiam explicare in congregatione, si absque ra-
tionabili causa dissimulat, vel se a suffragando
subtrahat, cum aduersus probabiliter inde inu-
stia periculum nasciturum, peccat mortaliter
ex genere suo contra iustitiam commutatiuam,
sub onere restituendi damnum sequutum.
- 10 Non censetur teneri ex officio, qui suffragandi,
vel obediendi ius habent, antequam ea de causa
conueniant, vel a superiore iubentur, atque
adeo si antea absque causa rationabili suffra-
gari omittant contra dolum, peccant letaliter
contra caritatem, si in tertij notabile prauidi-
cium fiat.
- 11 Quando duo oppositores, vel plures aequè digni
sunt, electori datur locus gracie, ac proinde pro
quo voluerit suffragari poterit.

De peccatis iam opposito-
rum, quam suffra-
gatorum.

QVÆSTIO VII.

PRIMA propositio sit. † Hicium mortaliter ex suo genere est, non tantum minus digno oppositori, sed etiam digniori, siue per se, siue per internuntium, pacisci cum alio, ut ab oppositione in præiudicium vniuersitatis, vel Ecclesie recedat: unde per statuta vniuersitatum, inhabilis reddi solet ad cathedram is oppositor, qui cum altero paciscitur de desistendo, quomodo- cumque id constet, quamuis alioquin licitum sit sine eo pacto cuiusque cedere iuri suo.

Secunda. † Similiter nefas est tempore vacantis beneficii, siue cathedre, polliceri vel dare quodcumque munus electori, siue suffragatori, vel procurare, ut sibi potius afficiatur per colloctionem familiarem, aliaue rationes taliter lege, siue statuto prohibitas, ut elector iure suffragandi priuari possit, quod subornatio dici solet. Ratio est, quia non tantum dat causam electori, ut iure eligendi priuari possit, sed etiam, ut male eligat, peruriumque committat; nec enim ad suffragandum admitti solet, quin prius iuret sibi nihil ab ullo oppositore datum, vel promissum fuisse neque ei quidquam promississe, & multo magis peccabit cum obligatione restituendi damnum subsecutum, si hac oppositor eo animo faciat, ut elector suo suffragio priuetur, aut contra conscientiam suffragetur.

At dices: nonne digniori fas erit suam vexationem ita subornando redimere? † minime gentium, cum nullam vexationem ipse patiatur, sed potius ipse subornando contra iustam legem reliquos oppositores vexet: non enim ipsius, sed electorum est quicquam dignior sit, diiudicare; † imò non tantum ipse subornans, sed etiam elector, siue suffragator eisdem in rebus mortaliter peccare poterit, si se voluntarie subornari sinat, etiam sublato scandalo, quod interdum interuenire poterit; † licet non teneretur ad restitutionem muneris ab oppositore dati, etiam si contra eum suffragaretur, dummodò illud non accepisset in pretium suffragij, sed ut munus benevolentie conciliatum. † Sicut nō tenetur mulier restituere munera, quibus ad peccatum prouocatur, etiā si peccato non consentiat, quando non recipit ea sub pacto, siue tamquam pretium impudicitie, sed tamquam incitamentum, quam distinctionem non aduertentes Lopus, 1. p. cap. 76. q. 7. & Angles ab eo citatus, à vero aberrarunt. Sed poteritne suffragator amphibologicè respondere quando de subornatione deponit?

Tertia propositio. † Si contra voluntatē tuam, hoc est, sine culpa tua ab aliquo subornatus esses, ut si Epistolam clausam ab oppositore recipias, nesciens quid contineret, aut si secreta cum eo colloquia haberes de re nullo modo ad oppositionem spectante, &c. fas tibi erit suffragari amphibologicè iurando iuxta inentem statuti prohibentis, ne quis cum oppositore secreta collocutus, vel subornatus ad suffragandum admittatur. Nec enim mens legislatoris est, ut si innocens sis, iure suffragandi priueris: alioquin pateret locus

fraudibus, & ea ratione quibus suffragatorum impediri posset; non peccabis ergo iurando, quod non fueris cum oppositore collocutus, subintelligendo apud te, hac hora, vel aliud simile.

Quarta. † Si vero voluntarie, & cum culpa tua subornatus accedat ad suffragandum, quantumuis res occulta sit, iuxta probabiliorē sententiam, periurus eris, ut si à superiore sub iuramento interrogatus de subornatione amphibologicè respondeas. Ratio est, quia ut docet Cordubensis quest. 36. 1. libr. questionum, Medina secunda 2. q. 96. art. 4. ad 5. Conar. 2. part. Epitomes, cap. 8. §. 5. num. 8. Caietanus 2. 2. quest. 62. artic. 3. & alij. Quando aliquis priuatur voce actiua etiam ante omnem iudicalem sententiam, peccat eligendo: lex verò ita subornatum ad suffragandum non admittens inducit suo modo priuationem vocis actiue, & à fortiori, si lex suffragium ita subornati, nullum esse expressè decernat. Confirmatur secundo, quia si suffragator à superiore de subornatione interrogatus, posset per amphibologiam occultare veritatem, quamdiu subornationis infamia non laborat, nec vlla talia indicia apparent, prout contra nos admittit Sotus 4. quest. 6. art. 3. ad finem, & Ledesmius 2. 4. folio 256. profectò iniquus esset superior, qui non existente tali infamia, aut indicis quinquam de subornatione interrogaret, & iniqua lex, que sic interrogare præciperet: quod tamen dicendum non est cum legislator optimo iure potuerit eam legem ferre in bonum commune; eo quod ita voluntarie, & peccaminose subornati sint valde de iniustitia suspecti; nec eis facit iniuriam; siquidem non cogit eos iurare, nisi quia vltro sub ea lege membra talis communis esse voluere.

Imò etiam, postquam sic subornati sunt, non coguntur iurare, aut se prodere, cum possint aliò discedere, ut suæ famæ consulant, sicut fas illis est suffragium omittere ob negotia alia, ad quæ alioquin eodem tempore peragenda ituri erant, vel ob damnum proprium vitandum, aliaue rationabili de causa; quamuis † enim is, qui ex officio tenetur suffragium ferre, aut sententiam explicare in congregatione, si absque rationabili causa dissimulet, vel se à suffragando subtrahat, cum aduertit inde probabiliter iniustitie periculum nasciturum, peccet mortaliter ex genere suo contra iustitiam commutatiuam sub onere restituendi damnum subsecutum, iuxta Summisas, verbo, Consensus, ac communem, non tamen † censendi erunt teneri ex officio ij, qui suffragandi, aut eligendi ius habent, antequam ea de causa conueniant, vel à superiore iubeantur, ac proinde si antea absque rationabili causa suffragari omittant citra dolum, peccabunt quidem mortaliter contra caritatem, si ea omisso in probabile alterius notabile præiudicium vergat, non tamen contra iustitiam commutatiuam peccarent, nisi per fraudem se absconderent, ne suberentur, non minus, quam testes, apud Sotum quinto, de iustitia, questione septima, articulo secundo, & communiorē; unde quando in eiusmodi euentu testes à restitutione deobligari alibi asseruimus, id accipiendum erit, si causa rationabilis ad declinandum testimonium interueniat. Imò in suffragatore satis erit, si non sit sufficienter informatus de sufficientia oppositorum, nec facile informari valeat, ac proinde de iustitia eorum omnino dubius sit, † quando tamen duos, vel plures æque

1
Oppositores
inter se paci
si nulla mo-
do possunt.

2
Non debent
oppositores e-
lectores sub-
ornare.

3
Digniori non
licet sub or-
natione sub-
ornando redi-
mere.

6
Mulier non
tenetur red-
dere munus-
cula quibus
tentatur eius
pudicitia, si
ad consentiat

7
Quomodo
possit suffra-
gator ampli-
bologicè re-
spondere.

8
Quando am-
phibologicè
iurare non lo-
ret.

Suffragatores
non tenentur
iurare, nec se
prodere, si sub-
ornati.

dignos omnibus consideratis intellexerit, datur locus gratie, ac proinde pro quo eorum maluerit suffragari poterit.

S V M M E.

- 1 *Virginis viator in foro conscientie, nihil ei restituere tenetur, si ipsa sua sponte, vel leuibus precibus rogata consensit.*
- 2 *In foro iudiciali virginis viator tenetur eam dotare, & ducere uxorem.*
- 3 *De honestate & consilio, viator virginis aliquid largiri debet in partem dotis, si propterea nubere non potest.*
- 4 *Si per preces nimias, & importunas virgo consentiat, tunc viator restitutioni est obnoxius.*
- 5 *Quando aliquis, ut importunas preces, & molestias euitet, rem donat alioqui non donaturus, coacta, irritaque est donatio.*
- 6 *Quando dubium foret pro utraque parte aequale de tali importunitate, seu inuoluntario, viator non erit ad restitutionem obligandus.*
- 7 *Puella, qua ob reuerentiam, vel pusillanimitatem consensit in stuprum, restitutio facienda est.*
- 8 *Si violatio fiat per importunas preces, minor restitutio facienda est, quam si fiat per metum grauem.*
- 9 *In foro conscientie non tenetur stuprator viciatam virginem ducere uxorem, quando violatio contingit absque nuptiarum promissione; sed satis est, si satisfaciatur iniuriam, & damnum subsequens compenset.*
- 10 *Si viator promittendo se puellam ducturum obtineret stuprum, teneatur in conscientia stare promissis, etiam si animo decipiendi, & non adimplendi promitteret.*
- 11 *Si puella viciata non presumitur decepta, viator non tenetur eam ducere.*
- 12 *Si puella pro nullo alio emolumento consensura in stuprum crederetur, quam pro nuptiis, tunc in fauorem decepta iudicandum erit.*
- 13 *Si dolus sit incidens in copulam, ut si presumatur, quod pro minori emolumento puella etiam consentiret, si viator animum obligando se non habuit, talis emolumenti compensatio satis erit.*
- 14 *Non est obligandus viator, ad ducendam puellam viciatam, si per nimiam stultitiam consentiat.*
- 15 *Si stuprator reddat sibi impossibilem adimplentionem per culpam suam prater damna subsequuta, tenetur ad compensandum puella id, quod inuenerat talem virum habuisse.*
- 16 *Si viator nihil amplius promitteret, quam se puellam ducturum, & ipsa libere in stuprum consentiret, postea si ipsa nubere renuerit, vel aliud simile impedimentum aduenerit sine ipsius culpa, non solum liber fieret ab obligatione contrahendi, sed etiam a quacumque alia compensatione.*
- 17 *Si quis credens Tuam esse virginem, se ei in matrimonium promitteret, ut rem cum ea haberet, non eam ducere tenetur, si talis non esset, & a fortiori, si ipsa se tamquam virginem daret.*

De restitutione stupri.

Q V A E S T I O V I I I.

D. Thom. in 2. 2. q. 62. art. 2. & in 4. dist. 15. quest. 1. art. 3. quest. 2.



N T E R exempla iniustæ acceptio-
nis attulit D. Thomas 2. 2. q. 62. art.
2. tum impeditore boni consequen-
di, de quo dictum, tum honoris, &
famæ violatorem, de quo post, que-
stione decima quinta agemus, tum etiam delin-
ctorem vitæ, & membrorum, quorum ablatio
reparari nequit, qualis etiam est virginis stupra-
tor, de quorum restitutione agendum, ac pri-
mo de stupro.

Prima ergo conclusio. † Virginis viator in fo-
ro conscientie, ad nullam restitutionem eidem
faciendam de rigore iustitiæ tenetur, si ipsa sua
sponte, vel leuibus precibus rogata, consentiat,
cum scienti ac consentienti non fiat iniuria, ut habet
regula iuris in 6. Hanc post D. Antoninum te-
net Syluester, ver. Luxuria, q. 5. Sorus 4. de iusti-
tia q. 5. art. 1. ad 2. Nauar. cap. 16. num. 16. Cordu-
bensis lib. 1. questionum, q. 13. Petrus Toletanus
2. lib. cap. 3. num. 434. & alij communiter: quam-
uis contradicat Medina folio. 160. suæ instructio-
nis, dicens, non solum teneri ad damnum restituendum,
sed etiam ad eam ducendam uxorem, quem sequitur
Angles.

Dixi in foro conscientie, † quia in iudiciali, quod
in præsumptione deceptionis fundatur, tenetur
eam dotare, & ducere uxorem, quam si ducere re-
nuerit ultra dotem, corporaliter castigari debet,
iuxta caput primum, & secundum de adulteris: ac
communem. Vide Nauarium ubi supra num. 10.
Dixi, eadem, quia de restitutione facienda parenti-
bus questione sequenti dicitur. Addidi, de rigore,
† quia de honestate, & consilio aliquid ei largien-
dum esse in partem dotis nemo negat, si propte-
rea nubere non potest: præsertim si ille diues, &
illa pauper sit. Adiunxi, leuibus precibus; quia secus
dicendum esse censet Nauar. Cordubensis, Salon,
& alij, communiter, † quando per preces nimias,
& importunas consentit, eo quod tunc voluntas
coacta more humano censetur, saltem ut ea con-
cessio inuoluntaria, & per iniuriam extorta repu-
tetur, non secus ac si † quis ut importunitatis mo-
lestiam euitet, inuoluntarius rem aliquam donet,
alioquin non donaturus, coacta, irritaque donatio
in foro conscientie censetur, non tamen propter
multiplicationem vicii, vel temporis diuturni-
tatem in petendo preces semper erunt hoc modo
dicendæ importunæ, cum sæpe voluntarium au-
gere possint, sed quando ita urgentes sunt, ut vo-
luntarium excludant, & inuoluntarium mixtum
inducant, quale etiam cernitur, quando ad vitan-
dam suspicionem stupri, & notam infamie, quam
puella timet nascituram, si cum viro in loco sus-
pecto reperiatur, consentit roganti, nec aliter disce-
dere volenti, & in aliis similibus concessionibus
inuoluntariis, ad iniuriosam importunitatem de-
uitandam, arbitratu prudentis diiudicandis. At-
que si ita Petrus Toletanus, ubi supra, preces im-
portunas acciperet, à communi ut puto hac in re
non discederet. † Quando tamen dubium foret
pro utraque parte æquale, de tali importunitate,
siue inuoluntario, nemo ad restitutionem obli-
gandus erit. Similiter censendum, † de puella pu-
sillanimitate, quæ vel ob timorem, vel nimiam reue-
rentiam, aut denegandi verecundiam, nobili ro-
ganti assentiretur: præsertim si cum eo viueret.

1
Virginis cor-
ruptor nō est
obligatus ad
restitutionem,
si ipsa sponte
consentiat.

2
In foro iudi-
ciali tenetur
eam dotare.

3

4
Preces impor-
tuna faciunt
consensum.

5
Donatio inuo-
luntaria cen-
setur, quam-
uis importu-
nis precibus
extorqueat.

6

7

vel

Maiores preces cogere censentur.

8

9
Stuprator non tenetur virginem ducere, quia sine promissione decipit.

Puella violata aliquid præter dotem addendum est.

10

Qui promissit, animo non ducendo, tenetur eam ducere.

11
Puella quæ se deceptam fingit non est audienda.

vel ab eo dependeret, aut alia beneficia sperare, et etiam concedit Toletanus, supra num. 448. maiores enim, præsertim superiores per preces, quasi per imperia cogere celerentur, et quamvis minor restitutio cæteris paribus facienda erit, si per importunas preces vel alio æquivalente modo, quam si per metum gravem violatio fieret: maior tamen si per vim absolutè, quam si per metum fieret, cum maior in vi iniuria cernatur.

Cæterum quanta restitutio fieri debeat controuersum est, ac de foro externo proximè dictum est: de foro verò conscientie sit secunda conclusio. † In foro conscientie non tenetur stuprator vitiatam virginem ducere uxorem, (quando prædictis modis abique nuptiarum promissione violatio contingit) quamvis sæpe ei id consulendum sit, si ipsa illi nubere velit; sed satis est, si satisfaciatur iniuriæ, & damnum subsequutum compenset, iuxta regulas restitutionis, atque adeò de rigore iustitiæ, si renuit eam uxorem ducere, præter iniuriæ satisfactionem ad damnum compensandum, saltem illud incrementum dotis addere debet, sine quo nuberet, si virgo esset, quo tamen corrupta indiget supra dotem, quam habet, ut si virgini satis erant ducendi aurei, post violationem verò necessarij sunt trecenti, debet ei centum dare ad virum sibi coæqualem stupri conscium inueniendum; nec enim ad totam dotem erit obligandus ante condemnationem, quæ per leges in pœnam fieri solet; ita Nauar. Cordubensis, Toletanus, vbi sup. Lopus 1. p. columna 364. Salon columna 893. post D. Antoninum, Syluestrum, & alios. Nec ineptè aduertit. Nauar. aliquid etiam insuper addendum esse in satisfactionem pudoris, quo frequenter propter præteritum stuprum affici debet. Quod si viator vellet eam ducere, & illa renueret, non propterea deobligaretur ab utraque restitutione.

Sed quid? si fidei promitteret se eam ducturum? sit tertia conclusio. † Si viator promittendo se puellam ducturum, obtineret stuprum, teneretur in foro conscientie stare promissis, etiam si animo decipiendi, & non adimplendi promitteret? Ita Angelus, ver. stuprum. §. 1. Armilla ver. restitutio, §. 22. & cum D. Antonino, Syluester, Cordubensis, Nauar. & Toletanus, vbi supra, qui eam communem esse testatur, nu. 442. Probat, quia inter eos cernitur contractus; do ut facias; puella enim sui corporis vsum concedit, ut ille promissa præstet: quare si illa ex sua parte adimpleat, naturaliter tenebitur etiam ille ex sua contractum adimplere, ut æqualitas iustitiæ seruetur, nec potest cum tanta puellæ iniuria viatori sua fraus patrocinari, † nisi fortè aliquid puellæ euidenter esset, unde probabiliter præsumamus eam non fuisse omnino deceptam, sed deceptam se esse finxisse, vel per nimiam stultitiam, ac temeritatem spem contrahendi concepissem, ut plerumque contingere videtur, cum est magna inter eos disparitas, iuxta D. Thom. in 4. d. 28. q. vnica, art. 2. ad 4. communiter receptum, disparitas, inquam, vel in personæ dignitate, vel diuitiis, ac similibus, iuxta Nauar. cap. 16. num. 13. ut si vir sit nobilis, & femina plebeia, vel si magnam aliquod scandalum euenturum crederetur, iuxta Syluestrum, vbi supra, quia tamen ista deceptio non minorem inducit obligationem, quam importuna preces, tenebitur dare puellæ, quo amplius eget, ut æquè bene nubat, ac nuberet, si vitata non foret, aut eam in eo statu ponere, in quo honestè viuat, iuxta Nauarum, Lopiū, Toletanū, & alios.

A Quid si puella illam tam notabilem disparitatem, reliquæ signa deceptionis, inuincibiliter ignoret? nec tunc ad nuptias promissas fidei obligandum putant Cordubensis, vbi supra, & speculum coniugiorum, quia non tenetur ad id ex vi promissionis, cum non habuerit animum adimplendi, nec se obligandi, nec ex vi contractus ex altera parte impleri, cum non sit æquum, ut ex eo capite præcisè reddere compellatur aliquid longè maioris æstimationis, quam à puella receperit, quale est dare se in virum tam inferiori coniugi, quare sufficere dicunt, si alia ratione damna puellæ compenset. Petrus Toletanus tamen, vbi supra, num. 442. post Nauarum, cap. 16. num. 18. obligandum esse putant, non tantum quando animum se obligandi, licet non adimplendi habuit, in quo efficacior ratio militat; sed etiam quando sine animo se obligandi promitteret, quod securius esse, nemo dubitat.

B Conciliari tamen fortè poterunt, ut posterior sententia procedat, si dolus dedisse causam copulae præsumatur, et quod videlicet pro nullo alio emolumento consentiura in stuprum crederetur, quam pro nuptiis cum violatore contrahendis: tunc enim in fauorem decepti contra decipientem merito fieri debet interpretatio. ut per iura ostendimus questione sexta lib. 1. 2. partis de contractibus in communi, atque adeò ad eam ducendam obligandus videtur, cum non videatur sufficere alia compensatio, quam quæ contenta est.

C † Quod si dolus sit incidens in copulam, ut si præsumatur, quod pro minori etiam emolumento consentiret, tunc posito saltem, quod viator animum se obligandi ad nuptias non habuit, ad arbitrium prudentis alia ratione talis emolumenti, cæterorumque damnorum compensatio fieri posse videtur, idque etiam procederet quoad eum, qui animum se obligandi haberet, quando sine notabili iniuria tertij, v. g. parentum, aut alio pacto promissionem nuptiarum implere non posset. † Nec hinc inferas, etiam cum per nimiam stultitiam puella decepta consentit, alioquin non consensura, obligandum esse similiter ad nuptias fidei promittentem, quantacumque conditionis disparitas intercedat: quia propriè dolus dici non videtur is, qui per notabilem imprudentiam non attenditur; quo fit, ut iuxta legem vltimam, §. penultimo, ff. Ad Velleianum, non stultus, sed errantibus iura succurrunt, subaudi, concedendo actionem de dolo. Iam verò si deceptor promissioni nuptiarum iusiurandum adhibuisset, animo iurandi, non obstante quacumque imparitate personæ ad promissa præstanda obligandus esset ratione vinculi religionis, ne alioquin Deus in testem falsi adducatur, iuxta communem, quando videlicet adimpleratio iuramenti consideratis omnibus circumstantiis licita foret. † Quod si stuprator redderet sibi impossibilem adimplerionem per culpam suam, ut si cum alia postea contraheret per verba de presenti, vel ordinem sacrum susciperet, aliudve impedimentum apponeret, præter alia damna, de quibus supra dictum est, tenebitur ad compensandum id, quod puellæ intererat talem virum habuisse, quia fortè alium tam nobilem, aut tam diuitem non inueniet. Similiter si stuprator promitteret ea, quæ sciebat se adimplere non posse, non erit excusandus à restitutione promissis æquivalente, quam præstare sine peccato potest; ratione enim contractus tenetur ex sua parte adimplere, cum puel-

Puella quæ ignorat hanc imparitatem non sit ducenda.

12

Quando violator tenetur violatam ducere post fidei eum ducendo datam.

13

Quando non tenetur ducere.

14

Puella per nimiam stultitiam decepta, non subest dolus.

Non stultus sed errantibus iura succurrunt.

15

Stuprator qui se re id: impotentem ad præstandum, quod promissit, quid faciat.

la ex parte sua adimpleuerit; verum hæc omnia per compensationem cum femina commodius refarciri solent.

† Si tamen nihil amplius promitteret, quam se eam ducturum, & ipsa liberè in stuprum consentiret, postea verò tenueret ei nubere, vel illa se postea per fornicationem cum alio indignam redderet, vel pater noller eam tradere, vel aliud impedimentum adveniret sine culpa ipsius, non solum liber fieret ab obligatione contrahendi, etiam si contrahere iurasset, argumeto capitis, Quintualis, de iure iurando: sed etiam à quacunque alia compensatione: non enim ad aliud, quam ad promissa tenetur, quorum tamè adimpletio per ipsum non stat; si tamen inuoluntariam violasset, non liberaretur à compensatione damnorum, per hoc, quod pater, vel ipsa nuptias stupratoris recuseret.

Quarta conclusio. † Si quis tamen credens Tiam esse virginem, se ei in matrimonium promitteret, ut rem cum ea haberet, non teneretur eam ducere, si ante ab alio fuisse viciatam comperisset, & à foriori, si ipsa se tãquam virginem daret, cum etiam ad iponalia dirimenda satis sit, quod innotescat sponsam non esse virginem, sicut tempore contractus putabatur. Hæc communis, & in materia de matrimonio patet, si tamen per coactionem, vel deceptionem, ab ea rem obtinisset, non teneretur ad restitutionem virginitatis, quam non abstulit, bene tamen ad compensandam iniuriam coactionis, vel deceptionis, tum etiam ad restitutionem famæ, si fortè de tali vitio eam infamasset, iuxta Nauar. cap. 16. n. 19. ac Maiorem, quem citat, & alios. Ratio est, quia iniuste damnum infert, nec à simili restitutione deobligaretur, si in causa esset, ut eadem, que putabatur virgo, vel alia honesta femina, damnum famæ, vel aliud iniustum pateretur; propterea quod eam insequendo, frequenterque eius fores oblidendo, suspectam de stupro reddidisset, iuxta Nauarum, ubi supra, numero 14.

S V M M A.

- 1 Si puella per vim, aliòve modo inuoluntariè fuit viciata, fieri debet compensatio iniuriæ, ac damni sue deflorationis.
- 2 Stuprator nihil debet viro stupratam postea ducenti, ipsa tamen viro suo iniuriam deceptionis restitutione dignam infert, si tamquam virginem se illi dedat, esto vir stuprum non deprehendat.
- 3 Licet nefas sit puella viciata nubere ei, qui eam virginem reputat, imprudenter tamen confessarius agat, si declaret illi esse peccatum, & bonam eius fidem auferat, quando per ignorantiam inuincibilem creditur nubere, nisi certum omnino sit, quod admonita desistat.
- 4 In foro conscientie debetur peculiaris satisfactio patri, vel tutori puella viciata, siue illa consentiens siue renuens, siue intra, siue extra domum stuprata fuit.
- 5 Satisfactio, qua fit patri, vel tutori, multò minor esse debet, quam qua debetur stuprata, cum inuoluntaria violatur, & omni poteri, si satisfactio nem nolle pater presumatur.
- 6 Quando puella liberè consensit, non tenebitur viciator ad alia damna patri compensanda.
- 7 Quod de virgine ductum est, suo etiam modo ad vi-

duam, aut aliam defloratam extendendum est, quando postea sub honesta parentum, vel intorum custodia viueret.

Teneaturne stuprator viciatæ virgini postea æquè bene nubenti, vel eius viro, aut etiam parentibus quidquam restituere?

Q V A E S T I O I X.



QUOD ad virginem attinet, Nauar. Cordubensis, Toletanus, Lopius, ubi supra, ac alij negant, eò quod si æquè bene postea nubat, nec vir stuprum suspicatus sit, nullum damnum puellæ subsequatur, quod restituendū sit. Victoria verò teste Nauarro eodem num. 19. contrarium affirmat, & Bartholomæus Medina, & Gomezius à Toletano citati, & alij, iuxta quos sit prima conclusio. † Si puella per vim, vel fraudem, vel impotunas preces, aliòve modo inuoluntariè fuit viciata, fieri debet compensatio iniuriæ, ac damni sue deflorationis, licet minor esse debeat, quam deberet esse, si fuisset subsecutum totum damnum, quod alias subsequi poterat, si non ita nubere; falsum enim supponunt aduersarij, nihil damni eam passam fuisse per virginitatis amissionem, cum illud grauissimum & irreparabile sit, nec iam deinceps alteri æquali nubere possit, nisi eum decipiendo, vel suum dedecus manifestando, frequenti exprobrationi à viro in posterum faciendæ se exponendo iam verò si virum decipiat, contrahit obligationem restituendi illi iniuriam, præter damnum spirituale peccati mortalis, & exponit se, vel vitæ periculo, vel miseræ vitæ; si fortè vir deceptionem intelligat, præterquam quod eius fama semper periclitatur, si stuprator se iactet, quæ omnia cum satis per se graua damna sint, profecto censenda erit passa damnum præter æstimabile, & cum sit contra iustitiam commutatiuam datum, ut suppono, iustam compensationem exigere: quoad virum sit sequens conclusio.

Secunda conclusio. † Stuprator nihil debet viro stupratam postea ducenti, ipsa tamen iniuriam suo viro deceptionis, restitutione dignam infert, si tamquam virginem se illi dedat, esto vir stuprum non deprehendat: quamuis minori satisfactione digna erit quam foret, si viro vitium deprehendente afflictio in ipso, & discordia inter eos subsequeretur. Prima pars probatur, quia non stuprator; sed viciata est causa futuræ deceptionis, quæ tamen grauior est, quam si quis tibi carnes felis pro leporina venderet, quamuis fraudem non sentiendo æquè bene sustentareris, vel si quis equum venderet occultando eius vitium, quod si detegeretur, vel nullo modo, vel non tanti emeretur; cum ergo in his venditor obligationem restituendi contrahat, cur non etiam illa virum decipiendo in re grauiori? Accedit, quia licet nec vir, nec alij talem notam attendant, apud viciatorem tamen vir ipse ignominiam dignam restitutione patitur, præterquam quod contingens est, ut ab eodem apud alios infametur.

Cæterum. † Licet nefas sit puellæ viciatæ nubere ei, qui eam virginem reputat occultato vitio; imprudenter tamen confessarius agat, si declaret

1 Stuprator per vim, quæ æquè bene nubere potest, ac si non fuisset corrupta, restitutio fieri debet.

2 Stuprator nihil debet viro stupratam ducenti, sed stuprata sic.

3

16 Stuprator quando non teneatur virgine ducere.

17 Qui virginem violat, quæ non est talis, non tenetur ad eam ducendam.

illi esse peccatum, & bonam eius fidem auferat, quando per ignorantiam inuincibilem creditur nubere, ut plurimum contingit, nisi certus omnino sit, quod admonita desisteret, alioquin sine ullo commodo occasionem peccati mortalis illi præbebit. Quoad priorem partem maior est difficultas, Tolertanus enim num. 438. nullam ei restitutionem deberi astringit, si illa leuiter consentiat; & pro se Sorum, & Speculum coniugiorum adducit, reprehenditque Cordubensem cum Barthol. Medina contra sentientes, ex eo quod D. Thom. 2. 2. quæst. 15. art. 6. & Caietanus ibidem dixerint, fieri iniuriam parenti, vel tutori, quando filia sub eorum custodia existens violatur, intulerint eidem restitutionem deberi; cum ea iniuria non spectet ad specialem iniustitiam commutatiuam, sed ad communem, siue legalem, cui restitutio non debetur.

Sit tamen tertia conclusio. Ut penam fori externi omittamus, † in foro conscientie satisfactio peculiaris patri debita videtur, & in suo etiam gradu tutori, siue tutori, quando puella sub ipsorum custodia existens, siue consentiens, siue renitens, siue intra, siue extra domum abducta stupratur: idque propter iniuriam, quæ à vitiatore illius contra ius custodiæ, quod circa puellam habent, irrogatur, tum maxime propter ignominiam, siue detrimentum honoris, quod inde haud dubie patitur, præsertim cum res diuulgatur: atque in hoc naturali debito videtur fundari lex illa Deuteronomij, vigesimo secundo, quæ præcipiebat, ut vitator stuprationem habeat uxorem, & patri eius quinquaginta siclos reddat, quamuis lex quia iudicialis erat hodie non obliget. In conclusione consentit Nauar. cap. 16. numero decimo nono, post D. Antonium, & Syluestrum, verbo luxuria, q. 5. ubi eam tribuit D. Thomæ dicto art. 6. † Poterit hæc satisfactio multò minor esse debet, quam, quæ debetur stuprator, cum inuoluntaria violatur, & omitti poterit, si ex circumstantiis personæ satisfactioem nolle pater præsumatur, & fortassis sufficienter poterit exhiberi per æquiualem honorationem, vel veniæ petitionem, vel aliis modis, quibus honor, in quo præcipue hæc læsio fit, restitui consuevit.

† Quando tamen puella libere consentit, non tenebitur vitator ad alia damna patri compensanda, si forte vel ipsa maritum non inueniat, vel si pater propterea augeat dotem: quidquid Cordubensis dicta quæstione decima tertia, dicto 6. contradicat. Quia puella sponte sua se exposuit periculo non nubendi, & habere videtur liberum dominium sui corporis ad vsum venereum, non minus quam ad vsum oculorum, vel pedum, quantumvis in vsum peccet, ut contra Caietanum rectè docet Sotus 4. d. 18. quæst. 2. art. 4. quem sequitur Tolertanus, & Salon. ubi supra; nec enim puella, vel integritas eius possessio patris esse videtur, quidquid repugnet Salon, etiam si partem dotis subire censeatur. Pater verò non cogitur vitium filie per dotis augmentum supplere, quod si facit, liberaliter facit. † Quod verò de virgine diximus suo etiam modo ad viduam, aut alias iam defloratam extendendum est; quando postea sub honesta parentum, vel tutorum custodia viueret, quamuis minor satisfactio tunc deberetur.

S V M M A.

- 1 In adulterio etiam secreto, non solum iniuriam patitur innocens coniux, sed etiam damnum, quod ubi interuenit secundum iustitiam commutatiuam compensandum est.
- 2 Si modus apertus inueniatur, quo restitutio adulterij possit fieri, non est prætermittenda.
- 3 Restitutio facienda, prudentis arbitrio aestimanda est.
- 4 Cum adulteri ad copulam non perueniunt, sed rei agitur maritus & verbi amatores, ac forte etiam talibus conuenienter satisfieri poterit per exclusionem honoris.
- 5 Si adulterina proles verisimiliter nata esse credatur, in conscientia obligatio de se utrumque adulterum tenet, & alterutrum in defectum alterius.
- 6 In Regno Lusitania expensa educationis pueri, qui ex adulterio natus est, à solo adultero facienda sunt.
- 7 Si adultera eius sit condonata, ut ad propriam petitiuam prolem non debeat lactare, ad adulterum quoque expensa lactis pertinebit.
- 8 Si expensa lactis ab hospitali facta fuerit, & parentes sine notabilius pauperes, ad eam non tenebuntur, siue si tales non sint.
- 9 Equaliter tenentur utriusque sub onere restituendo occurrere damnum nate dotis, quæ legitimis heredibus adimatur.
- 10 Adultera non tenetur se infamare rem manifestando, nisi forte hereditas adimenda notabilis sit, ac infamia excelsa, vel aqualis sit.
- 11 Non tenebitur adultera via periculum subire manifestando se, nisi quando per id impediatur illogitima Regni, vel illustrissima domus successio.
- 12 Non censetur adultera se infamare, ex eo quod filio adulterino, vel alteri, qui creditur secretum fecerit, crimen reuelet.
- 13 Tunc tenetur adultera infamiam subire, quando in quo hereditas sibi debita primordium est, non est filius ipsius.

De restitutione adulterij.

QVÆSTIO X.

PRIMA propositio. Pro certo constituendum est in primis, † in adulterio etiam secreto non solum iniuriam pati innocentem coniugem, sed etiam damnum, quatenus per eam adulteri attractionem coniux aliena fit violor, imò etiam ipse innocens deinceps contemptibilior apud utrumque adulterum, & quousque ignominie conscientia redditur. Vbi autem damnum interuenit, secundum iustitiam commutatiuam, apud omnes refarciendum est; quare pro adulterio ad arbitrium prudentis iuxta qualitatem personarum facienda ex iustitia, siue per pecuniam, siue per aliud bonum iniuriam, & damno æquiualens restitutio debebitur ab utroque adultero pro sua parte, & ab alterutro in alterius defectum.

Quia tamen regulariter vix est modus restituendi, nec pro tali re restitutio regulariter exigitur, nec recipietur, regulariter non obligant confessari adulteros ad restituendum. † Si tamen modus apertus inueniatur, non deberet prætermitti, subaudi si modò maritus tam viator sit, ut esto ut

Iniuria fit patri innocenti, quando alter coniux adulterat.

Restitutio facienda est ab adultero, vel adultera parti innocenti.

telligeret,

telligeret, vel suspicaretur pro ea re restitutionem sibi fieri, nihilominus eam acceptaret: quamvis nunquam ei declarandum sit pro ea re fieri, ne nova iniuria afficiatur, & alia mala inde nascantur.

† Quanta autem restitutio tunc facienda sit, prudens pro conditione personae arbitrabitur. Placet quibusdam, quod nunquam tam vilis esse poterit, ut minoris, quam tribus aureis aestimanda sit, pro prima adulteratione, nam pro singulis sequentibus minor, quam pro prima debetur satisfactio, quia multo maioris aestimationis est vxor ante primam, quam ante secundam, & reliquas, magisque per primam, quam per singulas praecise sequentes vir contemptibilis redditur. † Cum tamen adulteri ad copulam non perveniunt, sed res agitur nutibus, verbisque amatoris, ac fortè etiam tactibus, convenienter per solam aequivalentem exhibitionem honoris alioquin indebiti damnificato satisfieri poterit.

Secunda propositio. † Si adulterina proles verisimiliter nata esse credatur, in conscientia obligatio de se utrumque adulterum tenet, & alterutrum in defectum alterius, refarciendi in primis expensas educationis, si de bonis patris putativi, vel haredum factae fuerint, † in hoc tamen regno Lusitaniae, iuxta ordinat. libri quarti, tit. 68. & in reformatis tit. 99. à solo adultero hae expensae restituendae erunt, cum ad omnes alias expensas pater prolis educandae dicta lege obligetur, praeter solam proprii lactis sustentationem, quae soli matri ad completum triennium incumbit. † Quod si etiam eius conditionis sit, ut ad proprium pectus prolem non debeat lactare, ad adulterum quoque expensae lactis alieni pertinebunt. † Quod si ab hospitali ex factae sint, quod fortè proles fuit exposita, & parentes adulteri pauperes notabiliter sint, ad eas non tenebuntur, secus si tales non sint: (nec enim pro diuitum, sed pauperum filiis sustentandis hi redditus piis locis applicati sunt,) ipsisque erunt restituendae, iuxta Caietanum, verbo, adulterium, §. 1. & alios communiter, & in hoc regno solus adulter propter citaram legem obligandus videtur ad eas hospitali refarciendas; adultera verò non nisi in defectum eius, si etiam causa fuerit damni dati.

Tertia propositio. † Aequaliter deinde sub onere restituendi, tenebitur occurrere damno hereditatis, quae legitimis haeredibus adimitur, vel etiam patri putativo in dotanda filia adulterina non sua, idque suadendo filio adulterino ingressum religionis incapaci adeundi hereditatem, cuiusmodi est religio Divi Francisci, aut ut ante professionem renunciaret hereditati patris putativi in casu, quo eam valde renunciare potest, aut damnun compensando sufficienter per alia bona ex sua tertia, vel aliis bonis, quae nec marito, nec filiis legitimis obligata sunt, aut detegendo rem soli filio spurco, si credit, quod hereditate ultro ceder factus rei conscius, † non tenebitur tamen adultera se infamare, rem manifestando, nisi fortè hereditas admenda notabilis sit, & tali infamiae suae, ac suorum excellat, aut utraque aequalis sit, aut paulò plus se excederent; tunc enim melior debet esse conditio innocentis haeredis, ut illa teneatur detegere rem saltè sub mortis articulum, vel ex testamento post mortem aperiendo, vel personae fideli, quando aliter damno occurrere non possit, & certa spes esset, quod damnun ea ratione evitaretur, alioquin stultè ageret, & à soc-

A tiori, nec vitae periculum subire tenebitur, nisi quando per id verisimiliter impediretur illegitima regni, vel illustrissimae domus successio, etiam cum simili adulteri periculo; eò quod talis successionis damnum praepoderare videatur vitae utriusque. Iuxta hanc assertionem accipiendus est Innocentius tertius, cap. officij, de poenitentis, & remissionibus; definiens, nec adultera, nec ei, quae viro suo suppositum filium alienum fingens se esse gravidam, denegandam esse poenitentiam, ex eo quod non detegat crimen suum viro suo, esto unde sequatur, ut filium alienum in bonis patris putativi succedat. Eandem assertionem multis confirmat Covarruvias ad regulam, peccatum, part. 1. in principio, à num. 6. post Sotum 4. lib. de iustitia, quaest. 7. art. 2. Navar. cap. 16. num. 43. Medinam de restitutione, quaest. 3. circa 4. causam. Ledesinium 2. 4. fol. 249. Summistas, verbo, adulterium. Castum 2. de lege poenali, capite 11. & alios contra Paludanum, & Adrianum.

Quamvis Sotus non obliget adulterum, sed adulteram, ad restituenda damna subsequuta per successionem filij spurij, in bonis patris putativi, eò quod ipse non sit causa proxima talis deceptionis, sed adultera, quae filium adulterinum marito supposuit: tum quia ipse potest credere non esse suum, sicut si duo cum soluta rem habere soleant, neuter tenetur credere esse filium suum, quem illa fortè conceperit. In hoc tamen à communi recedit, quam tenet Gabriel 4. d. 1. §. quaest. 2. art. & conclusionem 2. Angelus, Sylvester, Tabienis, Caietanus, Armilla, & alij Summistae, verbo, adulterium. Navar. ubi supra, num. 48. & 49. Victoria apud Lopium, 1. part. colum. 573. post D. Antoninum, & Archid. quos citant. Ratio est, quia re vera adulter est concausa efficax deceptionis sequentis, subsequentiūque inde damnorum, siquidem non per accidens, sed per se apta nata sunt, ut ex adulterio consequantur: qui autem est causa damni ad restitutionem eius tenetur, iuxta caput ultimum de iniuria, & damno dato. Et quamvis in foro externo semper proles praesumatur mariti, si tempore conceptionis cum vxore cohabitabat, nisi constet eum fuisse impotentem, vel alia ratione prolem esse adulterinam per leges citatas à Gomezio ad l. nonam Tauri: in foro tamen conscientiae si mortua sufficientia habeat, ut coram Deo sibi persuadeat suam esse, profectò talem eam reputare debet ad effectum obligationis educandi illam, & restituendi damna ex tali partu subsequuta. Quod si res dubia sit, tenebitur ad restitutionem maiorem, vel minorem pro quantitate dubij, iuxta prudentis arbitratum, tam expensarum in educatione, quam damnorum ex successionem consequentium; non secus ac duo illi concubinarij ad educationem prolis ex soluta nata similiter dubij tenebuntur: quia adulter quoad haec omnia non reputatur possessor bonae fidei, sed tamquam ille male fidei possessor, qui rem occupavit, dubitans, essetne sua, an aliena, quem supra, quaest. 5. huius libri ad restitutionem partis pro quantitate dubij obligavimus, si non valet talis dubij veritatem explorare.

Propositio tamen † haec ita accipienda est, ut non censeatur adultera se infamare ex eo, quod filio adulterino, vel alteri, qui creditur secretum servaturus, crimen revelet, iuxta communem; cum fama, vel infamia non intelligatur, respectu viui, vel alterius, sed multorum: hanc autem infamiam tunc subire sub mortali teneatur, quando

Adulterum an adulter damna patris putativi compensare teneatur.

Proles semper censetur esse mariti, quod si cum vxore cohabitaverit.

Adulter qui nescit an proles sit eius vel mariti, nō est possessor bonae fidei.

12 Mulier quae proles indicat, eā esse adulterinam, non se infamat.

nulla alia scandala, aut mala subsequutura timeantur ex reuelatione criminis, quæ rationabiliter posthabenda non videantur, & hæreditas adulterino filio relinquenda cum præiudicio veri hæredis amplissima foret; fama autem adulteræ, vel minor, vel æqualis, vel paulò maior esset, ut diximus iuxta Sorù, Ledesimium, Cordubensem, Couarruiam, Bartholomeum Medinam, & alios; quos refert, ac sequitur Lopus, ubi supra. Quibus quoad hanc partem dissentiunt, qui tenent nunquam rem inferioris ordinis, cuiusmodi est hæreditas, restituendam esse cum detrimento rei superioris ordinis, qualis est fama, in quibus est Caieranus 2.2. quæst. 62. art. 2. Nauar. cap. 17. num. 88. Toleranus 2. lib. cap. 4. dubio 9. quod tamen fundamentum inferius impugnandum erit.

De pœna adulterij, & impunitione viri occidentis utrumque adulterum, vide Couarruiam, 2. part. ad regulam, peccatum, cap. 7. §. 6. & 7. & Gomezium in l. Tauri 80. & Cod. ad l. Iuliam, de adulteriis: & pro Lusitania, librum quintum ordinationum, tit. 15. 16. 17. & in reformatis titulum 25. & tertiam partem extrauagantium tit. 1. l. 15. Non est tamen prætermittenda rationabilis moderatio, quæ adhibetur à Lopus, 1. part. cap. 88. §. ultimo post Cordub. lib. 1. quæst. 3. ut procedat tertia assertio quoad obligationem se infamandi per manifestationem criminis. † quando is, qui hæreditate sibi debita priuandus est, non est filius ipsius adulteræ, eò quòd filius credendus sit, imò velle debeat, ut non fiat sibi restitutio cum æquali detrimento famæ matris, saltem si ignobilis non sit, nec aliàs infamata.

S V M M Æ.

- 1 Non dicitur propriè homicidium quacumque hominis occisio, nisi sit occisio innocentis iniusta.
- 2 Innocens ille dicitur, qui non secundum ius iniustus occiditur.
- 3 Si Deus absoluta potestate occidat innocentem, non dicitur homicidium.
- 4 Iustitie ministri obnoxij sunt restitutioni, si contra ordinem iuris hominem quantumuis facinorosum occidant.
- 5 Index si iuris ordine aliquem occidat, licet ex odio moueatur, à restitutione deobligatur.
- 6 Miles si congressu belli ex parte sua iniusta per odium hostem occidat, à restitutione excusatur, secus vero si post finitam pugnam, & adeptam victoriam eundem captiuum occidat.
- 7 Non est excusandus à restitutione ebrius, vel dormiens, qui alterum occidit, non solum quando dedita opera se vino, vel somno traderet, sed etiam si aliquoties saltem percussione fecisset, aut si ante præiudicium, vel præiudicare debuisset, secus vero si præiudicare non debuisset.
- 8 Qui per ignorantiam concomitantem vincibilem occidit inimicum, quem feram esse putabat, illum tamen re vera occidisset, si agnouisset, non est à restitutione excusandus.
- 9 Si per inuincibilem ignorantiam, quis inimicum occidat, ad restitutionem non obligatur.
- 10 Male obligabis ad restitutionem clericum, si iacendo sagittam ad locum, quo nemo transire solebat, quantumcumque habita diligentia hominem occidit.
- 11 Non est excusandus à restitutione, nec à peccato,

mortalis iniustus, qui putans se occidere Titium, occidat Semprium.

- 12 Minori pœna, quam morte afficiendum est in foro externo, & in conscientia minorem restitutionem debet, si quis existimans se occidere Titium, Semprium occidat.
- 13 Non esset tamen homicida ab irregularitate, vel excommunicatione excusandus, si dum putat se occidere Titium clericum, occidat Semprium clericum, etiam inuincibiliter ignoratum.
- 14 Non incurrit excommunicationem ille, qui intendens percutere clericum, laicum percutit.
- 15 Si quis Titium iniuste percutiat, & alius, qui illi ante necem manus fuit, in carcerem committatur, percutiens obligatur ad restituendum vincolo totam iniuriam occisionis, & alia damna inde accepta, non tamen obligatur ad restituenda damna per iudiciale forum ei illata.

De restitutione homicidij.

Q V Æ S T I O X I.

D. Thom. 2.2. quæst. 62. art. 2.

INTER exempla restitutionis debite ex sola iniusta acceptione, attulit etiam D. Thomas 2.2. quæst. 62. artic. 2. restitutionem homicidij, de qua breuiter dicendum restat. Ac primum fundamentum sit † non dici propriè homicidium quamecumque hominis occisionem, nisi sit occisio innocentis aliquo modo per se iniusta, & iniusta. † Innocens autem hoc loco reputatur quicumque si perimatur non secundum ius iniustus, etiam si alioquin nullo mortis dignus sit. Quamdiu autem hoc modo aliquis innocens est, ius habet ad tuendam vitam, & membra sua. Dixi, per se iniusta, hoc est, siue directò, siue interpretatiuè volita, quia si omnino per accidens absque culpa occidentis sequeretur, non dicitur propriè homicidium. † Imò nec tale erit, si Deus innocentem ex absoluta potestate occideret: idèò addidi, iniusta, qualis non esset ea occisio, si à Deo fieret; bene tamen si auctoritate hominis priuata fieret.

Ex proposito fundamento colliges, primò, iustitiz ministros obnoxios esse restitutioni, si contra ordinem iuris hominem quantumuis facinorosum occidant, hoc est, antequam iuridicè dignus morte esse probetur, cum iudex non habeat auctoritatem publicam ad ferendam sententiam, nisi secundum ordinem iuris, quo prætermisso priuata auctoritate, ac proinde non ut iudex, sed ut homicida procedit. † Iuris verò ordine seruato, etiam si ex odio moueatur, ad occidendum, restitutioni non erit obnoxius, eò quòd solum contra caritatem, & non contra iustitiam delinquat. Corollarium hoc extra controuersiam est; vide Mercatum lib. 6. de restitutione, cap. 4. similiterque excusandus erit, † miles à restitutione, si in congressu belli ex parte sua iusti per odium hostem occidat: secus verò si post finitam pugnam, & adeptam victoriam eundem hostem iam captiuum perimat, eò quòd iam tunc non publica, sed priuata auctoritate, ac proinde contra iustitiam occidat.

Secundò inferitur † non esse excusandum à restitutione, ebrium, vel dormientem, qui alterum

1 Homicidium est occisio innocentis iniusta, & qui sit innocens.

2

3

4 Iustitia ministri iuris ordinis non seruantes, sunt homicida.

5

6 Miles occidit in prælio iniustum inimicum, ad restitutionem non tenetur, sed extra prælium.

7

occidit,

13 Quando filius qui hæreditate priuandus est, est adulterus illi non debet se infamare.

Ebrius, vel
dormiens, quā
do resistitio
ne est obno-
xius si occi-
dit.

8

Qui occidit
inimicum per
ignorantiam,
quando si sci-
uisset, volu-
isset occidere,
debet restitu-
ere.

9

Per solos habi-
tus non mere-
mur, nec de-
meremur.

Proposuit
occidendi vel
ferā, vel ho-
minem facit
homicidam.

10

11

Qui putans
se occidere Ti-
tium, occidit
Sempronium
est obnoxius
restitutioni.

12

occidit, vel percutit, non solum quando dedita opera se vino, vel somno taliter traderet, ut occidere posset, sed etiam quando non semel, sed aliquoties taliter occasionem, vel percussione fecisset; aut si antea, dum perfecta ratione utebatur prauidit, vel prauidere debuit probabile talis occisionis, percussioneve periculum, siquidem a peccato contra iustitiam non excusatur: secus verò si prauidere non debuit, quod videlicet numquam in simile quid contigisset, in hoc quoque nihil dubij esse videtur. Vide si placet Petrum Toletanum 2. lib. cap. 1. dub. 8.

Tertio inferitur. † Eum, qui per ignorantiam concomitantem occidit inimicum, quem feram esse putabat; illum tamen re vera occidisset, si agnouisset, non esse a restitutione excusandum, si vincibilis culpabilisque fuit ignorantia in non adhibenda diligentia, quam more humano adhibere debebat ad videndum, essetne homo, an fera. † Secus verò si inuincibilis fuit, quod scilicet debitam diligentiam non omiserit; cum in priori, non verò in posteriori euentu iniustitia cernatur. Nec verò malus animi habitus ad iniustam actionem satis est; cum non per solos habitus, sed per actus mereamur, vel demereamur. Iuxta propositam distinctionem conciliari possunt, Almainus 1. Moralium, cap. 41. & Petrus Toletanus, ubi supra difficultate 7. excusantes homicidium perpetratum per ignorantiam concomitantem cum Mercato, lib. 6. cap. 4. & alius contrarium tenentibus. Ignorantia enim concomitans non habet de se, quod excuset, sed interdum non excusat, si vincibilis sit. Atque ita explicandus est D. Thomas 1. 2. quæst. 76. art. 3. & Aristoteles 3. Ethicorum, cap. 1. & 5. alique Doctores, cum dicunt, ignorantiam concomitantem non excusare. Si tamen hunc actum occisor haberet, volo occidere animantem illam, siue sit fera, siue inimicus, iam actus externus esset homicidium, imperatum ab actu homicidij interno, restitutionique proinde obnoxium, de quo Angistius, in moral. cap. 9. & latius Cordubensis 2. lib. quæst. 19. † Vnde male Gabriel in 4. d. 15. quæst. 14. & 15. dubio 2. obligat clericum ad restituendum homicidium, & alia damna ex opere illicito subsequuta, si iaciendo sagittam ad locum, quo nemo transire solebat quantacunque adhibita diligentia hominem occidat. Percussio enim illa, non ex peccato contra iustitiam processit, ut aduertit Petrus Toletanus, ubi supra, num. 68.

Quarto inferitur, † non esse excusandum a restitutione, sicut nec a peccato mortali iniustitiae, si quis putans se occidere Titium, occidat Sempronium, quem inuincibiliter putabat esse Titium, iuxta leum qui nocentem, §. si iniuria, ff. de iniuriis; non minus, quam teneretur ad restitutionem, si incenderet domum Sempronij putando eam esse Tuij. Ratio est, quia re vera voluit percutere hunc hominem individuum, qui a parte rei Sempronius est, licet putaretur alius, unde iuris consultus dicta lege, Certus sum ego, inquit, licet ille me putet alium esse quoniam sum, unde iniuriarum actionem habeo.

† Minori tamen poena, quam mortis in foro externo afficiendus esset iuxta communem, teste Iulio Claro 5. lib. sententiarum, §. homicidium, quæ ubique proinde præsertim in Lusitania amplectenda erit; eo quod affectus percutientis minus iniurius occiso fuerit: quamuis idem Clarus, & Gomezius 2. resolutionum, cap. 3. num. 34. ac Couar. 1. part. refectionis, cap. Alina mater, §. 10. num. 15.

A multos pro utraque parte citans contrariam sequatur: eademque de causa ad minorem restitutionem in foro conscientiae obligandus erit.

† Non tamen liber esset talis homicida ab irregularitate, nec item ab excommunicatione, si forte dum putat se percutere Titium clericum, vel religiosum percuteret Sempronium clericum, aut religiosum inuincibiliter ignoratum esse Sempronium, quia Ecclesia per se primò supradictis poenis prohibere intendit ne homo, vel clericus, quicumque ille sit occidatur, siue sit hic, siue ille. † Quamuis non incurreret excommunicationem, si diu intendit percutere clericum, percutiat laicum, iuxta Sylvestrum, verbo, excommunicatio, 9. casu 41. dubio 5. Castum, de lege penali, c. 5.

B Sed quid? si Titium iniuste percuteres, & ego, quod illi necem antea minatus forem, in carcerem coniceret ob criminis suspicionem, & ad damna † læso compensanda coegeret, teneberisne mihi ad satisfactionem? Cordubensis. 1. lib. q. 3. art. 3. Sotus 4. q. 6. art. 3. ad 4. Petrus Toletanus, ubi supra, c. 1. difficultate 9. & Pedraza ab eo citatus, Lopus 1. p. c. 73. §. antepen. & alij rectè te obligant ad restituendam mihi totam occasionis, siue percussione iniuriam, & alia damna inde sequentia in curatione, & lucra illi cessantia, quæ tu in conscientia percussio exhibere debueras, cum ego, qui non debebam ea exhibuerim, ideoque in iure damnificati successerim; non tamen te obligant ad restituenda alia damna mihi per iudiciale forum illata, v. g. ad carceris, & liberationis expensas, nec ad lucra mihi cessantia, nec item ad exilij, vel perpeste mortis damna, si forte ea poena affectus sim, & multò minus, ut te cum proprio periculo prodas, etiam si id opus sit ad meam liberationem, iuxta communem, nec aliud sentire videtur, Medina, quamuis contrarium citetur à Nauar. cap. 15. num. 17. quia intentio opera distinguit; mihi autem nocere non intendisti; sed percussio; ad omnia tamen supradicta damna mihi obligaberis, si id intenderes, vel si quo tempore nocuisti alteri, verisimiliter sciebas tunc delictum mihi fore imputandum, cum sis tunc causa efficax moraliter per culpam læti damni, ut notat Toletanus, ubi supra.

D

S V M M Æ.

- 1 Fas est vim vi repellere nullaque inde restitutio debetur, si fiat cum moderamine inculpata tuleret.
- 2 Si ob defensionem salutis, siue corporalis, siue spiritualis, libertatis, honoris, vel aliarum rerum, aliquis iniuriam occidat, quando non aliter hoc, vel non nisi difficile defendi possunt, non committit peccatum homicidij, neque restitutionis est obnoxius.
- 3 Non tenetur fugere is, qui inuaditur, quando fugiendo maioris percussione, aut alterius mali periculo probabiliter se exponit, nec tunc occidendo peccabit, vel ad restituendum obligatur.
- 4 Clericus, vel religiosus tenetur fugere aggressorem etiam iniustum, nec non laicus abiecta conditionis.
- 5 Clericus, vel laicus ignobilis conditionis, si nolint fugere, aggressoremque occidant, peccant non solum contra caritatem, sed etiam contra iustitiam, nec a restitutione deobligantur.
- 6 Laicus etiam nobilis, si aggressori prabussset vehe-

13
Homicida
hic liber non
est ab irregu-
laritate, nec
ab excommu-
nicatione, si
Sempronius
sit clericus.

14

15
Qui læsæ al-
terum, aut te-
netur ad
damna, qua
patitur ille
qui non læsit,
quia et inima
ius fuerat.

mentem occasionem aggressionis, teneatur fugere, & si occidat aggressorem ad restitutionem teneatur.

7 Qui aggressorem iniustum occidit, excedendo moderamen inculpatæ tutelæ, ad restitutionem teneatur pro ratione excessus.

8 Si quis alium ad duellum provocet eumque occidat, non est a restitutione excusandus: si vero provocantem provocatus occidat, quamvis lethaliter peccet, ad restitutionem non teneatur.

9 Si duo æquæ se provocent ad duellum, neuter alteri ad restitutionem teneatur.

10 Etiam si facile quis res suas postea recuperare valeat, occidendo iniustorem in defensione, non peccat contra iustitiam.

Num teneatur ad restitutionem, qui ob defensionem sui, vel suarum rerum aggressorem occidit?

QVÆSTIO XII.

Ro fundamento constituendum est, quod fas esse vim vi repellere, nullamque inde restitutionem deberi, si modò fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, iuxta Clementinam primam de homicidio, & cap. 3. §. si verò, de sententia excommunicationis, & cap. Delictum, de sententia excommunicationis in 6. & l. vi vim, ff. de iustitia & iure, & l. 1. & 3. ff. De vi, & vi armata, & alia iura; quod etiam Tullius pro Milone ostendit. Moderamen autem non excedatur, si non amplius iniustorem noceatur, quam ad repellendam vim necessariū sit.

Ex proposito fundamento sequentes conclusiones deduci possunt. Prima sit. Si ob defensionem tuæ salutis, siue corporalis, siue spiritualis, libertatis, honoris, aut aliarum rerum, aut alterius innocentis, iniustorem occidas, percutiasve, quando non aliter hæc, vel non nisi difficilè defendere possis, non committis peccatum homicidij, nec ad restitutionem teneris. Ratio, quia tunc non intenditur per se occisio aggressoris, sed per accidens, & tamquam medium necessarium, ac proinde licitum ad iustam prædictarum rerum defensionem.

† Unde rectè inferitur, quod non teneatur fugere is, qui iniuitur, quando fugiendo maioris percussione, aut alterius mali periculo probabilitè se exponeret, ut si in ignominiam eius fugaceret, sicut cederet si miles, vel laicus nobilis, vel etiam honestus civis esset; nec proinde tunc occidendo priatum aggressorem peccabit, nec ad ullam restitutionem tenebitur; cum ad necessariam sui honoris defensionem occiderit.

† Si tamen esset clericus in sacris, vel religiosus, teneretur fugere cum his laudi, nō ignominia fuga tribuatur, idemque dicendum de laico abiectæ conditionis, qui fugiendo non amittit honorem, ut notat Sotus, §. q. 1. art. 8. † Si tamen nollent fugere, & iniudentem occiderent, ut se defenderent, dicunt aliqui, quod licet peccarent contra caritatem non fugiendo, non tamen contra iustitiam, nec ad restitutionem tenerentur, cum nullo iure iustitiæ commutariæ fugere, aut aliud facere ad declinandam iniustoris occisionem, quæ alioquin assumenda est, ut medium ad propriam eua-

dendam, sed ex sola caritate teneantur, verum contrarium affirmandum est.

† Teneretur nihilominus fugere laicus etiam nobilis, si aggressori præbisset vehementem occasionem aggressionis per magnam iniuriam, ut si tamquam adulter cum uxore eius in eodem lecto, vel domo deprehensus fuisset, ut docet Mercatus, ubi supra, vel aliis modis graviter iniuriis aggressorem provocasset. Unde si aggressorem occidat, tenebitur ad restitutionem. Quod si dicas: maritus occisus, provocantem fuerat iniuste aggressus, ergo iuste, & sine peccato ad sui necessariam defensionem provocator adulter eum occidit: ergo non teneatur ad restitutionem occisionis.

Respondeo, licet non peccaverit peccato homicidij, quia tamen causam efficacem per iniuriam dedit aggressioni, ex qua subsequutum fuit occisionis damnum, teneri illud compensare, non in quantum ex homicidio, sed quatenus ex iniusta provocatione, profectum fuit, saltem quando damnum præcaveri debuerat. Unde etiam si à marito, vel alio graviter provocato, & offenso provocator occideretur, minor restitutio ipsi occiso deberetur, ut advertit Sylvesterus, ver. restitutio 3. quest. 2. dicto 2.

Secunda conclusio. † Si quis tamen quantumcumque iniuste iniustus, occidendo, vel percutiendo excedat moderamen inculpatæ tutelæ, ad restitutionem teneatur pro ratione excessus; si enim per leuem inadvertentiam, vel aliam veniale culpam excessit modum defensionis, quod præsumendum erit, quando non ex voluntate occidit, sed animo defendendi se, vel suam, præsertim in defensione vitæ propriæ, cuius amittendæ timor strenuum quemque perturbare solet; tunc lenis quoque restitutio iniungenda erit culpæ proportionata, v.g. ut preces, ac sacrificia aliqua pro occiso offerri faciat, vel alia similia. Quod si maior excessus intervenit, maior erit restitutio exhibenda, iuxta prudentis arbitrium: ut si fortè per culpam Theologicam mortalem crassa inadvertentia, hominem occidisset, non servato moderamine maior quidem, non tamen integra restitutio facienda erit, ac si prudens, & sciens occideret; quamvis contradicat Navar. cap. 1 §. num. 27. & Lopus 1. p. cap. 72. §. antepenultimo contra Sylvestrum, ubi supra, & Sotum à Lopus citatum. Ratio est, quia ea restitutio non debetur, nisi ex culpa inulla acceptionis; quanto ergo minor fuerit culpa, tanto minor debet esse restitutio, quæ si per crassam inadvertentiam eveniat, sub duplo minor esse fortè debebit, quam si dedita opera contingat. Quando verò deinceps de integra restitutione homicidij sermo incidit, id de homicidio scienter perpetrato accipi volumus.

Tertia conclusio. † Si quem ad duellum provocasti, & sic provocatum occidisti, non eris a restitutione excusandus, quia involuntarius in certamen descendisse censetur, ne apud mundanos vilis haberetur: si verò provocantem provocatus occidat, vel percutiat, quamvis lethaliter peccet, ad restitutionem non tenebitur, quia provocando alterum invitavit ad sui occisionem, si fortè alter superior esset, scienti verò, ac volenti non fuit iniuria. † Quod si ambo æquæ vos ad duellum provocastis, neuter alteri ad restitutionem teneretur, quia pactū implicitum intercedit, tunc ut nihil occiso occisor inde debeat. Vide Sylvestrum, ver. Duellum, §. 2. Sotum, §. quest. 1. art. 8. quoad excommunicationem verò, quæ ob duellum incurritur, vide Cor-

6
Laicus etiam nobilis, quando fugere teneatur.

Cur adulter maritū adultera occidens, ob necessariā sui defensionem teneatur lo damno.

7
Excedit moderamen inculpatæ tutelæ, si occidit, teneatur restituere.

8
Parva quæ sit hic impensenda, quæ modū tutelæ inculpatæ excussit.

9
Provocatus ad duellū si occiderit, restitutioni est obnoxius, non provocatus.

9

1
Vim vi repellere fas est.

2
Moderamen quid sit.

3
Occidere iniustorem sua salutis causa non est peccatum.

4
Fugere quis & quando iniustorem non teneatur.

5
Clerici & religiosi & viri conditionis homines debent fugere.

6

cilium Tridentinum sessione vigesima quinta, capite 19.

Sed quid, si ut res meas defenderem, inuasorem occiderem, cum eas iudicialiter postea recuperare valeam? sit ultima conclusio, † Etiam si facile res meas postea recuperare valeam, occidendo inuasorem in defensione earum, non videor peccare contra iustitiam, nec proinde ad restitutionem teneri, si aliter eas defendere non poterā, siue sim laicus, siue Ecclesiasticus: Ratio, quia inuasor nullum ius iustitiæ habet, ut me inuito res meas accipiat, sed iniuste eas inuadit, ergo iuste eas defendere possum, cum quanto opus fuerit detrimento vitæ inuasoris; consentit Caietanus 2.2. ad q. 64. art. 7. & Sorus, ubi supra, licet contradicat Petrus Nauarra, Toletanus 2. lib. cap. 3. num. 413. pro se Bartolum, & Syluestrum citando. Non negamus tamen occisorem in proposito peccare contra caritatem, si facile res suas recuperare poterat; imò etiam incurtere irregularitatem, quamvis hoc neget Toleranus, ubi supra, num. 417. securus Couar. contra communem.

S V M M A.

- 1 Pro iniuria homicidij in foro conscientie, etiam si nullum aliud damnum sequeretur, debetur restitutio.
- 2 Præter iniuriam, siue damnum corporale in foro conscientie, restituenda sunt alia damna ex occasione, seu percussione sequuta, & lucrum cessans damnumque emergens.
- 3 Ad restitutionem tam iniuriæ corporalis, quam aliorum damnorum faciendam tenetur percussor, etiam si iudicialiter occidatur, vel aliter puniatur.
- 4 Si percussus iudiciali satisfactione contentus sit, ut regulariter contenti esse solent nobiles, & aliquando ab inferiores, nulla alia restitutio debetur.
- 5 Iuxta ordinationes Lusitanas præter penas contra percussores statutas, satisfactio facienda est partibus offensæ, secundum personarum, ac delictorum qualitatem.
- 6 Lex de cicatrice satisfactione, nullam vim habet in Lusitania.

Utrum pro ipsa iniuria homicidij, homicida restitutionem debeat etiam si iudicialiter puniatur?

QVÆSTIO XIII.

D. Thom. 2.2. quæst. 62. art. 2.



NAVARRVS cap. 15. num. 19. cum Hostiensis negat quicquā soluendum esse pro iniuria occisionis, mutilationis, aut deformationis faciei, iuxta leges Cæsareas, quæ vitā homini inestimabilem esse dicunt, quod expressè quoad iniuriam ex cicatrice remanente in facie decernit lex vltima, ff. de iis, qui eiiciunt, vel effundunt. Confirmatur ex ca. 1. de iniuriis, desumpto ex lege Exodi vigesimo primo, ubi non alia satisfactio pecu-

lienti imponitur, quā ut impensas in Medicos, & operas restituat, si percussus supervixerit.

Sit tamen prima conclusio. † Pro iniuria homicidij, & cæterorum, restitutio in foro conscientie maiori cum probabilitate debetur etiam si nullum aliud damnum subsequeretur, iuxta D. Tho. 2.2. q. 62. art. 2. ad 1. Scotum 4. dist. 1 §. 3. Richardum, ibidem art. 5. Adrianum 4. de restitutione, Caietanus 2.2. ad quæstionem 72. art. 3. Sorum 4. q. 6. art. 3. Cordubensem lib. 1. q. 2. ad finē, aliosque communiter. Confirmatur ex l. Lusitana ordinationum tit. 10. §. 7. & in reformatis tit. 3 §. nu. 7. quæ ius naturale sequendo, pro iniuria cicatricis in facie remanentis satisfactionem imponit, nempe decem millium quadrantium.

Deinde, quia, ut ait Scotus, si non foret absolvendus, qui tuū bouem occideret, vel te usu illius per dominū concessio priuaret, nisi tibi satisfacere vellet, quæ ratione absolui deberet, si te ipsum occideret, & usu membrorum, ac sensuum priuaret, si nollet satisfacere, cum multo maioris damnum proprii corporis, quā bouis estimetur, ut etiā concedunt aduersarij: Nec verò ex eo, quod vita corporalis, adeo pretiosa sit, ut nullo pretio estimari possit, rectè inferunt non esse pro ea quicquam satisfaciendum, ut enim rectè Mercatus, 6. de restitutione cap. 6. ait, absurdum est, ex eo quod quis non valeat restituere quantum debet, non debeat restituere secundum id, quod habet, ac potest. Accedit quia alioquin plus esset restituendum pro sordidi artificis, quā viri illustrissimi occisione, quia pro ista nihil, pro illa verò aliquid ratione saltem operarum, siue lucri cessantis foret restituendum: quod licet aduersarij concedere non reuuant, absurdum tamen per se ipsum apparet.

Secunda. † Præter iniuriam siue damnum corporale, in foro conscientie restituenda sunt alia damna inde subsecuta ex occisione, siue percussione, iuxta communem Doctorum, cuiusmodi sunt expensæ in curatione bona fide, siue rationabiliter factæ, quoad medicinam, & victus carioris rationem, ac seruitium, quæ alioquin non fierent: deductis enim expensis, quæ aliàs percussus secum facere deberet, reliquus rationabilium sumptuum excessus censetur damnum subsequutum. Restituendum etiā est damnum emergens, ut si propter percussione non potuit custodire pecuniam, merces, vel alias res suas; idēque eas amisit, imò etiā funeris expensæ, iuxta Navar. ca. 1 §. n. 20. Quod verum est, si fortè extra patriam occisus sit, & ideo maiores funeris impensas fecit, quā faceret, si à suis, & in suorum sepulchro sepeliretur: iste enim excessus damnum emergens est. Tum etiam lucrum cessans ratione officij, siue operarum compensandum est; si enim iam deinceps, vel ad tempus lucrari operando non potest, id lucrum erit restituendum iuxta valorem, quem habet in spe attentis circumstantiis, ex quibus impediri poterat. Moderanda tamen erit eius æstimatio propter laborem, quem in lucrando subiurus erat, sed non subiuit, iuxta Maiorem 4. dist. 1 §. quæst. 19. Couar. 2. resol. cap. 10. num. 7. quidquid dicat Sorus 4. quæst. 6. artic. 3. nisi fortè eius esset ingenij, ut non minùs molestè ferret otium, quā laborem, quod ita inutilis effectus esset ex percussione, ut alteri arti, vel negotio dare operam non posset, tunc enim nihil ratione laboris imminuendum erit: quantum tamen in alia arte lucrari posset, tantum diminuendum erit de æsti-

matione

1
Pro iniuria homicidij restitutio in foro conscientie debetur.

Rationes quæ probant aliquid pro homicidio restituendum.

2
Præter damnum corporale multa alia sunt restituenda.

Lucrum cessans quomodo restitutio sit moderanda.

10
Deiocius in de-
cisione re-
suarum.
id restitu-
tem non se-
ntur.

inatione lucri cessantis. Quantum verò pro operis restituendum sit Nauarrus, vbi supra, nu. 22. quinquaginta aureos in iure taxatos esse ait. Verum cum variae sint operariorum differentiae, quoad aetate, vires, officia, industriam, & cetera: propter quae vnus plus altero eodem etiam tempore, ac loco lucrari potest, nulla melior regula, quam prudentis arbitrium statui potest. Quod idem dicendum erit de quantitate restitutionis pro iniuria occisionis, & percussione, propter multiplicem personarum, & circumstantiarum qualitatem, quae etiam satisfactio ex aliis circumstantiis accipere potest, vt si per insidias, fraudem, aut insignem atrocitatem quis occideretur. In his tamen omnibus commodius fiet aestimatio de consensu partium sibi mutuo remittentium, si quid minus plusve debeatur, vt notat Ledesinus, 2. 4. fol. 242.

Si tamen seruus occideretur, prae ter valorem ipsius domino tamquam damnum emergens restituendum, deberetur alia restitutio eidem seruo, qua homo est, pro priuatione vitae, quae etiam augeri deberet ratione lucri cessantis, cum seruus aliquid sibi lucrari possit, nec aliud praeter consueta seruitia domino debeat; quae etiam ab homicida per valorem serui sufficienter soluntur.

Tertia conclusio. † Ad restitutionem tam iniuriae corporalis, quam aliorum damnorum faciendam, tenetur percussor etiam si iudicialiter occidatur, vel aliter puniatur. Hanc post Innocentium, & laionem, tenet Nauarrus, vbi supra num. 25. Couar. & Lopus, vbi supra, Gomezius 3. resolutionum, capit. 6. num. 12. & alij, † subaudi, nisi forte iudiciali satisfactioe contentus sit percussus, vt regulariter contenti esse solent nobiles, & aliquando alij inferiores, vel nisi eadem satisfactio laeso adiudicaretur, † vt enim habetur, 5. Ordinationum Lusitanarum tit. 10. §. penultimo, & in reformatis tit. 35. num. 7. per poenas ibidem, & alibi sancitas, non tollitur, quin partibus offensae satisfactio secundum personarum, ac delictorum qualitatem adiudicaretur. Probatum conclusio, quia per iudicalem punitionem, fit satisfactio dumtaxat iustitiae vindicativae, & legali in bonum commune: ergo adhuc superest ea, quae ex iustitia commutativa offenso debetur, non tantum videlicet pro damno in fortunae bonis subsequuto, in quo omnes consentiunt, sed etiam pro damno corporis, siue naturali, quae ex parte non tantum Nauarr. sed etiam Scotus, & Adrianus, vbi supra, Gabriel in 4. distin. & quest. 15. art. 1. & Salon columna 63 §. a conclusione dissentiant, quod praedictam rationem aduertisse non videntur.

Ad leges ergo initio adductas. Respondetur, cum dicunt vitam esse inestimabilem, nihil aliud velle, quam esse vix aestimabilem, perdifficilisque restitutionis, vel inestimabilem non quidem secundum se, sed respectu, videlicet, secundum propriam cuiusque occisi aestimationem: adde quod Caesaris legibus Lusitana lex citata, longe rationabilior opponi potest, cui stare debemus in Lusitania.

† Lex verò de cicatricis satisfactioe, non procedit quoad forum conscientiae, nec de percussione scienter, sed casu, vel inaduerterter facta, per erectionem rei ex sublimi: quare in foro conscientiae vim non habet, praesertim in Lusitania, vbi contrarium etiam quoad forum externum

lex citata disponit, consentit nobiscum Gomezius, vbi supra, naturalem potius rationem sequendo, quam dictam legem vltimam, quamuis dissentiat Lopus, vbi supra, & Angles de restitutione bonorum corporis cum iuris peritis communiter sequentibus eandem legem, vt sonat.

Ad caput primum denique, de iniuriis, dices ibi non exprimi nisi eas obligationes, de quibus posset esse dubium: non tamen proinde alias excludi clariores prima conclusione expressas.

S V M M A.

1. Vita, membrum, fama, scientia, & cetera huiusmodi sunt bona personalia, ita cuique propria, vt ad heredes non transmittantur.
2. Debita personae in rebus commutari possunt per transactionem inter partes, vel per iudicis sententiam, vel etiam per conciliationem litis, quae offensae satisfactionem pecuniariam iudicialiter exigeret.
3. Post iudicalem commutationem bonorum personalium in rebus, iam de iniuria eorumdem restitutio heredibus facienda est.
4. Nomine heredium omnes verè heredes comprehenduntur siue necessarii, siue voluntarii iniuncti, siue per testamentum, siue ab intestato succedentes.
5. Non tantum heredibus, sed etiam consanguineis usque ad quartum gradum fas est accusare homicidam, eaque de causa pro desistentia accusationis pecuniam recipere possunt.
6. Antequam debitum satisfactionis pro homicidio transcat in reale, tota satisfactio iniuria per suffragia compensari potest, quantum prudens iudicabit.
7. Si occisus infidelis sit, cui satisfactio spiritalis non prodesset, heredibus, vel creditoribus tunc faciendus est, quibus deficientibus, occisor per accedens a restitutione excusatur.
8. In Lusitania & Hispania Reges succedunt subditis defunctis heredes non habentibus, ac proinde iniuria satisfactio illis videtur faciendus, nisi aliud consuetudo obtineat.
9. Si satisfactio in reale debitum sit commutata, heredibus de iniuria tota reddenda erit.
10. Damna expensarum in curatione occisi, & similia, quae non sunt mala personalia occisi, sed in heredium iniuriam redundans, damnicatis restituenda erunt.

Quibusnam restitutio homicidij facienda sit?

Q V A E S T I O XIV.

PERIQUE doctores tenent, restitutionem homicidij faciendam esse heredibus occisi, & alij esse faciendam occiso, per preces, ieiunia, elemosynas, sacrificia, aliaque suffragia, ac pia opera, quae animae defuncti prosint, si scilicet fidelis erat, in quibus est Scotus, & Gabriel, vbi supra, Dñus Antoninus, & Adrianus, & alij. Hanc tamen spirituales satisfactioem non esse de necessitate praeccepti dicunt Scotus, & Nauarr. vbi supra.

Cui facienda sit restitutio homicidij.

Proferuo acciso qua sit facienda restitutio.

3. Homicida occisus iudicialiter occidatur, tenetur ad restitutionem in summa & damno dati.

4.

5.

6. Lex de cicatricis satisfactioe, non procedit quoad forum conscientiae.

Pro resolutione notandum \dagger vitam, membra, famam, scientiam, & cetera, esse personalia bona, ita cuique propria, ut ad heredes non transmittantur per mortem possessoris eorundemque promissae bonorum violationes esse damna personalia, quò ut, ut is, qui hominem eiusmodi bonis priuat debita personalia, non verò realia contrahat, ideoque personae offensa restituere per se teneatur, non verò heredibus illius, iuxta l. 1. §. de iniuriis, ac glossam ibidem, in scholio, iniuriarum, nisi forte ex interpretativa occisi voluntate, quando videlicet aliter restitutio fieri non valet, quia tamē \dagger haec debita personalia in realia, siue pecuniaria commutari possunt, per transactionē inter partes, vel per iudicis sententiam, vel etiam per contestationem litis, qua offensus satisfactionem pecuniariam iudicialiter exigeret; heres autē non succedat quoad debita, siue iura personalia defuncti, sed quoad bona realia, quae solo nomine hereditatis comprehenduntur, \dagger sit, ut post praedictam commutationem, iam de iustitia eorundem bonorum restitutio hereditus debeatur.

\dagger Nomine autem heredum, omnes verè heredes comprehendimus, siue necessarios, siue voluntariè institutos, siue per testamentum, siue ab intestato succedentes, quidquid dicant Sotus 4. q. 6. art. 3. versus medium, & Ledesmus. 2. 4. fol. 242. cum ius iustitiae habeant ad totam hereditatem, quam omnia debita realia augēt, sicut eam diminuunt debita realia, quae defunctus debebat, \dagger quamvis non tantum heredibus, sed etiam aliis consanguineis usque ad quartum gradum, fas sit accusare homicidam ex 1. Ordinationum Lusitanarum tit. 1. §. 4. & in reformatis tit. 1. 24. num. 9. caque de causa pro desistentia accusationis pecuniam accipere possint.

Sit ergo prima propositio. \dagger Antequam debitum satisfactionis pro homicidio, vel percussione, transeat in reale debitum, reddere potest totā satisfactionē iniuriae personalis per praedicta suffragia pro occiso, quantum prudens confessorius sufficere iudicabit, etiam si pro eo iam exhibita fuissent secundum statum personae, quia illi soli satisfactionem hanc ex iustitia debes, ac proinde si eadem exhibeatur, nemini facies iniuriam, non videtur autem illi acceptior satisfactio, quam spiritualis, quae animae defuncti prodest. Quod si pro eo facta suffragia non essent, non solum ex caritate, sed etiam ex iustitia, spiritualis satisfactio exhibenda foret ab homicida secundum occisi statum competens, esto, si quid amplius deberetur dari heredibus posset, praesertim pauperibus, sicut posset etiam exhiberi satisfactio, partim spiritualiter pro anima defuncti, praesertim si iam alia suffragia pro eo facta fuissent, partimtribuendo heredibus, maxime si pauperes essent, quia de eo esse contentus praesumi occisus potest. Quandocumque verò alia forte ratione homicida bona fide iam satisfacisset, non esset ad hanc spirituale satisfactio obligandus, cum nemo ex iustitia teneatur bis satisfacere pro iniuria, quae iuxta Divi Thomae articulo secundo, supra citato, non solum in pecunia, sed etiam aliis rationibus compensari potest. \dagger Quod si occisus infidelis esset, cui proinde satisfactio, spiritualis non proderet, nec haberet heredes, nec creditores, quibus aliquid de iustitia deberet (ius enim si extaret satisfactio exhibenda foret) per accidens tunc à restitutione occisor excusaretur \dagger quamvis in hoc Regno

Lusitania, & Hispania, ubi rex loco heredis per leges Regni succedit subditis defunctis heredem non habentibus non improbabilius eam iniuriae satisfactionem regi faciendam esse putarem, nisi forte aliud consuetudo habeat.

Secunda propositio. \dagger Si satisfactio in reale debitum commutata iam sit, heredibus de iustitia tota reddenda erit, nisi forte praesumeretur vel le, vel totam, vel partem pro defuncto spiritualiter exhiberi. Haec patet, quia ad eos tamquam pars hereditatis iam pertinet.

Tertia propositio. \dagger Cetera damna expensarum in curatione occisi, vel celsatione operatum, vel ex defraudatione alimentorum & similia, quae non sunt mala personalia occisi, sed in heredem vel aliorum iniuriam propriè redundant, eo quod illis inde damnum emergat, vel lucrum cesset, absque controversia damnificatis restituenda erunt: unde si occisus alebat parentes, aut propinquos, homicida illis alimenta debet (attentis tamen circumstantiis, ex quibus talis sustentatio impediri poterat) ut post Scotum, Gabr. & Adrianum, ubi supra, advertit Navar. cap. 15. num. 24. Imò esto de facto non alerentur, quotquot tamen ius iustitiae haberent ut ab occiso alerentur, siue essent parentes, siue filii, siue vxor, quam vir propter dotem, aut aliam obligationem ex matrimonio contractam alere teneretur, si egeant ac petant, homicida ad eorum sustentationem obligandus erit, eo quod ex homicidio subsequitur sit, ut non sit, à quo alimenta recipiant, vel exigere valeant.

S V M M A.

- Quantitas sufficiens ad mortale, non debet attendi, secundum quantitatem rei, in qua furturn, siue damnum datur, sed secundum estimationem illius.
- In locis pecuniosis regulariter hoc tempore non est sufficiens quantitas ad constituendum mortale, nisi accedat ad estimationem duorum argenteorum.
- Obsipione Hispaniae & aliis admodum pecuniosis locis duplex argenteus cum dimidio ad peccatum mortale requiritur.
- Ante Concilium Tridentinum excommunicatio fieri solebat in aliquibus locis pro furto duorum regalem.
- Post Concilium Tridentinum non est ferenda excommunicatio pro furto nisi rei sit magna, & notabilis quantitas.
- Intentio furandi notabilem pecuniam, seu quantitatem sufficit ad peccatum mortale.
- Si damnum detur in re parva, ex ea tamen notabile detrimentum sequatur, damnificans, & peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem, tam rei ablatae, quam lucri cessantis & damni emergentis.
- Qui rem parvam furatur si credebatur dominum, ea de causa magna perturbazione vexandum, laetatur peccat.
- Ratione paupertatis minor quantitas sufficit ad peccatum mortale.
- Pauperibus non satis erit restituere rei ablatae, ac lucrum cessans, & damnum emergens, sed etiam iniuriam firmam, & laboris, ceteraque damna, si inde subsequantur.

- 11 Ex adulterio sacrilegio furtum rei parua mortale sit.
- 12 Ex notabili violentia furtum rei parua letale est.
- 13 Quando furio veniali alia peccati species adiungitur, licet mortalis sit, non incurritur excommunicatione lata contra furantes.
- 14 Quoties domus rei etiam notabilis, non est iniuncta quoad rem ipsam acceptam, sed quoad modum dumtaxat oculis accipiendi, surripienti non peccat mortaliter; & esto possit venialiter peccare, non tenetur sub veniali etiam restituere.
- 15 Si dominus rei contra furantes obtineat excommunicationem, non ligat uxorem, vel filios.
- 16 Discrimen est non solum inter personas committentes, & non committentes, sed etiam inter filios, & uxorem circa res ablatas.
- 17 Si furtum magni momenti simul per unam vicem fieret a filio (quod proportionem suam de uxore descendendum est) ista credendum esset pater inuictus, ut non solum peccaret mortaliter, sed ad restitutionem teneretur.
- 18 Idem est iudicium de filiis, & uxoris respectu coniugum, & parentum, ac de personis coniunctis circa restitutionem ablatorum, quod attenditur proportione dicendum est de Regibus circa subditos, a quibus tributa, & alia obsequia recipiunt.
- 19 Que summa in regis ministris sufficiens sit, ad peccatum mortale, & ut ad obligationem obliget?
- 20 Regina, & Regis filius non est damnandus peccati mortalis, si decem aureos, vel plures a Rege surripiant.
- 21 Regulariter quod paterfamilias nobilior, ac diuor est, eo ceteris paribus minus iniunctus credendus est, quoad furtum uxoris, filiorum, & aliorum coniunctorum, præsertim si eos domus sua aliat.
- 22 Prelatus, ac Religio ipsa non erunt credendi magis iniuncti circa res acceptas a subditis, quam parentes carnales quoad filios.
- 23 De iis, qui a Religiosis furantur, sine famulis eorum sint siue extranei, idem videtur dicendum ac si a laicis furarentur.
- 24 Sui modo sacrilegium est surripere res dicatas sustentationis Religiosorum.
- 25 Verum sacrilegium committit, qui rei sacras, vel non sacras de loco sacro furatur, vel sacras de non sacro.
- 26 Excommunicatio non incurritur ob furtum rei sacre, nisi fiat cum effractione ostii.
- 27 In furtis minoris quantitatis ab ea, que communiter statuitur, incus est timere culpam mortalem.
- 28 Sicut bona fides potest excusare eum, qui accepit quantitatem sufficientem ad mortale; sic e contrario ob malam fidem, ob multo minorem peccare mortaliter potest.
- 29 Tribus modis contingere potest multiplicatio in minimis furtis.
- 30 Minima furtis quantumcumque repetita, nec singula scorsim, nec simul collata constituunt culpam mortalem.
- 31 Infinita peccata venialia non possunt efficere unum mortale.
- 32 Minimum furtum, quod primum complex notabilem quantitatem, peccatum mortale constituit, cum obligatione restituendi.

- A 33 Ex duplici capite potest fieri excusari a peccato mortali.
- 34 Si fur quando per vltimum modicum furtum impleuit notabilem quantitatem, ad precedentia non aduertat, non peccat mortaliter; postquam tamen aduertit, tenetur sub mortali ad restitutionem, cum declaratione ibi videnda.
- 35 Sape excusandi sumus a mortali famuli, qui habent animum computandi ea furtiola in seruitu mercedem, etiam si aduertant per subsequens furtiola quantitatem notabilem impleri.
- 36 Quando furtiua minuta fuerint, ut singula notabilem quantitatem non expleant, & per magna intervalla iterata, & non accepta ad dandum alii externis, probabiliter non sunt sub mortali restituenda.
- B 37 In minimis furtis per intervalla factis, maior quantitas assignanda videtur, qua sufficiat de se ad mortale, quam duorum argenteorum & eo maior, quo per maiora intervalla fuerint commissa etiam contra suum dominum.
- 38 Quoties fur novum furtum adiungit (si modo inde, cum precedentibus furtis una omnium retentis mortaliter fiat) non solum mortaliter, sed etiam mortaliter peccat, si ad precedentem quantitatem, quam vult retinere, aduertat.
- 39 Qui ex octoginta sublati unum, vel plura restituit, non tenetur in rigore sub mortali reliqua restituere.
- C 40 Quando multi communem consilio in furtum, siue damnum concurrunt, omnes, & singuli in solidum si alij non restituant, tenentur sub mortali restituere.
- 41 Quando multi scorsim, & tempore non omnino diuerso concurrerent, esto singuli modicum quid furarentur, quicumque eorum præfuerit damnum per alios illatum vel inferendum, notabile esse, nec a mortali, nec a restitutione sua parvis excusandus est.
- 42 Si multi scorsim concurrant ad damnum, vel furtum, ita ut nemo eorum de damno per alios illato, vel inferendo sciatur; postquam tamen cuique eorum constituerit de damno illato notabile, tenetur suam partem licet modicam sub mortali restituere.
- D 43 Quando furtum contra multos dominos committitur, & fur ab uno quoque modicum surripit, tunc maior quantitas exigitur ad mortale, quam que communiter assignantur, & eo maior quo plures domini fuerint.
- 44 Furtiola, si notabilem in sua genere quantitatem consient, quantumcumque a diuersis sublati, non erunt excusanda a mortali; & restitutione sub mortali quando inter se comparata modum unius aliqua ratione habuerint.

De furto.

QVÆSTIO XV.

Qua quantitas requiratur, ut furtum, vel damnum censeatur esse peccatum mortale?

SECTIO I.

D. Thom. 2. 2. quæst. 66. quæst. 1. & sequent. & contra gen. lib. 3. cap. 12. & 117.

Quadrans no-
tabilis ad
mortale pec-
catum neces-
sarius est.

A BRIEL in 4. dist. 15. quest. 3. art. 1. asserit furtum etiam rei modicæ esse mortale, si dominus iniurius esse credebatur. E contrario, quod quantitas notabilis ad mortale constituendum necessaria sit, communis, & vera doctorum sententia astruit, quia quantumcumque dominus sit iniurius circa furtum, vel damnum rei minimæ, v.g. vnius quadrantis, leuissima iniuria est, quæ cum caritati non aduersetur, letalis esse non debet. Cæterum quænam sit dicenda quantitas notabilis, ita ut si minor sit ad mortale non sufficiat, magna difficultas est. Ioannes Medina de restitutione, q. 10. ad finem. §. Ad 2. casum, negat certam regulam tradi posse, sed attenda paupertate, siue facultate spoliati, arbitratu boni viri esse determinandū, quam sententiam etiam Sotus. §. q. 3. art. 3. ad 3. Couar. 1. resolutionum, cap. 3. num. 12. & complures alij ex Syluestro, ver. Fur. q. 2. sequi videtur, quia quod vni notabile damnum est, alteri leue censetur. Vnde alij maiorem, alij minorem quantitatem constituunt.

Necessario
certa quanti-
tas ad mor-
tale peccatū
sufficit.

Nihilominus cum furtū, siue contra pauperem, siue contra diuitem commissum sit, ex genere suo peccatum letale sit, iuxta communem, profecto, si minima quantitas, v.g. quadrantis, non sufficit ad mortale, ut omnes admittunt, maior verò, v.g. decem aureorum censetur ita manifestè excedere, ut minor apud omnes sufficiat, haud dubiè aliqua intermedia esse debet, quæ sine respectu ad personam, possit de se peccatum mortale constituere, ita ut minor non possit, quam proinde minimum, quod sic, furti letalis appellare possumus.

Cordubensis igitur in summa q. 70. & alij asserunt, non esse notabilem quantitatem, quæ ad duos saltem aureos non accedat, licet ratione damni ad personam relati multò minor sufficiat. Nauarr. cap. 17. num. 3. notabilem in primis reputat summam duorum regalium, vel luliorum, imò & vnius & etiam dimidij, non tamen minorem quarta parte regalis, vel lulij in hac regione, & aliis similiter pecuniosis; nec audeat damnare eum, qui mediam inter quartam, & dimidiam non esse notabilem assereret. Verum hæc opinio nō solum nimis scrupulosa, sed etiam singularis videtur. Barthol. Medina 1. 2. q. 88. art. 8. non esse mortale ait furtum, nisi ad summam duorum argenteorum ascendat.

1
Quantitas
sufficiens ad
mortale iux-
ta æstimatio-
nem rei est at-
tendenda.

Sit tamen prima conclusio. † Quantitas sufficiens ad mortale non debet attendi secundum quantitatem rei, in qua furtum siue damnum datur, sed secundum æstimationem illius. Hæc patet, quia eadem, v.g. mensura tritici non variata plus vno, quam alio tempore valet; imò eadem pecuniæ summa propter maiorem, vel minorem ipsius abundantiam, plus vno tempore, vel loco, quam alio valet.

2
In locis pec-
uniosis qua
quantitas suf-
ficiat.

Secunda conclusio. † Probabile est Eboræ, & aliis locis similiter pecuniosis regulariter hoc tempore non esse sufficientem quantitatem ad constituendum mortale (nullo interim habito respectu ad personam, cui damnum infertur, eiusve voluntatem, de quo postea) nisi accedat ad æstimationem duorum argenteorum, siue denariorum, quos dicimus, reales de prata, qui apud nos octoginta quadrantes valent, & apud Castellanos 72. maraudinos, eo quod ratione materiæ plus valere dicantur Castellani maraudini, quam Lusitani regales, & ita eodem videtur recidere. † Imò Olisippone, Hispali, & aliis admodum populosis

A locis, duplex fortè argens cum dimidio, hoc est, centum quadrantes, ad peccatum mortale exigentur, sicut in aliis locis, qui longè distant à locis populosis, verisimilius est satis esse vnum argenteum, hoc est, quadraginta quadrantes, & fortè pauciores aliquando, seu rem tantundem valentem. Atque hoc modo accipere possumus dictā Barthol. Medina sententiam, mediocritatem non solum iuxta priores sententias, sed etiam inter considerationem diuinæ iustitiæ ex vna parte, ac misericordiae ex alia sequentes.

In locis mi-
nus pecuniosis
qua quanti-
tas sit neces-
saria.

Cur id maior
summa cōfi-
tatur ad pec-
catū mortale
quam antea.

B Nec te moueat, quod non ante multos annos denarij quantitas regulariter sufficiens esse credebatur, quia magna inde rerum quoad æstimationem variatio facta est, siquidem nunc duplo maior rerum penuria, & sub duplo minor pecuniæ æstimatio esse videtur. Confirmatur etiam conclusio, quia satis consonum est rationi, ut quoad hunc effectum, notabilis quantitas esse censetur illa, quæ ad competentem vnius hominis non miseri vna die sustentationem sufficeret, qualis est assignata, respectu ad diuersa loca.

Forti omnis
gallina mor-
tale est.

C Competens etiam quantitas pro omnibus ferè locis esse videtur vna gallina mediocris, vel eius æstimatio, ut docet Couar. vbi supra, iuxta, §. Gallinarum, institutis de rerum diuisione, vbi actio furti datur pro vnius gallinæ furto, non est autem verisimile, quod pro minori furto, quam mortali actio detur; imò actio de dolo malo, quæ est ad atroces, infamisque furti poenas, non conceditur, nisi res ad duos aureos accedat, l. 10. si oleum, ff. de dolo malo, §. vltimo. Gallinæ autem pretium regulariter tale est; quale iuxta diuersitatem locorum in conclusione constituimus. Denique, quia per Synodales constitutiones † excommunicatio ante Concilium Tridentinum ferri solebat in aliquibus locis, teste Nazarro, pro furto duorum regalium, siue luliorum, cum ergo non nisi pro mortali ferri soleat, argumentum est, eam quantitatem sufficere: quod autem minor de se non satis esse videatur, regulariter scilicet, & in locis populosis ipsum lumen naturale, & prædictæ rationes snadere videntur. Dixi, de se, quia ratione nimis paupertatis, vel grauis molestiæ spoliati, & aliarum circumstantiarum, minor quantitas ad mortale sufficiet, ut mox patebit. † Dixi, ante Concilium Tridentinum, quia vt sessio. 25. capite tertio, de reformatione decernit, non est ferenda excommunicatio pro furto, nisi res sit magnæ, & notabilis quantitatæ, qualem satis esse putat Salomon, 1330. eam, quæ ad quinquaginta argenteos accedit.

5
Furti quan-
titas pro quo
ferenda sit ex-
communicatio
quantum esse
debeat.

D Nec verò à propoſita conclusione dissentire videtur Cordubensis, Sotus, & alij, qui quantitatem duorum aureorum notabilem esse dicunt, solum enim exemplum quantitatis notabilis asserere videntur, non verò definire intendunt minimum quod sic furti mortalis. Quod si obiciatur furtum non potest esse mortale, nisi sit damnum notabile, quale non videtur quantitas duorum regalium respectu ditissimorum, siue Regum, siue aliorum. Respondeo satis esse, quod secundum se, & quantum est ex ratione boni ablati, sit damnum notabile, ut si à simpliciter quoad rem inuito auferatur, sufficiat ad mortale, quantum respectu ditissimorum graue damnum, siue nocumentum esse non censetur.

Furtū nota-
bile respectu
ditissimorum
quomodo sit
duorum rega-
lium quanti-
tas.

De circumstantiis, ob quas minor quantitas ad mortale sufficiens est.

S E C T I O I I.

Prima et circumstantia, seu potius causa est intentio furti notabilis, licet enim furtum per se datum in re multo minore, quam constitutum, non sufficiat ad mortale, sufficiet tamen si notabilem quantitatem, iuxta secundam conclusionem proximæ quæstionis furari intendas, ut enim ait D. Hieronymus in cap. 2. epist. ad Titum, relictus cap. furti 14. quæst. 6. non quod ablatum est, sed mens furandi attenditur. Quare interrogandi sunt penitentes, an maius damnum inferre intenderint, siue furando, siue destruendo, & cætera.

Secunda est, circumstantia damni notabilis pecuniarij subsecuti. Si enim in re parva damnum inferas; ex ea tamen notabile nocumentum proximo sequatur, mortaliter peccabis, & ad restitutionem tam rei ablata, quam lucri cessantis, ac damni emergentis teneberis, ut si subulam a fure, acumve a latrone fureris, ita ut talis instrumenti penuria per aliquot dies operari non possit, ad totum interesse teneris. Hanc post Sylvestrum tenet Nauar. cap. 17. num. 3. in summa, & cæteri. Ratio est, quia causa iniusta eris damni subsequenti. Conclusio tamen accipienda est iuxta moderationem traditam, quæst. 13. huius libri, conclusionem 2. intelligenda etiam est, si sciebas, vel scire debuisti damnum illud subsequiturum; nam si bona fide credebas alia instrumenta eos habere, cum culpa venialis furti non fuerit ratione damni sequentis aggravata, non teneberis ad illius damni restitutionem, iuxta conclusionem tertiam sectionis quartæ, quæstionis decimæ, libri secundi præcedentis.

Tertia est circumstantia magnæ molestiæ, siue offensionis. Quamvis et enim rem parvam fureris, vel in ea damnum inferas; si tamen probabiliter credebas dominum ea de causa magna perturbatione vexandum propter magnum forte affectum ad eandem rem, peccatum mortale commiseris: quanta autem gravitas offensionis, ad mortale satis sit tuo prudenti arbitrio relinquo. Hac ratione sentit Nauar. potuisse peccare mortaliter famulum ob furtum vnius mali cidonij (vulgò marmelo) quod dominus in horto magno pretio habebat, de quo præmonuerat magna se afficiendum molestia, si ab aliquo furto periretur. Verum hæc circumstantia ad damnum per iniuriam datum, saltem latè sumptum retocari potest, cum ea molestia damnum spirituale bono tranquillitatis animi contrarium censeatur. Vbi etiam aliud peccatum mortale scandali in prædicto famulo potuit reperiri, si probabiliter dominum inde in peccatum aliquod mortale per indignationem ruiturum credebat: scandalum enim istud spiritualis ruina, quod proximo præbatur, directe caritati proximi aduersatur, sicut iniuriola illa vexatio per se iustitiam offendere videtur.

Cæterum etsi tam parva res dari potest, ut mortaliter capax furti etiam venialis esse nequeat, ut si quis duo, vel tria grana frumenti surripiat, vel florem in horto carpat alieno, quod non tantum in furto, sed etiam in infamia dari posse rectè docet Adrianus quodlibeto 11. ad finem. Si tamen inde offensio proximi subsequutura putetur, si non

A peccatum furti, saltem iniuria alia propter contemptum, & vexationem sine causa datam resultabit. Quod si quis obiciat id ex D. Hieronymo, in cap. 2. epist. ad Tit. quod habetur 14. quæst. 6. cap. ultimo, ac doctoribus communiter, quantumcumque quis abstulerit, crimen furti committere; exponendum erit, si modò ablatum sit alicuius momenti, vel animo nocendi fiat.

Quarta circumstantia est, et paupertas, siue indigentia spoliati, ob quam minor quantitas ad mortale sufficit, iuxta D. Antoninum, 2. part. c. 14. tit. 1. §. 3. Sorum, Nauarum, Cordubensem, ubi sit pæ, & alios communiter; constat enim & testimonio Domini Marci 12. confirmatur, de vidua illa, quæ in gazophylacium duo minimas mittendo, plusquam dimisit missis, quod totum victum suum diurnum misit; constat inquam, exiguam quantitatem, quæ dimitti pro nihilo habetur, indigenti ita esse necessariam ad varios usus, ut graue inde nocumentum ipse non tamen diues patiatur: cum ergo quisque eo iustius, grauiusque iniustus sit, atque ex furto eiusdem valoris maius damnum patiatur cæteris paribus, quo pauperior est, illa censenda erit notabilis quantitas ad mortale sufficiens respectu pauperis, quæ comparatione cuiusque pauperis, loci, ac temporis, & cæterorum ad solitam eiusdem, parcamque refectio, pro vna die sufficiat. Quod fit, ut minor, quam denarij quantitas respectu pauperis sufficiat, quamvis si nulla habeatur ratio ad personæ miseriam, sed res secundum se spectetur, non minor sufficere de se ad mortale videatur, quam quæ superiori sectione designata sit. Et eiusmodi tamen pauperibus non satis erit tunc temporis restituere res ablatas, aut earum valorem, ac lucrum cessans, sed etiam iniuriam famis, & laboris, vel fortè etiam ægritudinis, cæteraque damna, si inde subsequantur.

Quinta circumstantia, etiam et ex adiuncto sacrilegio mortali, potest furtum rei parvæ, fieri mortale, ut si quis modicam olei sacri quantitatem furaretur, non tamen mortale sacrilegium videtur furtum modicæ cereæ ex altari, vel parvæ pecuniæ surreptæ ex Confessarij crumena in ipsa confessione, quidquid contradicat Cordubensis in summa, quæst. 13. sicut nec mendacium veniale in confessione alioquin valida, licet grauius sit, sacrilegium tamen letale non est, sed veniale, cum utrobique ex paruitate materiæ irreuerentia non tam grauis videatur.

Ultima et circumstantia ex adiuncta notabili violentia, furtum rei parvæ etiam mortale euadit: ubi non satis esse restituere rem illam, sed compensandam esse violentiæ iniuriam, rectè post D. Antoninum docet supplementum, verbo, restitutio, 1. §. 7. ad finem.

Utrum verò prædictæ circumstantiæ nouam speciem peccati mortalis furto addant, an verò intra eandem speciem furtum aggrauent, rectè dubitari potest. Salon columna 1328. citando Nauar. asserit ratione indigentiae furtum fieri mortale intra eandem speciem furti; idemque à fortiori dicere posset, quando quis etiam rem parvam surripiendo furtum notabile intendit, vel rapinam committit. Quando tamen furto rei parvæ secunda, vel tertia circumstantia adiungitur, dicit furto veniali addi peccatum alterius speciei à furto distinctum, quod inter peccata iniustitiæ continetur, & ad damnum datum, vel iniuriam pertinet, cum grauitas furti per se non sumatur ex

6
Intensio furti
de causa est
ut furtum leue
mortale pec-
catum faciat

7
Non tam res
parua quàm
damnum sub-
secutū nota-
bile facit qua-
ritatem.

8
Res parua si
magnum mo-
lestiam infe-
rat, facit pec-
catum mortale.

Peccatum leue
iniuriæ ratio-
ne scandali
fuit mortale.

Res tam par-
ua momenti
esse potest, ut
... si ari-
nullam sit pec-
catum.

9
Pauperi mi-
nor quantitas
sublata mor-
tale facit,
quod non est
tale diuiti.

10

11
Furtum rei
parvæ admo-
do sacrilegio
mortale fieri
potest.

12

An istæ cir-
cumstantiæ
mutent speciem,
vel aggrauent.

damno, quod per accidens sequitur, vel ex molestia subsequuta, eò quod per hæc fur nihil amplius acquirere intendat; atque hinc est, quod in iure diuersi tituli distinguuntur de furto, de iniuriis, & damno dato.

Verum idem etiam eadem de causa affirmari posset de circumstantia sacrilegij, imò nisi fallor, idem dici potest de quarta circumstantia indigentiz, cum peccatum ibi aggrauetur ratione damni, siue nocuenti, quod pauper recipit ex defraudatione talis rei paruz ad vsus sibi notabiliter necessarios, ob quam causam, quoad tale furtum sit magis inuitus, quam diues alius: vnde hæc etiam indigentiz circumstantia reduci posse videtur ad secundam damni subsequuti, sumpto saltem latius damni vocabulo. † Quando autem furto veniali alia peccati species, licet mortalis, adiungitur, non incurratur excommunicatio generaliter lata contra furantes, esto res illa parua non restituatur, propter quam veniale furtum commissum est, vt aduertit Lopus 1. part. cap. 93. cum in ratione furti non sit mortale, sed ratione alterius circumstantie, v.g. sacrilegij, vel damni, quod non sit furtum. Nec eam etiam incurrer, qui paruum quantitatem ad mortale insufficientem furaretur, etiam si longè maiorem furari intenderet, cum iudex Ecclesiasticus non intendat ligare quemquam nisi pro furto externo in ratione furti notabilis.

Quanam circumstantia efficiant, ne designata quantitas notabilis ad letalem furti culpam sufficiat?

SECTIO III.

Cum ad rationem furti non solum opus sit rem esse alienam, sed etiam quod eius dominus sit inuitus, sicut ex rei paruitate interdum veniale redditur furtum, quod alioquin foret mortale, vt proxima sectione visum est, sic ex imperfectione inuitæ voluntatis domini, siue ex diminutione inuoluntarij, fieri potest veniale, quod letale esset, nisi dominus foret leuiter, & secundum quid inuitus. Iuxta propositum ergo fundamentum sit prima propositio.

Prima propositio. † Quoties dominus rei etiam notabilis non est inuitus, quoad rem ipsam acceptam, sed quoad modum dumtaxat occulte, & clam accipiendi, quod scilicet agere ferat, non peti à se facultatem; vel quoad finem, quod videlicet ad ludum accipiatur, non censetur furriprens regulariter peccare mortaliter: & esto peccare venialiter possit, non tamen tenebitur restituere etiam sub veniali. Ita Nauarrus in cap. non dicatis num. 52. & cap. 17. n. 139. post Adrianum, quem refert, & Caietanus, verbo, furtum, notab. 2. Armilla ibidem, §. 2. & ceteri communiter. Qua ratione regulariter à mortali, & à restitutione excusantur vxor furriprens de bonis mariti, filius de bonis parentum, nepos de bonis aui, aut patru, & quandoque amicus ab amico, & famulus ab heroliberali ac beneuolo, & alij, quando verisimiliter credunt patrem, siue dominum rem concessurum fuisse, si ab eo peteretur, quod facilius præsumi potest; quando res magni momenti non fuerit.

A Si quis tamen ab inuito dumtaxat, quoad modum, siue finem, domino surriperet ad donandum, vel vendendum aliis, putat Nauarrus, vbi supra, peccatum mortale committere, etiam si non maiorem quantitatem accipiat, quam eam, quæ de se ad mortale sufficit, & ad restitutionem teneri. Dicendum tamen est, etiam in eo euentu conclusionem ita procedere, vt si dominus quoad rem non sit inuitus, esto quoad modum, finemve, adeo esset inuitus, vt iniuria notabilis in eo cerneretur, atque adeo peccatum letale, nec surripientem, nec ab eo euentem, donove recipientem, ad restitutionem teneri: quia ablatio talis rei non est simpliciter contra voluntatem domini, sed modus tantum ipsius, vt suppono: quod tunc præcipue præsumendum erit, quando res ad eum finem venderetur, ad quem dominus pecuniâ, si peteretur, donasset. Circa modum autem præcisè non datur iniusticia, obligans ad restitutionem eiusdem rei, quamuis possit interdum subesse obligatio satisfaciendi per congruos modos pro molestia, præsertim gratia, si quam inde dominus receperit, & furti conscientius futurus verisimiliter credebatur. † Imò esto dominus rei contra furantes obtineret excommunicationem, non ligaret vxorem, vel filios; cum iudex ligare non intendat, nisi secundum intentionem petentis, petens autem talem intentionem habere non censetur, iuxta Sotum 5. quæst. 3. ar. 1. & alios. Idemque fortè animus præsumi deberet de domino quoad alios specialiter sibi dilectos, siue famulos, siue quosuis alios, quando magni momenti furtum non foret.

Quod si quæras, quado dominus quoad rem à prædictis personis accepta, inuitus nõ censetur, sit secunda propositio. † Non solum in quæstione proposita discrimen constituendum videtur inter personas coniunctas, & non coniunctas, sed etiam inter vxorẽ, & filios, à reliquis extraneis: cum enim vxori, & filiis regulariter patres familias iuxta conditionem sui status, minores res clam acceptas indulgere soleant, vt notauit Sotus, vbi supra, ante solutionem argumentorum, sit vt quoad res ab illis acceptas non sint censendi inuiti, nisi res simul furtum accepta quatuor, aut saltem tres argenteos excedat, vt aliqui præscribunt: imò cum plus vxori, quam filiis dandum videatur, nisi ad sex, vel salte quinque summa, vel rei valor accedat, quoad vxorem non videretur quantitas ad mortale sufficiens (subaudi inter personas non miseras, sed mediocriter diuites) nisi fortè aliud ex avaro patris animo, alijsve circumstantiis præsumendum sit. † Si tamen furtum magni momenti simul per vnam vicem à filio fieret (quod proportionem suam de vxore intellige) ita credendus esset pater quoad rem inuitus, vt non solum filius peccaret mortaliter, sed etiam ad restitutionem teneretur, iuxta D. Antonium 2. part. cap. 15. §. 1. & alios, saltem post mortem parentum, si cohæredes haberet, & ante restituere non valeret, nisi fortè à parentibus remissionem obtinuisset, vel ipsi parentes furti conscij, dum viueret, dissimulassent, iuxta Syluestrum, verbo, furtum, quæst. 11. quoad ea scilicet, quæ parentes vni filio donare valent, sine aliorum fratrum præiudicio.

Tertia propositio. † Quod de filiis, ac vxore assertionem proxima constituimus, idem proportionem suam, quoad alios familiares, ac personas coniunctas dicendum erit: quamuis in his omnibus difficile sit iudicium: vnde etiam eadem attenta pro-

An peccant filius, vel vxor, qui notabilem summam sumunt ab inuito quoad modum.

Excommunicatio contra furantes lata, per non ligat.

Quado ratio ne horum personarum dominus non est censendus inuitus.

13
Ex his ad incurrere excommunicationem.

14
Quando dominus non est inuitus ratio ne rei accepta, sed modo accipiendi notabilis quantitas non offertur mortale.

portione

portionem, si reges comparemus cum suis subditis, à quibus tributa, & alia obsequia recipiunt, tum etiam quod liberaliores esse solent, licet interdum magis, quam alij privati ditissimi pro ratione regij status egeant, non videntur credendi grauitur inuiti, quoad præscriptam octoginta quadrantum quantitatem, ideoque maior quoad eos ad mortale constituendum opus esse videtur: sufficere autem valorem aurei in his Eborensibus scholis cuidam primario professori visum fuit, licet propter rei incertitudinem, non esse eximendum ab obligatione constituendi furtum tale; nec restituendi sub mortali assereret eum, qui quartam partem aurei, imò quinquaginta quadrantes à Rege furaretur, verum cum supra minus quarta aurei parte in locis valde populosis, qualis esse solet Regis curia ad mortale hodie de se non sufficere veritumiliter assertum fuerit, ex circumstantia autem regie liberalitatis quoad subditos notabiliter minus inuitus Rex esse credatur, et profecto plus quam quarta pars aurei hodie iuxta circumstantias rerum, ac personarum arbitrari prudentis præscribenda videtur. et iam verò Regis filium, & à fortiori reginam, non damnare culpæ mortalis, si decem, vel plures aureos, à Rege surriperent, quod non sit Rex respectu eorum grauitur inuitus existimandus, saltem quoad rem acceptam: quamuis tutius sit timere culpam mortalem in furto etiam trium regaliū de bonis Regis commissio ab aliis subditis, esto maior quantitas veritumiliter exigatur.

Similiter iuxta proportionem vniuersiūque de inferioribus dynastiis quoad suos censendum erit. et ita ut regulariter, quod pater familias nobilior, ac ditior fuerit, eò ceteris paribus minus inuitus credatur quoad furta vxoris, filiorum, & aliorum coniunctorum, præsertim si eos domi suæ alar: hinc etiam est, ut ait post D. Antoninum Syluester, verbo, furtum, quæst. 1. quod parentes, quoad filios emancipatos magis inuiti, quam quoad existentes sub sua potestate censeantur.

Quod si quis inferat pari ratione furtum octoginta quadrantum per extraneos contra ditissimos quosque factum non debere ad mortale sufficere, quod minus inuiti credantur: occurrere eos si non ex parte indigentia; saltem ex amore pecuniæ non leuiter, sed grauitur inuitos regulariter esse, quia

„ Crescit amor nummi quantum ipsa pecunia crescit.
Ut ait Iuuenalis Satyra 10.

Quarta propositio. et quoad Religiosos similiter non erunt credendi prælati, ac religio ipsa magis inuiti, circa res clam acceptas à subditis, quam parentes carnales, quoad filios suos, cum non minus subditos diligere debeant, sed magis, præsertim ad præcauenda peccata, nec minus liberales esse debeant quoad Christi domini patrimonium, quod gratis acceperunt: sit ergo, ut non debeant censeri inuiti quoad rem acceptam eiusdem quantitatis, in qua carnalis pater honestæ conditionis inuitus non censetur: quamuis eò grauius sint censendi inuiti quoad modum, quò magis ex peculiari vitæ instituto quisque subditus ad eiusmodi furta cauenda tenetur, grauiusque proinde venialiter peccet contra perfectionem voti paupertatis. Quod si furtum non per minima, sed simul factum tres, vel quatuor argenteos regales excedat, à peccato mortali sacrilegij contra votum paupertatis excusari non debet.

De iis verò, qui à religiosis et furantur, siue fa-

muli eorum sint, siue externi sint, idem videtur iudicium, ac si à laicis furarentur; imò ea ex parte furij grauitas augeri videtur, cum furtum de rebus, quæ dicatæ sunt ministris Dei sustentandis, quales etiam in suo gradu religiosi censentur, et sacrilegium suo modo sit iuxta D. Thom. 2. 2. q. 99. ar. 3.

An verò sit propriè sacrilegium, Syluester eodem verbo disputat. Absque controuersia tamen furtum, et veri sacrilegij rationem habebit, si res sacra, ut calix, de loco sacro, vel sacra, de non sacro, vel non sacra de sacro surripiatur: et non incurret tamen excommunicatio, ea de causa, nisi res sacra surripiatur cum effractione ostij, vel fenestæ, vel alterius rei similis, ut ex iure docet Syluester, verbo, furtum, quæst. 3.

Vltima propositio. Cum in designanda quantitate notabili ad mortale sufficiente, siue absolute, siue comparate ad varias personarum conditiones, nemo in hac vita certam regulam statuere valeat; constat, et in minoribus etiam quantitibus, quam proximis sectionibus præscripserimus, tutius esse timere culpam mortalem, ideoque cautus debet esse confessorius. Nec proinde nulla à nobis, sed potius aliqua quantitas secundum veritumilitudinem designari debuit, ut in tam incerta re aliquale iudicium ad dignoscendum furtum mortale ferri posset: quod satis erit semel admonuisse pro reliqua etiam minimorum furorum tractatione. et Sæpe tamen in hac re sicut bona fides à mortali excusare potest eum, qui accipit maiorem quantitatem, quam constituimus, præsertim quando rationabiliter dominum non futurum inuitum præsumit; ita è contrario per malam fidem ob multo minorem peccare mortaliter poterit, si dominum grauitur futurum inuitum opinetur, vel sufficientem esse quantitatem ad mortale credat.

De multiplicatione minimorum furorum.

SECTIO IV.

Examinandum restat, utrum per multiplicata minima furta, quorum singula quantitatem notabilem non efficiunt, possit perueniri ad culpam mortalem, & induci obligatio restituendi sub mortali, si simul coniuncta notabilem quantitatem reddat. Et eadem quæstio est de damno. et Tribus ergo modis eiusmodi multiplicatio contingere potest. Primò, si quis ab vno, & eodem modica sæpius surripiat. Secundò, si à diuersis, à nullo tamen notabilem quantitatem accipiat. Tertio, si plures ab vno furentur; singuli tamen rem modicam, ut si exercitus per vineam Titij pertransiens notabile damnum inferret, vnoquoque milite suum racemum colligente.

Quod ergo ad primum modum attinet, sit prima conclusio. et Minima furta, siue damna quantumcumque repetita, nec singula scortum, nec simul collata contineant culpam mortalem, quamdiu ad notabilem quantitatem non perueniunt; et sicut nec infinita peccata venialia efficere possent vnum mortale, vel illi quoad grauitatem adæquari; et illud tamen minimum furtum, quod primò complet notabilem quantitatem, peccatum mortale constituit cum obligatione restituendi sub mortali, si accipiat cum animo iniuste retinendi totam

De iis qui à religiosis furantur, quid censendum.

24

25
An sit sacrilegium rei à religiosis subtrahit.

26

27
Certum furti regulam obligantem ad mortale, nemo potest statuere.

28

29

30
Minima furta siue damna non continent culpam mortalem, si ad notabilem quantitatem non perueniant.

31

32

quantitatem,

Qui à Rege notabiliter quadratum accipiunt, ut rei furto censentur.

19

20

21

Dynasta & distores patris famelici inuiti quoad confidit furti.

22

Prælati religiosorum quando iniusti censendi sunt utrum sine suis subditis.

23

quantitatem notabilem iniuncto domino, saltem quando per magna intervalla non fuerint furta commissa. Hanc tenet Maior 4.d. 15. q. 25. Sorus 5. q. 3. art. 3. ad 3. Medina de restitutione, quest. 10. §. sed pone; & §. ad 3. Vega libro 14. super Concilium Tridentinum, cap. 11. ad finem. Petrus Navarra lib. 3. cap. 1. num. 50. & alij communiter, nec dissentire videntur Navarra cap. 17. num. 140. licet obscure loquatur. Ratio est, quia si per ultimum furtum fur aduertat se ad quantitatem notabilem pervenire, suppositis precedentibus, iam per illud infert damnum notabile; ergo in eo actu peccat letaliter, si animum retinendi præterita habeat. Atque iuxta eandem conclusionem rectè procedit illud Hieronymi, in cap. 2. Epist. ad Titum, & habetur 14. quest. 6. cap. fin. *nihil refert paulum, vel simul quemquam interimus, vel spoliatus.*

Hinc colligitur ex duplici capite, ut interim alia omittam, excusari furem à mortali, primum est. Si ad præcedentia furta non aduertat, nec advertere teneatur, vel si aduertit, inculpabiliter tamen non aduertit per illud parvum furtum notabile quantitatem compleri, aut augeri, siue graue damnum dari. Qua ratione Caietanus, verbo, furtum, excusat à mortali famulos, & alios, qui diuersis temporibus minuta cibaria suffurantur, non advertentes, se per omnia illa furta, seu damna, si simul computentur, notabile damnum inferre; atque huius inaduertentia à mortali innoxius argumentum esse, quando ex eo non astimant surripere, quod res modica sit.

Ex altero capite excusari etiam potest, posita aduertentia, si quando accipit illud, quo completur notabilis quantitas, habeat animum saltem virtualem satisfaciendi, aut compensandi, aut faciendi, quod in conscientia circa furta præcedentia tenetur: iam enim tunc non datur retentio mortaliter culpabilis rei mortalis, sicut nec daretur, si confessus de furto decem aureorum, seruansque propositum illos paulò post restituendi, & ante moram culpabilem, ab eodem rem leuissimam surriperet sine animo eam restituendi; nec enim huiusmodi retentio culpabilis, cum illa priori decem aureorum, quæ iam inculpabilis reddita est, efficere potest vnam retentionem letaliter culpabilem. Nec inde rectè inferas; ergo similiter mortaliter non peccabit, qui decem aureos furaretur cum animo postea eos restituendi, quia tota hæc tam acceptio, quam retentio, non est circa rem leuem, sed valde notabilem; ac proinde est grauiter proximo iniuriola, quod in priori casu non cernitur. Si tamen fur aduertat ad præcedentia, quæ iniuste se retinere intelligit, & se omnino negatiuè habeat, quoad restitutionem eorum, vel itque insuper accipere aliud modicum, quo compleri; vel fortè augeri damnum proximi notabile animaduertit, censendus erit virtute velle notabilem, vel maiorem, quam notabilem quantitatem retinere, siue damnum inferre: quod audacius asseri potest, si verum est, quod docet Sorus 4. q. 6. art. 2. ad finem, & alij, præceptum scilicet restituendi, etsi quoad externum actum non obliget pro semper, sed pro loco, tempore, & ceteris, quoad internum tamen actum sub mortali obligare, ita ut ubi primum, quisque se rem alienam possidere aduerterit, eandem restituendi propositum habere teneatur.

Cæterum, & etsi fur, quando per vltimum modicum furtum, impleuit notabilem quantitatem,

ad præcedentia non adverteret, non peccaret mortaliter, postquam tamen aduertit se retinere notabilem quantitatem per sola furta venialia constat, tenebitur sub mortali ad restitutionem; ut docet Nauar. ubi supra, quicquid contradicat Loppius 1. part. cap. 93. ad 2. quest. cui fauere videtur Cordubensis in summa, quest. 70. proximè ante tertiam opinionem.

Ex hoc secundo capite & sæpè excusabis à mortali famulos minima furantes, qui habent animum saltem virtualem computandi ea in mercedem seruitij, etiam si aduertant per subsequenta furtiola quantitatem notabilem impleri, vel augeri, nisi quando is surripiendi modus, vel restitutionis dilatio, notabiliter iniuriola domino, vel damno-
sa existeret ratione damni emergentis; vel lucri cessantis, vel alia de causa. Semper tamen huiusmodi furtiola à confessorio prohibenda famulis erunt; tum quod per obliuionem, vel verecundiam, vel tenacitatem facile à restituendo postea desistant; tum quod nonnumquam de mortali timendum sit, non obstante prædicto restituendi animo, præsertim si non per magna intervalla ab eis committantur.

Secunda conclusio, ad primam limitandam sit. Quado furta ita minuta fuerint, ut singula notabilem quantitatem non expleant, & per magna intervalla iterata, & non accepta ad dandum, vel vendendum aliis externis, probabile est non esse sub mortali restituenda, si à famulis, & seruis fiant. Hanc insinuat Caietanus, verbo, furtum, §. & hinc habes, tenet Nauar. cap. 17. num. 139. recipit Petrus Navarra, ubi supra, dubio 6. num. 221. quoad cibaria dumtaxat, eadem tamen videtur esse ratio quoad pecunias, in quibus Navarra exemplum ponit. Probatum conclusio, quia non videntur communiter domini quoad furta ita commissa à suis familiaribus grauiter iniuri, ut ex signis externis licet colligere, etiam si sciant ea committi. Dixi communiter, quia tam avarus poterit esse herus, ut contrarium quoad eum dicendum sit.

Obiicies tamen. Cum famulus per posteriora furtiola aduertit compleri quantitatem notabilem, iam intendit inferre damnum notabile suppositis prioribus, ergo letaliter peccat. Respondeo, non intendere inferre damnum notabile iniuncto domino; cum enim posteriora committit, iam priora à domino condonata esse censentur.

Tertia conclusio. In hisce minimis furtis per intervalla factis à quibuscumque, maior quantitas assignanda videtur, quæ sufficiat de se ad mortale, quam supra præscripta; & eò maior, quò per maiora intervalla fuerint commissa; etiam contra avarum dominum. Ratio est, quia iste modus accipiendi minus iniunctum dominum reddere solet, minoremque proinde iniuriam irrogat: multò ægrius enim feres, si canistrum vinarum de tua vinea vnico actu colligam, quam si per distinctas vices vnum furando racemum, tantundem damni inferam; quò fit, ut si per intervalla, trium, vel quatuor annorum aliquis quantumvis extraneus eiusmodi minima furaretur, siue ad donandum, siue ad proprium commodum, non videretur sub mortali obligandus ad restitutionem, quamdiu non perveniret ad quantitatem aliquanto duplò maiorem, quam illam, quæ simul accepta ad mortale, & ad restitutionem sub mortali inducendam sufficeret. Quod si famulus esset; pro eadem quantitate duplò maiori, quam sit notabilis, intra idem

33
Quando fur minimorum à mortali culpa excusatur.

Qui habet animum compensandi minima furta, culpam mortalem non incurrit.

Fur qui se habet negatiuè ad præcedentia furta, si adhuc alia modica furari volis, non est mortali reus.

Præceptum virtuale obligat pro semper quatenus erit propositum.

34

35
Minima furta quado perveniunt ad mortalem quantitatem, quatenus famulos reddat iniunctos.

36
Furta minima à famulis, iterata non sunt mortalia si à famulis fiant.

37
Hæc furta minima per intervalla facta quantitate maiorem requirunt, quam alia.

spatium minutim surrepta, non obligatur adhuc ad restitutionem à Nauarro, vbi supra, si dum parua illa furabatur ad tantam peruenire non intendebat.

Dictum est, *trium, vel quatuor annorum*, quia si quis famulus, vel extraneus per annum Eboræ, v.g. vel alius in locis similiter populosis, minutim centum quadrantes furaretur, non videretur à restitutione, nec à mortali excusandus, saltem si nullo modo habeat animum satisfaciendi, licet tunc non habeat, vnde restituat. Atque per hoc de ceteris iudicare poteris, habita semper proportionem quantitatis in vnoquoque loco, & quoad vnam quamque personam sufficientis ad mortale, iuxta ea, quæ sectione r. huius quæstionis, & duabus sequentibus diximus.

Quæres tamen, an postquam per additionem posterioris furtioli, quantitatem notabilem cum mortali sit compleuit, si rursus aliud furtiolum addat sine voluntate quicquid satisfaciendi de prioribus furtis, iterum mortaliter peccet? Aliqui putant solum esse veniale. Dicendum tamen videtur, quod quories nouum furtum adiungit (si modò inde in præcedentibus furtis vna omnium retentio mortaliter fiat, vt sectione sequenti dicitur) non solum mortaliter, sed etiam mortalius peccare, si ad præcedentem notabilem quantitatem, quam expressè, vel interpretatiuè vult retinere, aduerat. Ratio est, quia notabile damnum præcedens vult facere maius, nec enim propter prius mortale commissum, sit melioris conditionis effici debet, vt à mortali excusetur ex additione subsequenti, sed potius peioris, cum dominus magis iniustus esse debeat, absurdum namque est, quod peccet mortaliter complendo per minima, v.g. nonaginta quadrantes, & non peccet mortaliter cum deinde nonaginta quinque, vel centum furando complet, aduertens, & volens retinere nonaginta præcedentes. Idque procedit, etiam si non habeat tunc vnde præcedentes restituat, quicquid alij repugnent, quia licet *nemo ad impossibile teneatur*, tenetur tamen habere animum restituendi quando possit, & eo modo quo possit, siquidem *non dimittitur peccatum*, nisi saltem animi præparatione restituatur ablatum. Nec ex eo, quod fortè ignoret, quænam sit quantitas notabilis, excusandus erit à mortali, cum prædicto modo ad eam furando peruenierit, si credat, vel æquè dubitet esse quantitatem notabilem, quam furatur, siue damnum graue, quod infert: secus tamen si bona fide notabilem non esse putaret, nec proinde graue damnum. Quantitas verò notabilis de se ad mortale sufficiens, non solum ex pretio vnus gallinæ, aut sustentationis vnus hominis per diem aptè designari videtur, vt sectione prima huius quæstionis dictum est, sed etiam ex mercede diuina simplicis operarij, v.g. fossoris, alteriusve non artificis, quæ olim denarius erat, iuxta Euangelicam parabolam, Matth. 20. estque alicubi etiam hodie, quamuis hic Eboræ, & similibus in locis duplex denarius regulariter esse soleat: quò fit, vt tria hæc eodem recidere videantur.

Sed ponamus non esse notabile damnum surripere septuaginta nouem quadrantes, vel racemos, esse tamen notabile, si simul octoginta accipiantur, quæ tunc & an, qui ex octoginta sublati, vnum restituit, vel duos, teneatur adhuc sub mortali, reliquos restituere? Medina, Cordubensis, Lopus, vbi supra, videntur affirmare. Verum,

et si tutius sit, in eo casu culpam mortalem time- re, cum non secundum certitudinem, sed verisimilitudinem prædicta quantitas ad mortale sufficiens à nobis præscribatur, in rigore tamen facta ex hypothesi contrarium asserendum est, cum apud eosdem, ceterosque doctores excusetur, quisque ex prauitate materiæ tam quoad acceptionem, quam retentionem: alioquin si totum omnino sub mortali restituendum sit, qui ex octoginta sublati, vnum quadrantem, vel racemum retineret, adhuc obligationem restituendi sub mortali haberet, quod nemo dixerit. Accedit, quia non peccares accipiendo minus, quam octoginta, quam notabilem quantitatem esse suppono; ergo nec tantumdem retinendo, per redditionem autem vnus, iam quantitas notabilis non remanet. Dictum est de primo modo, quo vnus ab eodem plura minima furatur.

De reliquis modis, quibus vnus à diuersis, vel diuersi ab vno modica furantur.

SECTIO V.

Quoad tertium modum, sit prima conclusio. Quando multi communi consilio, ad notabile furtum, siue damnum inferendum concurrunt, omnes, & singuli in solidum, si alij non restituant, tenentur totum restituere sub mortali. Hæc communis, & in 2.2.q.62.art.7. explicari solet.

Secunda conclusio. Quando multi seorsim, & tempore non omnino diuerso concurrunt, esto singuli modicum quid, verbi gratia, racemum furarentur, quicumque eorum præsciret damnum per alios illatum, vel inferendum notabile esse, saltem in eodem genere rei, nec à mortali, nec à sua portione sub mortali restituenda excusandus esset. Hanc tenet Maior 4.d.15.q.25. Medina de restitutione q.10.5. Ad primum casum, Petrus Nauarra lib.1.cap.1.n.49. Cordubensis, dicta q.70. Lopus, 1.p.cap.93. & ceteri. Dictum est, *tempore non omnino diuerso* quia si concurrat diuersitas personarum cum intercapedine notabili temporis, vt si post tres, vel quatuor menses quis furaretur, postquam alij furati essent, probabilius videtur tale furtum cum prioribus ad vnum, & idem damnum more humano constituendum, non debere coniungi, si nulla alia causa; per quam vniantur, accedat: quando autem furantes, ad furtum, vel damnum more humano vnum non concurrunt, non videntur peccare mortaliter, nec sub mortali ad restitutionem obligari, si notabile quid singuli non surripuerunt.

Quod & si ita concurrant seorsim, vt nemo eorum de damno notabili per alios illato, vel inferendo sciat, postquam tamen cuique eorum constiterit de damno illato notabili (quidquid repugnet Petrus Toletus, vbi supra) iuxta communem tenebitur suam partem licet modicam sub mortali restituere; subaudi, nisi notabilis intercapedo temporis interueniat, per quam tamen à restitutione sub veniali non liberabitur.

Sed quid, si octo furcs, v.g. octoginta quadrantes furarentur, vnusquisque eorum decem, posito quòd octoginta sufficiat ad mortale, satisne esset, quòd vnus suos decem restitueret, vt reliqui, si

38
Adiungens
ad notabile
quantitatem
aliud furtum
magis peccat
mortaliter.

39
An qui post
summam no-
tabilem duos
restituens qua-

drantes, ali
teneatur re-
stituere.

40
Cum multi
communi con-
silio concu-
runt, omnes
tenentur.

41
Quando multi
seorsim, tem-
pore non omni-
no diuerso co-
currunt ad
quid tenean-
tur.

42

certi de ea restitutione sint, iam non teneantur nisi sub veniali restituere: Nonnulli respondent affirmatiue, nec ineptè cum Maiori, vbi supra, q. 26. columna 3. vnde nec excommunicationem ea de causa latam incurri dicunt, siquidem iam notabiliter letus non manet; nemo autem iuxta communem tenetur sub mortali ad resarciendum damnum, quod uotabile non sit.

Si quis furatur a pluribus modica, qua sunt notabilis quantitas, teneatur restituere.

Quoad secundum modum, quo quis à pluribus modica furatur, ut si singulas spicas de messibus diuersorum dominorum furando magnam quantitatem colligeret: vel famulus a plurimis dominiis modica acciperet, quæ tamen simul notabilem quantitatem constarent, & alij similes, Angelus cap. 9. Moralium, fol. 74. negat eos ad restitutionem teneri: affirmant tamen Maior, dicta q. 25. columna penultima; Soto §. de iust. quæst. 3. ar. 3. ad 3. Cordubensis, & Lopus, vbi supra, quia alioquin, ut Medina, vbi supra, argumentatur, posset ita furando ditescere, & augere statum absque mortali.

43
Quis à pluribus modica furatur, quod do peccatum mortale committit.

Sit tamen tertia conclusio. † Quando furtum contra multos dominos prædicto modo committitur, maior quantitas exigitur ad mortale constituendum, quam duorum regaliū supra præscripta, & eò maior, quò plures domini fuerint; quia quò in plures damnum diuiditur, eò minùs ceteris paribus sint iniuri, vnde verisimile est non esse mortale, nec sub mortali ad restitutionem obligari simplicem furem, qui minorem quantitatem, quam vnius aurei à tota communitate ciuitatis Eborensis, vel Conimbricensis, vel alterius non minùs populosa furaretur. Dixi, *simplicem furem*, quia tam peccatum mortale, quam obligationem restituendi sub mortali cōtraheret, si talisato pondere, vel mensura minorem quantitatem furaretur; vnde etiam grauius in foro externo puniretur, quia non tantum fur, sed etiam violator iustitiæ, ac fidei publicæ existeret.

44
Furta parua à pluribus surrepta, quod de vnius modicum habens sunt mortalia.

Quarta conclusio, qua prædicti doctores conciliari possunt: † Huiusmodi furtiola, si notabilem in suo genere quantitatem consint, quantumque à diuersis sublata, non erunt excusandi à mortali, nec à restitutione sub mortali, quando inter se comparata modum vnius aliqua ratione habuerint, ut si non per magna intervalla fiant in eodem genere negotij, sicut solent fieri ab iis, qui vinum mixtum aqua, vel alias merces falsata mensura minutim diuersis vendunt, vel qui animo ditescendi, siue congregandi ex multis dominis vnâ

A quantitatem notabilem furantur, & alij similes; tectus verò si non habeant modum vnius. Prior pars probatur, quia furtum, siue damnum, tunc unitatem ex unitate finis accipit, ut enima ait Philosophus, *ibi duntaxat vnum, vbi multa propter vnum*. Vnde non bene impugnatur à Soto ratio Medine supra adducta, dicente non ex animo ditescendi prædicta furtiola mortalis esse damnanda, sed ex notabili damno, ac iniuria proximo illata; quamdiu enim illa intentio permanet, non solum facit, ut singula sint partialia peccata mortalia externa, sed etiam, ut ex singulis in genere moris vnum quodammodo fiat.

B Posterior pars probatur, quia durum, & præter rationem, & contraprium videtur, ut is, qui absque prædicto animo vnum ex multis congregandi, in diuerso rerum genere, siue negotijs, diuersisque dolis, & per magna temporis intervalla modicum quid à diuersis furatus est, vel damnum dedit, vbi primum quantitatem notabilem expleuerit, idque aduerterit, peccet mortaliter, ac deinde toties, quoties per noua furtiola, vel modica damna eandem auxerit, sub mortali que ad restitutionem obligari. Quis enim non videat, quot scrupulos, ac molestias confessariis, & pœnitentibus per eam doctrinam attulerit, cum vix sit pœnitens præsertim, si artifex sit, qui per longum vitæ decursum similia damna plurimis nō intulerit?

C Atque eadem videretur esse ratio, quare is, qui plurima verba, singula venialiter iniuriosa, pluribus dixit, singulotve infamia veniali affecit; non censeatur peccare mortaliter, nec sub mortali ad restitutionem obligari, licet per subsequentes leues infamias, siue iniurias cum præcedentibus aduerteret notabilem quantitatem damni, quoad famiam, siue honorem constari: nec enim vnâ infamiam, vel iniuriam more humano efficiunt: quemadmodum nec efficerent, si per magna intervalla contra eundem hominem contingerent. Si quis tamen eundem hominem notabiliter infamare iniuste intenderet per plurimas paruas infamias ex diuersis vitiis profectas, quarum singula alioquin de se veniales forent, iam ratione finis in vnâ notabilem coalescerent, ac proinde nec à mortali, nec à restitutione excusandus esset, si damnum notabile subsecutum fuisset.

E Hoc etiam articulo dicerem de restitutione damni dati in rebus spiritualibus, & de obligatione retrahentis alium à religione, nisi dicturus forem lib. sequenti ad finem.

FINIS LIBRI TERTII.



LIBER QVARTVS DE OBLIGATION IVSTITIÆ DE LÆSIONE FAMÆ ET HONORIS:



S V M M A.

- 1 In quo conueniant contumelia, derisio, susurratio, ac irrisio.
- 2 In quo primo differat contumelia à detractio.
- 3 Quid sit honor?
- 4 Quid sit fama?
- 5 Aliud discrimen inter contumeliam, & detractio-
- 6 nem.
- 6 Susurratio specie differt à contumelia, & detractio-
- 7 ne.
- 7 In quo differat derisio à reliquis tribus?
- 8 Quatuor hæc vitia ex suo genere sunt peccata mortalia, & ex se ad restitutionem obligant, & sunt grauiora, quam furum, & si leuora, quam adulterium, & fornicatio.
- 9 Quando hæc vitia rationem peccati mortalis, & quando venialis habere censenda sint?
- 10 Potest prælatus suis subditis sine peccato inferre & contumeliam absque peccato aliquando.
- 11 Quanam ex istis vitis grauiora censeantur?

De verborum iniuriis extra iudicium nempe contumelia, detractio, susurratio, ac irrisio.

QVÆSTIO I.

D. Tho. in 2.2. quæst. 72. art. 1. & sequent. & 73. art. 1. & 74. art. 1. & 75. art. 1.



ANT 2 omnia notandū hæc quatuor conuenire. † Primò, quod præcipue in verbis consistant: minùs verò præcipue in factis, quatenus assumi possunt etiā, vt signa ad dehonestandum proximum, vt si seruum Platonis verberes, vel imaginem ipsius confringas, aut vili perdis in signum despicientiæ Platonis, præter damnum quod seruo in bonis corporis, & Platoni in bonis fortunæ præbes, etiam illi contumeliam inferis, idemque in cæteris tribus contingere potest.

† Differunt tamen primò, contumelia quidem à detractio, quod contumelia contra honorem, detractio contra famam sit.

Est † autem honor reuerentia propter aliquam excellentiam, ac possit propter virtutem exhiberi; cum honor virtutis præmiu sit, non quidem sufficiens: id enim ipsa est beatitudo; sed quale ab hominibus exhiberi potest, vt docet D. Thomas 2.2. q. 103. art. 1. ad 2.

† Fama verò secundum Theologos ac philosophos dicitur clara notitia de aliquo habita, subaudi, vel in toto, vel in parte; potest enim vnus & idem circa res aliquas, bonam; circa alias, malam famam habere: seu quod eodem videtur recidere est integritas seu honesta vita apud alios existimatio: subaudi, quoad omnia, vel saltem quoad aliqua. † Differunt secundò, secundum D. Thomam & Caietanum 2.2. q. 72. art. 1. quod contumelia in præsentia, ac manifestè fiat, detractio verò in absentia, & occultè; detractor enim quodammodo reueretur eum, cui detrahit, in quātum in facie ipsius detrahere non audet: quod regulariter verum est: nam etiam in absentem interdum contumelia, & in præsentem detractio committi potest. Ad contumeliam reducit D. Thomas conuitium, & improperium, quæ à contumelia non videntur distingui specie, sed ex parte materie: improperium enim fit exprobrando beneficium collatum. Conuitium verò manifestando crimen alterius, vel defectum naturæ, vel pænæ, vt si appelles hominem furem, vel hircum, aut verberibus affectum, vtriusque tamen finis est inhonoratio.

† Susurratio verò differt specie à contumelia, ac detractio, quod finis eius sit inter aliquos discordiam disseminare, vt patet ex 18. Ecclesiastici, & Proverbiorū 10. & 26. † Derisio verò à tribus præcedentibus in genere moris specie differt, quod alij ruborem, & confusionem inuicere intendat. Ea verò secundum D. Thomam 2.2. q. 75. art. 1. ad 1. triplex est: nam cum verbis fit dicitur irrisio: si naso rugato, dicitur subsannatio; si factis, dicitur illusio, &c.

† Notandum secundò, hæc quatuor vitia esse peccata ex genere suo mortalia, secundum Diuum Thomam 2.2. q. 72. art. 2. & q. 74. art. 2. & 75. art. 2. & communem: quod de contumelia patet ex illo Matth. 5. qui dixerit fratri suo, frater: reus eris gehennæ ignis: eademque ratio est de cæteris, siquidem,

2

3
Honor quid sit.4
Quid sit fama.5
Contumelia & detractio in quo differunt.6
Susurratio quid sit.

7

8
Hæc omnia sunt peccata mortalia.

hæc omnia directe cum caritate, ac iustitia commutativa pugnant; lædunt enim proximus in bonis suis, nempe in honore, fama, reuerentia, & amicitia: quæ teste D. Thoma 2.2.q.73.art.3. dicitur à toto genere præferri solent. Vnde nõ solum, quantum est, ex se obligant ad satisfactionem; sed etiam ex suo genere grauiora sunt quam furtum, & si leuiora quam adulterium ac fornicatio propter rationem, quam vide apud D. Thomam proxime citatum. Vnus verò & idem actus, interdum ratione diuersorum finium istorum sortiri potest quadruplicem hæc deformitatem peccati, quarum singulæ erunt in confessione explicandæ, ubi ad mortalem grauitatē peruenierint, nisi ex ipso actu simpliciter dicto sufficienter intelligantur.

Ceterum vitia hæc peccati mortalis rationem habere censenda sunt, cum sunt ex intentione notabiliter lædendi proximum in prædictis bonis, aut etiam quando ex dicto, vel facto suapte natura offensiuo honoris, aut famæ, aut cæterorū, licet per inaduertentiam notabilis læsio sequuta fuerit, quæ potuit, ac debuit præuideri: censetur enim tunc actus redire in naturā suā formā, seu quod idem est, interpretatinē esse volita talis offensio: ita D. Tho. 2.2.q.73.art.2. Caiet. ac reliqui summissæ iisdem verbis, Adrianus, quodlib. 11. & cæteri commutiter.

Possunt nihilominus fieri venialia ex defectu deliberationis plenæ, licet res sit grauis, vel ex paruitate materiæ, sicut in cæteris vitiis, vel ex parte personæ, cui modicum honoris debetur. Vnde eadem contumelia, quæ alioquin foret mortalis si vel nobili, vel senī inferretur, interdum erit venialis, si plebeio, vel puero fiat.

Imo à prælatis correctionis gratia subditis sine peccato cōtumelia, ac cætera sæpè inferri possunt: sic enim Christus Dominus discipulos appellauit, *stultos, & tardos corde*, Luca 24. & Paulus ad Galat. 3. *insensatos*. Quamuis D. Thom. 2.2.q.72.art.2. ac Sor. 5. de iustitia q.9. art. 2. prælatis præsertim religiosorum ab hoc reprehensionis genere abstinendum esse consulant, quod à subditis talia, non ex caritate, sed ex passione regulariter proficisci putentur.

Quando etiam duorum amicitia perniciofa foret, fas esset citra inēdacia, & alia media de se mala illam disuere: sic enim non intenderetur malū, sed potius bonum secundum caritatem. Quemadmodum vrbauitatis gratia licet quoque interdum obiciuntur vitia, ac defectus præsertim corporis, etiam cum aliquo leui patientis pudore; si modò non contristent, vel iracundiam commoueant: Vnde Aristoteles 4. Ethic. c.8. ad virtutem eutrapeliæ dicit pertinere benè conuitiari, consentit Tullius pro Cælio, & D. Thom. art. 2. suprà citato, q. 72. art. 2. communiter receptus.

Notandum tertio grauiissimum peccatum inter quatuor est secundum D. Thom. 2.2.q.74.art.2. esse iussurationem, eo quod tollat maximum bonum, nempe amicitiam: inter cætera enim bona exteriora præcipue amicitia: quia sine amicis nemo vivere potest, teste Aristotele 8. Ethicorum; vnde Ecclesiastici 6. amico fideli nulla est comparatio. Secundum locum tenet irrisio, quod magis proximus per eam, quam per alia contemnat, & quasi pro ludibrio habeatur. Quocirca notat Caietanus, quauis ex erubescencia, & confusione intena irrisio sumat distinctionem: grauitatem tamen habere ex ipso contemptu, qui per modum illum iocosum maior censetur. Alij attendendam esse grauitatem contē-

dunt ex quantitate erubescencia, ac commotionis ad tristitiam, & ad iracundiam, quæ de se apta sunt cōsequi. Vtrumque probabile. Ex dignitate etiam personæ incrementum malitiæ suscipit, vt si fiat in iustos, vel in patrem grauior est, quam si fiat in alios.

Iam verò si in Deum, vel de iis, quæ ad Deum pertinent fiat, ad peccatum blasphemiae spectabit. Tertium locum tenet contumelia, quod fiat in presentia, id enim grauius est ex suo genere, quam in absentia detrahere. Quartū obtinet detractio, fieri tamen potest, vt ex circumstantiis alius ordo quoad grauitatem constituendus sit. Hæc de singulis in genere.

S V M M A.

1. Peccatum detractiois non solum verbis, sed etiam facto committi potest.
2. Septem modis detrahi potest proximo: quatuor directe per reliquos autem indirecte.
3. Numerantur euentus, in quibus absque peccato de fama alterius detrahi potest.
4. Non est detegendum crimen secretum, quando de moribus sumitur, ut docetur, vel scholasticorum, ut gradus recipiam, inquirunt, exceptio, si fuerit gradus in S. Theologia.
5. Non potest crimen detegi etiam occultato auctore absque mortali, quando infamia redundat adhuc in familiam aliquam, vel conueniunt.
6. Quamuis venialia detegere sit plerumque veniale tantum, tamen ex circumstantia persona reddit mortale potest.

Quibus in euentis fas sit famam proximi lædere absque peccato detractiois?

Q V A E S T I O II.

D. Thom. 2.2. quæst. 73. art. 1. & 2.

NOTANDUM. Quod sicut voluntas furandi non dicitur furtum, sed peccatum furti, ita pura voluntas detrahendi, nõ dicitur detractio: bene tamen peccatum detractiois: eo quod ad furtum, vel detractioem requiratur peccatum esse acti externo consummatum. Similiterque se res habet in contumelia, ac cæteris duobus.

Eiusmodi verò peccatum detractiois, si speciem ipsam attendas, non solum existimo committi verbo, aut scripto, alijsve rebus istorum signorum vicem subeuntibus, vt initio proximæ quæstionis ex Diuo Tho. diximus, vt si cornua pro foribus Titij appenderes, ad significandum adulteram esse ipsius vxorem; sed etiam perfectum aliud nihil alioquin significans, vt si eundem alapa percuteres in loco, vnde ex ea ipsius minor apud huius sæculi filios fama, siue æstimatio confluere deberet: vt rous enim modo committatur, vnum est specie peccatum, quæ ratione famæ æstimatione proximi læditur, quamuis non propriè appelletur detractio, nisi cum verbis sit: quod fit, vt nomen detractio, non comprehendat totam latitudinem illius specifici vitijs, quod opponitur iustitiæ commutatiue circa famam proximi seruandam; quod similiter de contumelia alij dicendum esse putant.

Blasphemia
in hoc genere
quia committitur.

Hæc sunt leuiora q. d. n. adulterium, grauiora quæ furtum.

9
Quando hæc mortalia peccata censenda sunt.

Quando sunt venialia.

10
A prælatis cōtumelia sine peccato inferri potest.

Amicitia quando dissoluitur.

11
Iussuratio grauiissimum peccatum est.

Pura voluntas non nominatur peccatum.

1
Detractio quomodo committatur.

2
Septem modis
detrahi pro-
prio potest.

3
Quibus mo-
dis de fama
alterius sine
peccato de-
trahi potest.

Quando de
alterius de-
fama sine
peccato de-
trahi potest.

Notandum secundò, ex D. Thoma 2. 2. q. 73. art. 1. ad 3. f. Septem modis proximo detrahi posse, quatuor quidem modis directè, nempe si crimen falsum illi imponas; vel crimen augeas; vel vitium occultum reueles; vel quod bonum est, sinistra intentioni factum esse asseras; in quo etià iudicium temerarium cernitur. Per reliquos verò indirectè, vt si neges alterius bonum, vel malitiosè reticeas, quando scilicet illud tenebaris manifestare: hoc tamè modo nisi ex iustitia tenearis ad manifestationem, non teneberis famam restituere, eo quòd solum tunc contra caritatem reticendo pecces, tertio denique, si aliena merita imminuas; quibus addit Sorus 5. de iustitia q. 8. art. 1. secundum modum, si ita ieiunè laudes, vt id in vituperium laudari cedat.

His positis respondendum est multis in euentis de fama alterius absque peccato detrahi posse: de quibus videri potest Nauar. in cap. inter verba 11. q. 3. à 17. § 4. & in summa c. 18. à nu. 30. Cardinal. Toletus lib. 5. ca. 6 §. 5. iuxta instructionis, & summi, ver. detractio. Primò, quando, & quatenus opus est ad extrahendum proximum à peccato, secundum ordinem correctionis fraternæ, vt 22. q. 32. dici solet. Secundò quando necessarium id est ad impediendum damnum, què ex nequitia proximi reipublicæ, vel tertiæ personæ imminet, esto de salute peccantis desperetur: vt si famulus, vel filius bona patris familias deperderetur, nec alia ratione remedium adhiberi posset, fas esset rem detegere matri, vel patri familias etiam cū aliqua iactura famæ peccantium, ac certitudine ordinariæ castigationis; similiterque de filia vel famula inhonestè se gerentibus dicendum: semper illud obseruando, vt detegatur ei, qui cum minori detrimento peccantis damnum impedire possit: ne maius alioquin ex detectione malum sublequatur. Tertio quando se pro optimo medico, aduocato, naua, architecto, vel quouis alio artifice quis fingeret, vel falsò haberetur, idque vergeret in alterius præiudicium, fas esset imperitiā illius detegere us, quorum damnum ageretur, quantum opus foret ad damnum deuotandum. Similiter si quis maiore famam, quàm par est, haberet, quoad scientiam, vel quamuis aliam rem; tu verò ex iis, quæ in illo conspiciuntur, nullum ipsius vitium occultum detegendo, iudicium dignum scientiæ, aliorumque donorum debitis meritis ipsius proferres; non faceres homini iniuriam nec peccatum committeres: si modo secludas odium, inuidiam, ac omnem alium prauum affectum, ex quibus tamen contra caritatem, non contra iustitiam peccatum oriretur. Ratio est, quia vitium occultum non manifestas: sed errantium potius iudicium corrigis, tribuendo homini, quod, ex his quæ apparent, & natura rei postulat, tribuendum videtur. Periculum tamen subesse inuidiæ, vel alterius vitij ingenuè fateor, ac promde nemini consulere, vt faceret, vbi damnum proximi non ageretur, præsertim nostris, qui inter alias nationes alienæ laudis parciore habetur aliquantulum. Quarto item, si opus sit reuelare criminolum, ad liberandum innocentem, qui falsò pro crimine vexatur; admonendo tamen prius criminolum, si fieri possit, vt sibi consulat. Item quando licita est accusatio, vel testificatio de crimine occulto, vt tractatu de correctione iudiciali dicendum erit. Quintò quòdo infamatur quis à potestate publica per iustam criminis commissi poenam. Sextò si expediat bono communi vel ipsius infamari, vt

A si quis ad ordines sacros, vel beneficiū Ecclesiasticum foret promouendus tū probabili periculo de notabili damno spiritali: vel etiam animarū sibi commissarū propter secretum vitiū siue vitia tibi nota, fas esset imò tenereris ista hominis indignitatem prælato ex præcepto caritatis aperire, non solum quando de eius vita inquireretur, sed etià si nō inquiratur: modò ex reuelatione fructus speraretur: non solum enim bonū cōmune, sed etià spiritalis salus hominis, famæ ipsius præponenda sunt.

B Si tamen de moribus alicuius f. feminæ inquireretur dotanda: fortè ex legato sub cōditione relicto, vt honesta feminæ tribuatur; aut de moribus scholasticorum pro gradu recipiendo; nefas esset crimen occultum detegere: saltè si gradus in Theologia excipias, talis enim inquisitio nō fit, nec iure fieri potest, nisi circa ea, de quibus infamia hominū laborat: eodè modo intelligendū illud Summi Pontificis decretū, vt si quis Roma ex modernis Christianis promoti fuerint, antequam aduuantur in possessione a prælatis, rescribi possit, an digni sint, vt admissantur, similiterque, si ab eis contributio aliqua ex facultate principū facienda sit, dicendū est: nefas enim est tam de occultis inquirere, quàm eodè reuelare, cum hæc solum de iis, qui tales publicè habentur intelligenda sint: atque ita in tribunali Regio in vtroque casu fuisse definitum audio. Excepi supra gradus Theologiae, quia si quis in ea gradu præsertim doctoratus recepturus foret, qui probabiliter cū publico scādalo, ac notabili ignominia talis gradus crederetur, de præteritis vitiis eorundemque relapsū postea infamandus, aut cum graui omnium periculo in Ecclesiasticum pastorem assumendus, profectò vt malo futuro prouideretur, si fructus speraretur, detegi deberet.

C Septimò quando de beneficio, officio, pensione vel quauis alia re statutum esset, vt non daretur us, qui natalium aliquem defectum haberent, fas esset occultum defectum detegere; tum ad euitandum præiudicium aliorum prætenforū, tum peccatum iniustitiæ eiusdem prætenforis, qui cum inhabilis sit, nullumque proinde ius habeat in prætensione talis rei, aliorum iuri præiudicat, tum quia ea lege res proponitur, vt si qua inhabilitas cuiusvis prætenforis sciatur etiam occulta, iussè detegi possit. Si quis tamen sua inhabilitatis inscius prætenfor existeret, à te prius secretò admonendus esset; si nolet cedere, tunc ei qui impedire posset teneberis detegere, si commodè & sine notabili tuo detrimento poteris.

D Octauò si vitium alienum occultum quantumuis graue detegas, occultato tamen auctore, non peccasti mortaliter, cum nullius famā læseris: nisi fortè probabile periculū sit, quòd inde in cognitionē auctoris deueniret: tunc enim mortale erit, esto talis cognitio non sequatur. Imò si occasione probabile suspicandi de aliquo certo tribuisti, etià peccasti, modò grauius, modò leuius pro qualitate suspicionis ac criminis, ceterarūque circumstantiarū; quis enim nescit nō tantum per firmā opinionē, sed etià per suspicionē criminis infamari, lædi proximi famā posse, & quò vehemētior, eò magis iniuriosam esse: vnde qui in foro extrinseco pro vehemēter leuiter uel suspectis de crimine dānantur, etià infamantur.

E Si tamen etiam occultato auctore crimen redundaret in grauem infamiam familiæ alicuius vel conuentus, peccares mortaliter cum onere restituendi, non quidem propter infamiam auctoris, sed cōmunitatis, saltē si ipsa antea de tali vitio non

4
Vitia feminæ vel Scholasticorum, quæ de non licet detegere.

Natalis defectū quando licet detegere.

Quando detegitur graue peccatum occultato auctore, non fit detractio.

5
Qui et famam occultam si in famam redundat in grauem infamiam familiæ peccat.

erat infamata: nam si in tali familia præsertim religione, non raro tale crimen in usu esset, non auderem damnare mortalis detractorem quamvis de eo timeri posset.

Ultimò, quando peccatū respectu auctoris nullam affert infamiam ex se, vel auctor illud pro infamia non reputat, non peccas detegendo, secluso peccato fortè otiosæ loquutionis, vel interdum etiam scandalij, ut si vani iuuenis amores, vel etiam stuprum, vel duellum, & alia vana similia, sine præiudicio tamē alicuius tertij detegas, de quibus ipse tantum abest, ut infamiam sibi nasci putet, ut potius fecille gloriatur. *Volenti enim ac consentienti non fit iniuria.*

† E contrario tamen, si de femina honesta, vel graui viro, ut prelato, vel religioso, ac similibus, venialem aliquam lasciuiam, siue ignominiosam aliquam leuitatē detegeres; quæ notabiliter æstimationem imminuerit, peccares mortaliter cum onere restituendi. Similiterque dicendum, si sine notabili causa occultum natalium defectum alicuius manifestares, quod grauius, quàm criminis proprii infamiam huius sæculi filij ferre solent. Quare non putes solum per criminum detectionem detractorem constitui, aut non esse mortalem detractorem, si mortale non sit crimen, quod reuelatur, sæpè enim te fallit vtraque regula: quamuis plerumque venialis sit, si de rebus venialibus ea fiat; vel quando peccatum ita generaliter detegitur, ut non magis constet esse mortale, quàm veniale. Quam regulam post D. Antoninum statuit Syl. ver. Detractio, num. 2. ut si dicas Titium esse iracundum, contentiosum, superbum, auarū, gloriosum, & similia. Ne tamen fallaris, potius attendere debes, num ex circumstantiis notabiliter imminuatur hominis æstimatione, quàm ad grauitatem, vel leuitatem peccati: ac si quidem notabiliter mortale, si secus: veniale putato. Hæc enim certior regula, iam verò de peccato infamij proximi cum altero colloqui, quem scis iam illud nosse, detractio non est.

S V M M Æ.

- 1 Iuxta aliquorum opinionem, qui dicunt se crimen aliquod infame audiuisset, nec ex more loquendi maiorem facit persuasionem, quàm ex mera relatione suapte natura sequi solet, non est obligandus ad restitutionem famæ iuxta aliquos, nec mortalis condemnandus si animū ledendo non habeat, quàmuis periculum mortale subsit propter scandalum pusillorum.
- 2 Si occultū crimen proximi narrando, alius sufficientis motiua ad illius persuasionem attulisti, peccasti mortaliter, & ad damnum sequenti restitutionem teneris.
- 3 Si periculum sit, quod audientes malitia sua rē credent, & alius cum maiori firmitate narrabit, quod regulariter timendum erit, mortaliter peccabis, narrando contra caritatem, licet plerumque contra iustitiam etiam peccetur.
- 4 Crimen infame vni tantum detegere, qui illud celaturus est, plerumque mortale non est, licet aliquando possit esse mortale.
- 5 Quando peccata defunctorum sunt omnino occulta, nefas est ipsa historia mandare, idque sub onere restitutionis: secus si non sint nimis occulta.

An is, qui crimen alterius infame se audiuisse refert, aut vni soli reuelat, peccet mortaliter, & vtrum historiis fas sit defunctos quoad posteros infamare?

Q V Æ S T I O III.

D. Thom. 2. 2. quæst. 73. art. 2.



D primam quæstionis partem Scotus in 4. dist. 15. q. 4. quem sequitur Gabriel, quæst. 16. art. 3. dub. 2. Syl. ver. Detractio ad finem, Caietan. 2. 2. q. 73. art. 3. Adrianus de restitutione famæ folio 200. ad 8. & alij, respondent.

† Si dicas te hoc vel illud crimē infame de aliquo audiuisse, nec ex modo loquendi maiorem facias persuasionem, quàm ex mera relatione suapte natura sequi solet, non esse te obligandum ad restitutionē famæ, nec condemnandū in mortali: si animū ledendi non habeas: quàmuis periculum mortalis subsit propter scandalum pusillorum audientium; qui tamquā leues corde, facillè de proximo malū, quod audiunt, sibi persuadent. Consentit Maior eadem dist. q. 16. quoad 1. assertum: putat tamen mortale peccatum tali narrationi subesse, si fiat iis, qui maiori firmitate alius relaturi creduntur. Sotus de iustitia 5. q. 10. ar. 2. Adrianus quodlib. 11. litera G. Nauar. c. 18. num. 47. & cap. inter verba, num. 876. putant, peccare mortaliter, si per relationem notabiliter fama ledatur, cum onere restituendi, præsertim si verisimiliter credamus, quod audita crederentur ab audientibus, ac si affirmarentur, vel quod aliis tamquam certa referentur.

Resolutio tamen sit. † Si occultum crimē proximi narrando aliis, sufficientia motiua ad illius persuasionem attulisti, ut si personam fide dignam pro assertore, vel alias circumstantias verisimiles auditis explicasti, non solum peccasti ex genere suo mortaliter, sed etiam ad damnum famæ subsequendum, cuius causa fuisti, teneris, esto animo infamandi non retuleris, nam iuxta caput finale de iniuriis, ignorantia non te excusat, si scire debuisti ex facto tuo iniuriam verisimiliter posse contingere, vel saltem: subaudi, quamuis non intenderis damnum inferre, ut si res alienas ponas in via, unde adueritis, vel aduertere debes à latronibus probabiliter esse auferendas. Quod si talia motiua sufficientia erant, non quidem ad persuasionem, sed ad suspicionem iniuriolā, etiam teneberis restituere tantum damni, quantum præcisè ex motiua sequi debuerat: licet fortè audientes per malitiam vehementius suspicentur, aut sibi rem persuadeant. An verò etiam peccaueris mortaliter, expendas ex qualitate illius præcisè damni, cuius causam per se tribuisti ad suspicandum, tum ex qualitate criminis, ac aliis circumstantiis.

† Facta tamen hypothese, quod narratio tua, non contineat motiua, coniecturæve villas, quæ ad persuadendum, vel suspicandum sufficiant, periculum tamē sit, ne audientes malitia sua rē credant, aut aliis referant maiori cum firmitate, quod regulariter timendum erit narrando, mortaliter peccabis contra caritatem; tum quod scandalum sis audientibus; tum occasio dāni alienæ famæ, nisi fortè inaduertentia te excuset; si enim sub peccato

damnum

Quando vi-
mō nullam
infamiam Au-
tori affert,
non est pecca-
tū infamare.

6
De graui vi-
o quomodo
alici potest
infamia ex
se.

1
Qui dicit se
aliquod cri-
men infame
de alio audi-
uisse quomodo
nō peccet mor-
taliter.

2
Occultū cri-
men proximi
detegere aliis
quomodo sit
peccatū mor-
tale.

3

damnum proximi impedire teneris, si potes: a fortiori nec occasionem illius præbere. Non tamen peccabis contra iustitiam, atque adeo absque onere restituendi, si quidē audientes sua nequitia, nō tu, causa per se illius damni fuisset non secus ac si alios nō aliter, quā solo exemplo ad furtū induceres, non tenereris furtū ab illis factū restituere. Atque quoad hoc ultimum assertū, rectē Scotus cū reliquis pro eo citatis, si hypothesis vera esset, cui innititur. Verū, quia is qui narrat se ab alio, vel aliis rem audiuisse, nisi simul contrarium ratione sufficiente ostēdat, ipso facto motium aliqualis saltē suspitionis, fama que proinde læsiū afferte videtur, etiamsi nullam personam in particulari aliasve coniecturas adducat, sic enim fama suas vires acquirit eundo, profectō probabilior, ac securior posterior sententia Soti, & aliorum, quos proxime citavi, apparet: nec sufficere dicere hoc de N. audiui, sed non credo, cū is etiam modus detrahendi sit valde subdolos.

Quoad secundam quæstionis partem Caiet. 2. 2. q. 73. art. 2. † credit non esse mortale vni tantū infamie alterius crimen detegere, si credatur omnino celaturus, nec aliud inde damnum confurgat. Ratio, quia non læditur notabiliter fama. Dicendum tamen est, cū Soto, vbi suprà, sæpe notabilius famam lædi ex eo, quod vni tantū detegatur, quā pluribus aliis: magis enim senties læsionem famæ apud principem, vel prælatum, aliūve similem, quā apud plures de plebe: quare peccatum mortale interdum poterit subesse, etiam si vni omnino celaturo res detegatur.

Quoad ultimam partem quæstionis, Adrianus quodlib. 1. 1. q. 2. Sotus vbi suprà, tum de tegendo secreto, membro, 1. q. 2. astruunt nefas esse peccata infamia etiam defunctorum † historiæ mandare, si sint occulta, idque sub onere restitutionis: si tamen non sint nimis occulta, ac defunctorum, licitum esse: plus enim hac in parte licere historicis, quā cæteris ob bonum commune historiæ, ex ea enim veluti magistra posteris in consiliis capiendis quoad difficillima instruantur. Cū semper eadem ratio consilij eisdem exitus parere soleat, & si materia mutetur: tum etiam, ut alij timore ignominie futuræ à flagitiis arceantur, sicut alij spe gloriæ apud posteros duraturæ ad præclara gesta excitantur.

S V M M A.

- 1 Dupliciter potest esse aliquis infamatus, nimirum de iure, vel de facto.
- 2 Diffamatus de peccato vnius generis, non potest absque peccato diffamari de alio alterius generis: quamvis mortale non videatur, si de alio minori, vel æquali infametur, vbi de multis eiusdem nota est infamatus.
- 3 Si per reuelationem rumor aliquis incertus, de vitio alicuius magis certum euaderet; reuelator ad restitutionem teneretur.
- 4 Qui infamat proximum in loco, vbi diffamatus non erat, etiam si in alio loco infamia laboraret; peccat mortaliter cum onere restituendi, modo infamia per sententiam publicam, non sit contracta.
- 5 Non est peccatum mortale occultum vitium manifestare, quod certis scio paulo post per sententiam publicam condemnandum.

- 6 Si vitium non sit per sententiam publicam manifestatum, non satis est ad illud detegendum etiam apud incolas eiusdem loci, quod alia iuris publicitate notorium sit.
- 7 Fas est diffamare per sententiam publicam condemnatum, etiam in aliis locis, vbi diffamatus non est, si loca inter se commercium habeant.
- 8 Probabile est mortaliter peccare illum, qui diffamatum etiam per sententiam publicam, infamat apud alias nationes, quæ commercium non habent, & ob loci distantiam credibile est, quod fama ibi non esset aliquando peruentura.
- 9 Non est peccatum detegere vitium de iure, sine de facto notorium, etiam vbi fama non creditur peruenitura; si tamen id communis utilitas postulet.
- 10 Peccatum est mortale, & obnoxium restitutioni, vitium punitum in aliqua communitate particulari (quales sunt conuentus religiosorum,) apud seculares, vel alios aliarum religionum viros detegere.
- 11 Vitium punitum in communitate à provinciali apud alios eiusdem provincie, & religionis conuentus detegere, peccatum non est: quod non procedit, quando supplicium fuit à priuatis cuiusque conuentus superioribus datum.
- 12 Non est peccatum dicere etiam secularibus c. i. quæ iam intra, quā extra religionem notoria sunt.

An fas sit eum qui vno in loco diffamatus est, infamare vbi infamatus non est?

Q V A E S T I O I V.

NOTANDVM † dupliciter, hominem posse esse diffamatum; vno per sententiam publicam; altero, quia eius peccatum notorium est per viciniam, vel urbem, communitatemve aliam. Quod alij dicunt esse infamatum de iure, vel de facto. Quæ ad notorium, aut famosum opus sint, recolenda erunt ex libris de correctione fraterna, & iudiciali.

His politis, dico primò secundum communem opinionem cum Adrian. quodlib. 1. 1. & Nat. capite inter verba, coroll. 69. † si diffamatus es de peccato vnius generis v. g. de adulterio, nefas mihi esset, te in eodē etiā loco, vbi de eo infamatus es, diffamare te de alio alterius generis v. g. de furto, circa quod bono frueris nomine: quidquid dixerit Pal. 4. d. 1. §. 4. & Cord. q. 2. De detractio- ne quæst. 5. & 6. Quamvis de se nō videretur mortale de alio minori, vel æquali, te infamare, vbi de multis eiusdem notæ infamatus, ut si de simplici fornicatione te infamarem, iam antea de adulterio infamatum: parum enim tunc tuam famam læderem. Eadem quoque ratione non esset de se mortale, reuelare tuum vitium aliis infamis eiusdem loci, vbi de eodē infamatus existis: quamvis si exprobrandi modo in præsentia tibi illud obicerem, contumeliam facerem. † Si tamen per meam reuelationem rumor aliquis incertus de tuo vitio magis certus euaderet, vel infamia fieret, iam detractor famæ tuæ, ac debitor euaderet; quoad incrementum illud infamie; quod iniuste auxi.

4 Ad vñ so-
luta narratio
facta sine
mortalis.

5 Peccata infamie
defunctorum
occulta
detegere an
hæretici peccatum
est.

1 Dupliciter
homo potest
esse diffama-
tus.

2 Diffamatus de
vno vitio, nō
licet diffama-
re de alio di-
uerso generis.

3

Si item ex iniustitia aliqua contra te cōmissa fuisset orta infamia tua. v. g. ex aliqua iniusta tui secreti commissi reuelatione, vel alia simili iniusta detractio, non videretur improbabile quod iniusta etiam sit quaecumque maior tuae famae dilaceratio, quoad reliquos etiam eiusdem loci infamos. Cum enim res debeat transire cum suo onere, vt de secreto commissio dicemus Deo dante in 3. p. libr. de correctione iudiciali, totum istud damnum famae ex natura rei iniuste videtur inferri, non secus ac in bonis externis iniusta est quaecumque maior damni extensio priori superueniens. Sæpè tamen in eiusmodi extensione infamiae, nec culpa mortalis, nec obligatio restituendi sub mortali cerneretur: tum propter paruitatem infamiae extensae: quod enim plures tuum vitium iam nouerunt, eò minùs offenderis, quod aliis detegatur: tum quia fortè bona fide putabam eos; apud quos infamiam dilataui, non esse ignaros: vel etiam mihi licere vitium publicum ignaris referre: ignorantia enim tunc me à peccato, & à restitutione excusabit, cum nec ratione rei acceptae, nec ratione iniustae acceptionis teneatur.

Dico secundò, quod contra iustitiam, ac proinde sub onere restituendi tibi famam, & cetera damna subsecuta, diffamabo te in loco, vbi bonum habes nomen, esto alibi infamia labores: inodò ea per sententiam publicam non sit à te contracta: consentit Sotus, & Adrianus, vbi supra, nec Caietanus à Soto in contrarium citatus, nec Diuus Thomas in 4. dist. 12. quæst. 2. artic. 3. ad 2. si rectè inspiciatur, nec reliqui dissentire videntur. Probat, quia ibi illa famam habes famam, nec vlli facta est facultas te ibidem infamandi, ergo iniuste te infamabo. Vnde si puellam in familia sua laborantem infamia diffamem apud viciniam: aut si in vicinia tantum laborabat, diffamem in aliis vrbis vicis, peccabo cum onere restituendi famam & cetera damna secuta: similiter si religiosum in cœnobio tantum infamatum diffamem apud seculares, & sic de ceteris. Nec me excusabit, quod ab alio statim foret diffamandus, in quo nisi ego fallor, multi falluntur, in damno enim quouis iniuste dando antequerentem non excusat certa sciencia, quod ab alio sit inferendum: sicut me rapientem nummos in via repertos, non excusat à peccato furti, & restitutione, quod alius eodem rapere deberet, qui post me reperisset.

Non tamen esset peccatum mortale detractio, manifestare occultum delictum, quod certò scio paulo post per sententiam publicam condemnandum, modicam enim tunc in antequerenda infamia iniuriam facio. Si tamen non esset publicè condemnandum non satis esset ad illud detegendum apud eiusdem etiam loci incolam, quod alia iuris publicitate notorium foret: licet enim occultum crimen in iudicio confitearis, vel testibus conuincaris: adhuc famam tuam illa famam retines quoad alios, nec eam dilacerandi ante condemnationem facta est vlli facultas. Ceterum quod de loco dictum est, similiter de tempore accipe: iniuriam enim similem faciam restitutione dignam, si longinquitate temporis conspultam infamiam de nouo exsuscitem, nisi per sententiam publicam fuerit ablata, vt mox dicitur; vel nisi eam pro bono communi in historiam referre expediret: qua de causa in Sacra Scriptura aliquorum etiam Sanctorum peccata referuntur,

vt notauit Augustinus in quadam epistola dicens, *Fidelis Scriptura, qua nec tacuit virtutes David, nec scelera eius, ut sciremus & quod peccatis offenderetur Deus, & quibus modis placaretur offensus.*

Dico tertiò, si per publicam sententiam infamatus alicubi damnatus foret de aliquo crimine probabile esse, non esse peccatum mortale saltem contra iustitiam de eodem te diffamare aliis in locis, vbi infamatus non es, si ea commercium aliquod cum loco damnationis habeant. Vt si in Lusitania damnatus fuisti, fas erit id Romae, vel in India detegere, etsi Olisipone, vel Eborae, vel Conimbricæ idè similiter in quauis Regni parte licebit. Consentiunt Caietanus opusculo 17. respons. 9. Ledesmius 2. 4. folio 250. Nauar. in cap. inter verba, num. 842. & alij, quamuis Sotus teneat contra caritatem esse, & si non contra iustitiam te infamare post damnationem in alio loco, vbi emendatus es, ac recuperata fama degis, non tamen negat in aliis locis, quibus non degis, vel emendatus non sis, id esse licitum; probatur assertio, quia idè publicè puniris, vt etiam in reliquis locis commercij id sciatur ad penam, & confusionem tuam, tum vt ceteri ea de causa peccare metuant. Imò hoc ipsum delictum tuum in eisdem locis censetur publicum. Alioquin non solum graue iugum silendi de eiusmodi suppliciis publicis tantæ multitudini imponderetur, sed etiam scandalum præberetur. Accedit, quia etiam eiusmodi exempla iustitiae vindicantur, cedunt in commendationem Reipublicae punientis, & ad exemplum aliorum audientium, cum quibus commercium intercedit.

Ceterum quando ob loci distantiam, vel commercij tarentiam credibile esset, quod eo fama tua damnationis non foret alioquin peruentura, probabile putat Nauar. supra num. 847. ac Ledesmius, peccatum esse mortale, obnoxium restitutioni infamiam tuam ibidem patefacere, & si oppositum improbabile non censeant, quorum sententia maiorem probabilitatem habet in casibus, quibus fama tua in odium criminis directè non damnetur, vt in communibus criminibus contingit, Nam si ea directè daretur, vt videmus in crimine hæresis, ac laesae maiestatis, non auderem condemnare mortalis, vel ad restitutionem obligare, si quis infamiam tuam eo in loco detegeret, quamuis Card. Toletus lib. 5. suae summae c. 65. num. 4. nulla facta distinctione de loci distantia vel commercij carètia, in iis etiam publicè damnatis detegendis peccatum contra iustitiam absolute non sine magna probabilitate subesse contendat, ex eò quia & si præcedens fama per sententiam iudicis ablata fuerit, non tamen sequens, quam possident: ergo qui eam illis aufert, iniuste aufert, nisi fortè ad vitandum alterius damnum, auferre eam necesse sit. Responderi tamen potest, si sine rationabili causa detegantur, peccatum esse posse contra caritatem, non tamen contra iustitiam, cum non possideant famam illa famam simpliciter, sed fundatam in ignorantia præterita condemnationis publicae, quam celare de iustitia nemo tenetur ob causas supra adductas: Non est tamen negandum Toleti sententiam esse securiorem, & magis caritati proximi fauentem, atque adeo consulendam. t. Adde etiam si utilitas communis postulet, vt peccatum, siue de iure, siue de facto notoriè detegatur alicubi, quo fama peruasura non crederetur, non videbitur damnandum: hac enim ratione multa licet historicis detegere quoad loca distantia, ac tempora futura,

In extensione infamiae quomodo non consistat peccatum mortale.

Diffamare te in locis ubi non es diffamatus non debes.

In quouis delicto non excusatur antequerentem.

Manifestare occultum peccatum paulo post per publicam sententiam condemnandum non est peccatum.

7
Damnatus per publicam sententiam in aliis locis diffamari potest.

8
Quando locus ubi nomen distat, publicam infamiam in eum deferre non licet.

10
Religiosi in
suo conventu
pœna affecti
supplicium
non debent se-
ri offerri.

11

12
De iis qui
extra religio-
nem sunt no-
torii.

ad quæ alioquin fama peruadere non deberet.

Dico ultimum: si quis publicè pro infami & delicto puniretur in communitate particulari, quales sunt diuersi religiosorum conventus, nefas esse, ex suo genere mortale, ac obnoxium restitutioni, infamiam apud seculares, vel aliarum religionum viros, unò ultra iustos religionis eiusdem limites spargere, nisi fortè alia ratione extrà iam foret publicum. † Quia tamen omnes vnius prouinciæ conventus, videntur conflare vnā spirituales rem publicam, ac inter eos solet esse frequens consuetudo, non auderem condemnare peccati, si quod delictum in vno conventu dignè punitum est à prouinciali, & suo modo de iure in eo notorium est, in aliis conventibus prouinciæ referatur, tum quia ad id facultas implicite fortè conceditur, nisi aliud ex circumstantiis coniiciendum sit, tum quòd fortè proderit talis rei notitia; vt alij cautiùs procedant. Quæ ratio non videtur cerni in referendis, quæ à priuatis cuiusque conventus superioribus puniuntur. Verùm de vtrisque satius esse silere prudentes putant: Si tamen in conventu defectus non esset, nisi notorius notorietate facti, nefas esset illud ante condemnationem ad alios conventus disseminare; cum adhuc nemini sit facta vel implicite facultas hominè diffamandi apud alios suæ prouinciæ conventus. Iam verò multò grauius erit, si apud seculares diffametur. † Secus dicendum de rebus iis, quæ tam intra quàm extra religionem notoria sunt, vt si quis ab ea fugeret, vel dimissus esset: quamuis eum, qui post fugam statim regrederetur, nefas mortale videretur ea de re infamare, non solum apud alios eiusdem prouinciæ conventus, sed etiam apud eiusdem cœnobij inscios quamdiu res occulta foret.

S V M M E.

- 1 Qui se absque rationabili causa infamat, peccat tantum veniale: si uero, modo non detur scandalum, periculum, aut iactantia, & similia, quorum ratione mortale subesse potest.
- 2 Detegere suum crimen ob rationabilem causam, non est peccatum; imò potius virtutis actus.
- 3 Fas est homini se infamare ad liberandum alterum ab infamia; modo fama illius non sit magis necessaria communitati, quàm huius: & quando hoc faceret, potest petere recompensationem ab alio.
- 4 Quando ex infamia alienius persona sequeretur detrimentum in alijs, non potest tunc talis persona se infamare absque peccato contra caritatem, non tamen contra iustitiam.
- 5 Quando infamia alienius in aliorum infamiam redundaret, sine ex dispositione iuris, sine quòd simili vitio laborare crederentur, peccaret tunc similis persona se infamando contra iustitiam, & ad obligationem teneretur: dicimodo non fuerit in iudicio legitime interrogatus: quamuis tunc etiam posuerit dari iniustitia in causa.
- 6 Qui ad euitandam mortem sibi crimen aliquod autem heresis imponeret, venialiter tantum peccaret, modo id non cedat in scandalum, aut grauem iacturam fama, aliorumve bonorum terrene persone.
- 7 Hoc non procedit, quando se infamans esset aliqui vir absque suspicionem, & magna auctoritatis,

A

- 8 Nemo quantumuis suspectus, potest sibi crimen imponere absque peccato mortali, ob radum carceris, vel metu tormentorum, si ea de causa condemnationem, & confiscationem tamquam hereticus incurreret, qui alioqui tamquam leniter suspectus condemnandus tantum foret, maxime si ascendentes, vel descendentes habeat.
- 9 Non licet filio crimen patris sibi imponere, vt eum à morte liberet, & si id faciat, peccabit mortaliter.
- 10 Non absque peccato mortali, & onere restituendi potest se a morte & pœna etiam iniusta liberare crimen alteri falso imponendo contra præsumptam saltem ipsius voluntatem.

B

An peccet mortaliter qui seipsum infamat?

QVÆSTIO V.

D. Thom. 2. 2. quæst. 72. art. 2.



CAIETANVS 2. 2. quæst. 73. ar. 2. & verbo, detractio, & verbo, restitutio, cap. ultimo, casu 2. asserit ex genere suo esse mortale infamare seipsum etiam ad euadenda tormenta, ac mortem. Fundamentum. Quia nemo est sua fama, sicut nec vna dominus: vnde vt occisor sui letaliter peccat; tum contra caritatem sui, tum contra iustitiam in rem publicam, cuius est membrum, vel vt alij volunt in Deum, cuius est seruus: sic infamator sui non solum contra caritatem sui, sed etiam contra iustitiam peccat in rem publicam, & Ecclesiam, quæ infamato vno membro etiam infamatur. Fauet D. August. Caietano, in lib. de bono viduitatis, capite 22. relatus, 11. quæst. 3. cap. non sunt audiendi, & in lib. 1. de ciuit. cap. 17. & 18. relatus, capite si non licet 23. quæst. 5. Ad eandem sententiam aliqua ex parte accedunt Panormit. cap. ex parte 2. de sepulturis. Antoninus part. 2. tit. 2. cap. 2. §. 3. Felinus cap. 1. de testium cognitione, Maior 4. d. 15. quæst. 16.

Infamare seipsum esse mortale Caiet. sentit.

D

Sit tamen prima propositio. † Quando te ipsum infamas, siue verum crimen sine rationabili causa reuelando, siue falsum tibi imponendo, peccas non quidem contra iustitiam, aut mortaliter, sed tantum venialiter præter caritatem tui, si modò tollas scandalum, periculum, iactantiam, aliave, quorum ratione mortale subesse potest. Hæc est Soti de secretomembro 1. quæst. 3. & 4. de iustitia, quæst. 2. art. 3. ac lib. 5. quæst. 10. art. 2. Ledes. 2. 4. folio 246. columna 4. Nauar. cap. 18. num. 27. & cap. inter verba à num. 563. quæ etiam tribui potest Adriano quodlib. 11. litera n. & quæst. vltima de restitutione famæ, fol. 201. Imò etiam D. Thom. 2. 2. quæst. 64. art. 5. ad 3. & quæst. 73. ar. 4. ad 2. vbi vnumquemque dominum suæ famæ constituit, ex quo fundamentum ea deducitur. Vt enim pecuniæ prodigalitas non est peccatum contra iustitiam, sed præter caritatem ex suo genere veniale, si modò tollas obligationem sustentandæ familiæ, succurrendi pauperibus, in graui necessitate, & alias similes circumstantias: idque ex eo quod sis dominus tuæ pecuniæ; ita etiam si te sine causa infames, cum dominus tuæ famæ sis, ista famæ prodigalitas non te iniustitiæ, vel mortalis peccati, sed

Qui seipsum infamat, venialiter tantum peccat.

venialis tantum teum constituit; etiam si falso tibi crimen imponas: id enim de se tantum est officiosum, non perniciosum mendacium. Confirmatur, quia iustitia & iniustitia solum est ad alterum; hominis enim ad se ipsum esse non potest: quare te ipsum infamando, quantum de se est, nemini feceris iniuriam, maxime cum volenti ea non fiat.

2 *Detegere suum crimen, quando sit verum.*
Dixi, sine rationabili causa, † quia detegere occultum crimen, vel ad capiendum consilium, vel ad levandam tristitiam, vel sub missionis gratia, vel alia honesta de causa, si absque mendacio, scandalo, ac iactantia, servata tamen moderatione fiat, nullum erit peccatum; sed actus virtutis, quod non raro sancti fecisse leguntur, ut August. in confessionibus, & alij. Idem quoque licebit tunc ad evadenda tormenta: quamvis mortale erit, si falsum tibi imponas ad ea evadenda, quando inde mortis sententiam incurrere debes, ut libro de correctione iudiciali patebit, tenetque post Dion. Antonium Sylvest. Caiet. & Armilla: tum etiam ad liberandum innocentem, si falso propter tuum crimen vexaretur, † imò etiam falso te infamari recte sineres ad liberandum alium ab infamia: ut enim secundum caritatem fas est postponere famam, nisi forte fama tua multo magis necessaria esset communitati, quam fama nocentis: tunc enim contra caritatem esset, secundum quam bonum commune particulari preponendum est. Quando tamen pro altero tuam postponeres famam, vel honorem, posses petere ab eo compensationem actione negotiorum gestorum; cum non tenearis gratis pro altero hæc bona exponere.

4 *Quibus non nocet seipsum infamare.*
Si quis tamen qui perfectissimus † haberetur, graviora vera flagitia sua presentis temporis reuelaret, unde fuiretur ab aliis peccandi occasio, vel contemnendi virtutem, tum vel maxime, si esset religiosus, cuius infamia ordo infamaretur, ac contemneretur, vel si esset persona, cuius auctoritas, ac fama esset maxime subditis necessaria, & infamia perniciosa, cuiusmodi est prælatus, vel concionator insignis, hi & similes peccabunt mortaliter prodigendo famam, cum notabili aliorum detrimento: sicut is qui prodigeret substantiam necessariam ad alendam familiam: quamvis hic contra iustitiam, secundum quam de tali substantia suos alere tenetur: illi verò solum contra caritatem: & si de prælato contra iustitiam peccatum esse putaverit Sotus: fama enim, quam prodigunt, non est proprium reipublicæ, vel communitatis bonum, cuius sint partes, vel prælati, sed est ipsorum proprium, quod non admittit Caietanus: nec de iustitia obligatur subditis fama prælati, quod debuit advertere Sotus. Nec enim si infamares prælatum, vel quemvis alium de communitate, teneris restituere famam communitati, sed ipsi falso, eamque iniuriam, si ipse remittat, etiam inuita communitate, (quamvis malefaceret, si famam recuperare posset) tu tamen à restitutione deobligatus permanebis. Quando tamen fama nostra necessaria est aliis, peccamus contra caritatem prodigendo eam, sicut si prodigeremus bona nostra, quibus pauperes graviter indigerent, quibus ex caritate nō de iustitia succurrere tenemur.

5 *Contra iustitiam qui peccat: prodigendo famam suam.*
Quando tamen infamia † tua in aliorum etiam infamiam redundaret, siue dispositione iuris, quo pacto filij infamiam contrahunt ex paterno crimine hæreticis, ac lætæ maiestatis; siue quod simili vicio laborare crederentur; peccares etiam contra

A iustitiam cum onere restituendi famam læsis, si te extra iudicium infamares sine rationabili causa, & adverteres alios inde iniuste infamari: nam in iudicio legitime interrogatus non peccas occultum crimen detegendo, etiam si cedat in aliorum infamiam: licet peccaveris contra iustitiam in causa, quando tale crimen commisisti, si probabile erat fore publicandum cum iniuria aliorum, & ita accipi debet, quod tradit Card. Toletus lib. 5. suæ summæ, cap. 66. num. 4. & alij, cum absolute asserunt esse contra iustitiam infamare se ipsum, si consequenter inde tertia persona infamaretur.

B Quod si pro Soto obijcias, Prælatus postquam infamatus est, minus idoneus manet ad regendam communitatem, quam ex officio bene regere tenetur, ergo si se infamet, contra officium, siue iustitiam, peccabit etiam sublata infamia subditorum. Nego consequentiam. Nam si non manet iam idoneus, à maioribus deponendus est, vel ipse sponte se abdicare debet: si tamen manet adhuc idoneus simpliciter, non tenetur, cum non ita ex iustitia teneatur ad optimum regimen, ut si aliqua ex parte defecerit, restituere debeat subditis emolumentum, quod attulisset, si melius gubernasset.

C Gravior est dubitatio. An si te falso infames in iudicio, ad vitandam alioquin certam mortem, pecces mortaliter, ut in iudicio sanctæ inquisitionis contingeret, si neges te esse hæreticum, cum alioquin legitimis, & falsis testibus convincaris.

D Qua de te sit secunda propositio. Quando † confessio falsi criminis, nec in scandalum notabile, nec in gravem, acturam famam, aliorumve bonorum tertiæ personæ cederet, non videretur damnanda, plusquam peccati venialis. Ut si quis de gente suspecta hæresis alicuius, siue apostolice, per falsos testes convictus eò devenisset, ut brachio seculari relaxandus foret, nisi sibi crimen imponeret, non peccaret, ut puto mortaliter illud confitendo, sublato iuramento. Ratio, quia per id non sibi mortem affert, sed eam fugit; nec inde maius scandalum regulariter nascitur, quam si pro negatio damnatur, ac comburatur; quod tunc fiet, si neget: nec sui minus damni recipient ex confiscatione, quæ siue neget, siue fateatur, sequi debet: iam verò infamia minus contrahunt, cum non comburitur: quare mendacium illud officiosum, siue veniale videtur: imò posset nec mendacium intervenire, si crimen non fateretur quidem, sed tantum diceret secedere iuri defensionis, atque actibus tamquam iudicialibus stare velle, & quamvis misericordiam peteret, non propterea necessario mentiretur, quia id in alio diuerso sensu ac iudex, vero tamen posset accipere. Verum quia confessionem suam in scriptis tradere debet inquisitoribus coram notario sub iuramento, quod vera sint omnia, quæ confessus est, ut docet Simancas tit. 13. institutionum, num. 20. nec mendacium, nec periurium tunc evadet; dixi, de gente suspecta, † quia is, de quo non esset alioquin præsumptio talis infidelitatis, maxime si vir esset boni nominis, & auctoritatis, forte peccaret mortaliter, etiam sublato iuramento, si tale crimen sibi imponeret, etiam si negando certo foret comburendus, cedit enim in notabile scandalum, ac præiudicium fidei Catholice talium virorum à fide defectio. Quare deberet is potius mortē fortiter subire innocens, & ad eam cohortatus erit; ut etiam reliqui, & si falso convicti, venialiter tantum peccarent; confitendo; genus enim quoddam martyrij est

Prælatus infamatus non desinit esse idoneus ad gubernandum.

6 *Quomodo se geret qui convictus hæresis nunquam fuit hæreticus, & debet crimen faceri, vel aburi.*

7 *Vir boni nominis de levis potius mori, quam fatari se fuisse hæreticum si non fuit.*

mortem

Genus mortis est mortem pati, non Deum, vel malitiam offendere.

8 Qui sibi ob id dicitur carceris, vel tormentorum reus se fecerit fuisse, cum non sit peccator mortalis.

9 Filius non potest sibi falsum patris crimen imponere, ut tam à morte liberetur.

Qui iniuste damnatus est, nec potest aliter evadere, quam accusando alium de tali crimine non potest id facere.

10

mortem pati; ne Deum etiam venialiter offendas. Si verò mortem subeat, cum de eius innocentia semper maneat præsumptio, minus scandalum, ac nota resultabit moriendo, quam si viuat, tantam notam sibi imponendo.

Tertia propositio. † Si quis tamen quantumvis suspectus, imponeret sibi crimen, ob tadium carceris, vel metu etiam tormentorum, eaque de causa condemnationem, & confiscationem tantquam hæreticus incurreret, qui aliàs solum de leuiter, vel vehementer suspecto foret damnandus, si tormenta fortiter subiret, non videretur à mortali excusandus, maxime si ascendentes, vel descendentes haberet; ratio, quia cederet tum in scandalum populi, & in religionis iniuriam falsò sibi à fide defectionem imponere, quasi aliquando falsam eam esse crediderit: quod tamen non contingeret, falsa crimina obiecta negando: tum etiam in graue damnum suorum descendendum, vel ascendendum, quos suo mendacio non solum maiori infamia afficit, sed etiam legitimis portionibus de suis bonis priuat: in eo verò casu, hi suo iuri quoad ea bona cedere non tenentur, confirmatur, quia si, ut euaderes similia tormenta, alteri imponeres crimen, ex quo tantundem, vel etiam minus damnum reciperet, non foret à mortali excusandus, cum nemo teneatur pati detrimentum, ut tu via illicita cruciatum, vel mortem euadas.

Quæres, an filius absque mortali, sibi crimen patris possit imponere, ut pro eo liberando mortem subeat? Sotus de secreto, in 1. quæst. 3. conclusionem 6. affirmat, timide tamen, putatque mendacium istud esse officiosum. † Dicendum tamen est, esse perniciosum, siue mortale, tum quia per mendacium impedit executionem dignæ mortis contra patrem, deludendo publicas potestates: tum vel maxime, quia non tantum permittit sibi mortem inferri, vel vitam periculo exponit pro patre, quod sanè licet, sed etiam cooperatur ad suam mortem iniustam, eius causam præbendo per mendacium, ut patrem à iusta morte liberet, quod omnino non licet. Accedit, quia alioquin pro amico etiam, vel proximo idem facere liceret, cum pro illis fas sit vitam exponere, quod tamen Sotus non admittit.

Quæres etiam, an si non possem aliter meam vitam seruare, ab iniusta pœna; vel morte, quam tibi crimen imponendo citra omne aliud damnum, præterquam tuam famam, sine mortali id possem, non secus ac possem uti rebus tuis aliis in eodem articulo extremæ necessitatis, in quo tu etiam lege caritatis teneris, pro vita mea exponere tantum famam, honoris, aliorumque bonorum, quantum ratio dicat. † Ad quæstionem respondebis non solum esse mortale obnoxium restitutioni, si sicut innocentem in simili vita, pugnave discrimen adducere, ut me à simili pœna siue iuste, siue iniuste infligenda liberarem, quod omnes concedent; sed etiam probabilius puto simile peccatum subesse in proposito casu, si crimen imponas alteri contra ipsius saltem præsumptam voluntatem: ratio, quia sicut nec tu teneris per vllum genus bonorum mihi subuenire extremè indigenti mentiendi, vel alia via illicita, ita nec ego ius habeo auferendi tuam famam, vel honorem tibi iniusto crimine imponendo: ac proinde si fecero, mortalem ex genere suo iniustitiam commiserim. Dispar etiam est ratio de fama, siue hono-

A re, ac de abis bonis fortunæ, illa enim ita sunt propria tua, ut non sint à prima restitutione instituta ad communem hominum usum; hæc verò maxime. Vnde ad horum usum ius iustitiæ habes. etiam inuitis dominis, ut in materia de elemosyna ostendi solet; non verò ad usum illorum. Quòd si quis contendat in proposito casu solum veniale mendacium cerni, talem concedere debet contrahi obligationem restituendi famam ablatam: cum in usu quoque ceterorum bonorum externorum contra domini voluntatem, etiam extrema in necessitate teneamur postea restituere, si possumus, quando libera remissio de voluntate domini non præsumitur, ut lib. de elemosyna videbimus.

B Ex dictis patet, quid respondendum sit ad Caiet. fundamentum. August. verò cap. si non licet, citato, cum dicit non minus esse peccatum infamare se, quam proximum, & utrumque octauo præcepto Decalogi prohiberi, non comparat utrumque quoad grauitatem, sed quoad conuenientiam: quasi dicat, sicut vnum, ita & alterum est contra octauum præceptum: capite verò, non sunt audiendi, solum vult, si famam nostram negligamus interdum cedere in aliorum scandalum, quod nos non negamus. Quod si obiciat illud Ecclesiastici 41. Curam habe de bono nomine; respondendum est, non tam præceptum, quam consilium esse; vel si præceptum est, sumi effectum pro causa, ac si dicat lectari debes virtutem, ex qua bonum famæ nomen in æternum permanens oritur.

Respondetur ad Aug. dicta ex decreto sumpta.

S V M M A.

- 1 Qui notabiliter detrahenti consensit mortaliter peccat.
- 2 Qui moralis causa est mouendo alium, vel consilio, vel imperio &c. ad detrahendum, peccat mortaliter ex suo genere, duplici ex capite, nempe peccato scandalis, & peccato contra iustitiam, diffamati famam ledendo sub onere restituendi.
- 3 Qui detrahentem ad venialem solum detractionem incitauit, putans inuincibiliter, quod in mortalem non prorumperet; tantum venialiter peccauit absque onere restituendi.
- 4 Qui detrahenti imperauit, vel fraude ad detrahendum induxit, solus restituere principaliter tenetur, detrahens verò solum in defectum illius: aliter descendum, quando solum consilio, aut alia simili via detrahentem incitauit.
- 5 Qui ad detractionem non incitat, sed in ea tantum deliberatè complacendo delectatur, peccat mortaliter absque onere tamen restituendi, si detractio fuerit mortalis.
- 6 Qui delectatur de detractione non quatenus vergit in damnum proximi, sed de facto tantum detractiois modo, aut de auditione rei noua, &c. non peccat mortaliter.
- 7 Potest aliquis nec ad detractionem incitando, nec in ea complacendo adhuc mortaliter peccare contra caritatem proximi dupliciter, nempe violando præceptum correctionis fraternæ; & præceptum, quo unusquisque tenetur damnum proximi impedire.
- 8 Cum regulariter conditiones ad ista duo præcepta requisita non concurrant, regulariter homo audiens à peccato excusabitur.
- 9 Qui subduos detrahentes audiuit, nec compescuit regulariter, mortaliter peccabit: non tamen

ad resti

ad restitutionem tenebuntur, etiam si spiritualis prelati sint.

10 Detractio impediri debet in personis minoris notæ, vel simplici redargutione, vel imperio: in alijs vero maioribus; impediri debet, vel sermone ad alia dirigendo, vel ea de re, ut non agatur obsecrando, vel etiam discedendo, vel si aliter non potest, molestum, et non hilarem vultum ostendendo.

11 Completa detractio, si falsa sit, ostendendum falsum esse; si autem vera verisimilibus rationibus agendum, ut in dubium vertatur.

An peccet mortaliter, qui detrahentem audit, ac tolerat?

QVÆSTIO VI.

D. Thom. 2. 2. quæst. 73. art. 4.

AR. S. affirmans certa est apud Doctores, si notabiliter detrahenti et audiens consentiat: imò de fide est, ex 1. ad Romanos, ut ex secunda propositione patebit: unde Hieron. ad Nepotianum, *cane, ne aut linguam habeas, aut aures prurientes*, ne aut ipse alius detrahas, aut alios detrahentes audias, & Bernardus 2. de consideratione detrahendi, *aut detrahentem audire, quid horum damniabilius sit, non facile dixerim*. Pro huius tamen rei depositione sit prima propositio.

Prima propositio: et si imperio, vel consilio, vel sciscitando de alienis defectibus, vel demonstrando tibi gratiam fore aliorum detractionem; aliòve modo tamquam causa moralis influendo alterum ad detrahendum moueas, peccas mortaliter ex suo genere, duplici ex capite, atque adeò grauius quam ipse detractor, nempe contra caritatem proximi, per peccatum scandali in detrahentem; tum contra iustitiam diffamari famam lædendo: ex quo capite ad restitutionem famæ teneris. Ita Adrian. quodlib. 11. quæst. 2. Sorus 5. de iustitia, quæst. 10. art. 4. Nauar. in cap. inter verba à num. 541. & cap. 18. summæ, num. 37. & ceteri communiter.

Hæc probatur, quia is, qui causa, vel concausa iniusta est notabilis damni alieni, reus est peccati mortalis, ac restitutioni obnoxius, ut latius ostendi solet in materia de restitutione, dictumque est lib. 2. huius partis, quæst. 14.

et si tamen præter opinionem tuam detractor à te incitatus, pronuperet in mortalem detractionem, quem inuincibiliter putabas ultra venialem non detracturum, à mortali te inuincibilis ignorantia excusabit, nec proinde sub mortali ad restitutionem teneberis; cum non fueris causa moralis totius damni dati, sed alicuius minoris respondentis veniali culpæ.

Inter detrahentem tamen, ac incitantem illud discrimen quoad restitutionem obserua, ut si imperasti detractori, vel fraude eum ad detrahendum induxisti, tu solus restituere principaliter tenearis; cum fueris principalis causa damni; detractor verò solum in defectum tui. Quod si solum consilio, aliòve ratione incitasti detractorem, ipse præcipue tenebitur restituere, eoque restituente liber eris à restitutione: in defectum tamen

ipsum tamquam causa minus præcipua, restituere teneberis.

Secunda propositio. et Quando ad detractorem non incitas, in ea tamen deliberatè complacendo delectaris, ad restitutionem quidem non teneris, cum non sis causa damni: mortaliter tamen peccas contra caritatem proximi, si capax mortalis culpæ detractio sit; non secus, ac si de furto per alium facto complaceres. Probatur, quia consensus deliberatus in obiectum mortale, mortalis est, teste Apostolo ad Romanos 1. *Digni sunt morte, non solum qui talia agunt, sed etiam qui consentium facientibus*. Cum verò inter talia agentes Paulus superius detractores, Deo odibiles annumerasset, habes ex fide non solum detractorem, sed etiam consentientem, & à fortiori incitantem, ad detrahendum peccare mortaliter ex genere suo: quod etiam ex illa peculiari adiectione, *Deo odibiles*, notanter insinuat. et Si tamen in detractio- ne, quatenus in damnum proximi vergit, nõ complaceas, sed facto fortè detractio- nis modo, vel de rei nouæ auditione, vel de aliqua simili circumstantia; malum tamen proximi non approbando, non peccabis letaliter ex parte ipsius complacencia præcisè, quamuis aliunde peccare possis, ut mox dicetur.

Tertia et quamuis, nec ad detractorem incites nec in ea complaceas, mortaliter peccare poteris contra caritatem proximi, ex duplici capite, duplicique peccato: nempe si violes, aut præceptum correctionis fraternæ, quo peccatum mortale à detractore depeilire, aut præceptum, quo etiam ex caritate damnum famæ ab infamato propulsare teneris. Si modò tres adsint conditiones, nempe si detractio mortalis credatur, & spes fructuosa impeditio- nis subsit, nec inde notabile aliquod detrimentum tibi obueniat: eadèque conditiones in impediendo nocumento alteri iniuste inferendo interuenire debent, ut impedire sub peccato tenearis, quæ interueniunt in impediendo peccato pro correctione fraternæ. Opus enim est, ut tibi persuadeas nocumentum iniuste inferri notabile; deinde, ut spes impediendi subsit; denique ut non fiat cum graui tuo detrimento. Grauitas autem diiudicanda erit iuxta rei qualitatem.

et Ceterum, quia rarius solent omnes affirmatæ conditiones simul concurrere, rarius priuatæ personæ ex prædicto capite peccare solent, etiam si detrahentibus non obstant, iuxta D. Thomam, 22. quæst. 73. art. 4. Sorum, ubi supra, & alios. Sæpe namque nescimus an vitium, quod de alio refertur, publicum sit nec ne, & num iuste, iniusteve referatur. Cum verò quisque debeat præsumi bonus, ubi contrariæ coniecturæ non cernuntur, præsumi quoque tunc potest, quod res talis sit, ut absque peccato referri possit. In dubio autem an talis sit, videberis aliquo modo facere iniuriam, si te opponas referenti: nõ secus ac si de re, quam ignoras esse peccatum, hominem corripas. Sæpe item abest spes fructus: sæpe etiam ob rationabilem verècundiam, molestiamve redarguendi, ut alia grauiora damna omittam, excusaberis; quæ de causa Sorus, ubi supra, excusat famulos magnatum detrahentium, & alias viles proponas, qui coram illis vix mutire, & multò minus obloqui audent; præsertim cum regulariter tunc non sit spes fructus. Si tamen tibi persuaderes periculum vitæ, vel aliud graue damnum proximi agi, quod aliquo modo etiam si nõ certò omnino sperares te posse

obstendo

1 Detrahentem audire mortale peccatum mortali- ter.

2 Qui mouet alium ad detrahendum peccat mortali- ter.

3 Quando detra- hitor mortali- ter detrahit qui veniali- ter detrahit in- iustus est, in qui manda- uit, peccat venialiter.

4 Qui restitue- re teneatur an quis incita- uit, vel ipse detractor.

5 Qui compla- cet in detra- ctione morta- liter peccat, sed ad resti- tuendum non tenetur.

7 Quando quis ex dupli- ci capite de- trahenti au- diens peccare poterit.

8 Quando pri- uata persona ratio audiendo detractorem peccat.

obstendo impedire, non te à mortali vlla iam vecundia, nec vilis conditio excusaret, quantumcumque detractor illustris, aut potens esset, dummodo tibi inde graue damnum non timeres.

9
Domini qui
auditi: famu-
los detrahen-
tes sapius
mortaliter in
hoc genere
peccant.

Sapius tamen hac in re mortaliter peccabunt ij, qui subditos mortaliter detrahentes audiunt, nec compescunt, præsertim si ex officio spiritua-lem eorum salutem curare tenentur: non tamen tenebuntur ex omissione ad restitutionem fama, per subditos ablata, cum sibi ex officio obligatione iustitiae commutatur, defensio alienae fama commendata non sit. Nec etiam ipsos prælatos, si non defendat à detractionibus suos subditos, etià quando facile possent, obligarem de iustitia ad restitutionem, quia licet subditos arctius teneantur defendere, grauiusque peccent, si omittant, non tamen cum tanto onere officium prælationis suscipere videntur.

10
Detrahis
quomodo pos-
sit impediri.

At quæres, † quo pacto detractori sit obstendendum. Respondeo, si detrahit inchoatur, impedi-ri posset vel tota, vel quoad reliquam partem in personis minoris notæ, simplici tua redargutione, vel etiam impemo, esto prælatus non sis, seruata tamen veritate. Aliis verò siue æqualibus, siue maioribus murmurantibus obstu potest, vel sermonem ad alia cum dexteritate transferendo, vel facietiam aliquam interponendo, vel, vt ea de re non agatur, obsecrando, vel etiam discedendo; vel si aliter impedire non valeas detractionem, ex vultu tuo saltem colligat detractor molestum tibi esse audire detractionem iuxta illud sapientis Proverb. 25. *venit Aquilo dissipat pluuem, & facies tristis linguam detrahentis.*

11
Post detra-
ctionem quid
faciendum sit.

Post † completam verò detractionem, ita te geres, vt si ea falsa sit, ostendas, si potes, falsam esse detractionem, vt infamiam depellas. Quod si vera sit, cum verbo veritatis non sit contradicendum, vt dicitur Ecclesiastici 4. hoc est, non sit falsitatis simpliciter arguendum; verisimilibus tamen aliis rationibus, si fieri possit, res in dubium erit vertenda, ne pro certa habeatur: vel saltem excusando, quantum in te erit partes absentis fraternè ages. Magis enim teneris ex præcepto caritatis famam ac cetera bona proximi externa tueri, si vales, ne iniuste auferantur, quam tua propria: quando vtraque simul seruare potes; cum enim sis dominus tuae fama, rectè poteris cedere iuri seruandi eam, non solum absque peccato, sed etiam cum merito, rationabili tamen de causa iuxta consilium D. Gregorij Homil. 9. in Ezechiel. dicentis *linguas detrahentium, sicut nostrum studio non debemus excitare, ita per suam malitiam excitatas debemus æquanimiter tolerare: ut nobis merum crescat: at non potes cedere iuri, & obligationi, qua ad defensionem aliorum bonorum teneris, quando dominus rationabiliter iniunctus præsumitur.*

S V M M A.

- 1 Libellus famosus, est scriptura qualibet, qua fama proxima leditur iniuste.
- 2 Qui libellus famosus de re graui componitur, vel ad eorum confessionem, vel manifestationem aliquo modo cooperatur, mortaliter peccant, & ad restitutionem fama tenentur.
- 3 In foro externo ius Cæsareum poenam capitalem decernit in eum, qui libellum famosum componit, vel qui illum domi, aut loco publico reperit, nec

tamen rumpit.

- 4 Iure canonico poena flagellorum decernitur: etsi auctor libelli, & eius coadiutores ignorentur, sub poena excommunicationis præcipi potest, vt famam restituant.
- 5 Iure Lusitano decernitur, vt qui libellum conficiunt, vel reperiunt manifestant, aut de eo loquuntur, grauius puniantur, quam si in facie hominem infamarent.
- 6 Infamatores per libellum famosum post condemnationem inhabiles manent ad testandum, nec in alienis testamentis adhiberi possunt in testes.
- 7 Qui aliena peccata in album relata, pro recordatione ad confessionem, scienter legunt, peccant, & mortaliter, si iure timeantur, quod notabilis infamia persona nota ibi committatur; etsi alius ostendam, refringente, grauius peccabunt, & ad restitutionem tenebuntur.
- 8 Qui ad restitutionem fama tenentur, regulariter etiam ad restitutionem damni emergentis, vel lucri cessantis obligantur.
- 9 Si damnum emergens ita præter opinionem eueniat vt nemo prudens illud timeret, non obligatur infamator ad restitutionem illius.
- 10 Qui album infamando venialiter tantum peccauit, esto inde grauis lesio præter opinionem sequatur, non tenetur ad restituendum excessum illum præter opinionem sequutum.
- 11 Lex Aquilia declaratur.

De libellis famosis.

Q V A E S T I O V I I.

N O M I N E libelli famosi intelligitur. † Scriptura quacumque sine carmine, sine soluta oratione conscripta, qua fama proximi iniuste leditur. † Quoad forū ergo conscientie constat peccare mortaliter eos, qui de re graui famosos libellos componunt, vel ad eorum confessionem, vel manifestationem aliquo modo cooperantur, esto infamia de facto non sequatur: aut si, antequam ea infamia publica sit, aliis ignorantibus illos communicant: omnesque ad restitutionem totius fama tenentur, si totam eam totalitate effectus, quamuis non totalitate causa abstulerunt. Qui tamen non totam, sed partem eius dumtaxat per communicationem, maiorem, vel delationem laeserunt, ad eiusdem partis restitutionem solum tenebuntur.

Quoad † forum verò externum, secundum ius Cæsareum, poena capitalis decernitur in eum, qui libellum famosum componit, ac edit, tum etiam in eum, qui illum domi, vel in loco publico reperit, nec tamen rumpit, vel comburit, sed vim eius dolose manifestat: nisi ante condemnationem se prodar, & de facto probet, quæ scripsit. Ita habet lex vnica Codice de famosis libellis. Permittitur verò contra prædictos, tum etiam contra curantem, vt libellus vendatur, vel ematur, agi tam ciuilitè, quam criminaliter, vt habetur lege; lex Cornelia, §. si quis, iuncta Glossa ibidem, ff. de iniuriis. De † iure verò Canonico decernitur poena flagellorum, §. quæst. 1. cap. 1. Quod si ignoretur auctor, vel illius coadiutores, sub poena priuationis sacramentorum, tum excommunicationis præcipi potest, vt vel famam, quam iniuste abstulerunt,

Quid sit libellus famosus.

1
2

3
Famosi libellorum auctores quæ poena puniendi.

4

restituunt,

impediendum tantum illud, si commodè ac licitè poteris, tenebaris: si tamen aliquibus expensis opus esset in utroque casu, ab infamato essent exhibenda; in cuius utilitatem res agitur, non à te; cum contra iustitiam nihil peccaveris, nec rem infamati apud te retineas, nisi fortè potius à parte litigante iniuste essent persolvenda.

Non tamen sine causa dixi, cum absque peccato damnum dederis, quia si cum peccato infamasti falsum imponendo, non satisfacies, dictum revocando, nisi de facto contrarium persuaseris: nam quamdiu falsa illa opinio de mentibus hominum, apud quos diffamasti, non depellitur, teneris alia via, ut notavit Adrianus 4. de restitutione fame, fol. 196. pagina 2. refarcire damnum illud, quod adhuc remanet, cuius causa fuisti, quamvis causam ex se sufficientem depellenda infamiae per revocationem adhibueris: quidquid in contrarium innuat Nauar. cap. 18. num. 45. Nec enim deobligaris à damno fame restituendo, quod semel inculisti, quantumcumque eius rei gratia labores, donec illud de facto reparetur, nisi fortè per damnificationem stet, quò minus reparetur, vel alia satisfactione sit contentus.

Tertiò denique opus est, ut remissionem ab infamato non obrinueris, nec ipse alia via famam recuperaverit. Nam si infamatus sponte sua remittit, vel certò credis eum nolle sibi fieri restitutionem, quod tamen rarò accider, non iam de iustitia, nec regulariter de caritate teneberis restituere. Si item suam infamiam purgavit, vel alius postea ita refutavit ea, quæ dixisti, ut persuaserit omnibus apud quos infamasti, te falsum dixisse, esto verum dixeris: vel quacumque alia ratione iam omnino infamia abolita sit, non teneberis deinceps ad restitutionem, consentit Nauar. ubi suprà, num. 43. ac ceteri; nec contrarium docet Adrianus, quidquid dicat Nauar. Si tamen quas expensas necessarias in se purgando infamatus faceret, cum talis etiam damni iniusta causa fueris, restituere teneris; quæ doctrina certa est apud Doctores ex illo fundamento, qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, iuxta caput ultimum de iniuriis, cap. sulcopimus, & cap. de cetero, de homicidio, & ex l. nihil interest, de fidei iuramentis.

S V M M A.

1. Duplex est bona fama; negativa scilicet, quando aliquis non reputatur vitiosus; positiva alia, quando scilicet propter virtutes clara alicuius notitia cum laude habetur.
2. Duplex etiam infamia, altera quæ opponitur fame negative, quæ consistit in negatione mala fame; altera, quæ opponitur fame positive, quæ tollit honorificas conceptiones, quas homines de infamato aliquis habuissent.
3. Infamia secundo modo, non solum compensatur per restitutionem fame, sed fortè debet etiam compensari bonum illud clara notitia, ac laudis, quo infamatus per tempus, quo duravit infamia, privatus est: sicut iudicandum de infamia priori modo: hac enim satis recompensatur, si infamatus in priori statu reponatur.
4. Locum Exodus 21. rectè ad propositum explicatur.

An præter infamiae depulsionem, debeat aliquæ restitutio infamato ratione temporis, quo subiicit infamiae.

Q V A E S T I O IX.

R A S negans quibusdam recentioribus placuit, credentibus eam esse communem. Præcipuum fundamentum erat: quia ubi datur puræ iniuriæ absque damno, non debetur restitutio, quamvis iuste poena pro tali iniuriæ à iudice infligi possit; postquam autem fama per iniuriam ablata restituitur, iam non datur damnum, transitque in puram iniuriam tali damno subiactis: toto eo tempore, quo non fiebat restitutio, ergo nulla restitutio pro eo tempore debetur. Ex eodem quoque fundamento mira alia corollaria deducebant, nempe pro contumelia; quæ secreto alteri infertur per verba, vel per aliquid aliud, ut per colaphi incussionem, si non relinqueret damnum permanens vulnerationis: imò etiam pro vulneratione quantumcumque graui, si tandem à natura sanitas integrè restitueretur, absque expensis aliis, damnoque alio emergente, aut lucro cessante, non esse obligationem restituendi: imò nec pro adulterio omnino secreto, si inde adultera filium adulterinum non susciperet, aliquid fore restituendum; eò quòd in prædictis iniuriis nullum damnum subesse putabant, quod refarciendum ex natura rei foret.

Secundum fundamentum nitebatur communi praxi confessorum, qui nullam iniungere solent restitutionem pro iniuriæ illius temporis, quo infamatus damno subiicitur, sed tantum ut fama ablata restituatur.

Eadem pars confirmatur tertiò, quia, ut satis est pecuniam ab hinc decem annis ablatam restituere, modò ea de causa aliud damnum, vel lucrum cessans non interuenerit eodem tempore: ita satis erit famam restituere nihil curando de intermedia fame carentia, modò aliud damnum secutum non fuerit.

Ultimò, quia ut res habet, quoad sanitatem per vulnus iniuste ablatam, ita in fama: atqui nulla videtur deberi restitutio pro tempore, quo quis propter vulnus decubuit, etiam si intolerabiles dolores, ac molestias ea de causa patitur, satisque est operas & expensas in medicos soluere, si tamen perfectam sanitatem ac membrorum integritatem recuperavit, ut deducitur ex l. Exod. 21. Si perasserit, inquit, alter proximum, & ille mortuus non fuerit, sed surrexerit, & ambulauerit foris, innocens erit, qui percusserit, ita tamen ut operas eius, & impensas in medicos restituat. Quod etiam receptum est pro l. Canonica, cap. 1. de iniuriis; nulla ergo similiter debetur satisfactio ratione temporis, quo quis infamiam passus fuit post recuperatam famam.

Alij tamen affirmantem partem quæstionis non minori probabilitate sequuntur ex contrario fundamento, aliquam videlicet restitutionem ex natura rei deberi ratione temporis, quo quis infamiam subiicitur, etiam post recuperatam famam; quod idem asserunt de eo, qui per aliquod tempus laboravit, sanitate per iniuriam sublata. Nec eandem esse rationem in pecuniarum ablatione ostendunt. Etenim bonum fame tunc non solum habet

Restitutio non necessaria faciendâ pro tempore quo infamia duravit qui dicunt.

Qui dicunt deberi restitutionem ratione temporis quo duravit infamia.

partes extensionis ratione plurium hominum, qui de te recte sentiunt & cum laude loquuntur: sed etiam partes quoad durationem sibi succedentes, quae ad diuisionem temporis diuiduntur, per alias enim, atque alias honorificas hominum conceptiones internas, externasque colloctiones successu tua bona fama frueris: unde maius bonum habes simpliciter si bonam famam per decem annos, quam si per vnum habearis, sicut magis honoratur & laudatur Deus, si per decem, quam si per vnum annum colatur. Ideoque maius premium ceteris paribus tribuitur, à quibus diutius colitur. At is qui eadem pecuniam per decem annos habet, non maius bonum, nec diutius est, quam si eandem per horam possideret: quare si per decem annos fuisse, v.g. de ha relictus infamatus, non tibi fiet integra restitutio per nudam retractationem, qua in pristino statu reponaris: fiet tamen integra pecunia restitutio, si eadem pecunia restituitur, quae olim fuit surrepta, modo alia damna inde non euenierint. Probatur eadem opinio, quia laudabiles illae hominum de te conceptiones, & colloctiones, quibus toto decennio caruisti, & quae iam redire nequeant, nonne pretiosius bonum de te sunt, quam fructus tui hori, quos eodem decennio collegisti? Ita factum. Sicut ergo non satis est horum tibi per iniuriam ablatam restituere, nisi fructus, quos habiturus eras, a tempore iniuriae restituantur: ita profecto in restitutione famae dicendum.

Nihilominus pro quacumque concordia utriusque opinionis, videtur distinguendum de bona fama. Vno enim modo dicetur habere bonam famam negatiue, quod scilicet non reputeris vitiosus, quamuis nullas de te virtutes sciamus. Altero positiue, quia ob tuas virtutes clara de te notitia cum laude habetur, quo pacto de te homines honorifice sentiunt, ac loquuntur, atque hoc modo frequentius fama accipitur, & iniuria fuit definita, supponitque bonam famam priori modo acceptam.

Similiter ergo distinguendum videtur de infamia: quaedam enim solum opponitur famae negatiue purae, consistentis videlicet in negatione malae famae: altera opponitur famae positiuae, quae non solum a te tollit negationem malae famae, per hoc, quod iam vitiosus reputaris, qui antea talis non credebaris, sed etiam honorificas conceptiones ac laudes, quae de te nisi infamatus existeres, haberi debuissent.

Dici ergo potest, non satis forte compensari infamiam secundo modo per hoc, quod ita tibi fama restituatur, ut non iam credatur vitium, quod de te dictum fuit, nisi simul compensetur bonum illud clare notitiae, ac laudis, quo afficiendus eras tempore infamiae, in quo bono damnificatus fuisti, quod quidem distinctum damnum esse videtur ab illo alio, quo creditus fuisti eodem tempore vitiosus. Famam verò priori modo sumptam satis compensari per hoc, quod infamatus in pristino statu reponatur, cum videlicet iam de eo talis infamia non credatur, praesertim si ob infamiam suam nulla graui molestia affectus sit: nam pro molestiarum damno iniuste dato etiam ex natura rei compensatio aliqua debetur, nisi praesumatur remitti: prior ergo opinio quoad famam primo modo, posterior quoad famam secundo modo spectatam recipi potest.

Hanc verò distinctionem famae, quia confessi-

ri forte non aduertunt, nec enim adeo aperta est, quin facile etiam doctos subterfugere possit: vel quia raro fieri potest, an habiturus positiue fuisset infamatus bonam famam toto infamiae tempore, vel quia regulariter ad leue damnum consentit: vel quod forte remitti a leso credatur implicite, ubi fama ab infamante restituitur: vel quod pecunia pro eo damno non reciperetur regulariter, etiam si offerretur, non videntur communiter de damno praeteriti temporis esse solliciti. Vbi tamen constaret de damno praesertim notabili, infamatumque satisfactionem velle, non esset omittenda etiam post famam recuperatam: ex natura enim rei restitutio pro tempore praeterito infamiae forte debetur, saltem si in bona fama positiue damnificatus quis fuisset, ut supra deduximus.

Ex dictis patet, quid ad secundum fundamentum, cum etiam ad tertiam confirmationem pro contraria parte dicendum sit. Ad primum verò fundamentum, quo dicebatur pro iniuria separata à damno non deberi restitutionem, dicendum est, iuxta ea, quae nuper inter nostros Patres Societatis constituta sunt, pro censura corollariorum, quae ex eo deducebantur, quod si esse posset iniuria sine damno, nulla ei deberetur restitutio, seu satisfactio secundum iustitiam commutatiuam, non posset tamen fieri vllam omnino iniuriam, quantumvis secrete, siue adulterium illud sit, siue percussio, siue contumelia, aut quaecumque alia iniuria proprie dicta sine aliquo damno, vel fauore, vel honoris, vel corporis, vel aliorum bonorum: quod refarciendum necessarium erit, si inueniatur modus conueniens restituendi: quamquam in adulterio saltem regulariter vix reperitur, nec pro tali re restitutio regulariter exigitur, nec reciperetur. Quare similiter in detractone dicendum, non dari iniuriam sine damno, nec vnum sine altero posse refarci, ac proinde nec in puram iniuriam separatam à damno posse transire.

Nec verò aliquis doctorum, quem viderim propositae doctrinae repugnare videtur, cum communiter omnes absolute assuunt, restituendum esse, si quod ex iniuria infamatione damnatum sit consecutum, non obscure autem fuit deductum per diuturnam continuationem infamiae, interdum recipi damnum distinctum ab ipsa infamia primo modo sumpta, quia quis vitiosus reputatur nullo interim recepto damno, quoad claram notitiam ac laudem: quare temeris etiam aliis damnis illud clare notitiae, ac laudis, secundum mentem eorum, restituendum huiusmodi natura erit, & multo magis si ex iniuria nota infamato grauis molestia accedat.

Illud tamen Exodi pro regula in iure Canonico receptum, forte tibi negotium facellet: cum enim eadem ratio videatur de sanitate corporali: ac de integritate famae, cur praeter operas, & expensas non praecipitur, ut aliquid insuper restituatur pro tempore, quo vulneratus decubuit? Sicut enim infamatus interdum damno clare notitiae ac laudis, & insuper molestiae saepe toto tempore infamiae afficitur, propter quae diximus deberi restitutionem, sic etiam vulneratus, quamdiu decumbit multis iucundis operationibus caret, quas sani exercere solent, multumque doloris, ac molestiae patitur praeter damnum operatum, & expensarum in medicos. Adrian. 4. de restitutione famae q. vltima ad 1. & Ricardus 4. d. 15. arr. 5. q. 2. obscure respondent legem illam Exodi interpretando.

bona fama
ampli
tribuit, & qui
ut dicitur
liber.

Bona fama
duplex, &c.
vna est af-
firmatiua.

Infamia ne-
gatiua quae
est oppositiua

Infamia
positiua
est oppositiua
ad bonam
famam.

Infamia
positiua
est oppositiua
ad bonam
famam.

Nulla fieri
potest, altera
iniuria, quae
fit sine dam-
no.

Nulla detrac-
tio fit sine
damno.

Explicatur
locus Exodi.

Dicendum tamen videtur legem, nec iniustam, nec diminutam in refarciendis damnis vulnerati fuisse; datum vero, quod per molestias, ac impedimentum iucundarum actionum vulneratus recipit, quamdiu decumbit, aliunde compensari per integram solutionem operarum. Supponit autem lex vulneratum aliquod officium tempore agitudinis, si sanus esset, gerere debuisse, ac damnum in operis receptile, quasi nihil de otiosis, utpote indignis tali damnorum suorum providentia curandis labor ergo, ac molestia, quā in operibus suis posuitur necessariū erat ad lucrum suscipiendum, si sanus foret, nec tamen posuit, computatur, & quasi commutatur à lege cum molestia agitudinis, & damno actionum iucundarum, quibus iacens in lecto caruit; dum iubetur ei solui integrum operarum lucrum, ac si labore proprio illas exercuisset.

S V M M A.

1. *Primus modus restituendi famam, est per revocationem, si forte per mendacium ablata est: & si opus fuerit contrarium iuramento affirmando; & si adhuc fides non habeatur, testes adhibendo.*
2. *Qui verum defectum reuelando, iniuste tamen alium infamauit, amphibologia vti potest, ut ei famam restituat.*
3. *Potest etiam dicere, quod de N. dixi, ne credatis, id enim ex mea malitia dixi, & si opus fuerit, fas erit iurare.*
4. *Ab eo genere bonorum potest fama recompensari, ut pecunia, &c. et si infamatus defunctus iam fuerit, per suffragia, & similia.*
5. *Optimus modus compensandi est remissionem infamie ab infamato obtinendo: opus tamen est, ut quantitatatem infamie scilicet in genere infamatoris, si peccet.*
6. *Sola conuersatio & familiaritas non est sufficiens iudicium, ut iniuria remissa credatur.*
7. *Potest de consensu infamati infamia per partem resciri, ut si aliquid pro parte infamata tribuatur, reliqua vero partes grati remittantur.*

Quibus modis fama restitui debeat.

Q V A E S T I O X.

D. Thom. 2. 2. quest. 6. art. 2. ad 2.

Hoc opus, hic labor est. Nihil enim facilius, quam fama aufertur: nihil difficilius, plenè restitui potest. † Primus tamen ac magis proprius modus restituendæ famæ est, per revocationem, si forte per mendacium infamia contracta sit: asserendo videlicet, se mentitum fuisse, idemque si opus sit iurando coram illis apud quos proximum diffamauit. Imò si fides non habeatur, si verò adhibeantur testes probabiliter habenda sit, adhibendi ab infamante erunt. Iuxta Sorum, 4. de iustitia, quest. 6. art. 3. Cordub. & alios, quidquid neget Nauar. cap. 18. num. 45. & alij: cum enim non sit medium extraordinarium, nec supra modum difficile, cur non sub obligationem ad restituendum damnum, quod dedisti, ca-

det nec enim satis est sufficientem causam dissuadendi adhibuisse per revocationem, nisi sequatur effectus, quando non stat per infamatum, ne sequatur, ut questione octaua diximus.

Sed quid? si verum defectum † reuelando, iniuste tamen, infamasti, poterine per verba aliqua etiam fama restitui affirmant Doctores verum, quā forma loquendi absque mendacio fieri possit, est non parua difficultas. Hostiensis in summa de penitentia, versu, quod de accusatore, astruit infamantem posse dicere, se mentitum fuisse. Nisi tamen ad meliorem sensum auctor reducatur, non est sequendus: cum mendacium etiam veniale sit iniuriosè malum, ac proinde semper illicitum; non sunt quem facienda mala, ut veniant bona. Ad Rom. 3. Fateor tamen, si per mendacium infamiam refarcies, te iam non teneri ad aliam satisfactionem: vnde cumque enim fama reparetur, cessat restituendi obligatio. D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 2. & alij communiter dicunt rectè posse dicere, se male, & vane dixisse, iniuste infamasse. Hæc tamen forma quoad simplices velis interdum esse poterit, quoad acutos, nō solum inutilis, sed sæpe perniciosa erit, magisque infamiam confirmabit, ut aduertit Caiet. ver. restitutio, cap. de modo restituendi. Idem iudicium de illis alius, ut si dicat, in hac re erravi non mihi credatis, etiam si verè dicat, iuxta illud Prouerborum 14. errat omnes, qui operantur malum: tum etiam, si dicat in hæc, stultus, & ignoranter sum locutus: esto omnis peccans verè dicatur ignorans secundum Philosophum, siue per ignorantiam intelligas errorem intellectus cum D. Thom. siue solum errorem electionis cum Scoto. Parum enim apud astutos hæc prodesse solent.

Alij ergo alias formulas accumulant, magis tamen probanda: omnes illæ, ac solæ, quibus per conuenientes amphibologias decepti homines conceptam infamiam deponant: vti enim licet amphibologia, quando oportet celare veritatem ut cum communi Doctorum sententia, libro de correctione iudiciali videbimus, quod vel exemplo sancti Raphaëlis edocemur ad Tobiam per amphibologiam asserentis, Tob. 5. Ego sum Azarias magni Anania filius: quare volunt aliqui fas esse dicere, se non auduisse, vidisse v. crimē, quod de alio ante affirmasti subintelligendo, ad dicendum, atque id ipsum fas esse iurare. Hæc tamen amphibologia non videtur secuta, quia ut lib. proxime citato planum fiet, talis esse debet, ut iuxta communem vsu in aliquo sensu sit secundum se vera locutio, vel saltem quoad mentem interrogantis. Hæc autem talis non videtur, nec conuincit illud Christi Marci 13. De die, inquit, illo, & hora nemo scit, nec filius hominis, nempe ad dicendum, ut exponi solet; quia Christus, ut homo diem iudicii sciebat per secretum à Deo commissum: ita enim Christo homini diem iudicii sub secreto manifestauit, ut nemini mortalium in terra reuelaret: quæ autem per secretum commissum scimus, si rogemur sine mendacio dicere possumus absolute, nos nescire: quia mens interrogantis est interpretanda, an sciamus in eo foro, quo licet reuelare possumus, alioquin peccaret interrogando, tum contra iustitiam cum iniuria eius, qui secretum commisit, tum contra caritatem per scandalum, incitandò alterum ad reuelationem secreti.

Nec etiam illa locutio caret calumnia, quam docet Barr. Med. de instructione confessorum,

Quando qui verè est infamatus ab illo qui vult deest, an meriti liceat, ut fama ei restituatur.

Amphibologia est loquendi, sed quomodo de hoc dicitur. tam.

Christus quo modo negauit se nescire diem iudicii. Vnde Maldonatus in cap. 24. Matth.

Fama facili aufertur difficili redditur, primus tamen modus reddendi quæ sit.

Quomodo
potest dicere
se falsum di-
xisse iuxta
modum.

6, 33. 6. 7. regula 4. ut dicat nesciri quod dixi, falsum dixi, non dixi verum, accipiendo hæc de veritate non quidem speculativa, sed practica: nec enim in sensu aliquo communiter recepto verificari poterit de eo, qui verum dixit, nam me dixisse falsum, vel non dixisse veritatem, nihil aliud significare videtur, quam fuisse mentitum, siue formaliter, siue materialiter tantum; nec de veritate practica operationis, sed de veritate enunciationis ab audientibus vulgò accipitur.

Quomodo sit
dicendum An
horum senten-
tia.

Illam igitur aptior amphibologia videtur, si dicas, quando hominem infamavi, putabam me verum dicere, et tamen diligentius considerata, inveniri me mendacem fuisse, idque poteris sine peccato iuramento confirmare: cum verè scriptura testetur Psal. 115. omnis homo mendax, & si recorderis te fuisse aliquando mentitum, etiam addere, ac iurare poteris te fuisse mentitum, nihil amplius exprimendo, apud te tamen intelligendo in te alia, quamvis audiens falsò id accipiat de te prius abs te audita. Atque si Hostiensis assertum in hunc modum explices, recipi potest.

Poteris etiam dicere, quod de N. dixi, non credis, quod ex mea malitia id dixi: & si opus sit, fas erit iurare: verum enim iuras, cum ex proptia tua malitia fuerit, quod proximum scienter infamaveris. Quando tamen per huiusmodi amphibologiam non sufficienter deterferis infamiam, quod sæpe continget, præsertim si cum cællidis, vel his qui hunc modum restituendi per amphibologias iam audierunt, res agatur, ad sequentes modos deveniendum erit. Sæpe tamen fiet, ut si non omnino saltem ex parte per has amphibologias ita infamiam imminueris, ut ex firma opinione iam levis suspicio euadat, pro qua iam minor debetur restitutio, atque adeo si exhibitionem laudis, honoris, ac reverentiae condignam damno remanenti quoad æqualitatem adiunxeris, iam plena compensatio in proprio, vel quasi proprio genere bonorum euadet.

4
Altera fama
compensatio.

Secundus modus est per compensationem in alio genere bonorum, ut per pecuniæ, vel alterius beneficii, æquivalentis damno famæ, exhibitionem, aut bonorum spiritualium, orationum scilicet, ac satisfactionum propriarum, tum sacrificiorum, ac similium pro infamato oblationem. Hoc tamen locum habet, & in obligatione est, quando nec remissio obtinetur, nec proprio in genere satisfactio famæ fieri potest, nisi fortè hunc potius velle infamatus verisimiliter credatur, quod raro continget, si inter viuos adhuc sit, secus si iam defunctus sit: vide D. Thomam. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 2. Adrianum quodlib. 11. quest. 1. littera S.

5
Quomodo po-
tenda sit ab
infamato in
fama remif-
sio.

Tertius ac optimus modus est ex Dno Antonio, 2. p. tit. 2. cap. 2. §. 3. Adriano de restitutione, fol. 196. pag. 2. Sota de tegendo secreto membro 1. q. 3. Navar. cap. 18. num. 49. & aliis, si remissionem infamiae ab infamato, siue per te, siue per alium obtineas: cum enim quisque sit dominus suæ famæ (quidquid neget Caiet. 2. 2. quest. 73. art. 2. ac Maior 4. d. 15. qu. 16.) rectè eam condonare poterit. Poteris verò per te quasi tertiam personam agendo, remissionem petere; nec enim opus est, ut te prodas, si secreto famam læsis: nec item, ut in specie famam declares. Opus tamen erit, ut infamatus tantum infamiae saltem in genere intelligat, quantum satis sit ad iniuriæ suæ quantitatem suspicandam. Rectè autem notavit Nau.

A vbi supra num. 47. per t solam conversationem, ac familiaritatem, nisi alia accedant indicia, neminem censendum esse iniuriam remittere.

Quartus denique t modus addi potest, nempe per compositionem, siue transactionem, quando liberalis omnino remissio non obtinetur, nec alia via restituendi restat: scilicet de consensu infamati infamans partem infamiae resarciat, tribuendo aliquid, reliquam gratis remittat infamatus.

S V M M A

- 1 Si infamans dum vivit, non restituit, obligatio transit ad heredem iuxta vires hereditatis.
- 2 Damna lucris cessantis, vel iacturæ emergentis, ab infamia fecuta, ab heredibus etiam restituenda sunt.
- 3 Qui infamavit aliquem, qui iam defunctus est, ipsi defuncto; non vero heredibus restituere debet, quod per exhibitionem suffragiorum accommodatè fiat.
- 4 Si moraliter constaret defunctum in inferno esse, nulla ei fama restitutio deberetur.
- 5 Si defunctus damna viros, actionem pro infamia intemisset, ad heredem transiit ius prosequendi eam.

An obligatio restituendi famam transeat ad heredes defuncti infamantis?

Q V A E S T I O II.

P

R I M A t propositio sit. Si infamans, dum vivit, non restituit, obligatio restituendi famam iuxta vires tamen hereditatis, ad heredes ipsius pertransit. Ita Adr. quodlib. 11. littera S. Navar. cap. 18. num. 46. & alij, idemque de damno corporis, vel bonorum exteriorum per defunctum alteri dato; cum in foro conscientie, quam in foro fori dicendum est. Ratio, quia, ut questione præcedenti dixi, resarcire in vita defunctus per pecuniam suam debuerat damnum famæ, si alia ratione resarcire non poterat: ergo, ad quos transiuerit iure hereditario debitoris iam defuncti pecunia, non erunt immunes ab eadem obligatione, quam per eandem pecuniam defunctus, si aliter non poterat, implere tenebatur. Poterunt tamen heredes infamiam resarcire, per exhibitionem laudis, ac reverentiae, aliis indebitis, æquivalentem infamiae, præsertim si infamatus adhuc vivit, tum etiam reliquis modis, quibus infamans defunctus posset, si adhuc viveret, satisfacere, in eodem enim iure succedunt defuncto.

Secunda propositio. t Cetera damna lucris cessantis, vel iacturæ emergentis in bonis externis, siquæ fortè ex tali infamia fuissent consecuta, ab heredibus per bona ipsius defuncti, iuxta vires hereditatis infamato, vel heredibus infamati resarcienda erunt, si defunctus infamans dum viveret, non restituit. Hæc certior antecedentes, probatque ex capite finali de sepulturis, capite in literis de raptoribus, & capite à nobis 2. de sententia excommunicationis, vbi decernitur heredes teneri resarcire damna illata per defunctum. Ratio autem in

1
Restituere to-
nentur heredes
famam, si
vivi non re-
stituerit.

Quomodo he-
redes famam
restituunt.

2
Heredes dam-
na restituere
tendentur, quia
infamatus
passus est pro-
pter infamiam

est,

est, quia debitum honorum externorum contractum à defuncto cum hereditate, transit ad heredes personam defuncti representantes: constat autem, si defunctus infamatus viueret, ad ea damna restituenda per alia sua bona externa obligandum fore. Ius item, quod infamatus habebat, ut sibi eadem damna resarciretur, ad ipsius heredes transmittitur.

Quæres, an fama defuncti per iniuriam ablata similiter heredibus restituenda sit? Sit tertia propositio. † Si aliquem diffamasti, qui iam defunctus sit, ipsi heredes, non heredibus famam teneris restituere, in eo verò statu magis accepta erit satisfactio defuncto per exhibitionem suffragiorum, & cæterorum bonorum spiritualium tuorum, quam per alia bona; applicare autem tantum ex illis debes, quantum Dominus scit ad plenam satisfactionem sufficere: probatur propositio; quia fama non est bonum, quod ad heredes transmitti possit, ergo non habent ullum ius, ut ea sibi restituatur, vel aliquid pro ea.

† Unde si moraliter constaret, defunctum in inferno esse, iam nulla à te restitutio deberetur propter famam ablatam. Damnato enim non debetur, quia cum iam proximus tuus esse desierit, nullam ei facies iniuriam non restituendo: nec etiam heredibus, cum ius ad eam restitutionem non habeant; nisi fortè famam eorum simul cum fama defuncti læseris; ut si defunctus fuisset à te iniuste de hæresi accusatus, &c. damnatus, filij etià infamiam sustinerent. Verùm illis famam restituere tunc teneris, non quam à defuncto, sed quam ab ipsis, quæ distincta est, abstulisti.

† Quarta, ac præcedens limitatio sit. Si defunctus actionem pro infamia contra te intentasset, litemque contestatam reliquisset, iam ad heredes defuncti transisset ius prosequendi litem, atque adeò si in pecunia damnatus fuisses, ea iure hereditario ad illos pertineret. Probatur quia iam inter bona, in quibus heredes defunctis succedunt, computatur ius ad actiones intentatas & contestatas, ut alibi plenius videndum erit.

S V M M A.

- 1 Honor per contumeliam ablatum omnino restituendus est.
- 2 Verba iniuriosa per iocum ordinarium dicta, peccatum mortale non continent.
- 3 Quando ex facto, vel verbo contumeliose infamia diffamatur, non tantum honor, sed etiam fama restituenda est.
- 4 Qui defectum alicuius vni tantum dicit, & iste postea alijs diuulgat; primus infamator solus tenetur restituere famam apud illum, cui dixit, si prudenter credidit ipsum fuisse celaturum defectum; contra verò, si talis non credebatur.
- 5 Modus proprius restituendi honorem ex D. Thoma, est per exhibitionem externam reuerentia, & honoris, æquivalentem tamen.
- 6 Ad restituendum honorem, nec semper opus est veniam petere, nec semper sufficit.
- 7 Quando laesus non vult aliam satisfactionem recipere, nisi veniam petitionem, qui non potest damnari integrè per aliud bonum eiusdem generis resarcire, ad veniam petendam, obligatur.
- 8 Quando offensus non vult acceptare aliquam satisfactionem, quia sapè huiusmodi satisfactiones

pro noua offensa reputantur: deobligatur offendens à restitutione, siue fama, siue honoris: nisi de animo illius dubitetur, sentendus est.

Quomodo honor restitui debeat?

Q V A E S T I O XII.

D. Thom. 2. 2. quest. 72. art. 2.



B E R T V M est non † solum pro fama per detractionem ablata, sed etiam pro honore, qui per contumeliam auferitur, deberi ex natura rei, ratione scilicet iniustæ acceptionis, satisfactionem, qua integrè iniuria compensetur: eoque magis, quo maius peccatum est ex suo genere contumelia, quam detractio; ut pote maius bonum auferens: unde eadem verba dicta in absentia, animo etiam detrahendi, sapè non satis erunt ad culpam mortalem, quæ tamen si in præsentia dicerentur, contumeliæ mortalis damnarentur: si enim Petrum, v.g. in absentia dices fuisse mentitum, vel cum appelles canem, caprum, villanum, ludæum, fatuum, nequam, & similia regulariter à culpa mortali eris excusandus: nisi fortè animum inferendi notabilem contumeliam per hæc haberes: à qua tamen si in facie ei diceres, raro fores excusandus, nisi fortè id faceres animo corripienti tamquam pater, dominus, vel præceptor, qui auctoritatem corripienti habent, vel nisi pueris dicerentur, qui tantum minus contumeliæ capaces sunt, quantum minores sunt. Unde cum Christus Matth. 5. ait, Si quis dixerit fratri suo, fratre: reus eris gehenna ignis, notanter adiecit, fratri, ut inter æquales sententia procedat, † quapropter per iocum ordinarium, hæc & similia etiam inter æquales dicta, peccati mortalis notanda non essent, cum non intendatur proximi dehonoriatio iuxta D. Thomam, 2. 2. quest. 62. art. 2.

D I X I, ordinarium, quia si per iocum notares Sacerdotem, v.g. de reuelatione sigilli sacramentalis, vel alapa percuteres, vel honestam feminam adulterij notares, iam à mortali non fores excusandus; siquidem limites ordinarij ioci transgredieris. † Quin etiam addo, si coram alijs verbo, vel facto interres contumeliam, unde infamia diffeminaretur, iam non tantum honoris, sed etiam fame restituendæ reus esses, ut si alteri coram alijs colaphum incuteres, & id secretò factum diuulgares, vel feminam non solum opprimeres, sed de eo apud alios te iactares: si tamen illa seipsam postea infamaret conquerendo de te: immunis esses à fama, non tamen honoris restitutione. Similiter si per obliuiscam epistolam illi irrogares contumeliam, non teneris ad restitutionem fame in cōscientia, si inuincibiliter ignorabas, ab alio prius fore legendam, qui feminam diffamaturus esset, quod ipsa scilicet sciret legere, & per fidelissimum nuntium mitteretur, si fortè fortuna inde lætio fame secuta sit. Vide, quæ diximus quest. 7. Ratio, quia præter prudentis intentionem ex contumelia damnum fame secutum fuit.

Ex † eodem fundamento colliges decisionem illius questionis, an si Titio dixeris defectum infamem Sempronij: Titius verò apud plures alios

3 Defunctum qui diffamatur, compensare illi famam tenetur, non habere debet.

4 Defunctus in inferno posito nulla restitutio facienda.

1 Honoris detractionis maior est quam fama.

2

Qua contumelia rati per carum mortalis facimus.

3

4

ipsum divulgauerit, tenearis ad resarciendum damnum tam apud Titium dumtaxat: an verò apud omnes etiam alios? Quaestioni respondendum est, si Titius talis erat, ut à prudente debuisset omnino credi eum celaturum, satis tibi erit apud ipsum famam Sempronij restituere, quia illa divulgatio ad alios censetur à casu, & præter intentionem euenisse: quod si talis non credebatur, apud reliquos etiam tibi fama resarcienda erit, cum subsequenter etiam divulgationis moralis causa fuerit. Sed iam de modo restituendi honorem.

† Modus proprius restituendi honorem ex D. Thoma, 2.2. quaest. 62. art. 2. ad 3. communiter recepto est, per exhibitionem reuerentiæ externam, & honoris, æquivalentem tamen. Verum cum reuerentia per capitis apertionem, genu flexionem, assurrectionem, ac veniæ pro culpa agnita petitionem, aliisque modis exhibeatur, quoniam modo id fieri debeat, dubitabis. Quidam respondent fieri debere per veniæ petitionem. Verum quamuis non sit negandum eum modum esse maximè accommodum, ut notat Sorus 4. de iustitia, q. 6. art. 3. ad 5. idque ab Augustino in regula Monachis commendatur; † certum tamen est, nec semper opus esse veniam petere, nec etiam si petatur, semper sufficere. Primum assertum probatur, tum quia ex damno dato solum consurgit obligatio compensandi illud integrè per bona aliqua eiusdem generis; non verò per quamcumque rem læsus voluerit. Tum quia, nec prælati à subditis secundum Augustinum, nec similiter domini à seruis, ac famulis, nec parentes à filiis familias, nec secundum Sorum nobiles à plebeiis cogendi sunt veniam petere: nisi fortè quando alia via læsis satisfieri non potest, ut alij limitant. Secundum assertum probatur: quia si quem alapa affeceris, aliave graui contumelia, nequaquam per solam veniæ petitionem satisfeceris. Vide Sorum, ubi suprà, & Caiet. 2.2. quaest. 62. art. 3.

† Quando tamen læsus aliam nollet satisfactionem recipere, præter veniæ petitionem, si non posses damnum integrè per aliud bonum eiusdem generis resarcire, ad eam petendam te obligat Ledesmius 2.4. quaest. 18. art. 2. nec satis tunc esset si per pecuniā potius velles satisfacere. Ratio, quia satisfactio de iustitia debet fieri in eodè genere rerum, si possibile sit. Cum ergo veniæ petitio ad idem genus honoris per contumeliam ablati pertineat, si per aliam honoris exhibitionem integrè satisfacere non potes, ad veniam petendam à læso alias satisfactiones repudiante obligaberis. Hinc etiam Augustinus in regula, religiosi ad petitionem veniæ obligantur, quod nec per bona externa, quibus carent, nec regulariter per alia bona honoris sufficienter, nec statim, pro ut opus est, satisfacere valeant.

Aduerte † tamen multos sæpè excusari à restitutione honoris, ac famæ, quòd offensus pro his rebus, nec pecuniā, nec quidquam aliud in compensationem recipere velit; imò nec veniam à se peti; quòd tales satisfactiones pro noua ignominia ducat: alia autem via sæpè satisfactio fieri non possit. Quando igitur audis compensationem honoris, ac famæ, si in eodem genere bonorum fieri nequit, faciendam esse per pecuniā, aliudve bonorum genus, accipiendum est sub conditione, quòd læsus id velit: quòd si de eius animo non constet, tentandus erit, an eam velit: si assentiatur,

utilius tibi erit cum eo transigere petendo, ut aliquid recipiat, remittat reliquum.

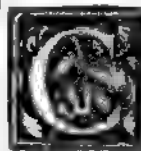
S V M M A.

- 1 Quando infamia illata longè minoru à prudente æstimabitur, quam vita, honor, vel fama infamantis, non tenetur in eo casu infamans cum periculo earundem rerum totaliter amittendarum ad satisfactionem.
- 2 Contra verò quando infamia tanti, vel ferè tanti æstimabitur, ac fama, vel vna infamantis, etiam cum periculo earum ad restitutionem tenetur.
- 3 Toties fas est omittere, vel differre restitutionem; quoties læsus irrationabiliter inuitus credendus sit, nisi consentiat.
- 6 Si aliquis proximum infamat, & ab illo etiam infametur aequè, necer de iustitia ad restitutionem obligatur.
- 5 Si aliquis debeat alicui certam pecuniā, & ab ea accipiat infamiam, vel contumeliam æqualis æstimationis, rectè recompensationem facies, nihil restituendo.
- 6 Quando infamia per obliuionem omnino sepulta est, non tenetur infamator ad restitutionem; quia tamen regulariter constare non potest de tali obliuione semper cum cautela restituenda est fama, iuxta illa, quæ dicta sunt quaest. 10.
- 7 Quid faciendum, & qua cautela vitandum, quando infamia iam oblita existimatur, non tamen cerò scitur.
- 8 Qui iuridicè accusatur, si negando crimen, damnum deducit fama accusantis, ad restitutionem illius tenetur.
- 9 Qui iuridicè non accusatur, etiam si crimen negando, sequatur infamia accusantis, non tenetur ad illam restituendam.
- 10 Qui ad declarandam sui peccati circumstantiam reuelat confessorio crimen tertij, non tenetur ad restituendam famam apud confessorium, modo inde non sequatur, nisi mala tantum confessorij opinio de tertio; nec sint magno incommodo, vel difficultate possit alius queri, nec confessio differri.

Quibus euentis omitti, vel differri possit famæ, & honoris restitutio?

Q V A E S T I O XIII.

D. Thom. 2.2. quaest. 62. art. 6.



CAIETANVS 2.2. quaest. 62. art. 6. & Nauar. cap. 17. num. 56. & 89. Pro regula statuunt neminem esse obligatum ad satisfaciendum damnum inferioris ordinis proximo illatum, cum detrimento suorum bonorum superioris ordinis. Cum verò inter bona temporalia vita honori, ac famæ; honor verò, & fama bonis fortunæ antecellat, sit ut quoties non potes resarcire damnum bonorum fortunæ, nisi cum detrimento tuæ famæ, ac honoris, & à fortiori, vitæ; vel damnum famæ, ac honoris sine periculo vitæ, liber sis à restituendo. Hæc regula absolute ac-

An verò sit nomen obligari ad restitutionem bonorum inferioris ordinis cum damno bonorum superioris ordinis.

5 Modus restituendi bonum apud alios qui sit.

6 Veniam non semper à subditis petere necesse est.

7 Quando læsus vult sibi satisfieri, per veniæ petitionem, si ea debet fieri.

Religiosi cum ad veniæ petitionem obligantur.

8 A restitutio- ne honoris ac famæ si læsus non vult, læsus excusatur.

cepta non placet Soto 4. de iustitia q. 6. art. 3. & q. 7. artic. 2. nec etiam nostris post Adrianum 4. de Restitutione, & Maiorem 4. d. 15. q. 17. Cum enim damnum bonorum superioris ordinis latitudinem habeat, tam parvumque interdum recipi possit, ut multò minoris æstimeretur, quam damnum boni inferioris, nulla ratio permittit, ut deobligetur à restituendo damno inferiori maioris multò æstimationis, quod sine levisimo damno boni superioris refarciri nequit; sicut nec deobligaris à restituendo damno argenti alieni, quando sine detrimento aliquo auri, quod solum fortè habes, restituere non vales.

† Has igitur potius observa regulas. Prima est: quando bonum famæ, ac honoris per te iniuste ablatum, longè minoris à prudente æstimabitur, quam vita tua, fama, honorve tuus, non teneris pro tunc cum periculo probabili vitæ, toriusve famæ, vel honoris tui ad talis infamæ, contumeliæve satisfactionem. Quamvis tenearis tunc quantum in te erit, per alia bona eiusdem, vel alterius generis damnum compensare. Si tamen detrimentum tuum non longè prævalet detrimento proximi, quoad hæc bona, damnum proximi, non obstante tuo, teneris refarcire.

Secunda † quando ex infamatione, qua alterum iniuste affecisti, simul vita ipsius periclitaretur; vel esto non periclitaretur, si detrimentum famæ, honoris, & aliorum bonorum, quod illi, vel fortè etiam consanguineis simul intulisti tanti vel ferè tanti, quanti tua vita æstimaretur etiam cum periculo propriæ vitæ, illud damnum, si potes, teneris refarcire. Exempla utriusque regulæ facile occurrent. Ratio verò earum est. Quod quisque damnum à se illatum tenetur restituere etiam cum aequali, vel paulò maiori detrimento suo, non tamen cum longè maiori, præsertim in te proposita: hoc enim casu irrationabiliter, à te satisfactio peteretur: in illo verò melior debet esse conditio innocentis, quam tua.

† Vtraque regula comprehendit sub hac tertia magis generali potest, toties fas est omittere, vel differre restitutionem famæ, ac honoris, tum etiam cæterorum bonorum, quoties eam facere non potes sine tuo tanto detrimento boni superioris, vel etiam eiusdem ordinis, ut irrationabiliter iniustus credendus sit læsus, nisi consentiat. Ex his facile in particulari deduces eventus, in quibus deobligaris, esto non obtineas remissionem, vel per impotentiam simpliciter restituendi, vel per ignorantiam iuris, vel facti excuseris.

† Quæres tamen an in damnis famæ, ac honoris, locum habeat mutua compensatio, ut si v. g. tantum te iniuste infamaui, vel inhonoravi, quantum à te iniuste infamatus, ac dehonoriatus sum, neuter ad satisfactionem de iustitia teneatur: nam de caritate maxime ad vitandum scandalum constat, etiam si mihi remittas infamiam, me sub peccato teneri eandem tibi refarcire, si valeo, saltem in casu, quo tertius eâ tibi ex caritate, si commodè posset, teneatur refarcire. Ad quæstionem respondeo affirmatiue: quidquid Caiet. ac Maior ex falso suo fundamento, quod nemo sit suæ famæ dominus refragentur, nec enim est maior ratio in iis; quam in aliis bonis, in quibus compensatio admittitur. Si quis tamen plus læsisset, ad excessum de iustitia teneretur. Imò † addo si debeas Titio centum aureos, & ipse tibi infamiam, vel contumeliæ æqualis æstimationis irroget, rectè te

A compensationem facere posse, nihil illi restituendo, si restituere non vult. Leges legitimæ compensationis ex materia de restitutione recolito.

Quæres secundo, an si per obliuionem infamia omnino sepulta sit, vel ij, apud quos diffamasti, defuncti sunt, subsistat adhuc obligatio restituendi? † Respondeo iuxta ea, quæ quæstione 9. dicta sunt, restitutionem ex natura rei deberi fortè, vbi famæ positiuè, hoc est, clarè notitiæ, ac laudis damnum præcesserit obliuionem; quamvis non tenearis ad restituendam famam posito, quod per obliuionem recuperata sit. Verum quia regulariter constare non potest de tali obliuione quoad viuos, sed sæpe continget, ut quæ mala ab hinc multis annis de proximo, siue verè, siue falsò dixisti, recordemur, crederem restituendam esse famam iuxta ea, quæ quæstione 10. circa primum modum diximus. Cum † ea tamen cautela, ut non innuas in particulari te hoc, vel illud de. N. olim falsò dixisse, nec roges prius in generali, an recordemur de aliqua infamia per te irrogata. N. quidquid contrà suaserit Nau. cap. 18. num. 47. & alij: ut si dicamus adhuc recordari, restituas: secus, si negemus: sæpe enim hac ratione in memoriam reuocabis, quod obliuioni traditum erat, ac dum sanare vis, vulnus refricabis. Accedit, quia facile quisque falsò negabit se recordari. Sed, ut alij volunt, de infamato sermonem super materia contraria inferere debes cum dexteritate, ne quis putet te pro restitutione id facere, alioquin potius infamiam sæpe confirmabis, ut notat Caiet. 2. 2. quæst. 61. art. 2. deinde si falsum erat, quod dixisti, iures te nihil vniquam tale in eo notasse; quod si verum erat ad amphibologiam recurras, ut si fortè olim dixisti te vidisse Titiam adulterantem, sermonem de ipsius honestate ex occasione aliqua mouendo, te nihil vniquam impudicitie in ea vidisse asseueres, iuxta ea quæ dicta sunt q. 10. Nihilominus quia hi, à te olim contrarium audierunt, credent te fortè obliuisci; nisi palinodiam recantes, satius erit si adicias te nihil vniquam notasse: licet olim falsò aliquid ei imposueris, nihil particulariter exprimendo. Si tamen verum dixeras, iures, si opus sit, te ex malitia tua contrarium asseruisse, vel quod te diligentius expansa mendacem inueneris, ac mentitus fueris, (in alia scilicet re, quam apud te per amphibologiam intelligas,) quod si hæc satis non sint, per alios modos quæst. 10. explicatos satisfacies.

Quæres tertio, an si de vero crimine † accuseris, neges verò illud, tenearis accusatori de infamia, quem calumniatorem indirectè facere videris? Respondeo, quod si iuridicè accusabaris, & negando dedisti illi damnum famæ, teneris de infamia; iniuste enim illud intulisti: ac proinde vel apud iudicem durante iudicio te reuocare teneris, si absque damno alio tuo longè maiori facere potes, quale esset grauis pœna corporalis, aliudve simile, vel aliis modis iuxta propositas regulas illud refarcies, dixi, si damnum dedisti, quia regulariter, ut notat Caiet. vbi supra, & verbo restitutio cap. ultimo, casu primo, non proinde patietur calumniatoris notam, quod communiter homines putent te per mendacium negasse, ut pœnam euitares, vel accusantem in probatione defecisse, ex defectu testium, cum tamen bona fide processeris.

† Si verò non iuridicè accusabaris, crimenque negasti, quod reuera commisisti, vel falsò tibi imponi asseruisti, te non teneri de infamia tenet Sco-

Quando quis tenetur ad restitutionem infamæ quæ omnino sepulta sit.

6

Quomodo hac fama restituenda sit.

7

Qui accusatus iniuste, negat quod ab eo dictum fuerat, quomodo accusatori satisfaciat.

8

Qui non accusatus iniuste non tenetur crimen fateri quod ab eo factum est.

9

Quando boni inferioris ordinis prauis bono superioris ordinis, quid sit satisfactio.

1

Quisque damnum à se illatum compensare tenetur cum aequali suo, vel maiori.

2

An in damnis famæ & honoris locum habeat compensatio.

4

Si creditor Titij centum aureos, & æquale damnum in fama & honore intulerit, non tenetur solgere.

5

tus in 4. d. 15. q. 4. Rich. q. 3. circa primum principale. Gabr. & Maior q. 16. Adrianus q. de restitutione fame ad initium. Syl. ver. restitutio 3. §. 3. Sotus in 4. de iustitia q. 6. art. 3. ad 4. Nau. c. 18. n. 48. & alij communiter: quamvis Caiet. vbi supra nec etiam admittat posse absolute negare crimen commississe, absque onere restituendi famam, si forte laederetur, etiam in secundo casu, quo praeter ordinem iuris accusaris, cum indirecte sequatur accusatum fuisse mentitum; sed tantum te posse dicere, nego proposita, probentur: stat tamen fundamentum communis sententiae, quia cum iuste possis in secundo euentu famam tuam per negationem criminis defendere; nihil iure tuo utendo contra iustitiam peccas: non secus ac is, qui cum moderamine inculpatae tutelae inuasorem occiderit, teneris tamen de caritate, si absque praediuicio notabili posses, fame eius consulere, eum a calumnia excusando, ac dicendo, quod forte rectam habuerit intentionem, crediderisque se posse crimen probare, vel alio congruo modo, ut aduertit Scotus, Syl. Maior, ac Sotus.

Quomodo moderanda sit hac communis sententia.

Moderanda nihilominus haec communis sententia videtur quoad secundum euentum cum Ledesin. 2. 4. fol. 243. ut procedat, si forte credidisti te, non aliter sufficienter fame consulere, nisi asseuerando falsum esse, quod ab accusatore obijceretur: etenim si per modum illum a Caiet. propositum sufficienter te defendebas, videris defensionis limites excessisse, ac proinde contra iustitiam peccasse sub onere restituendi partem fame, quam per excessum abstulisti. Verum si defensionis excessus tantus non sit, ut facile quis eum si vellet, posset videre, non videberis ad restitutionem cogendus, maxime cum eiusmodi excessus vix a constitutis in simili angustia dignoscitur soleat. Interdum etiam laesionem fame per excessum ablatae, compensabis per iniuriolam suspicionem, quam iniuste de te accusator excitauit, si forte vlla remaneat, quod te non bene purgaueris.

Qui in confessione detegit alterius crimen ad confessionem suam perficiendam necessarium, non est dicendus infamatus.

10

Quaeres ultimo an tenearis de infamia, si reuelles confessorio crimen alterius, quando necessariam circumstantiam tui peccati aliter explicare non potes, v. g. stuprum cum sorore eidem nota? Respondeo negatiue, † fas enim est, ac proinde teneris reuelare, modo inde non sequatur aliud, quam mala confessorij opinio de tertio, nec sine magno incommodo, vel difficultate possis alium, cui sit ignota quaerere, nec confessionem differte. Ita Diuus Bernardus de formula honestae vitae, Diuus Thomas 4. distinct. 16. quaest. 3. & opusculo 12. art. 6. Diuus Bonauentura 4. 2. p. distinctionis 21. art. 1. quaest. 3. Richardus distinct. 16. art. 3. quaest. 3. Durandus q. 4. Sotus d. 18. q. 2. art. 1. Syl. ver. confessio 1. q. 24. Angelus eodem verbo §. 3. D. Antoninus, Gabr. Caiet. & alij, quos referunt, ac sequuntur Pedraza in summa super 6. praeccepto, notabili 3. & Cordub. in summa quae. 1. quidquid repugnet Nau. cap. 7. num. 1. & alij a Cordubens. citati. Iterationabilis enim erit, si quis velit ut diminutam confessionem facias, & multo magis, si ipsa etiam apud eundem confessorium debeat fateri. Accedit quia cum utriusque notum sit praecceptum diuinum de integritate confessionis, quando ambo peccant, implicite videntur quoad hoc consentire. Si tamen desit vlla ex praedictis confessionibus, de peccato, ac laesione fame, teneris, nisi bona fides ab utroque excuset. Haecenus de iniuriis circa bonum fame ac honoris. Non

erit tamen abs te sequentem affinemque disputationem adiungere.

S V M M A.

1. Qui sine vi, dolo ac fraude alium ad peccandum induxit, non tenetur de damno spirituali ex iniuria; tenetur tamen ex praeccepto correctionis fraternae, arctius quam alius proximus, eius resipiscentiam curare.
2. Qui per vim, dolum, vel fraudem ad peccatum alium traxit, de iniuria tenetur non solum causam peccandi auferre, sed etiam per admonitiones, preces, aliasque competentes rationes procurare, ut a peccato resipiscat, damnumque resarcire.
3. Qui alium a confessione subtilis iniuste impedit, totum damnum satisfactionis, per proprias satisfactiones tenetur compensare.

An si damnum in bonis spiritualibus inferas, ad restitutionem tenearis?

Q V A E S T I O XIV.



NON est sermo de bonis spiritualibus naturalibus, cuiusmodi est intelligendi facultas, ars, siue scientia; constat enim damnum in iis per iniuriam datum, non minus inducere onus restituendi, quam si in bonis corporis inferretur. Ut si quem maleficio mentis impotem redderes, vel per vim, aut fraudem ab arte, vel scientia addiscenda impedires, praeter iniuriam de bono cessante, tenereris, pro ut in spe existens, deductis tamen expensis, ac labore aestimari solet. Sed questio est de bonis simpliciter spiritualibus, quae ad ordinem gratiae spectant.

Bona spiritualia naturalia subiacent restitutioni, quando quis alteri ea ademit.

Sit ergo prima conclusio. † Si alium ad peccandum induxisti sine vi, tamen dolo, ac fraude, non teneris de damno spirituali ex praeccepto iustitiae: nam de caritate ex praeccepto fraternae correctionis constat, ut libro de correctione fraternae patebit, quod ipsius resipiscentiam procurare teneris; imò arctius, quam quibus alius proximus: haec est Syl. ver. restitutio. 3. §. 1. Soti 4. de iustitia q. 6. art. 3. ad 1. conclusionem 2. & aliorum; quamvis sit contra Scotum 3. d. 15. q. 3. Richard. quaest. 2. circa §. principale, Palud. ibid. quaest. & 2. 2. Gabr. d. 16. q. 17. D. Antonin. 2. p. tit. & c. 2. §. 1. & Adr. de restitutione fol. 190. asserentes inducentem teneri per orationes, exhortationes, & alias convenientes rationes, quantum in se fuerit ad viam salutis eum reuocare. Additque Adrianus neminem posse eiusmodi bonorum restitutionem relaxare, cum non homo, sed Deus illorum sit Dominus. Probatur tamen conclusio. Quia volenti, ac consentienti non fit iniuria, ut habet regula iuris in 6. quamvis ergo ad peccatum induxeris, non teneris de iustitia, nec proinde de restitutione.

Qui sine vi, dolo alterum ad peccandum induxit, ad quid teneatur.

Secunda. † Si quem tamen per vim, dolum, vel fraudem ad peccatum traxisti, teneris de iustitia non solum causam peccandi auferre, quam praebuisti remouendo scilicet vim, detegendo fraudem, sed etiam per admonitiones, preces, sa-

Qui per vim, dolum & fraudem ad peccandum induxit, ad quid teneatur.

satisfactiones, & alias competentes rationes procurare, ut à peccato resipiscat, damnumque resarcire. Ita citari doctores & alij communiter. Ratio, quia fuisti causa iniusta damni. Unde hereticus, qui prava dogmata docuit, tenetur se reuocare, & quantum in se erit, disseminatos errores ab aliis extirpare: similiter si malitiose docuisti contractum esse iustum, qui iustus non erat, ad detegendam deceptionem, & damna subsequuta teneris. Si tamen quem item forte iniuste à consecratione lubilis impedivisti, cur damnum satisfactionis à te illatum, non teneberis per tuas satisfactiones de iustitia compensare, quando bonum eiusdem generis est, & mutuo communicabile? Remitti tamen potest restitutio eiusmodi bonorum, cum eorum dominium, quantum satis est, ad hunc effectum habeamus.

3
Impedivisti à consecratione lubilis, ad quod tenetur

S V M M E.

- 1 Qui absque vi, dolo, & fraude alium ab ingressu religionis impedivisti, si id absque rationabilibus causis feceris, peccasti mortaliter, non tamen tenetur ad aliquam restitutionem.
- 2 Qui dolo, vel fraude ab ingressu religionis alium avocavit, tenetur ad restitutionem tam avocato, quam religioni.
- 3 Qui dolo, vel fraude alium ab ingressu religionis, vel de novitiatu avocavit, tenetur ad compensandum omne damnum religioni sequutum, omnesque proventus, & utilitates, prout tamen ista in spe, & ex mutabili hominis arbitrio dependentia, aestimari solent.
- 4 Qui hominem religioni emancipatum, ab ea extractum, & alia ratione damnum resarcire non potest, ad ingressum in eandem religionem non est obligatus, nisi alioqui ad religionem esset aptus, ad eamque à Deo vocaretur.
- 5 Qui novitium à religione absque causa rationabilis extrahit, ex duplici capite peccat mortaliter, ipsum scilicet scandalizans, & iniuriamque religioni faciendo, ad quam restituendam, simulque damnum sequutum erit obligatus.
- 6 Illicite est novitium extrahi, etiam examinanda vocationis pretextu, praesertim si id fiat à potestate laica; si vero à potestate Ecclesiastica regulariter etiam, non est licitum, nisi prius constet, ingressum non fuisse legitimum, vel talis vehementer presumatur, & à parentibus prius probetur.

An si quem ab ingressu religionis, vel post ingressum retraxisti, tenearis ad restitutionem?

Q V E S T I O X V.

Qui sentiant alium qui retraxit aliquem à religione, de bene religionem ingredi.

DIFFICULTAS est cum precedente coniuncta. D. Antoninus, ubi supra, Palud. loco supra citato, Adrianus q. 3. de restitutione ad finem, & alij in utroque euentu te obligant ad illi rursus persuadendum ingressum, aut loco illius, ad

alium aequè utilem religioni querendam, vel si non potes, ut tu ipse ingrediaris.

Sit tamen prima conclusio. Si quem remota vi, fraude, ac dolo avocasti ab ingressu, quidquid sit de peccato, (quod mortale censeri debet contra proximi caritatem, nisi adsit rationabilis causa iustificans tanti boni spiritualis detrimentum) non tamen teneris de iustitia, ad restitutionem illi faciendam. Non in primis religioni, cum ipsa in eam nondum ius ullum acquisierit, qua etiam ratione sine iniuria religionis eiusdem illi ingressum in alteram persuadere poteris? in quo cōtinentur nobiscum Rich. ubi supra, circa 1. principale q. 4. ad 6. Syl. & Sorus, ubi supra, Navar. cap. 12. n. 45. non item ingressuro, quia *volenti non fit iniuria*: esto iniquo animo feceris; mala enim intentio absolute non facit te restitutioni obnoxium, quidquid Rich. & alij videantur repugnare.

Secunda conclusio. Si quem vi, dolo, vel fraude ab ingressu avocasti, obnoxius restitutioni es ex debito iustitiae, tam avocato iuxta quantitatem iniuriae, quam religioni iuxta speratam utilitatem, consideratis tamen circumstantiis, per quas ea poterat impediri. Probatum quia uterque ius iustitiae habebat, ut per iniuriam ab eiusmodi bonis non impediretur. Et a fortiori, si iam esset per vota status, religioni addictus.

Sed quantum restitutio in utroque euentu huius conclusionis fieri debeat merito rogas? Navar. solum te obligat, ut eidem, vel alteri aequè utili ingressum suadeas, etiam si non persuadeas. Verum, iam supra vidimus, neminem à damno dato restituendo per se deobligari, quamdiu de facto non resarcitur. Dicendum tamen est, secundum communem sententiam, quod si religiosus à te post vota status emissam extractus, vel per vim, sine fraudem, etiam, ante ingressum, aut de novitiatu extractus fuerit aliqua ratione, maxime utilis religioni, vel qui talis fore sperabatur in legendo, predicando, & similibus, ita ut inde haberet vel habitura crederetur aliquos proventus, te ad eosdem restituendos, omneque damnum subsequutum teneri, prout tamen fructus in spe, ex mutabilique hominis arbitrio dependentes aestimari solent.

Quod si hominem iam religioni mancipatum, ab ea extractisti, nec alia ratione restituere possis, communiter Doctores affirmant te ad ingressum teneri, in quibus est D. Antoninus, Pal. Syl. Astr. ubi supra; oppositum tamen ac fortè rectius sentiunt Angelus, verbo religiosus §. 4. Sorus & Navar. ubi supra, quia ad ingressum religionis non solum requiritur maxima libertas, sed etiam speciali Dei vocatione opus est, ut felices exitus sperentur, et in fidei nemo inuitus, sic nec ad opera consilij, maxime ad religionis statum admitti debet, nisi à Deo vocetur: quare si alioquin involuntarius sis, non eris cogendus ad ingressum ex obligatione restitutionis praecise. Accedit, quia medium istud restituendi, ex se nimis difficile, ac extraordinarium est. Quando tamen alioquin ad religionem esses aptus, à Deoque ad eam voceris, poterit habere locum communis sententia iam tunc enim per gratiam vocantem fiet facile, quod per naturam erat valde difficile, nec proinde tristis timebitur exitus, atque adeo nec ex parte difficultatis rei, nec ex defectu liberae voluntatis deobligandus videberis.

Sed quid de novitiis? Respondeo quod si no-

Qui si vi, fraude, ac dolo, a religionem aliquem avocavit, ad m. h. tenetur.

2
Qui vi, dolo, vel fraude avocavit, tenetur & religioni, & avocato.

3
Qua restitutio sit facienda.

4
Qui à religione extractus, tenetur religionem ingredi.

Hoc tamen non probatur. Ad religionem novitius nemo admittitur.

Potest facile per gratiam, quod per naturam erat difficile.

Qui extra-
huit ex reli-
gione novitios
duplicit ex ca-
pite peccant
mortaliter.

A calo ad co-
muni ratione
novitij, qui
ad sacra re-
vertuntur.

utrum sine rationabili causa quocumque prae-
textu à sua religione extrahas, ex duplici capite pec-
cas mortaliter ex genere suo. Vno, contra carita-
tem novitium scandalizando: licet enim novitio
liberum sit egredi, tibi tamen nefas est absque
iusta causa ei præbere occasionem incurrendi
tantum damnum spirituale, quantum est à calo
in cænum suere, ut ait D. Bern. hoc est, à religio-
ne in sæculum regredi. Altero contra iustitiam,
propter iniuriam, quam religioni facis. Cum enim
religionis, siue prælato locum eius tenenti incumbat
ex officio custodia protegendis novitiis suæ
curæ commissis ab omnibus scâdalis; tum etiam
obligatio informandi eos, ut tandem religioni in-
corporentur, in eoque non parvus labor, ac sum-
ptus ponantur iustitiam habet religio ad pro-
pulsandos, imò etiam puniendos iuridicè eiusmo-
di sollicitatores; quare ne demus bellum iustum
ex utraque parte, dicendum erit, eos iniuriam fa-
cere religioni novitiis ad defectionem sollici-
tando contra prædictum ius: quamvis nullam ipsis
novitiis iniuriam inferant. Non secus ac ij, qui fi-
liæ familias suadet, ut cum indigniori matrimo-
nium contrahat invito parente, iniuriam facit pa-
renti, sub cuius custodia est, licet filia liberè con-
sentienti iniuriam non faciat. Atque hoc ex capi-
te non video, quo pacto, à restitutione damni,
quod ex defectione novitij religio fortè suscipit
iuxta ea quæ proximè diximus, sis deobligandus;
quamvis Sorus, ubi suprâ, levis fundamentis ni-
rus, contrarium asseruerit.

A Quid si per potestatem publicam novitius de
novitiatu ad petitionem parentum prætextu exa-
minandæ vocationis extrahatur? Dicendum vi-
detur si potestas secularis illum extrahat, & hu-
iusce rei gratia in aliena domo constituat, non so-
lùm ex prædictis capitibus id reddi illicitum; cum
novitius periculo retrocedendi exponatur: quod
præcipuè ac regulariter continget, si consangui-
neis sollicitantibus ad defectionem communica-
tio cum eo permittatur: sed etiam ex alio tertio
capite, ac multò gravius peccatum erit, videlicet
ob usurpatam in Ecclesiasticos iurisdictionem: in
casu, quo de iure naturali succurrere iniuriam fa-
cientibus potestas publica non teneretur.

B Quòd si per potestatem Ecclesiæ, alioquin le-
gitimam fieret eiusmodi extractio, regulariter
non erit censenda licita, nisi prius constet ingre-
ssum non fuisse legitimum, vel vehementer talis
presumatur, & à parentibus prius proberetur. ut
quod v.g. interveniret vis, vel decipio, vel aliud
impedimentum Canonicum, aliave causa valde
rationabilis, qualis etiam esset, si fortè maiora
scâdala alioquin, vel damna Ecclesiæ, vel religioni
timeretur. Atque extra hos evētus ad prælatos cu-
iusq; religionis ex officio spectat omnibus modis
licitis suum novitium ab eiusmodi lupis in-
vadentibus fortiter, ac prudenter tue-
ri, si boni pastoris nomine
digni apud Deum, &
homines esse
velint.

Potestas secu-
laris non po-
test novitium
prætextu exa-
minis ex no-
vitiatu extra-
here.

Potestas Ec-
clesiastica
quando possit
à novitiatu
novitios ex-
trahere.

FINIS PRIMÆ PARTIS.



SECUNDA PARS

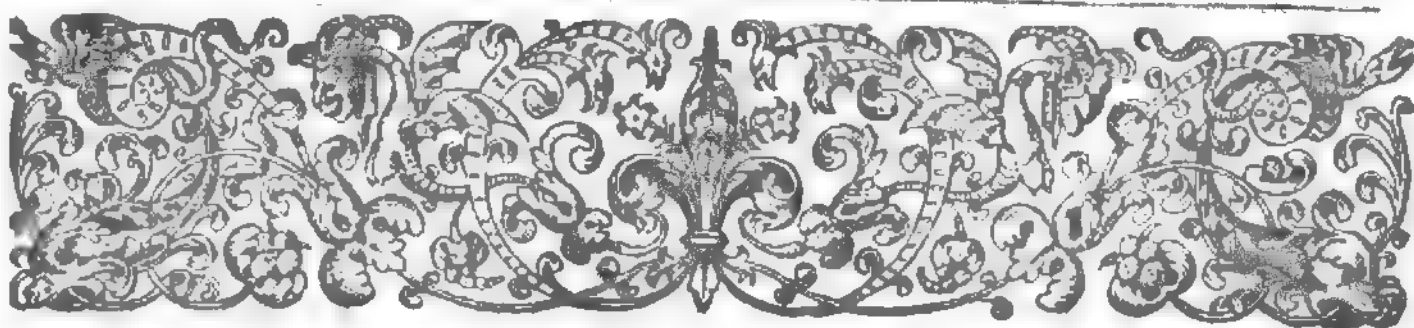
DE

OBLIGATIONIBVS
IUSTITIÆ.

EX CONTRACTV,
ET QVASI EX
CONTRACTV.

COMPLECTENS LIBROS

Decem & Octo.



LIBER PRIMVS DE CONTRACTIBVS IN GENERE.

Secundam iustitia partem inchoamus, precipue differetem de Obligatio-
nibus ex contractu, & quasi contractu: qua tractatio, ut precipua inter
eas, qua de iustitia commutativa agunt, sic ad dirimendas innumeras litium,
conscientiarumque difficultates, qua passim contingunt, non solum Iurisper-
ritis, sed etiam Theologis pernecessaria est. De qua tamen breuiter, quan-
tum nostro instituto opus esse videbitur, Deo fauente dicetur. Antequam
ergo descendamus ad singulorum contractuum tractationem, quam D.Th.
2.2. quest. 77. inchoauit precipuos solum nobis tradendo, opus erit, ut de eis-
dem nonnulla magis communia hoc primo libro explicemus.

De contra-
ctibus quam
sit necessaria
tractatio.

Quid, & quotuplex sit contractus,
& quasi contractus?

QUESTIO I.

S V M M E.

- 1 Contractus proprie sumptus definitur vltre citra-
que obligatio ex partium voluntate, & pactio-
ne surgens.
- 2 Pactum (quod latius patet quam contractus) est
duorum, pluriumve in idem consensus, atque
conuentio.
- 3 Pactum dictum est a pace quasi trahente causa no-
men ab effectu.
- 4 Promissio antequam acceptetur, non dicitur pa-
ctum, nisi forte latius sumptio vocabulo; accepta
vero iam pactum dicitur, licet non proprio
contractus.
- 5 Si contractus late, minusque proprie definiatur, ut
eum pacto coincidat, est plurium consensus legi-
timus super re aliqua conuentientium, quo obli-
gatio aliqua in utraque parte contrahentium,
vel in altera tantum nascitur.
- 6 Promissio acceptata, donatio, & alia similia pacta,
qua non includunt utriusque partis obligatio-
nem, sunt contractus, sumpto late nomine con-
tractus.
- 7 Quando donatio appellatur contractus, late sum-
pto vocabulo, ut est idem atque pactum, accipi-
tur donatio tam ea, qua a promissione, quam
qua a traditione incipit.
- 8 Ex donatione etiam, qua a traditione incipit, per se
nasci videtur ex parte donantis obligatio non
repetendi, siue non renouandi rem ipsam dona-

tem regulariter locundo.

- 9 Omnes donationes, & promissiones non ineptie, nec
improprie appellari poterunt semicontractus.
- 10 Obligationis nomine in definitione contractus, in-
telligitur obligatio ex iustitia commutativa.
- 11 Iustitia commutativa est virtus moralis, qua in
commutationibus, vel quasi commutationibus
versatur, constituendo equalitatem, qua inter
utramque partem debet existere.
- 12 Triplex cernitur in nobis ordo; scilicet partium in-
ter se, & ordo totius ad partes, & ordo partium
ad totum.
- 13 Triplex reperitur iustitia, legalis, scilicet, distri-
buitiva, & commutativa.
- 14 Iustitia legalis partes ad totum, distribuitiva to-
tum ad partes: commutativa demum partes
inter se dirigit.
- 15 Obligatio duplex esse poterit, una naturalis, non
tamen civilis, altera civilis, ac naturalis simul.
- 16 Naturalis, non civilis, ea dicitur, qua licet ita ex
natura rei oriat, ut a iure positivo non impe-
diatur, quin nascatur, non tamen ab eo fouetur
per concessionem actionis aduersus eum, in quo
talis obligatio existit.
- 17 Civilis ac naturalis simul obligatio na dicitur, qua
siue ex natura rei oriat, siue supposito iure
positivo, ab eo tamen fouetur, concedendo libe-
ram actionem lase.
- 18 Discrimen ponitur inter contractum, & quasi con-
tractum.
- 19 Varia contractuum genera assignantur, ex varijs
Auctoribus.
- 20 Contractus late sumptus diuiditur in eos, quibus
transfertur dominium directum, & in eos, qui-
bus non transfertur.

- 21 Distribuantur etiam in lucrativos, & onerosos.
- 22 Lucrativi sunt, quibus absque ulla onere, aut re-
compensatione iniuncta, sed merè gratis, aliquid
alicui remittitur, vel promittitur, vel datur.
- 23 Onerosi dicuntur, per quos ex utraque parte onus
imponitur.
- 24 Contractuum quidam sunt respectui, alij non re-
spectui.
- 25 Respectui dicuntur, in quibus utrimque cernitur
obligatio, & y proprio nomine contractus con-
tinentur.
- 26 Non respectui sunt y, in quibus ex vna tantum
parte fiat obligatio, & minus proprie contra-
ctus sunt.
- 27 Inter respectuos numerandi sunt omnes contractus
pertinentes ad illa quatuor genera, nempe do,
vi des, vi facias, &c.
- 28 Quidam contractus dicuntur bonæ fidei; alij stricti
iuris.
- 29 Contractus bonæ fidei sunt illi, in quibus fides, obli-
gatio extenditur.
- 30 Contractus stricti iuris sunt y, in quibus eadem re-
stringitur.
- 31 Alij dicuntur nominati, alij innominati.
- 32 Ex nominatis oriuntur speciales actiones, quæ ex
materia, de qua agitur nomen sortuntur.
- 33 Ex innominatis, si in aliquo euentu inducant obli-
gationem, actiones inde productæ, sunt similiter
innominatæ.
- 34 Contractus innominatus est pactum obligatorium,
sed nomine speciali carent. Non tamen obligat
civiliter ex solo nudo pacto. Nominatus vero,
ubi promissio fit, perficitur obligat etiam civiliter.
- 35 Species contractus innominati sunt quatuor, scilicet
do, vi des; do, vi facias; facio, vi des; facio, vi
facias.
- 36 In dubio contractus potius censendus erit innomi-
natus, quam nominatus.
- 37 Permutatio est contractus innominatus, siue fiat in
rebus certis, siue incertis.
- 38 Vi cognoscitur cuiusque contractus natura, docu-
mentum generale est, vi attendatur præcipua
intentio contrahentium.

De definitione contractus, & quasi contractus.

SECTIO I.



CONTRACTUS si
proprie sumatur & defini-
tur ab Vlpiano, l. labeo,
2. ff. de verborum signifi-
catione, ultro, citroque obli-
gatio, subaudiunt communiter
Doctores, ex partium
voluntate, & pacione con-
surgens. Definitio traditur per effectum, id est, per
mutuam obligationem, quæ ex pacto partium re-
sultat; latius vero patet pactum, siue quod idem
est pactio, quam contractus, licet pactio conuen-
tionem in fieri, pactum vero eandem denotare, vt
præteritam, videatur. Porro pactum & est duorum,
aut plurium in idem placitum, & consensus, vt ait idem
Vlpianus l. 1. ad initium, ff. de pactis: vel est duo-
rum, pluriumque in idem consensus, atque conuentio, ex
eodem Vlpiano; l. 3. ff. de pollicitat. vultque Ili-
dor. lib. 5. Etymolog. relatus, cap. pactum, de ver-

borum significatione, dictum esse à pace & quali-
trahente causa nomen ab effectu, cum per pacta
pax fieri soleat. Consentique Glossa l. 1. ad ini-
tium, ff. de pactis, additque à pacto derivatam es-
se pacitionem; quamvis Vlpianus eadem l. 1. mi-
nus rectè contrarium dixerit, nempe à pacione
dictum esse pactum, & à pacto nomen pacis de-
ductum fuisse.

Ex iis colliges promissionem antequam & ac-
ceptetur, non dici pactum, nisi fortè latius sum-
pto vocabulo, cum plurium consensus ibi non in-
terueniat; postquam verò acceptata est, iam pa-
ctum dicitur, quamvis non proprie contractus, eò
quod ex vna tantum parte, scilicet promittentis
obligatio cernatur. Si tamen latè contractum, vt
& cum pacto coincidit velis definire, dices esse
plurium consensum legitimum super re aliqua conue-
nientium, quo obligatio aliqua in utraque parte contra-
hentium, vel in altera tantum nascitur. & qua ratione
promissionem acceptatam, donationem, & alia
similia pacta, quæ non includunt utriusque partis
obligationem esse contractus admitteremus cum
nonnullis recentioribus; imò cum ipso iure Cæsa-
reo, l. si donationis, C. quod metus causa, l. si quis
emprionis; C. de præscript. 30. annorum, vt Gloss.
ibidem obseruat, quæ tamen Sorus 6. de iust. q. 2.
art. 1. conclusionem 2. post Conrad. de Contracti-
bus, quæst. 16. contractus esse inficiatur, si nempe
preliis, ac proprius cum Vlpiano contractus su-
matur, pro vt ultro, citroque, hoc est, hinc inde, si-
ue utriusque partis obligationem inuoluit; per
quam particulam etiam reiciuntur pacta, ex qui-
bus non nascitur, sed potius dissolvitur obligatio
antea contracta, quæ proinde potius distractus,
quam contractus appellatur, vt cum duo sponsi
nuptiarum, vel quibus alij ex quouis
contractu obligationem, ad aliquid præstandum
susceperam, sibi mutuò remittunt.

Cum verò dicuntur & donatione appellari etiam
contractus; latè sumpto vocabulo, vt est idem at-
que pactum, accipiunt donationem tam eam, quæ
à traditione incipit: in qua, vt putant, nulla obli-
gatio remanet utrimque, ne quidem de euictione
ex parte donantis, l. Aristo. ff. de donat.

Nam quod donator ad expensas teneatur, quas
donatarius faceret in re sibi donata, & ad damna
subsecuta, quando is, qui donauit sciebat rem ad
alium pertinere, vt eadem lege decernitur, id non
ex donatione provenit, nisi per accidens: per se
enim ex dolo donantis ea obligatio nascitur.

Verum, etsi id, quod de euictione dicitur, cer-
tum sit, tamen & ex donatione etiam, quæ à tradi-
tione incipit, per se nasci videtur ex parte donan-
tis obligatio non repetendi, siue non reuocandi
rem ipsam donatam regulariter loquendo. Vnde
non ineptè, nec improprie, nisi fallor, omnes do-
nationes, & promissiones appellari poterunt se-
micontractus: quia etsi non utrimque obligatio
consurgat, atque adeò non sint proprie contra-
ctus, tamen quia ex parte ipsius donantis, & pro-
mittentis, quatenus donans, & promittens est,
semper consurgit obligatio rei natura expectata
semicontractus esse videntur: & ita nouum vo-
cabulum ipsi rei naturæ accommodando omnia
pacta in contractus, & semicontractus perspicui-
tatis gratia generaliter distinguere possumus. Nos
ergo de semicontractibus, hoc est, de promissio-
nibus, & donationibus posterius suo loco disputa-
bimus; hic de contractuum obligationibus agemus.

Cæterum

1
Definitio ob-
tractus, cuius-
que explicatio.

2
Pactum quid
sit.

4
Promissio an-
te acceptatio-
nem non est
pactum.

5
Alia definitio
obtractus
latè sumptæ.

6
Distractus
quid sit.

7
Donatio quo
modo sit con-
tractus.

8
Ex donatio-
ne oritur obli-
gatio non re-
petendi.

9
Donationes
vocari pos-
sunt semicon-
tractus.

10
11
Iustitia commutativa quid sit.

12
Triplex ordo rationum reperitur.

13
Triplex est iustitia.

14

15
Duplex est obligatio naturalis, & civilis, & naturalis.

16
Obligatio utraque quid sit.

17

18
Quomodo differant contractus, & quasi contractus.

Inter pupillum & tutorem quæ sit obligatio.

Obligatio restituendi in quasi contractibus in quo consistat.

Ceterum obligationis þ nomine in definitione contractus intellige obligationem ex iustitia commutativa; est autem þ iustitia commutativa, virtus moralis, quæ in commutationibus, vel quasi commutationibus versatur, constituendo æqualitatem tam quæ inter utramque partem debet existere; vel quod eodem recidit, quæ dirigit ordinem eorum, quæ inter duas personas ad invicem cernuntur, ut tradit D. Tho. 2.2. quæst. 61. art. 1. Cū enim þ triplex ordo reperitur in nobis, ut recte notat Caiet. ad quæst. proximè citatam, scilicet ordo partium inter se, & ordo totius ad partes; & ordo partium ad totum. Triplex þ quoque cernitur iustitia, legalis scilicet, distributiva, & commutativa; legalis quidem þ partes ad totum; distributiva totum ad partes; commutativa demum partes inter se dirigit: de qua fusc primo libro disputavimus.

Eiusmodi tamen obligatio þ duplex esse poterit, una naturalis, non tamen civilis, altera civilis, ac naturalis þ simul: naturalis non civilis ea dicitur, quæ & si ita ex natura rei oritur, ut à iure positum non impediatur, quin nascatur; non tamen ab eo finitur per concessionem actionis adversus eam, in quo talis obligatio existit, ut si re vendidisti maiori pretio, quam valebat, infra tamen dimidium iusti pretij, teneris quidem ex iustitia restituere excessum iusti pretij, contra te tamen actionem, nec ius civile, nec Canonicum emptori concedit, ne scilicet lites multiplicentur; þ civilis verò, ac naturalis simul, ea est, quæ siue ex natura rei oritur, siue supposito iure positum, ab eo tamen finitur concedendo liberam actionem lesæ, ut si fortè ultra pretium lege taxatum triticum vendidisti, &c.

Ex definitione etiam contractus colliges, quo pacto inter se differant contractus, & quasi contractus þ licet enim ex quasi contractu confurgat obligatio ex utraque parte; non tamen confurgit ex pactione partium, sed ex aliquo officio, & facto licito, & honesto, cuiusmodi est officium tutoris, curatoris, negotiorum gestoris, iudicis, advocati, testis, medici, artificis, ac simulum. Obligatur igitur quis quasi ex contractu, cū pactum quidem non intercessit, attamen inter aliquos negotium gestum est, ex quo alterum alteri obligari æquum est, licet enim inter pupillum & tutorem nullum pactum intercesserit, attamen pro reddenda administrationis ratione, directo iudicio tutelæ, tutor convenietur, ut leges, ac iurisperiti tradunt: in qua ratione non solum gesta, sed etiam gerenda venient. Si quid verò ex suo; pupilli iure expendit, vel si cui propter pupillum obligatus est, contrario iudicio tutelæ consequetur. Idem inter curatorem & aduultum est. Item is, qui absentis negotia gessit ad reddendam rationem, directo negotiorum gestorum iudicio, ei cuius negotia gesta sunt, quasi ex contractu tenebitur. Sed is de gerendis non astringitur, nisi cū alius vellet ea gerere, ipse se obtulit. Si quid verò de suo in gerendo expendit, contrario iudicio negotiorum gestorum, is cuius negotia gesta sunt, restituere compellitur, & ita in similibus, quæ etiam in foro conscientie locum habent; utrum tamen de gerendis tutor, vel curator, vel alij teneantur, quando nulla Theologica culpa intervenierit, disputabimus ad finem libri.

Volunt autem aliqui obligationem restituendi, quasi ex contractu in præfatis officiis non tam fundari in ipsa quasi contrahentium voluntate debita, & multo minus expressa, cū nullum pactum in-

ter eos intercesserit, quàm in legitimis ac iustis legibus, receptæ consuetudine, quæ ita tamen obtineat vim legis, ut ius iustitiæ commutativæ, vni erga alterum tribuat.

Quotuplex sit contractus?

SECTIO II.

Sotus þ in quarto. d. 15. q. 2. octo species ponit. Iason tract. de contractibus totidem, non tamen easdem: D. Anton. 3. p. tit. 8. cap. 2. duodecim: Conrad. quæstio 13. de contractibus triginta species constituit, quæ tamen non tam species sunt, quàm rerum connumeratio, in quibus contractus fieri possunt; Sotus 6. de iustitia, quæst. 2. art. 1. solum dicit esse septem species, si propriè loquendum sit, quas ita colligit. Nam in re externa sub contractum cadente tria spectari possunt, dominium rei, usus eius, & usus fructus; (dixit in re externa, ut contractum conjugalem excludat, qui circa personas potius fit) circa dominium triplex contractus versari potest; nam si rei pro re alienetur, dicitur permutatio, seu cambium; si pro pecunia transferatur, dicitur emptio, cuius correlativum est venditio; si vero in alterum transferatur, ut tantundem reddatur, dicitur mutuum. Circa usum totidem versantur: si enim gratis detur usus rei, si nec ro, dicitur accommodatio; si concedatur usus rei non gratis, sed pro usu alterius rei, dicitur permutatio accommodatio; si detur usus rei pro pecunia, dicitur locatio; cuius correlativum est conductio: usus fructus verò habet aliam speciem, quæ dicitur Emphyteusis, Latine melioratio, quando sub certa pensione in perpetuum, vel ad longum tempus, rem immobilem in alterum transfert; non quidem quoad dominium directum, istud enim apud te manet, sed tantum quoad dominium utile. Iuxta hanc colligendi rationem excludit Sotus à ratione proprii contractus depositum, impignorationem, & fideiussionem, quod per hæc, nec res alienetur, nec usus audus, nec usus fructus tradatur: tū etiam quod obligationem ex una tantum parte custodientis scilicet rem, aut fideiussionis importent.

Alij generalius sic colligunt, cum tria sint in contractu latissime sumpto, ut etiam semicontractum, & quasi contractum complectitur, nempe persona, res, actio: ex parte personæ, dividitur in divinum, & humanum, divinus cum Deo fit, ut per vota tam simplicia, quàm solemnia. Humanus cum homine fit. Ex parte rerum alij circa bona animi; alij circa bona corporis; alij circa bona externa versantur, circa bona animi, ut inter præceptores, ac discipulos, inter consulentes, ac petentes consilium, & alij similes: circa bona corporis, ut contractus matrimonij, servitutis, ac similes. Circa externa corpora dividi potest ad divisionem bonorum externorum, ut circa divitias, honores & similia. Ex parte demum actionis per proprios, impropriis, & in propriissimos distribui possunt. Impropriissimi sunt, quando ex neutra parte oritur obligatio, sed potius dissolvitur, quæ fuerat prius contracta, cuiusmodi est acceptilatio, quæ quis liberatur à debito per fictam solutionem, simulante creditore sibi debitorem soluisse.

Ad impropriis præter alia reuocantur etiam illæ obligationes, quæ dicuntur quasi contractus: cuiusmodi sunt, quæ ex aliquo officio, vel facto honesto, non tamen vero contractu, confurgunt, licet

19
Quot sint contractuum species.

Sotus quomodo suas species colligat.

Divisio contractuum generalior.

Impropriissimi contractus qui sunt.

Improprii contractus qui sunt.

non interuenerit expressa vtriusque partis voluntas, vt ex tutela, vel negotiorum gestione, ac similibus, de quibus superiori sectione diximus.

Inter proprios verò præcipue numerari possunt septem illi ex doto adducti, nempe permutatio, siue cambium, emptio, ac venditio, mutuum, ac commutatio, tam simplex quam permutata, conductio, siue locatio, & emphyteusis, ad quos reuocari possunt omnes alij contractus; nam ad permutationem reduci possunt in primis quatuor illa genera contractuum, qui innominati existunt, quæ recensentur, lege Naturalis ff. de præscriptis verbis, scilicet, do, vt des; do, vt facias; facio vt des; facio, vt facias. Sub affirmatiuis intellige etiam negatiuis, facio vt non facias; do vt non facias, &c. Quilibet verò istorum quatuor, triplex esse potest pro ratione rei dandæ, vel faciendæ, quæ quidem vel potest esse res determinata, pro re determinata, vel indeterminata pro indeterminata, vel indeterminata, pro determinata.

Ad secundam speciem, scilicet, emptionem reducuntur contractus Societatis, & assecurationis: interdum tamen ex permutatione, & venditione fit contractus mixtus, quando res vna permutatur pro alia viliori, ac pro certa insuper pecunia suppleente defectum vilioris: verum ex principaliori speciem contractui dabis, si enim pluri æstimeretur res quam pecunia, diceretur simpliciter permutatio, si minoris, erit emptio. Ad mutuum reducuntur montes pietatis. Ad Emphyteusum reuocantur contractus feudalis, & alij, de quibus in sequentibus dicemus.

Diuiditur etiam ꝑ contractus latè sumptus in eos, quibus transfertur dominium directum, vt emptio, permutatio, mutuum, donatio, & in eos, quibus non transfertur, quales sunt, commodatio, locatio, ac reliqui. ꝑ Distribuantur item in lucratiuos; ac onerosos. Lucratii ꝑ sunt, quibus absque villo onere, aut recompensatione iniuncta, sed merè gratis aliquid alicui remittitur, promittitur, vel datur, vt donatio, acceptilatio, commodatū, quoad vsum rei, licet enim commodatarius ad reddendam rem teneatur, tamen vsum merè gratis conceditur. Onerosi ꝑ dicuntur, per quos ex vtraque parte onus imponitur, vt in emptione inter eumentem, & vendentem, & in alijs cernitur. Item contractuum ꝑ quidam sunt respectiui, alij non respectiui. ꝑ Respectiui dicuntur, in quibus vtriusque cernitur obligatio, & ij proprio nomine contractus continentur. ꝑ Non respectiui verò sunt ij, in quibus ex vna tantum parte fit obligatio; & minus proprie contractus sunt cuiusmodi est acceptilatio, & stipulatio, quando ex vna tantum parte promissionem includit: nam si mutuum promissionem contineat, contractus erit respectiuus. Inter respectiuos ꝑ verò numerandi sunt omnes contractus, ad illa quatuor genera paulò antè assignata pertinentes. Nempe do, vt des; do, vt facias, &c.

Rursus quidam ꝑ dicuntur contractus bonæ fidei; alij stricti iuris: illi sunt ꝑ in quibus fides; obligatiove extenditur; isti verò, in quibus ꝑ eadem restringitur. Denique ꝑ quidam nominati; alij innominati appellantur, vt habetur. l. iuris gentium in principio ff. de pactis: nominatus contractus is est, qui in nomine generali actionis, aut contractus non stat, sed transit in proprium & specificum nomen contractus, vt eadem l. iuris gentium Vlpianus tradit: vnde etiam ex ipsis ꝑ oriuntur speciales actiones, quæ ex materia, de qua

agunt nomen accipiunt, vt actio ex empto, ex deposito, ex locato, &c. Innominati verò contractus dicuntur, qui nomen generale conventionis retinuerunt, vnde etiam ꝑ si in aliquo casu inducant obligationem, actiones inde productæ, sunt similiter innominatæ, qualis est actio ex præscriptis verbis, actio in factum, condictio ob causam, vt ex l. naturalis, ff. de præscriptis verbis constat.

ꝑ Est igitur contractus innominatus, pactum quidem obligatorium, sed nomine speciali carens; ꝑ huius verò species sunt quatuor illæ paulò antè numeratæ, nimirum, do, vt des; do, vt facias: facio, vt des; facio, vt facias. Atque in iis innominatis contractibus ex solo pacto, quisque non obligatur civiliter, nisi res (id est, dare & facere) sequatur: cum longe aliter se habeant contractus nominati. Vnde rectè Conradus, vbi supra, & alij. Contractus nominatos illos esse nolunt, qui simul ac sunt, perfectam obligandi vim in iure habent, efficacemque actionem producant, etiam si neuter adhuc contrahentium ex sua parte contractum impleuerit, vt colligitur ex l. i. ff. de rerum permutatione, cuiusmodi est emptio, locatio, & alij. E' contrario illos innominatos esse, ex quibus non statim oritur perfecta obligatio, nec actio in iure, antequam alter saltem impleat, qualis est permutatio, mandatum, & alij permulci. Quamuis attenta impositione nominis illi dicantur nominati, qui specificum nomen habent à lege impositum. Illi verò innominati, qui nomine speciali carent. ꝑ In dubio autem contractus potius censendus erit innominatus, quam nominatus ex l. i. & 2. ff. de præscriptis verbis, vt post Bart. & alios communiter tradit Velaf. de iure emphyt. q. 6. num. 4.

Sed ex dictis fortè inferes permutationem esse contractum nominatum, cum in iure peculiare nomen permutationis, siue cambij habere videatur, quod etiam voluit Ant. Gomez, 2. tom. resol. cap. 8. & alij, cum Gloss. vlt. l. 1. C. de rerum permutatione, affirmantes permutationem non esse, nisi res certa & indiuidua, pro re etiam certa, & indiuidua permutteretur: ac tunc esse contractum nominatum: non verò comprehendere sub contractu innominato, do, vt des, qui solum comprehendere debet commutationes rerum, de rebus in indiuiduo incertis, saltem ratione alterius extremi, quauis in genere, siue in specie, vt logici Loquuntur, sint certæ. Nihilominus dicendum est cum communi sententia Bart. & aliorum, quos referendo sequitur Padilla, ad l. Naturalis, ad initium num. 23. permutationem esse contractum ꝑ innominatum, siue fiat in rebus certis, siue incertis; sed quia nomen permutationis de se commune est, etiam nominatis contractibus respectiuis, cuiusmodi est emptio, & venditio, & alij, in quibus ex vna parte datur aliquid; vt ex altera detur aliud, ideo permutatio, non est contractus nominatus; nam vt contractus sit nominatus opus est, vt non solum habeat nomen elegans, sed etiam vt tale nomen non sit aliis contractibus communicatum, vt innuit Barbosa 4. p. rubri. ff. soluto matri. num. 34. & tradit Bart. in l. iuris gentium ad initium ff. de pactis, & alij.

Ad cognoscendam verò ꝑ cuiusque contractus naturam hoc generale documentum tradit Cou. libro 2. variar. resolut. cap. 4. num. 9. vt attendamus ad præcipuam contrahentium intentionem; si enim præcipue intendunt emptionem, erit emptio, & sic de cæteris; hæc autem intentio ex ipsa

agunt nomen accipiunt, vt actio ex empto, ex deposito, ex locato, &c. Innominati verò contractus dicuntur, qui nomen generale conventionis retinuerunt, vnde etiam ꝑ si in aliquo casu inducant obligationem, actiones inde productæ, sunt similiter innominatæ, qualis est actio ex præscriptis verbis, actio in factum, condictio ob causam, vt ex l. naturalis, ff. de præscriptis verbis constat.

ꝑ Est igitur contractus innominatus, pactum quidem obligatorium, sed nomine speciali carens; ꝑ huius verò species sunt quatuor illæ paulò antè numeratæ, nimirum, do, vt des; do, vt facias: facio, vt des; facio, vt facias. Atque in iis innominatis contractibus ex solo pacto, quisque non obligatur civiliter, nisi res (id est, dare & facere) sequatur: cum longe aliter se habeant contractus nominati. Vnde rectè Conradus, vbi supra, & alij. Contractus nominatos illos esse nolunt, qui simul ac sunt, perfectam obligandi vim in iure habent, efficacemque actionem producant, etiam si neuter adhuc contrahentium ex sua parte contractum impleuerit, vt colligitur ex l. i. ff. de rerum permutatione, cuiusmodi est emptio, locatio, & alij. E' contrario illos innominatos esse, ex quibus non statim oritur perfecta obligatio, nec actio in iure, antequam alter saltem impleat, qualis est permutatio, mandatum, & alij permulci. Quamuis attenta impositione nominis illi dicantur nominati, qui specificum nomen habent à lege impositum. Illi verò innominati, qui nomine speciali carent. ꝑ In dubio autem contractus potius censendus erit innominatus, quam nominatus ex l. i. & 2. ff. de præscriptis verbis, vt post Bart. & alios communiter tradit Velaf. de iure emphyt. q. 6. num. 4.

Sed ex dictis fortè inferes permutationem esse contractum nominatum, cum in iure peculiare nomen permutationis, siue cambij habere videatur, quod etiam voluit Ant. Gomez, 2. tom. resol. cap. 8. & alij, cum Gloss. vlt. l. 1. C. de rerum permutatione, affirmantes permutationem non esse, nisi res certa & indiuidua, pro re etiam certa, & indiuidua permutteretur: ac tunc esse contractum nominatum: non verò comprehendere sub contractu innominato, do, vt des, qui solum comprehendere debet commutationes rerum, de rebus in indiuiduo incertis, saltem ratione alterius extremi, quauis in genere, siue in specie, vt logici Loquuntur, sint certæ. Nihilominus dicendum est cum communi sententia Bart. & aliorum, quos referendo sequitur Padilla, ad l. Naturalis, ad initium num. 23. permutationem esse contractum ꝑ innominatum, siue fiat in rebus certis, siue incertis; sed quia nomen permutationis de se commune est, etiam nominatis contractibus respectiuis, cuiusmodi est emptio, & venditio, & alij, in quibus ex vna parte datur aliquid; vt ex altera detur aliud, ideo permutatio, non est contractus nominatus; nam vt contractus sit nominatus opus est, vt non solum habeat nomen elegans, sed etiam vt tale nomen non sit aliis contractibus communicatum, vt innuit Barbosa 4. p. rubri. ff. soluto matri. num. 34. & tradit Bart. in l. iuris gentium ad initium ff. de pactis, & alij.

Ad cognoscendam verò ꝑ cuiusque contractus naturam hoc generale documentum tradit Cou. libro 2. variar. resolut. cap. 4. num. 9. vt attendamus ad præcipuam contrahentium intentionem; si enim præcipue intendunt emptionem, erit emptio, & sic de cæteris; hæc autem intentio ex ipsa

Proprii contractus qui sunt.

Proprii contractus qui sunt innominati, qui reducuntur ad permutationem.

Ad emptionem qui contractus reducuntur.

20
Alia dispositio contractuum.

21
22

23

24
25

26

27

28
Contractus bonæ fidei, & stricti iuris qui sunt.

29

30

31

32

33

34

Contractus innominatus qui sunt.

35

Contractus nominati si non ac sunt obligandi vim habent.

36

Ad permutationem qui contractus nominatus.

Permutatio est contractus innominatus.

37

38

Contractus cognoscitur ex intentione contrahentium.

ver

verbis partium colligenda erit in foro externo iuxta Ant. Gomez. de contractibus cap. 2. num. 10. quod intellige nisi aliud ex materia, naturave ipsa contractus colligatur, iuxta Gamam in suis decisionibus. Nam si qui per dolum nomen contractus mutant, ut si venditionem, quam re vera intendunt appellent donationem, ut fortè publicanum defraudent tributo; non propterea deficiet contractus venditionis esse, ac reputari, tributumque debet; error enim in nomine contractus non vitiat contractum, ut habetur. l. Insulam, ff. de præscriptis verbis, & a fortiori, nec quando ex dolo in detrimentum tertij falsum nomen recipit.

Ut in contractibus bonæ fidei obligatio sit extendenda: in contractibus verò stricti iuris restringenda?

QVÆSTIO II.

S V M M E.

- 1 Septemdecim actiones bonæ fidei numerantur, quæ proveniunt ex obligationibus contractuum, aut quasi contractuum.
- 2 Obligationes, & contractus, siue quasi contractus, ex quibus affirmatæ actiones nascuntur eadem distinctionem, & bonæ fidei, ac stricti iuris recipiunt.
- 3 Non ex eo solum quidam contractus dicuntur bonæ fidei, alij stricti iuris, quod sic iuris civilis conditoribus placuerit.
- 4 Non solum in utroque iure, sed etiam in foro conscientie admittendum est istud discrimen, ut quidam contractus, vel quasi contractus quoad rationem obligandi ampliore: alij strictiorem interpretationem suæ nature recipere debeant.
- 5 Tria possunt assignari specialia discrimina inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris.
- 6 Primum discrimen inter contractum bonæ fidei, & stricti iuris illud est, quod illa, in quo unigenitus doli plane causam contractus, est ipso iure irritus; non tamen hic, licet per exceptionem doli rescindi possit.
- 7 Secundum discrimen est, quod obligatio contractus bonæ fidei post moram extenditur ad restitutionem usurarium siue accessionum; ad quas tamen non extenditur obligatio contractuum stricti iuris, nisi sint à partibus expressa.
- 8 Tertium discrimen est, quod contractus stricti iuris regulariter non extenduntur ad ea, quæ præcognata minime sunt; quod in contractibus bonæ fidei non cernitur.
- 9 Non solum in legatis ad pias causas, sed etiam in donationibus, ceterisque contractibus stricti iuris, tam in foro fori, quam conscientie, quando par est dubium, an ad maius, vel ad minus teneamur, restringenda est obligatio ad id quod minus est, nisi aliud obstat.
- 10 Si quis ita dubitet, ut tamen verisimilius sit votum fuisse emissum cum sufficiente deliberatione, teneatur sub mortali illud servare: aliter tamen dicendum, si tale non sit, & si dubium sit, pro utraque parte probabile.

- A 11 Inramentum promissorium, cum dubium est æquale, an fuerit emissum, aut cum sufficiente deliberatione, non tenet.
- 12 Nemo pro irregulari censendus erit, tam in foro interno, quam externo, quando dubium est de iure, non tamen si dubium fuerit de facto.
- 13 Si quis falso credens se validum votum emisisse, cum non emisero, & postea illud confirmet, ac ratum habeat, non sit votum validum per talem confirmationem.
- 14 Non potest parochus dubius de irregularitate, (necque etiam in casu necessitatis, esse non habeat substitutum) subdus debita ministeria reddere.
- 15 Expositi non sunt admittendi ad ordines Ecclesiasticos, similiterque alij functiones, a quibus arcen- tur illegitimi, sine dispensatione.
- 16 Possum in dubio de illegimitate, pro irregulari se reputare debet.

**Num in utroque foro prædicta distinc-
tio admittenda sit?**

SECTIO I.



ASON, Baldus, & alij relati à Couar. 2. p. relect. Reg. possessor. §. 6. num. 1. distinctionem contractus bonæ fidei, & stricti iuris, licet in iure civili habeatur, tamen iure canonico sublata esse dicunt: cum omnes contractus iure canonico bonam fidem habere debeant, quæ sententia suaderetur, primò, quia ad omnes contractus bona fides exigitur: non est ergo talis distinctio admittenda. Antecedens probatur, quia contractus, qui hic dividitur est actus iustitiæ, ac proinde licitus, sublata autem bona fide ab aliquo eorum, iam non erit licitus: alioquin iam diceremus contractum esse licitum, qui tamen malæ fidei esset. Confirmatur, quia glossa in §. actionum, inst. de actionibus: dicit eiusmodi distinctionem, non alia ratione fieri, nisi quia ita placuit legislatoribus: at lex non est, nec obligat, nisi rationi nitatur iuxta illudorum receptum à D. Thoma 1. 2. q. 9 §. art. 3. & à cæteris: ergo inter contractus non erit admittenda eiusmodi distinctio.

Secundo: ut Innocent. Tertius cap. Cum dilecti de donationibus dicit in contractibus plena, in testamento plenior: in beneficiis quoque plenissima est interpretatio adhibenda: ubi verbum Beneficiis pro donationibus capi videtur, cum ergo nullus videatur contractus strictioris iuris, quam donatio: sit ut non strictius interpretanda sit fides, siue obligatio in omnibus contractibus stricti iuris, quam in cæteris. Tertio legata sunt stricti iuris, & tamen, ea latius esse interpretanda constat ex lege Titia. §. Seia. ff. de auro & argento legatis: ubi cum Seia testamento legasset, ut sibi poneretur signum, siue imago Dei cum sui nominis subscriptione in æde sacra: ubi erant simulacra tantum aerea, & argentea, post mortem eius quaesitum est à restatore, de quam materia legatum præstandum foret. Respondit legislator secundum ea, quæ proposita erant, ad argenteum signum testatorem teneri, quare nec in iure civili talis distinctio locum videtur habere.

Pro decisione notandum primò, & septemdecim actiones bonæ fidei enumerari. Inst. de actio.

An distinctio
contractus
bonæ fidei, &
stricti iuris,
iure canonico
sit recepta.

Vides in con-
tractibus &
testamentis
quæ adhiben-
da.

*Altitones se-
promdeum
bona fides no-
merantur.*

§. action. & sequenti prouenientes ex obligatio-
nibus contractuum, aut quasi contractuum; nem-
pe actionem ex empto, vendito, locato, conducto,
negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro so-
cio, tutela, commodati, pignoratitiam, familia er-
ciscundæ (qualis competit hæredibus quoad di-
uisionem familiæ defuncti.) Communi diuidun-
do (quam habent ij, qui inter se aliquid commu-
ne diuidunt) præscriptis verbis, (quæ competit
ex pactis innominatis, aliquo tamen modo vesti-
tis, ut quæst. sequenti, sectione secunda explica-
bitur.) Et quæ de æstimato proponitur, (ut si tibi
tradatur res æstimata, ut eandem restituas, vel il-
lius æstimationem, concessio tibi incremento pre-
tij, si pluri eam alienaueris,) & eam, quæ ex per-
mutatione competit, (accepta videlicet permu-
tatione, prout distinguitur ab aliis tribus innomi-
natis contractibus, de quibus diximus quæst. 1.
sect. 2. huius libri.) Et hæreditatis petitionem:
itemque actionem dotis exigendæ, aut repeten-
dæ, etiâ soluto matrimonio, quæ sub dotis actio-
ne comprehenduntur, quæ hodie actio dotis ex
stipulatu dicitur iuxta inst. supra citata, §. fuerat.

*Altitones vel
qua sunt str
di iuri.*

Reliquas verò omnes esse stricti iuris, ut à con-
trario sensu infert Glossa eodem §. actionum: cu-
iusmodi est actio ex promissione liberali, ex mu-
tuo, ex stipulatione, ex transactione, ex donatione,
ex emphyteusi, ex contractu feudi, & alias per-
multas, de quibus Padilla in l. Rem maioris, Cod.
de rescindenda venditione: † obligationes verò
tunc etiam contractus, siue quasi contractus, ex
quibus affirmatæ actiones nascuntur, eandem di-
stinctionem etiâ bonæ fidei, ac stricti iuris recipiunt.

*Distinctione
contractuum
bona fidei, &
stricti iuris
ex ipsa rei
natura peti-
tam esse.*

*Bona fides
duobus modis
dicuntur.*

Notandum secundò, non ex eo tantum † quos-
dam contractus dici bonæ fidei, alios stricti iuris,
quod sic iuris civilis conditoribus placuerit, sed
etiâ ex ipsa rei natura distinctionem petitam fuisse;
nec item quosdam bonæ fidei, alios non bonæ fi-
dei dici, quod in aliquibus seruanda bona fides
sit; in aliis verò non item, in omnibus enim fides
seruanda est.

*Bona fides dif-
fert ab Epi-
cæia.*

Sed cum bona fides dupliciter dicatur, ut no-
tat Glossa citata, vno modo, quod contraria sit
dolo, aut fraudi, quo pacto omnes contractus bo-
næ fidei esse debent, hoc est, sine dolo, & fraude
celebrati, ac impleri: altero per antonomasiam,
hoc est, propter exuberantem fidem, quæ in certis
contractibus esse debet, (quod scilicet ad multa;
ex bono, & æquo, prout iudex, siue vir prudens ar-
bitrabitur, de quibus non fuit actum inter partes,
suapte natura extendi debeat) à fide, hoc secundo
modo sumpta contractus dicuntur bonæ fidei, ut
opponuntur aliis stricti iuris; quia etiam ex eo ta-
les dicuntur, quod natura sua habeant, ut in eis
non debeat fieri extensio, nisi ad ea, de quibus ex-
pressio facta fuit. In vtriusque tamen iudicium, si-
ue illud extensius, siue strictius sit, semper intra
limites iusti iudicij contineri debet: non secus
ac iustum rei pretium, quod multiplex esse potest,
nempe infimum, medium, ac rigorosum, numquam
tamé limites iustitiæ excedere debet. Vnde etiam
colliges hanc bonā fidē secundo modo acceptam
longe diuersam esse ab Epicæia, qua iudex solet
iudicare secundum intentionem legislatoris præter-
missis interdū verbis legis. Nā in extendenda, vel
decurtanda, siue restringenda obligatione con-
tractus, attendi debet semper natura ipsius con-
tractus, & in quibusdam amplior, in aliis restri-
ctor interpretatio facienda erit naturæ cuiusque

A contractus congruens; quod ipsum nec verbis, nec
intentioni contrahentium saltem implicite repu-
gnans est: sed potius contentaneum.

Vnde ad questionem conclusio sit. Non so-
lū † in vtroque iure, sed etiam in foro conscien-
tiæ admittendum est istud discrimen, ut quidam
contractus, vel quasi contractus, quoad obligandi
rationem ampliotem; alij restrictiorem interpre-
tationem suapte natura recipere debeant, prout
doctores communiter, ac iura affirmant. Hac
quoad ius civile constat, ex l. quicquid astringen-
da; ff. de ver. obligat. & l. cum qui, ff. de donat. Ex
iure verò Canonico recepta est expressè eadem
distinctio iuris Cæsarei in cap. cum venerabilis, de
exceptionibus: qua de re vide Couar. 2. part. re-
lect. regul. possessor, §. 6. num. 4.

*4
Discrimen cō-
tractuum bo-
næ fidei, &
stricti iuris
e. tam in foro
conscientiæ
seruandū est.*

Quod etiam secundum conscientiam, in qui-
busdam latior, in aliis strictior facienda sit inter-
pretatio probatur: quia ut rectè tradit Franciscus
Sarmenus libro 3. de selectis interpretationibus,
cap. 3. num. 1. sicut alia est natura adamantis, sa-
phiri, vel alterius lapidis, quam nulla ratione pos-
sis extendere; alia verò auri, catæ panni, vel corij,
quæ extensionem suapte natura possunt recipere,
ita proportionem quadā de multiplici contractuum
natura siue materia philosophandum est. Etenim
lumen naturale dicat, si quis non adimpleat da-
tam fidem in contractu venditionis, quo se iuste,
iustoque recepto pretio rem tradere obligauit,
eam obligationem adeò extendendam esse, ut ad
omnia damna ex mora sublecura, sit obligandus,
& sic de aliis bonæ fidei contractibus. E contra
verò, liberalis promissionis, verbi gratia, obliga-
tionem, quæ stricti iuris est, potius restringendam
esse, quam extendendam, ut colligitur ex l. cum
qui, citata, indignum enim est, ut suæ liberalitatis
pœnam donator patiarur, quod legislator ipse Lad-
res donatas, ff. de iudicio edicto, aduertit.

*Probatu-
et distinctio
in foro con-
scientiæ.*

Vnde quia gratia ac liberalitas rarior esse solet,
inde fit, ut pauci sint contractus stricti iuris, pluri-
mi verò bonæ fidei; inter quos etiam alij maio-
rem: alij minorem extensionem quoad interpre-
tationem obligationis recipiunt; vnde commo-
datarij obligatio eo usque extenditur, ut etiam de
leuissima culpa teneatur: depositarij verò etiam si
pretium recipiat pro deposito, ut summum de le-
ui: quod si gratis ad depositum seruandum fidem
det, non nisi de dolo, ac lata culpa teneatur, ut
postea videbimus.

*Cum contra-
ctus stricti iuris
pauci sint,
& iuris bo-
næ fidei.*

Secundò, confirmatur conclusio, quia etiam in
aliis permixtis admittitur prædicta distinctio, in
omni foro, quoad latiore, vel restrictiorem inter-
pretationem; constat enim in primis fauores esse
ampliandos, cum religioni, immunitati Ecclesia-
sticæ, libertati, matrimonio, miserabilibus perso-
nis, ac denique bonis moribus fauent. E contrario
leges pœnales, & odiosa limitanda esse, iuxta il-
lam regulam iuris in 6. *Odia restringi, fauores con-
ueniunt ampliari.* Consuetudo item stricti iuris est,
ut ex l. Marcellus, & l. cum prætor, ff. de ver. signi-
ficat. ex iure: notauit post Bart. ac Felinū, Sarmen-
tus, vbi supra: qua de causa cum existit æquale du-
bium, an detur consuetudo sufficiens ad obligan-
dum, vel ad amplius obligandum in foro conscien-
tiæ partem negantem sequi possumus, ac in vtro-
que externo tenemur.

*Quomodo ut
dictum in cō-
tractibus, sed
in alijs hac
distinctio re-
ponatur.*

Similiter iuramentum stricti iuris esse liquet,
ex capite Clericus. De iureiurando, ut ibi notant
Doctores communiter. Idem dicendum de priu-

*Iuramentum
stricti iuris.*

legis iuri communi contrarius; tum etiam de dispensationibus à iure communi exorbitantibus, quæ stricti iuris sunt ac proinde restringenda; iuxta cap. primum, de filiis Presbyterorum in 6. §. ille verò; quantumvis facultas ad dispensandum favorabilis sit, idem de sententia ac prescriptionibus censendum, de quibus vide Sarmentum, vbi supra; idem de voto & irregularitate dicendum iuxta declarationem sectione sequenti adhibendam.

Ex proposita conclusione iam licet deducere ¶ specialia quadam discrimina inter utrosque contractus, à doctoribus recepta. Primum est, quod contractus ¶ bonæ fidei, in quo interuenit dolus, dans causam contractui, est ipso iure irritus, non tamen ij, qui sunt stricti iuris; quantumvis per exceptionem doli rescindi possint, quæ de re Couar. vbi supra, §. 6. à numero 6. & Padilla super l. rem maioris, Cod. de rescindenda venditione à numero tertio, Valascus de iure Emphyt. quæst. 5. numero 9. & nos inferius quæst. 6. sect. 2. agemus.

Secundum ¶ quod obligatio contractus bonæ fidei post moram, extenditur ad restitutionem usurarum, quas alij rectius accessiones vocant; nec enim hic usura pro usuris mutuata pecuniæ capiuntur, cum nefas sit eas recipere; sed pro interesse, quod lucrum cessans, ac damnum emergens comprehendit. Vnde 4. Ord. tit. 14. §. 3. & in reformatis tit. 67. num. 3. ad huiusmodi accessiones obligatur is, qui accepto pretio rem vendidit, si fuit in mora tradendi illam; ad quas tamen non extenditur obligatio contractuum stricti iuris, nisi sint à partibus expressa, vt probat post alios Panormitanus in cap. cum venerabilis. De exceptionibus, numero 16. & latè Pincianus lib. 3. de frequent. controuersis cap. 36. à numero 43. Post Gloss. in §. actionum citatam. Hoc tamen moderantur aliqui, vt procedat quoad dandi obligationes ex liberalitate susceptas, quæ stricti iuris sunt; nam obligationes tradendi, faciendi, ac restituendi aliquando extendi posse ad damna subsequuta affirmant, licet stricti iuris sint.

¶ Tertium, quod contractus stricti iuris generaliter non extenduntur ad ea quæ præcogitata minimè sunt; vnde si postquam aliquid, v.g. liberaliter pollicitus es: superueniat magna difficultas, vel inopinatus euentus, quæ si præcogitasses, non promississes, fas est non stare promissis, vt etià docet D. Thom. 2. 2. quæst. 110. art. 3. ad 5. communiter receptus: secus de bonæ fidei contractibus dicendum; quod si postquam rem iusto pretio vendidisti, vel uxorem duxisti, vel domum locasti, vel equum conduxisti, similisve iniusti contractus bonæ fidei, nefas erit ab illis resilire, propter inexcogitatum euentum, de quo si præcogitasses, non contraxisses; atque aliter sentire erroneum putat Armil. verbo, votum, num. 11. & Caiet. eodem verbo, cap. penult. ad finem. Dixi regulariter, quia aliquando etiam rarius etiam in stricti iuris conventionibus erit illicitum promissis non stare, vt in materia de promissionibus explicari solet, & sub hac moderatione doctores accipiendi sunt.

Ad primum ergo argumentum, pro contraria parte ex probatione conclusionis patet solutio. Ad secundum respondetur primò verbum Beneficijs eo loco accipi pro donationibus principum, prout accepit Glossa in l. Princeps, ff. de verborum signific. eadem sententia vtens, Beneficium enim principis propter exuberantem fidem, ac liberalitatem, quæ Principi decet, non est stricti iuris, sed latissimè

A Interpretandum est, vt ex citata l. & l. Beneficium, ff. de const. Principum, & l. si quando. Cod. de bonis vacantibus. lib. 10. constat. Imò eadem de causa Padilla, vbi supra, post Iasonem, Bald. Pint. & alios rectè notat, omnes contractus à Principe celebratos esse bonæ fidei, cuiusque generis sint, subaudi ex parte Principis: nec enim donatio priuati desinet esse stricti iuris propterea quod Regi facta sit. Aduerte tamen beneficium Principis plenissimè interpretandum esse, in quantum iuri communi nõ aduersatur: nam si aduersetur potius. Lex præualere debet, vt Accursius in l. benefi. citatam ex aliis iuribus ostendit, nisi Princeps addat clausulam non obstat lege, vel nisi aliunde colligatur, quod velut suum beneficium præualere. Secundo respondetur, & si verbum beneficij capiatur pro priuatum etiam donationibus, plenissimè ea quoque esse interpretanda, quando id de donatoris intentione constat, prout in casu propositi textus Pontifex constare testatur.

Ad 3. responderetur variam illius legis esse lectionem. Tiraquel. enim, & alij non legunt aurea, sed aurea: quæ lectio maximè verisimilis videtur, confirmatque nostram sententiam, quod, scilicet, legatum in dubio ad id quod minus est extendendum sit, cum lex non ad aureum, sed ad argenteum signum testatorem obliget: Bart. tamen, & alij communiter legunt, aurea, & argentea; vnde, & si legata stricti iuris esse admittant, excipiunt tamen legata in Dei honorem, quæ in dubio ad id, quod maius est extendenda esse volunt; posset etiam responderi iuxta communiori lectionem, faciendum esse, in legatis latiore interpretationem, quando id de mente legatis constiterit; legislatores verò in §. Seia citato sufficienter collegisse de men te Seia argenteum signum ponendum, vel ex ipsa subscriptione nominis imperata, quæ ad nominis ostentationem iuxta consuetudinem illius temporis adhibebatur: ac nisi ex materia digniore signum conficeretur inter tot alia argentea collatum, parum ad nominis iactantiam contulisset: quantumcunque enim dispositio sit stricti iuris, numquam sic erit interpretanda, vt intentio disponentis excludatur, sed ad eam potissimum attendendum erit, vt seruetur, etiam si verba in sensu proprio accepta, repugnare videantur; quantumvis regulariter intentio colligenda sit ex sensu, quem verba eo loco, ac tempore, quo proferuntur communiter efficere solent, vt Sarmentus, vbi supra; Couar. 3. Resolut. cap. 5. ad initium, & alij communiter tradunt.

Ceterum quidquid dicatur de legato Seia, illud pro certo statuendum est. ¶ Non solum in legatis, ad plures causas, sed etiam in donationibus, ceterisque contractibus stricti iuris, tam in foro fori, quam conscientie, quando par est dubium, an ad maius, vel ad minus teneamur, restringendam esse obligationem, ad id quod minus est, nisi consuetudo loci, vel lex, vel intentio disponentis contraria sit, ex l. Nummis. ff. de legatis. 3. l. si ita sit scriptum, ff. de legatis. 1. l. semper in obscuris. ff. de Reg. iuris (quæ etiam in iure canonico recepta est) & alijs per Tiraquellum, vbi supra, collectis. Cum autem iuxta leges Cæsareas iudicandum sit in foro canonico, quando iuri pontificio non aduersantur ex cap. 1. & 2. de noui operis nuntiatione, (sunt enim maximè rationi conformes, vt ordinationes Lusi. lib. 2. tit. 5. §. 1. & in reformatis lib. 3. tit. 64. ad initium, attestantur.) fit vt inde in foro

Beneficium principis latissimè interpretandum: in quantum iuri communi non aduersatur.

Explicatio l. Titia, ff. de aur. & arg. leg.

9 In legato stricti iuris & donationibus restringenda est obligatio

In foro canonico iudicandum est, seruandumque iuri canonico, quando iuri canonico non aduersatur.

5
6
Contractus bonæ fidei, in quo interuenit dolus, est ipso iure nullus.

7
Contractus bonæ fidei post moram extenditur ad restitutionem usurarum.

8
Contractus stricti iuris non extenduntur ad ea, quæ præcogitata non sunt.

Beneficium Principis latissimè est interpretandum.

Ecclesiastico, imò etiam conscientie iudicandum sit, confirmaturque per caput, ex parte de censibus, ubi cum dubitaretur de voto, siue de legato facto Ecclesie, an in maiori vel minori mensura tritici esset soluendum, nec de consuetudine constaret, respondit summus Pontifex in *minoris esse soluendum*, nec solutionem Panormitani ad eum locum admittunt Couar. cap. indicante, de testamentis num. 3. nec Sar. ubi supra, post Decium & alios. In contractibus tamen bonæ fidei, tam iudici, quam prudenti viro dubitanti fas est, non sic restringere obligationem, sed ex bono, & æquo procedere. Atque hoc potest esse quartum inter virosque contractus discrimen, subiicienda tamen est tamquam appendix sequens sectio de voto, & irregularitate: quæ supra inter exempla dispositionum stricti iuris adduximus.

Utrum votum, & irregularitas in dubio pari recipere debeant stricti iuris interpretationem?

SECTIO II.

Pars affirmas ex proxima sectione videtur colligi, cum vota ad promissiones liberales, irregularitas ad leges penales pertineant: quæ autem talia sunt stricti iuris, & interpretationis esse statumus: unde etiam expositi de quibus non potest esse certum, an ex legitimo matrimonio suscepti sint ad Ecclesiasticos ordines admittendi consequenter videbuntur, absque peccato, sine dispensatione, restringendo Ecclesiasticam prohibitionem de illegitimis non ordinandis.

Sit tamen prima conclusio. † Quod ad vota attinet: si quis ita dubitet, ut tamen verisimilius sit, votum fuisse emissum, cum sufficienti deliberatione, teneatur sub mortali illud seruare; secus, si tale non sit: etiam si dubium sit pro utraque parte æquale. Prior pars à nemine negatur: posteriorem tenet Syluest. verbo, ieiunium, quæst. 10. dicto 2. Barth. Medina primo de instructione confessionum ca. 14. §. 7. & alij communiter. Probatque, tum ex fundamento pro parte affirmante posito; tum quia in dubio melior est conditio possidentis: quamdiu enim libertas nostra non est per liberam promissionem Deo addicta, ad aliquid præstandum, libertatis eiusmodi potestores sumus: non verò ipse Deus more donatarij: licet libertatis nostre absolute sumptis iure creationis, sicut & corporis, ac animæ possessor dici possit: quare in dubio pari nemo soluere votum tenebitur.

Idem dicendum est, de iuramento promissorio, cum dubium est æquale, an fuerit emissum, aut cum sufficiente deliberatione, eò quod similes sit stricti iuris: in quo nobiscum consentit D. Anton. 2. parte, tit. 20. cap. 6. casu 4. pro se Panormitanum adducens. Cum etiam constet de obligatione tam voti, quam iuramenti, & æquè dubitatur, an ad maius, vel ad minus obligent, restringi potest obligatio, ad id quod minus est, ut ad finem proxime sectionis ostendimus. Illud etiam addo, si quis falso credens se validum votum emisisse, † cum non emisit, & postea illud confirmet, ac ratum habeat, non fieri validum, per talem confirmationem, ut docet Ledesinus 1. 4. quæst. 45. art. 1. & alij cum fundetur in errore: ni-

hil autem tam contrarium sit consensur: qui omnino ad votum exigitur, quam error, per l. si per errorem ff. de iure omnium iudicium; imò addit Cordub. in summa, quæst. 146. nec etiam fore validum, si quis illud confirmet, non ex eo quod absolute velit vouere, sed ex eo quod oblitus sit commutationis, vel dispensationis prius obtentæ: ratio est quia re ipsa deest absoluta voluntas vouendi, aut si adest in errore fundatur, pro quo etiam facit Syluest. verb. matrim. 4. quæst. 10.

Secunda conclusio. Quod ad irregularitatem attinet, quando dubium † est de iure, nemo pro irregulari censendus est, tã in foro externo, quam interno; secus si dubium sit de facto. Prior pars patet ex cap. is, qui. De sententia excommunicationis in 6. ubi decernitur irregularitatem nullo casu constitui debere, nisi id iure pontificio expressum sit. Posterior probatur ex cap. Ad audientiam & cap. significasti 2. de homicidio; in quibus irregulares iudicantur, qui dubij in utraque partem erant de homicidio perpetrato, & quamuis Panorm. cum plerisque hæc duo postrema capita dicat procedere, quoad forum conscientie dumtaxat: caput verò is, qui, citatum quo ad iudiciale forum: hanc tamen distinctionem rectè impugnat Nauar. in cap. si quis. De penitentia, distinct. 7. num. 35.

(quamuis sui oblitus eam videatur admittere cap. 27. num. 193.) eandem quoque reprobatur Couar. 1. p. relectionis de homicidio num. 3. Cum Pontifex in illo cap. Ad audientiam, & in ceteris de utroque foro loquatur, ut intuenti patebit, tum etiam, quia quod sufficit, ut abstinere à sacramentis teneamur in foro conscientie, id ipsum in foro iudiciario sufficit, si constet in eo, ut aduertit Nauar. cap. si quis citato. Quare cum Couar. distinguendo dubium iuris, à dubio facti, dicendum erit, ubi dubium est, an in aliqua specie sit inducta iure Canonico irregularitas (quod dicitur dubium iuris) in tali casu, nisi sit expressa in eodem iure, non esse admittendam. Quando verò sumus certi eam iure Canonico incurri incerta causa, verbi gratia, ex homicidio, dubium tamen sit, an tu talem causam præstiteris (quod dicitur dubium facti) in utroque foro, quoad effectum abstinendi à saceris actibus ante dispensationem obtentam, te forte pro irregulari iudicandum: ratio est, quia, si iudex cum dubio iuris ferret contra te sententiam, temerè exponeret se periculo iniustam ferendi sententiam, ut ait Nauar. at cum dubio facti, si non abstineres exponeres te periculo peccandi contra prohibitionem Ecclesie, ut dicitur capite significasti citato, cum merito dubites, an hominem occideris. Unde sic in utroque foro tutior pars seruatur, & seruanda est, quæ scilicet peccatum excludit.

Non deest ex recentioribus, qui teneant etiam in dubio facti æquali neminem se pro irregulari gerere debere: cap. verò ad Audientiam, procedere, quando homicidium est ita dubium, ut verisimilius sit fuisse perpetratum, idque sic videri declaratum ab Innoc. 3. cap. significasti 2. ad finem, nec ab illa communi regula *ad ea sunt restringenda* discedendum, nisi ratio conuincat. Verum, & si hæc opinio non nihil probabilitatis habeat, à contraria tamen communi non erit recedendum, facileque rationes adductæ solui possunt: nam ex cap. Ad audientiam, non colligitur probabilius fuisse homicidium perpetratum: imò si aliquam in partem inclinandum sit, potius in negantem nos casus, ibi

13
Quando de iure dubium est, nemo pro irregulari est habendus.

Quid sit dubium iuris, & dubium facti.

10
Qui dubitat de voto quem loquens idem sequitur.

11
Iuramentum promissorium non modo sit seruandum.

12

propositus inclinatur. Innocentius verò cap. significasti 2. prius quæstionem decidit, iuxta caput. Ad audientiam, videlicet ut si decerni non possit, an ex percussione homicidium sit secutum, percussor pro irregulari habeatur. Deinde ex decisione, quasi ex superabundanti addit in proposito casu probabilius homicidium fuisse subsecutum; vel potius tertium casum decidit, declarans percussorem aliis etiam pœnis pro homicidio affici debere, quod moderamen inculpatæ tutelæ excessisse appareat. Regulam verò *Odia*, &c. ad præsens institutum applicatam veram esse: cum dubium est iuris, non tamen facti: hoc est, cum æquè dubium est, verbi gratia, an ad amplius, quàm expressum fuerit, lex pœnalis extendi debeat, actunc restringendam esse obligationem fateamur, prout expressè factum esse videmus, cap. is qui, citato: ubi decernitur, nè irregularitas extendatur ultra casus in iure expressos: secus verò dicendum, quando constat de obligatione legis, sed dubium est æquale, an facto tuo, verbi gratia pœnam ipso iure te à ministerio arcuentem incurreris: tunc enim te pro ligato gerere debebis: alioqui temerè ministrando contra legem peccabis, ut dicitur cap. significasti citato.

Qua etiam ratione, cum æquè dubium est, an votum, vel iuramentum emiseris post debitam discussionem adhibitam, quod dicitur dubium iuris, restringi debet obligatio, atque adeò ex eo te pro obligato non habebis, iuxta regulam *Odia*. Cum tamen constat de ipsa obligatione odiosa voti, vel iuramenti emissi, dubius tamen es, an rem promissam, vel iuramentum impleveris, quod dicitur dubium facti, ab implerione non deobligaberis, quemadmodum nec sacerdos qui æquè dubitat, an iam recitauerit horas Canonicas, deobligabitur à recitando, cum non habeat dubium iuris, hoc est, an extet præceptum recitandi: sed dubium facti, an scilicet præceptum impleverit.

At obijcies: coniux si post matrimonium contractum dubitet, an interueniat impedimentum Canonicum, quo citra peccatum non valeat, cum sua coniuge carnale commercium habere, debet alteri, à quo bona fide possidetur, reddere debitum si illud exigit: non tamen petere, ut sancitum est. c. Dominus, de secundis nuptiis, & cap. Inquisitioni. de sententia excommunicationis: eo quòd tunc debitum negando violet ius coniugij, quod alter coniux bonæ fidei possessor habet, ut sibi debitum reddatur, petendo verò peccet contra conscientiam, dictantem nefas esse cum tali dubio petere: sic ergo videtur admittenda præcedens opinio, cum simili moderatione, saltem quoad clericos, qui ex officio, ac quasi contractu suis Ecclesiis tenentur sacramenta ministrare, ita ut quando superuenerit dubium irregularitatis, quamvis peccent extra casum necessitatis se ingerendo, fas tamen sit eadem ministrare, si à subditis tamquam debita de iustitia exigantur, ne fortè abstinendo defraudent subditos iure debito, vel sponte sua se ingerendo peccent contra conscientiam. Respondendū tamen est, licet sic limitata conclusio, maiorem probabilitatis colorem habeat: non tamen eam etiam sic communi preferendam: dispar enim ratio videtur, nam coniux dubius non potest per alterum alteri coniugi bonæ fidei possessori debitum reddere, id enim per se ex vinculo coniugali, quod iure naturali insolubile est, nascitur, à quo duplex obligatio emanat, una de reddendo

debito, quæ ex mutuo consensu impediri, ac tolli potest: altera de non commiscendo se alienæ, quæ obligatio inimpedibiliter omnino fuit, at Parochus per alios, & subditis debita ministeria reddere potest. Quod si non inueniat, quem loco sufficiat, id per accidens est, nec proinde cum eo dubio ritè poterit ministrare: quæ etiam ratione quantumvis die festo teneatur subditis facere sacramentum ex quasi contractu, non proinde sine casula. v. g. vel non ieiunius illud facere ritè potest, cuiusmodi enim obligationes susceptæ à clericis, Ecclesiasticis præceptis præiudicare nequeunt.

Ex dictis patet, quo pacto fundamenta vtriusque partis accipienda sint. † An verò expositi sint admittendi sine dispensatione ad ordines Ecclesiasticos, similève alias functiones, à quibus arcentur illegitimi, dubitat Ancharanus in cap. 1. de infantibus expositis, eo quòd in dubio nemo præsumatur illegitimus, ut post alios docet Cou. ubi supra, num. 9. Anania tamen, Felinus, & alij à Couar. citati affirmant absolute. Couar. verò, quamvis dicat se eos non prohibiturum ab actu ordinum, si absque dispensatione promoti essent, propter auctoritatem Doctorum contrariæ sententiæ, in negantem tamen partem magis inclinat: quæ sanè non tantum securior, sed etiam probabilior videtur, eo quòd hic coniecturis duci debeamus, non soleant autem exponi legitimi, sed qui ex damnato concubitu suscepti sunt: tum quia quando parentes omnino latent, dubium est facti, ut minimum æquale: ergo ut in casu homicidij dubij, debet se quisque pro irregulari gerere iuxta caput. Ad audientiam, & reliqua supra citata: † sic etiam in casu dubiæ illegitimitatis: nec enim dispar ratio reddi posse videtur.

Vtrum fas sit resilire à contractu altera parte repugnante?

Q V Æ S T I O III.

S V M M Æ.

1. Quidam contractus, quoad absolutam obligandi vim perficiuntur solo consensu; exterius tamen expresso, alij sola verborum forma: alij publica scriptura, alij demum rei traditione.
2. Stipulatio perfici non potest sola scriptura, neque nuptibus, neque etiam verbis, quæ apud solos contrahentes significem.
3. Ut cognoscatur, quando contractus perficitur ante rei traditionem, attendendum est ad nomen ipsum.
4. Si ab ipso pascendi actu, & non à rei traditione nomen assumat, ante rei traditionem perfici potest, quoad obligandi vim, ut videre est in emptione, &c.
5. Nefas est tam in foro conscientie, quàm Ecclesiastico, ac civili, recedere à contractibus nominatis altera parte repugnante.
6. Non solum de iure Lusitano reuocari potest sine peccato donatio, antequam à donatario acceptetur, vel à notario, vel ab alio, qui de iure loco illius valeat acceptare, sed etiam de iure communis, tam civili, quàm Canonico.
7. Ex promissione solius offerentis, non datur actio de iure communi ad cogendum promittentem, ut fiat promissus.

Idem de voto & iuramento dicendum.

Coniux qui dubitat an sit canonicum impedimentum in suo matrimonio, potest reddere debitum, non petere.

Quomodo etiam videtur in dubio non possit sacramenta ministrare, & coniux in dubio reddere debitum.

14

15
Expositi an sint admittendi ad sacros ordines sine dispensatione.

Non debent ordinari.

16

- 8 Collatio beneficii non est donatio, sed executio eius, quod Episcopus ex officio suo conferre tenetur.
- 9 In commodato, vel concessio, non ad certum tempus, sed ad beneplacitum concedentis licita est penitentia.
- 10 Non conceditur actio illa secundum commune ius civile, pro foro iudiciali, si quis contrahentium altero etiam repugnante recedat ab innominato contractu, cum moderatione quadam.
- 11 Sitna ex parte impleta rei sit, secundum ius Casareum, locus tibi est penitentia, potesque repetere id, quod dedisti, esto alter non sit in mora ad adimplendum.
- 12 In contractu facio ut des, competis actio de dolo ipsi facienti, contra eum, qui non retribuit, quod promissus.
- 13 Pacta nuda dicuntur omnes conventiones, quae in contractibus nominatos non transgunt, nec in continenti coherere cum aliquo nominato contractu, nec intervenire factum, vel causam ex parte alterius paciscentis.
- 14 Pactum incontinenti alteri pacto appositum, dicitur pars illius.
- 15 Licet non oriatur actio de iure civili ex pacto nudo, oriatur tamen de iure canonico.
- 16 Ut de iure canonico datur actio ex pacto nudo, opus est exprimere causam in eodem pacto, sine causa liberalitatem, sine iustitiam concernat.
- 17 Contractus mutuo dissensu ex pacto contrahentium dissolvi possunt, praeter matrimonium, quamvis iuramento sint confirmati.
- 18 In contractibus respectibus ea tacita conditio subest, si & alter servaverit, quare altero fidem frangente, nemo contractum servare tenetur.
- 19 In contractibus etiam innominatis, postquam ab utraque parte concorditer simpliciterque affirmati sum, in foro conscientiae non est licita penitentia.
- 20 In regno Castella per ipsas leges ex nudo pacto, & ex quavis promissione acceptata, sine adhibeatur forma stipulationis, siue non, conceditur actio quoad forum externum, sicut de iure Canonico.
- 21 Si constet, vel rationabiliter presumatur contrahentes noluisse se statim perfecte obligare, siue ex praxi, vel consuetudine loci, etiamsi nil de ea exprimat, in conscientia poterit recedi ab innominatis contractibus.
- 22 Quando nec ex natura causa pia, nec ex verbis, nec aliunde potest colligi intentio perficiendi contractum innominatum ante adimplerionem, censentur tales contractus imperfecti, ab usque licite recedi poterit.

Quid de iure Casareo censendum sit, circa propositam questionem?

SECTIO I.

I
Contractus
quibus modis
perficiuntur.



NOTANDUM, in primis contractuum quosdam & quoad absolutam vim obligandi perfici solo consensu, exterius tamen expresso; alios verbis, id est, sola verborum forma; alios publica Scriptura; alios denique rei traditione. Prioris generis sunt emptio, & venditio, locatio & conductio, mandatum, societas, & alij similes, ut habetur institutis de obligationibus ex

A consensu, §. unico, colligitur etiam ex 4. Ordinatio. Luit. tit. 3. 6. & in reformatis, tit. 19. nec enim hic certam formam verborum, vel scriptum exigunt; sed quomodocumque contrahentes suum consensum exprimant, siue in praesentia, siue per internum, vel epistolam, quoad vim obligandi perfecti censentur.

B Secundi generis est stipulatio, quae non potest esse nisi praecedat viuis contrahentis interrogatio, qua sic alterum rogat, promittitne mihi daturum, vel facturum te istam rem? accedatque promissio alterius, quae respondeat, promitto; idque siue in materia liberalis promissionis, siue in quacunque alia fiat, iuxta instituta de verborum obligat. §. 2. Quare nec sola Scriptura, nec nuntius, nec etiam verbus, quae apud solos contrahentes significant perfici potest & stipulatio; sufficient tamen quaecunque verba, si modo illa apud aliquam nationem in usu sint, ut habetur institut. de verborum obligationibus. §. 1. & Cod. de contrahenda stipulatione, vide Ant. Gomez. cap. 9. de contract. num. 3.

Is vero qui ita rogat, ut sibi promittatur ab alio, dicitur stipulari ab eo, vocaturque stipulans & stipulator: quamvis interdum passivè capiat, & ipse promissor dicatur stipulari, & stipulatus, ut constat ex l. si non sortem, §. penult. ff. de conduct. indebiti, & aliis ex locis.

C Tertij generis sunt, quando contrahentes efficiunt contractum de mutuo consensu, dependentem à consecutione Scripturae, vel illa ad contractum de iure expressè exigitur, ut in Emphyteusi. Postremi sunt donatio, mutuum, commodatum, pignus, depositum, & alij similes. Hanc verò regulam tradit Bart. in l. iuris gentium, num. 2. ff. de pactis, & ut cognoscamus, quando perficiatur contractus ante rei traditionem; attendendum enim esse ait ad nomen ipsum, ac si contractus denominetur à rei traditione, ante eam perfectus non erit, ut in mutuo, commodato, ac deposito cernis, quae pecuniam mutuario, & rem iam traditam commodatario, ac depositario significant. & Quod si ab ipso paciscendi actu, & non à rei traditione nomen assumat, profectò ante rei traditionem perfici potest, quoad obligandi vim, cuiusmodi est emptio, venditio, assicuratio, & alij; unde in iis ante rei traditionem in iure conceditur actio contra adversarium: in illis minimè re integra.

D His positis, sit prima conclusio. & Nefas est tam in foro conscientiae, quam Ecclesiastico, ac civili, recedere à contractibus nominatis altera parte repugnante. Hae communis est, & infertur ex l. iuris gentium in principio, ff. de pactis, & ex l. sicut, Cod. de actionibus, & obligationibus, & ex cap. 1. de pactis; quae autem utroque iure prohibentur, constat etiam in foro conscientiae esse prohibita. Accedit ratio, quia contractus nominati, ut quæst. 1. sect. 2. diximus, sunt ij; qui simul ac fiunt, vim obligandi obtinent; omnis autem causa, siue obligatio, per quas causas nascitur per easdem dissolvi debet; extra, de regulis iuris, quare ut mutuo consensu pactum contracta est, ita solo mutuo dissensu dissolvi potest. Idem quoque dicendum de iis conventionibus, quae nominatis contractibus ex legis privilegio equiparantur, cuiusmodi est donatio acceptata, quae olim inter nominatas conventiones non numerabatur, hodie verò numeratur iure Cod. l. si quis argentum, l. sancimus, Cod. de donationibus. Iisdem quoque equiparatur quavis alia con-

Stipulatio
quomodo fiat.

Stipulans &
stipulator
quis sit.

Quando Scrip-
tura de iure
in contracti-
bus exigitur.

3
Contractus
quādo sit an-
te rei tradi-
tionem.

5
A contracti-
bus nomina-
tis recedere
fas nō est al-
tera parte re-
pugnante.

uentio innominata, si iuramento firmetur, vt sect. sequenti magis patebit, & questione 9. huius libri.

6
Donatio non
acceptata re-
uocari potest.

Dixi donatio acceptata, † quia non solum de iure Lusitano, 4. Ordinatio. tit. 5. & in reformatis, tit. 63. ad iurium, reuocari potest sine peccato donatio antequam à donatario acceptetur, vel à notario, vel ab alio, qui de iure, loco illius valeat acceptare, sed etiam de iure cōmuni, tam civili, quam Canonico, vt docet Couar. in Rubrica de testamentis 3. parte, num. 13. & Glossa communiter recepta in l. illud, Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, quæ etiam comprehendit donationes in Ecclesiam, & pias causas, quicquid alij eas non posse reuocari defendant.

7
Ex pollicita-
tione non ori-
tur actio.

† Vnde ex pollicitatione, quæ nihil aliud est, quam solius offerentis promissio, hoc est, promissio antequam acceptetur, coinciditque cum simplici promissione, non datur actio de iure cōmuni ad cogendum promittentem, vt stet promissis; de iure enim civili expresse negatur actio, l. 1. & sequenti, ff. de pollicitationibus; vbi verò ius canonicum non disponit contrarium, etiam secundum ius civile in foro Ecclesiastico iudicandum est: ex cap. 1. de noui operis nuntiatione, nec obstat caput, si tibi absenti, de prebendis, lib. 6. vbi habetur, collationem beneficij factam absenti, antequam ab eo acceptetur non posse reuocari, nam vt occurrit, vbi supra, Couar. † collatio beneficij non est donatio, sed executio eius, quod Episcopus ex officio suo conferre tenetur, quæ proinde statim ac fit, irrevocabilis est, sed de promissionibus suo loco plenius dicemus.

Collatio bene-
ficij facta ab
absente non po-
test reuocari.

8

9
Precarium
quid sit.

A conclusione tamen proposita, aliqui excipiunt, mandatum, depositum, & precarium, † hoc est, commodatum, vel concessum non ad certum tempus, sed ad beneplacitum concedentis; itēque societatem non ad certum tempus contractam, qui contractus, et si nominati censeantur, in eis tamen licita est pœnitentia, vt ex iure probat Glossa in l. si pecuniam, ff. de conditione causa data; potest etiam fortè dici, non esse dicendos simpliciter nominatos istos contractus, nisi quando determinati temporis obligatio opponitur, quo pacto iam parte dulsentiente illicita erit pœnitentia.

10
Contractus
innominatus
reuocari posse
quando dica-
tur.

Secunda conclusio. † Non conceditur actio vlla secundum commune ius civile, pro foro iudiciali, si quis contrahentium, altero etiam repugnante recedat ab innominato contractus, si modò res ita integra sit, vt neutra ex parte adimpletio contractus, siue in totum, siue in partem subsequuta sit, maneatque contractus intra terminos nudi pacti. Secus tamen si pactum vestitum dicatur aliquo modo ex iis quos sect. sequenti trademus. Hæc constat per Iuris gentium, citatā, §. sed cum nulla, iuxta interpretationem omnium Doctorum teste Pinciano in præfatione primi libri de successionibus, num. 149. Item per totos titulos, ff. & Cod. de rerum permutatione, & ff. & Cod. de conditione ob causam, & per totum, ff. de præscriptis verbis iuncta l. 2. §. circa, ff. de doli exceptionibus. † Imò etiam si tua ex parte impleta res sit secundum ius Cæsareum, locus tibi est pœnitentia, potesque repetere id, quod dedisti, esto alter non sit in mora, paratūque sit adimplere: ex parte tamen alterius; qui non adimpleuit, iam non erit locus pœnitentia; imò tibi competit actio, vt cogas eum adimplere, vel si non valet, vt tibi reddat, quod accepit, aut soluat quod tua intererat impleuisse, prout malueris; si tamen ille fecisse,

11
Quando locus
est pœnitentia
in his contra-
ctibus.

A aliquos sumptus, præparando se ad impletionem, vel aliquod aliud damnum in bonis suis reciperet ex tua pœnitentia, teneretur, vel implere contractum, vel seruare eum indemnem refarciendo damnum subsequutum. Postquam verò vterque impleuit, nutri erit licita pœnitentia, quin potius alter alteri de euictione teneretur. Hæc patent ex l. tertia, & clariis ex l. si pecunia, ff. de conditione causa data, iuxta Gloss. & Bart. ac Doctores communiter, ibidem, vide Anton. Gomez. vbi supra, cap. 8. n. 3. † In contractu verò facio, vt des, competit actio de dolo ipsi facienti contra eum, qui non retribuit, quod promissit, l. naturalis, §. quod si faciam, ff. præscriptis verbis, & legibus Castellanis, par. 5. l. 5. tit. 6. & l. 45. tit. 14. de quo vide Padillam, numero 16. ad l. cum precibus, §. præter, C. de rerum permutatione. Dixi in conclusione, secundum ius civile, quia de iure regio tam Lusitano, quam Castellano secus dicendum est, vt sect. 3. sequenti manifestum fiet.

B

Inter mercatores etiam agitur ex pacto nudo, nulla prorsus stipulatione vallato, vt post Bart. Bald. Alex. Felin. & alios tradit Tiraquel. de pœnitentia, causa 50. num. 140. idque propter exuberantiorē fidem, & fidelitatem, quæ inter mercatores requiritur.

12
In contractu
facio vt des,
competit actio
de dolo.

Inter mercato-
res agitur ex
pacto nudo.

C Virum de iure canonico in contractu innominato intra terminos nudi pacti remanente licita sit pœnitentia.

SECTIO II.

N Otandum † pacta nuda dici omnes conuentiones, quæ in contractibus nominatos non transeunt, nec incontinenti coherenti cum aliquo nominato contractu, nec interueniens factum, vel causa ex parte alterius paciscentis, siue ratione eiusdem conuentionis, siue ratione alterius contractus coniuncti, ac coherenti eidem, vnde peculiaris obligatio consurgat, vt si promittas Titio centum, & ille acceptet, non præcedente interrogatione ipsius, quæ stipulationem constituat, nec interueniente scriptura, dicitur pactum nudum ante traditionem ipsorum centum, similiter, si cum eo purè conuenias de permutando boue pro viginti ouibus, quamdiu ex vtraque parte res integra fuerit, nudum pactum dicitur.

D

Quod si talibus conuentionibus superuenerit forma stipulandi, qualis regulariter solet adhiberi à notariis in omnibus conuentionibus publica scriptura celebratis, cū ea vim habeat, vt omnes contractus innominatos reddat nominatos, per l. ex placito, C. de rerum permutatione, vel rei traditio, factiue aliud simile, aut si incontinenti alius contractus nominatus coheret; vt si dū Titio promittis centum, vel de permutandis pecoribus conuenis, simul paciscaris, quod locabit tibi domum, † (pactum enim incontinenti appositum alteri pacto, dicitur pars illius. Vide Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. Gloss. §. num. 24.) aut si pecunia, aut res ex altera saltem parte tradatur, iam non nuda, sed vestita pacta dicuntur, per appositionem scilicet stipulationis, vel coherentiam alterius nominati contractus, vel per rei tradita, factiue interuentum;

13
Quæ sunt pa-
cta nuda.

14
Quæ sunt pa-
cta nuda,
sed vestita.

imò si vel iuramento confirmetur, vel speciali lege actio civilis ex eis concedatur, iam dicuntur vestiri iuramento, vel legis privilegio, quemadmodum etiam contractus nominati, qui solo consensu perficiuntur, non pacta nuda, sed vestita per iuramentum dicuntur. Inter pacta verò legis privilegio vestita numerari solet dotis promissio, de qua latè egimus q. 1. de contractu dotali num. 8. & nonnullæ aliæ promissiones, de quibus suo loco dicendum erit.

His positis conclusio sit. † Quamvis non oriatur actio de iure civili ex pacto nudo, ut vidimus, oritur tamen de iure canonico, atque adeò secundum ius Pontificium in contractu innominato intra terminos nudi pacti remanente, non conceditur pœnitentia. Hæc est communis Doctorum in caput primum, de pactis, & ex eodem cap. constat. Ex pollicitatione enim, quæ est solus offerentis promissio, hoc est, promissio nõ acceptata, etiam in iure canonico nulla dabitur actio, ut tradit Couar. in Relect. cap. Quamvis pactum. 2. p. c. 4. num. 15. Mol. lib. 4. de primogen. cap. 2. numero 62. Barbosa. 3. p. l. 1. ff. solut. matr. num. 14. cum Panor. cap. Cum inter, ad finem, de election. & alij communiter, quidquid contrarium teneant aliqui à Barbosa citati: nec enim talis promissio, si acceptata non sit, pactum dici debeat: cum non interueniat consensus duorum in idem. Imò nec favore dotis ex vera pollicitatione vlllo in foro datur actio: nec item exceptio, cum nullam obligationem naturalem inducat, ut cum Bartol. Socino, Curtio, & Couar. tradit Barbosa, vbi supra, nu. 13.

Obseruandum tamen est, cum Couar. vbi supra, num. 14. post Felin. lañon. Panor. & alios, ab ipso relatos, † ut de iure canonico detur actio ex pacto nudo, ut alter compellatur implere, opus esse exprimere causam in eodem pacto (nisi forte alioqui subeile intelligatur,) siue causa liberalitatem, siue iustitiam concernat: quamvis enim per scripturam constet, quòd promiserim tibi centum, non exprimendo, quòd doni, vel remunerationis gratia promiserim, non producet actio: si tamen exprimat promissile me tibi illa dono daturum, vel pro aliqua opera mihi præstita, vel præstanda, actionem iure canonico contra me habebis. Ad te tamen spectabit probare fuisse præstitam operam, si negauero, idemque in iure civili dicendum, de stipulatione, si non exprimat causa, vel saltem non proberur subesse, ex l. 2. §. circa. ff. de doli exceptione. Nec obstat, quòd is, qui promisit, non exprimendo causam, præsumitur voluisse donare argumento legis. Campanus ff. de operis libertorum: id enim procedit, quando constat, vel sufficienter probatur promissorem, sciuisse se ex nulla alia causa id debere, vel promittere: quòd si constet eum credidisse subesse causam, quæ reuera non suberat, vel de eo saltem dubitetur, non debet præsumi donatio, nec proinde cogi ad rei præstationem.

Utrum in foro conscientia fas sit altera parte rennente à contractibus innominatis recedere?

SECTIO III.

Dicimus in titulo quæstionis altera parte rennente, quia contractus † mutuo dissensu ex

placito contrahentium dissolui possunt. vno excepto matrimonio, etiam si iuramento confirmati sint: omnis enim res per quas causas nascitur, per easdem dissoluitur, ut habetur extra de regulis iuris. Similiterque potest vnus à contractu recedere, si alter contrahens nolit eum ex sua parte adimplere.

† In contractibus enim respectibus ea tacita conditio subest, si & alter seruauerit, quare altero fidem frangente, siue pactum non seruante, nemo contractum seruare tenetur. Imò si quid alteri dedit, vel impendit, repetere ab eo potest ex l. 3. §. Idem erit, versu, Plane si tibi & l. si pecuniam, ff. de conditione causa data: cõsentit Glossator p. 5. l. 3. tit. 6. & alij quos citat. Affirmantem ergo partem proposuit quæstionis tenent aliqui, inter quos citatur Ludouicus Gomez. in l. Si pecuniam ff. de conditione causa data. Fundamentum eorum nititur legibus Cæsareis 1. sect. conclusione 2. citatis communi consensu approbatis, per quas absolute licita est pœnitentia in huiusmodi contractibus, quæ opinio nõ videtur carere probabilitate, maxime si quis dicat contrahentes regulariter intendere pacisci, prout, de iure sibi licitum est: licere autem per citatas leges resilire: cum principes etiam seculares in bonum commune possint decernere leges, per quas rescindantur, & ipso iure irritentur contractus: alioqui iure naturali validi, ut multis exemplis constat in bonum verò commune recedere, quòd pœnitentia licite concedatur in contractibus innominatis, ut pote minus necessarius, minusque consuetis ad lites præsciendendas, frequentioresque deceptiones, quæ ex illis oriri possunt, propter inexperientiam contrahentium.

Nihilominus conclusio sit. Probabilius multò est, † in contractibus etiã innominatis, postquam ab vtrâque parte concorditer, simpliciterque affirmati sunt, non esse licitam pœnitentiam in foro conscientia. Hanc tenet Felinus in §. caput, de pactis, num. 13. Bald. in Rubrica Cod. de rerum permutatione, vbi reuocauit contrariam, quam alibi tenuerat, & Glossator Partitatum l. 3. tit. 6. parte 5. Couar. in cap. Quamvis pactum 2. p. §. 4. num. 13. & alij. Fundamentum est; quia ex innominatis contractibus oritur naturalis obligatio, etiam antequam alter impleat ex sua parte. Quòd cum ex communi sententia ostendit Ant. Gomez. cap. 8. de contract. num. 5. tum ex ipsa definitione contractus constat, cum sit vltro, citroque obligatio de iustitia commutativa, ut 1. Quæstione dictum est: tum quia ius civile faterur ex pactis nudis oriri naturalem obligationem debiti legalis ad excipiendum, ad retinendum, ad compensandum. l. Iuris gentium citata. Iam verò Luitaniz leges 4. Ordin. tit. 36. §. penultim. & 3. lib. tit. 45. §. 4. & in reformatis lib. 3. tit. 59. num. 5. & lib. 4. tit. 19. nu. 2. faciunt facultatem tibi citandi alterum ex quacumque conuentione, cum eo iura, si confessioni, ac iuramento partis tuam causam velis relinquere, ut si fateatur, condemnentur, si neget ipso iure absoluantur: non posset autem iuste condemnari ex confessione innominati contractus, nisi ex eo obligationem naturalem contraheret. Vltimò, probatur, quia si infereretur forma stipulationis huiusmodi contractibus, non admitteretur pœnitentia in iure civili, per l. ex placito Cod. de rerum permutatione; in foro vero conscientia non curatur solemnitas stipulationis, quæ solam addit supra pactum interrogationem alterius, sed obligatio naturalis tantum spectatur. Similiter per leges

18

In contractibus respectibus, si vna pars non fiat cõtractui, nec altera stare debet.

19

In contractibus innominatis non est licita pœnitentia in foro conscientia.

20

Castellanas † ex nudo pacto, & ex quavis promissione acceptata, siue adhibeatur forma stipulationis, siue non, conceditur in eo regno, actio quoad forum externum, non secus ac de iure canonico, ut elicitur ex l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. quæ est lex 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. consentitque Glossator, par. 5. l. 4. tit. 4. Glossa 1. & l. 3. tit. 6. in Scholio. *Quæ quer delat partes*, Couar. libr. 1. var. resol. cap. 14. num. 13. Ant. Gomez. 2. tomo. var. resol. cap. 8. nu. 5. & cap. 9. num. 3. & alij Doctores Hispani communiter.

21

Quando ex contractibus innominatis non oriatur obligatio in foro conscientia.

Sic tamen pro limitatione secunda conclusio. † Si constet, vel rationabiliter præsumatur contrahentes noluisse se statim perfecte obligare, siue ex praxi, consuetudineve loci, etiamsi nihil de ea exprimat, siue ex negotij qualitate, siue aliunde fas erit in conscientia ab innominatis contractibus recedere, quia mensura obligationis eorum est intentio contrahentium: iuxta l. Non omnis. ff. de rebus creditis: vide etiam Bart. in l. Nemo est, ff. de duobus reis, exemplum est in iis, qui ipsomet tempore contractus ineundi dicunt se velle illum per scripturam confirmare, quibus non solum per ordinationes lib. 4. tit. 36. ad initium, & per reformatas tit. 19. in principio, licita est pœnitentia, sed etiam per l. 1. ff. de permutationibus, & per instituta de emptione, & vedit. §. 1. signum enim id est, quod ante confectionem scripturæ se obligare noluerint, atque adeo tunc ea, quæ confectione scripturæ præcedunt, potius sunt præparationes contractus, quam absoluti contractus. Vnde si ex tali contractu tributum debeatur, non erit soluendum publicano, qui fortè præcessit scripturæ confectionem, etiamsi ipsius tempore inchoata fuisset, sed illi publicano, qui exitit, quo tempore ea à partibus & testibus subscribitur, ut notat Ant. Gomez. cap. 2. de contract. num. 17. Aliud exemplum est in iis, qui de emptione & locatione data ab vno arrha conueniunt, hoc enim signo se velle indicat, ut vñs habet; quod si qui arrham dedit resilire velit, eam amittat, & si is, qui accepit, resiliat, duplum reddat, nec possit amplius alterum compellere, ut stet contractus, ut lex Cæsarea decernit. l. contractus. Cod. de fide instrumentorum. & Instit. de emptione & venditione, §. 1. & Ordin. lib. 4. vbi supra; (quamvis excipiantur. §. penult. eiusdem libri contractus de Mercimoniis initi inter mercatores, tam alienigenas, quam indigenas, etiam si per proxenetas, id est, corretores, datis arrhis celebrentur, à quibus nefas est recedere, iuxta antiquissimam Lusitanæ consuetudinem, idemque habent leges Castellæ.) Si tamen arrha velut pars pretij daretur, & non in signum, nefas esset contractum rescindere, secundum easdem etiam Ordinationes Lusitanas, cuius rei ea ratio est, quia per solutionem partis pretij contrahentes rectè præsumuntur contractum perficere voluisse.

Mercatores datis arrhis non possunt à suis contractibus recedere.

Leges Cæsareæ summis Pontificibus approbata.

Ad fundamentum ergo contrariæ sententiæ, quod legibus Cæsareis nititur, non desunt ex recentioribus, qui eas iniustas esse respondeant, ac proinde per summum Pontificem debere abrogari, sed mirum est, quod leges consensu tot sæculorum approbatæ, vel iniquitatem contineant, vel tot à D. Petro succedentes summi Pontifices, sapientissimi, ac sanctissimi id non aduerterint, quin potius secundum eas in foro Ecclesiastico iudicandum esse decreuerint, cap. 1. de noui operis nunciatione, vbi contrarium in iure canonico non fuerit sanctum. Rectius ergo respondet Alex. Im.

A

inolentis citatus, à Couar. vbi supra, præsumere ius eiusmodi conventiones, siue pacta nuda fieri non ex deliberato consensu, sed ex leuitate. Adde etiam, quod frequentius in eis possit deceptio interuenire, non sic autem in aliis nominatis, utpotè magis vñtatis, quæque fieri solent, in rebus magis vulgò notis, quoad æstimationem, ideoque negare directam actionem ad stabiliendos eiusmodi contractus, licet producant naturalem obligationem, quando se partes obligare intendunt.

B

Secundò, (quod ferè in idem recidit) responderi potest cum Couar. vbi supra, quod leges hæc non concedunt pœnitentiam in contractibus innominatis re integra, siue nudis pactis eam approbando, sed negando dimittaxat actionem, qua ad eorum obligationem directe agatur, sicut eam negant lēso citra dimidiū iusti pretij, permittuntque lupanariaridq; ob iustas causas, ne scilicet lites multiplicentur, occurraturque fraudibus, ac deceptionibus, quæ in eiusmodi contractibus frequentius accidere solent.

Cur ius civile pacta nuda non recipiat.

Negat solam actionem, sed non probat.

C

Tertiò dici potest, leges Cæsareas regulariter præsumere per pacta nuda contrahentes noluisse se perfecte obligare. Nam si omnino constaret contrarium, siue ex forma, siue ex materia contractus, siue aliunde, iam nec in foro conscientie, nec iudiciali etiam seculari, licetè admittenda esset pœnitentia, sed vteruis cogi posset ab altero ad contractus innominati, siue pacti nudis impletionem, ut si in forma contractus inter eos actum esset, quod nō reuocetur cōtractus ex capite pœnitentia, sed tantū ex capite causæ non secutæ, vel si in obligatione, & Scriptura contractus apponeretur, ut omni meliori modo, siue omni modo valeat, ut ex iure cū Angelo obseruat Petrus Duennas regula 3. limitatione 7. & 8. & 9. Quia etiam in materia piæ causæ præsumi debet, de quouis promittente, vel donante, intentio irrevocabiliter agendi, sit ut in nullo foro quoad donationes, vel promissiones ritè acceptatas ad piæ causas pœnitentia admittatur; imò nec etiamsi fiant ob alias causas, ut i. sect. vidimus, eò quod per promissionem certius declaratur intentio perfecta obligationis contrahendæ, quam per alia nuda pacta regulariter, in quibus talis promissio non interuenit. Quia etiam similis intentio præsumitur inter mercatores cōtrahentes, ideò in eorū curia ex pactis nudis solet agi exclusā pœnitentia, ut diximus.

Quando constat contrahentes voluisse se obligare per pacta nuda, leges Cæsareæ dant actionem.

Pœnitentia in donationibus ad piæ causas non admittitur.

D

Quando ergo, nec † ex materia causæ piæ, nec ex verbis, nec aliunde possumus colligere intentionem perficiendi cōtractum innominatum ante adimpletionem, siue quod contrahentes defuncti sint, siue quod nec suæ intentionis, nec verborum recordentur, censendū erit imperfectos esse contractus, ab eisque licetè posse recedi, quia id credendum est fuisse intentum à contrahentibus, quod regulariter consuetudo habet: vnde licitum est heredi à contractu innominato defuncti recedere, ut obseruat Duennas ex Saliceto, vbi supra, limitatione 16. subaudi, quando non constat de intentione perfecta obligationis defuncti, & secundum ius Cæsareum: nam in Lusitania & Castella dabitur actio in foro externo ex eiusmodi contractibus, etiamsi non constet de perfecta eorum obligatione, sicut etiam datur in foro canonico, ut proximis sectionibus ostendimus: nec enim hac in parte vñ volunt præsumptionibus iuris Cæsarei. In foro verò conscientie, iuxta conclusiones supra affirmatas iudicandum erit.

22

Heredi licitū est à contractu innominato sui testatoris recedere.

S V M M A.

- 1 In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur praesenti die debetur, & statim obligatur creditori debitor.
- 2 Quando alicui certus dies praefixus est ad solvendum, siue ad implendum, satis est eiusdem dies lapsus absque alia interpellatione, ut dicatur debitor esse in mora.
- 3 Si dies non sit praefixus, subintelligitur adimpletio obligationis praestanda de iure iustitia, cum primum petatur.
- 4 Per aduentum conditionis appositae contractui, debitor non constituitur in mora.
- 5 Licetum erit praeveneri solutionis, siue adimpletionis diem etiam renuente creditore, siue paciscente.
- 6 Si quis ad rem aliquam solvendam ex contractu se obligavit, non tenetur eam deportare in domum, locumve creditoris, nisi de tali loco fuerit conventum.
- 7 Quilibet contractus iuxta leges, ac consuetudinem loci, in quo celebratur, est interpretandus, quando aliud non fuerit inter contrahentes expressum.

De tempore ac loco adimplendi contractus, & iuridica eius probatione.

Q V A E S T I O I V.



QUOD ad tempus attinet: in primis pro regula statuendum est, in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die deberi, & statim obligari creditori debitor ex l. in omnibus, ff. de regulis iuris, & aliis, non tamen teneri statim debitorem praesenti die pecuniam, verbi gratia solvere, vel contractum adimplere: teneri nihilominus, antequam intercedat mora, siue culpa, ut fuisse probat post alios Couar. regula, peccatum, i. parte Relect. numero 1. Mora autem ex Sylvestro, verbo, mora, dicitur tempus, in quo quis interpellatus, scienter non facit, quod in eo facere debet, ac potest, ut constat ex us, quae capite ultimo de locato à Doctoribus adnotari solent; quare ut dicaris morosus, vel esse in mora, siue in culpa adimplendi contractum, oportet ut scias, vel scire debeas te illum debere adimplere, & quod interpellatus sis à die, vel ab homine, id est, monitus; insuperque, ut habueris adimplendi facultatem ex l. quod te, ff. de rebus creditis: ut res tamen dilucidior fiat, per sequentes propositiones explicanda erit.

Prima sit. † Quando tibi praefixus est certus dies solvendi, siue adimplendi, satis est eiusdem diei lapsus, absque alia interpellatione, ut dicaris esse in mora ex l. magnam, Cod. de contrahenda, vel committenda stipulatione: ratio est quia, iuxta Doctorum axiomam, dies interpellat pro homine.

Secunda propositio. † Si dies non sit praefixus, subintelligitur praestanda obligationis adimpletio de iure iustitia, cum primum petatur, quam petitionem iura interpellationem vocant; quare opus erit interpellatione, ex l. si ex legati causa, ff. de verbor. obligat. ac iuxta communem Doctorum, quia ante interpellationem non censetur creditor in ius, ut ait Medina, quæst. 2. de restit. probatque

A Couar. vbi supra: satis tamen erit vna interpellatio, siue petitio, etiam si illa extra iudicium fiat, iuxta Accursum, super legem, qui Roma, §. cohæredes, ff. de verborum obligat. quæ est communis sententia.

Illud, cum primum petatur, more humano accipi debet, non mathematicè; si tamen postquam more humano potuisti adimplere contractum, ac non adimplevisti, diceris esse in mora, ac culpa, contra iustitiam, maiori, vel minori, non tam pro quantitate rei adimplenda, ut fortè putabunt aliqui, quàm pro quantitate detrimenti, quod debitor aduertit, vel advertere debet ex dilatione in alterum resultare. Ex hoc enim capite præcipue debet in contractibus quantitas iniuriæ spectari; licet enim aliqua inordinatio sit, atque adeo saltem culpa venialis, si cum primum more humano potes, contractum non adimpleas; tamen nisi mora notabile detrimentum offerat, non eris regulariter peccati mortalis damnandus; si tamen creditor, siue paciscens debitum à te petere non auderet, ex timore etiam reuerentiali, vel debitum ignoraret, etiam sine monitione in mora dicendus esses, ut notavit Sylvest. vbi supra; potest autem mora purgari, vel per celerem solutionem ante novam requisitionem, potissimumque, antequam ex mora detrimentum sequatur, vel etiam si post moram obtulisti debitum tempore congruo, quamvis non fuerit acceptatum, nisi fortè à lege, vel canone, vel à parte sit pœna imposita; quia pœna semel incursa non purgatur, ex l. magnam, Cod. de contrahenda stipulatione. Vide Sylvestrum, vbi supra. Quando autem ex mora ad interesse tenearis inferius explicandum erit.

Quæres tamen, an aduentus conditionis contractus appositæ constituat debitorem in mora, non secus, ac aduentus diei praefixi? Sit tertia propositio. † Respondens non constitui, ut probat Ant. Gomez. 2. resolut. cap. 1. i. num. 3. i. cum communi Doctorum. Ratio, quia pura promissio non constituit absque interpellatione, ut visum est; ergo nec promissio conditionalis pro solius conditionis euentu, per quem conditio tantum redditur pura. Secus tamen dicendum, si contrahentes ita se saltem virtute intellexerint, ut euentus conditionis pro interpellatione habeatur. An verò quando contractui apponitur dies, & conditio, requiratur semper utriusque implementum, quando incipiat currere obligatio à die contractus, aut ab euentu conditionis? Vide Ant. Gomez. vbi supra.

D Quarta propositio. Fas tamen est prævenire solutionis, siue adimpletionis diem, etiam invito creditore, siue paciscente, ex l. quod in diem, ff. de solutionibus, secundum communem Doctorum ibidem. Sed limitanda erit, nisi gratia eius, cui deberetur, vel utriusque sit dies praefixus, ut ex iure probat Gloss. l. citata; nefas tamen est, ante tempus constitutum ad solvendum compellere debitorem, ut cap. unico, de plus petitionibus sancitum est. Tres tamen moderationes huius decreti habes apud Sylvestr. verbo, solutio, num. 6. prima est, de debitore vergente ad inopiam. Secunda de debitore fugiente; iuxta Laic Prator 2. §. debitorem, de iis, quæ sunt in fraudem credit. Tertia de debitore suspecto: is enim cogi potest ad cautionem præstandam, l. si fideiussor, §. finali, ff. qui satisfacere coguntur, nisi tempore contractus iam appareret suspectus, quia tunc non posset

Quid significet in primis petatur.

Mora quando peccatum mortale inducit.

Pœna semel incursa non purgatur.

Adventus conditionis appositæ contractui non constituit debitorem in mora.

Fas est prævenire solutionem, siue adimpletionem diem, etiam invito creditore.

Quando licet ante solutionem à debito cogi compellere.

cogi,

1 In omnibus obligationibus quando non apponitur dies praesenti die debetur.

Mora quæ dicitur.

2 In mora debitor quando esse dicatur.

3 Creditor non censetur in ius ante interpellationem.

cogi, ut obsequatur, ubi supra, Sylvest.

Quod attinet ad locum: sit quinta propositio, ac regula. Si te ꝑ ad rem aliquam soluendam ex contractu obligasti, non teneris eam in domum, locumve creditoris, vel in alium deportare, nisi de tali loco fuerit inter vos conventum, iuxta l. 1. ff. de eo, quod certo loco; estque communis sententia Doctorum; qui tamen nonnullas limitationes adiciunt: primam, quoad primitias, ac decimas, quas debitores tenentur ad destinata horeta clericorum deferre, nisi aliud habeat legitima consuetudo, ut post Bart. Bald. & alios ostendit, Petrus Duennas regula 161. Secundam, nisi aliud esset conventum inter partes, vel nisi esset locus solutioni destinatus in favorem creditoris, vel utriusque. Tertiam, nisi debitor, & creditor sint eiusdem fori, siue iurisdictionis, hoc est, eiusdem civitatis, vel propè. Quartam, quando res soluenda, cuiusmodi est pecunia, absque viliis expensis deferri potest in domum creditoris. Item si legatarius non posset aut etiam si posset, vellet tamen rem sibi legatam suis expensis in domum suam deferri, tenebitur heres non denegare opera sua ad id necessaria. Quæ omnia, ubi supra, ex sententia gravium Doctorum confirmat Duennas. Quando tamen, & quibus expensis res aliena, quæ non ex contractu debetur, sit restituenda vero domino absenti, cuiusmodi sunt, quæ furto auferantur, & alia in 1. part. lib. 2. quæst. 15. sect. 2. dictum est.

Circa legitimam verò probationem contractuum in iudicio faciendam, & aliarum debitarum rerum, & quando ad eam necessaria sit Scriptura publica, aut sufficiant testes, quidve de iure communi, aut de iure Lusitano faciendum sit, quando defuncti testes, & publica Scriptura, habetur manifestè, ff. de iur. iurando, l. in bona fide, ac l. generaliter, Cod. eodem, tit. 2. & cap. ult. uno ad initium, eodem titulo, & tertio lib. Ordinac. Lusit. ut. 45. à principio, lib. 4. tit. 36. & in reformatis lib. 3. tit. 59. & lib. 4. tit. 19. Vide etiam Marantam de ordine iudic. parte 6. cap. de iuramento, n. 11. & 12. & Molinam, de iustitia, disput. 260.

Illud verò semper observandum est, quemlibet contractum iuxta leges, ac consuetudinem loci, in quo celebratur, esse interpretandum, quando aliud non fuerit inter contrahentes expressum, l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de adilitio edicto, consentit Bart. ad l. nemo est, ff. de duobus reis, Sylvest. verbo, contractus, quæst. 8. Reliqui Summistæ eodem verbo, ac communis Doctorum.

De causis, ex quibus contractus irriti fiunt, aut rescindi possunt.

Num ratione vis, metusve contractus invalidi reddantur.

QVÆSTIO V. S V M M Æ.

1 Quatuor sunt capita, ex quibus contractus fiunt irriti, vel saltem rescindi possunt. Ea sunt, vis, siue metus, fraudes ipsæ, in quibus fiunt, & ipsæmet contrahentes.

- A 2 Illud omnibus contractibus validis commune est, ut si cui consensu contrahuntur, sic per mutuum dissensum dissolvi possunt.
- 3 Contractus matrimonij per verba de præsentis rite celebratum, non potest regulariter dissolvi, nisi per mortem alterius coniugis.
- 4 Omnibus contractibus commune est, ut quantum sint irriti non in foro conscientie, quoniam exteriore ex aliqua causa, possint nihilominus ea sublata postea confirmari.
- 5 Vis, siue violentia hoc loco est metus, siue gravis, siue levis.
- B 6 Metus gravis ille dicitur, qui ita graviter incutitur, ut cadere possit in virum constantem, scilicet virtute constantia.
- 7 Prudentis ab initio relinquendum erit, quando in iure non exprimitur, quidnam metus sit dicendus cadere in virum constantem, tam quoad forum internum, quam externum.
- 8 Metus levis ille dicitur, qui vel levis mali est, vel etiam si magni mali sit, ita tamen levis incutitur, ut cadere in virum constantem non censetur.
- 9 Contractus, quibus alteri tantum contrahentium onus affertur, si eorum causa sit metus etiam levis, iure naturali, ac in foro conscientie invalidantur.
- C 10 Metus reverentialis, si sit causa voti, sufficit ad irritandum ipsum votum.
- 11 Nullus metus levis etiam gravis mali, si non sit metus viri constantis sufficiens est ad invaliditatem contractuum.
- 12 In foro externo non datur actio ad rescindendum contractum onerosum ex levi metu initum, scilicet si ex gravi metu incutitur: licet non sit ipso iure nullus in foro externo, præter quosdam in iure expressos. Quid etiam dicendum, quando metum passus deducit causam metum per culpam suam.
- 13 Interdum ob metum de se aliquando leviem, rescindi potest contractus onerosus, si iudice, si ex circumstantiis præsumptum metum fuisse causam, sine qua contractus non fieret.
- D 14 Metus etiam reverentialis in foro externo videtur sufficere ad rescissionem earum dispositionum, quæ dicuntur lucrosæ.
- 15 Probabilis est contractus etiam onerosus in foro conscientie, ac iure naturali spectato, esse invalidos, si ex metu gravi tamquam ex causa celebrantur.
- 16 Contra ius onerosi facti per metum leviem, tamquam per causam sine qua non, sunt invalidi in foro conscientie.
- 17 Levis metus etiam est iniuriarum contra iustitiam commutativam, sufficienterque imminuit libertatem ad invalidandum actum, præsertim in utilitatem inferentis metum.
- E 18 Ille, qui ad contractum onerosum siue per metum gravem, siue leviem iniuste alterum cogit, non debet obligari ad impletionem contractus, etiam quando foris invalidus, si contra ius contractus stare velit.
- 19 Si post contrahendum ex metu initum, sequatur ex intervallo dimissio solutio, siue promissio solutionis, &c. præsumitur contractus sine metu factus.
- 20 In pari dubio quoad dispositionem lucrosam, potius servandum est repetitionem, quam lucro adventitio pro foro præcipue externo.

Contractus in
ita leges, &
consuetudine
loco interpre-
tandus.

De quatuor causis, quibus contractus irriti sunt.



X + quatuor potissimum capitibus contractus irritos esse, vel saltem rescindi posse communiter Doctores tradunt. Primò ratione vis, siue metus. Secundò, ratione fraudis. Tertiò, ratione rerum in quibus fiunt. Quarto, ratione contrahentis, de quibus sigillatim. Atque in primis illud + omnibus contractibus validis commune esse certum est, ut sicut consensu contrahuntur, sic per mutuum dissensum dissolui possunt, ut ostendimus proximè q. 4. sect. 4. Ultima ad initium + semper excipio contractum matrimonij per verba de presenti, ritè celebratum, qui iure naturali, ac diuino insolubilis est, nec nisi per mortem alterius coniugis dissolui potest: quamvis antequam consummatum sit per professionem in religione approbata dirimi possit, ut libro sequenti planum fiet + illud quoque commune est etiam omnibus, ut quamvis sint tam in foro conscientie, quam externo, ex aliqua predictarum causa à principio irriti, possint tamen postea eadem sublata, non tantum verbis, sed etiam re ipsa confirmari, ut post Decium probat Gama decil. 64. num. 4.

Secundò notandum, + vim, siue violentiam hoc loco nihil aliud esse, quam metum siue ille grauis, siue levis sit: quamvis si propriè loquendum sit, inter se non parum distinguantur, ut docet D. Thomas 1. 2. quaest. 6. art. 5. constatque ex c. sacris, de his, quæ vi iniuriæ. Vis enim siue violentia magis opponitur voluntario: minusque proinde libertatis relinquit in patiente, quam metus, ideoque magis destruit validitatem contractuum. Grauis ergo metus secundum Dnum Thomam in 4. distinctione 29. communiter ab omnibus Theologis & Canonistis receptum, + sic dicitur, qui sit grauis mali est, et sic grauius incurritur, et cadere possit in virum constantem, salua virtute constantie, vir autem constans dicitur ille, qui ex duobus malis imminentibus eligendo minus, virat acerbius. Vnde sapienter Philosophus 3. Ethic. 1. dixit propter durissima quæque non esse turpe aliquid agendum, quoniam nullus metus, quantumcumque grauis, si ad peccandum incurtiatur, virum constantem excusat, cum peccatum, & si veniale sit, omnibus aliis malis præponderet; alioqui ex timore aliorum malorum iam licitum esset facere, quod illicitum est, nempe peccatum: in quo aperta cernitur implicatio: vide caput. Sacris, de his quæ vi.

Quisnam verò metus sit dicendus cadere in virum constantem, tam quoad forum conscientie, quam externum, quando in iure non exprimitur + prudentis arbitrio relinquendum erit, ut notat Gloss. in caput. Cum dilectus, de his, quæ vi, iuxta communem teste Nau. ca. 22. num. 51.

+ E contratio igitur metus levis: erit, qui vel levis mali est, vel etiam si magni mali sit, si tamen leuiter incurritur, ut cadere in virum constantem censeri non debeat. In diiudicando autem metu leui, vel graui attendi debet qualitas personarum & facti, ut obferuat cum communi Menochius casu 135. num. 4. de arbitrar. vide etiam quæ latè diximus lib. sequenti de consensu coacto matrimonij: vbi etiam respondimus ad argumenta Nauarri reprobantis præfatam D. Thom. de metu doctrinam.

His positis prima conclusio sit. + Si loquamur

A de contractibus lucrosis, latè sumpto nomine contractus, quales sunt ij, qui alteri tantum contrahentium onus afferunt, ut promissio simplex & donatio; qui proinde maximè stricti iuris sunt, & improprie contractus, qualiscumque metus etiam levis, eos adeò infirmat iure nature, ac in foro conscientie, non secus ac dispositiones ex testamento, ut nec rei dominium in alterum transferant, nec vllam obligationem iniuste coacto ad eorum impletionem adducant: si modò metus sit causa, sine qua non inuendi tales contractus, ita ut in ordine ad extorquendum contractum iniuste illatus sit. Hæc colligitur ex l. 9. ff. de eo quod metus causa, §. licet: vbi legislator significat competere coacto ius, & actionem, tamquam ad rem suam si per metum extorqueatur; reddendo enim rationem actionis conceitæ, inquit, quis in bonis eius res est, qui vim passus est. Eandem tenet Syluest. ver. restit. 2. §. 7. & 8. & lex Castellæ. 28. tit. 11. part. 5. & Glossator ibidem, imò eandem valde etiam infirmat D. Thom. 2. 2. quaest. 89. art. 7. ad 3. & Caiet. ibidem.

Dixi si modo metus sit causa sine qua non quia si alioquin, eras eodem modo contracturus, profectò liberè simpliciter, & non ex metu contraxisse dicendus eris, ac proinde non est quod minus obligeris, quam si liberè omnino faceres. Vnde Nau. vbi supra, rectè notauit, iura cum faciunt distinctionem inter vnum, & alterum metum fundari super præsumptione, quod vnus sit causa contractus, alter non item.

Addidi na. ut ad extorquendum contractum iniuste infirmatur. quia, si ab hoste iniusto timens pro seuitate contractum Societatis cum alio inires, non ea de causa contractus foret inualidus: quemadmodum nec contractus matrimonij iustus ex metu excommunicationis, quem tibi incussit Episcopus, nisi præcedentia sponsalia, ad quæ alioquin iure naturali tenebaris, compleres: quoribus enim metus promissioni, contractiue inuendo iuste incurritur, non propterea infirmatur iuxta communem, in cap. cum dilectus citatum, quidquid contraxerit Sotus. 4. d. 29. qu. 1. art. 3. vide Syluest. Verbo metus, quaestione 5.

His etiam rationibus confirmari potest conclusio. Primò, quia is, qui etiam per leuem metum iniuste illatum, quique causa sine qua non sit, rem extorquet, tenetur ad restitutionem in foro conscientie, si ei constet, ut docet Couar. 2. parte. Reg. Peccatum. §. 3. num. 7. Adrianus de restitutione §. aggredior, versu, ex quibus omnibus, Syluest. verbo, metus, ad finem. Nauar. cap. 17. num. 15. & ceteri communiter, ergo nec dominium rei transferretur, nec obligatio in coacto per talem metum relinquitur, ad standum contractui. Secundò: ut huiusmodi contractus lucrosi valeant, maxima libertas exigitur, cum ex sola liberalitate vnus absque vlla compensatione, onerève alterius fiant. Non dicitur verò esse libertas, nè dicam maxima, si ex timore præcisè iniuste illato fiant. Vnde summus Pontifex cap. cum locum, de sponalibus. Locum, inquit, non habet consensus, vbi metus, vel coactio intercedit, hoc est, liber consensus qualis scilicet ad gratis donandum exigitur.

Contra conclusionem tamen obijcies: primò: promissio votiuæ, siue votum, si per metum fiat, validum est apud Deum: ergo etiam promissio facta homini. Secundò: quia Alex. Tertius. cap. Abbas. De his, quæ vi, ita allerit, quæ metus, & vi fiunt,

Contractus lucrosi quoniam metus iniuste sunt...

Metus quando non est causa sine qua non ascendit contractum.

Metus quando non est iniustus non irritat contractum.

Qui rem iniuste extorquet per metum est obligatus ad restitutionem.

debet

Contractus matrimonij mutuo dissensu solui non potest.

Vis hoc loco in metum sumitur.

Quis sit metus grauis.

Quis metus in conscientia iram cadere dicendus sit.

Metus levis an sit.

Votum per
vim extortū
est irritum.

lebens in irrimum reuocari, quare antequam per iudicem reuocentur, promissiones metu extortæ non sunt irritæ: frustra enim irritanda forent, quæ iam irrita essent. Ad primam tamen obiectionem respondetur, quamvis Cardin. super caput, Abbas, citatum & Syluest. verbo, metus, quæst. 8. teneant votum, si ex vero consensu emissum sit, quamvis extorto per metum viri constantis, non esse ipso iure irritum, nihilominus probabilius est esse irritum, quam sententiam sequitur Rich. in 4. d. 29. a. 1. quæst. 2. Sor. dist. 29. quæst. 1. art. 3. ad 4. Nauar. ca. 12. num. 5. 2. post. Fortunium, Angelum, & alios, idque habet praxis Ecclesiæ pronunciantis votum feminæ fuisse irritum, si constat fuisse emissum per talem metum, quantumvis ex vero consensu voluisse fateatur, ut ex cap. Perlatum, de his, quæ vi, cap. cum locum, de sponsalibus, ac ex Trid. sess. 25. de regularibus cap. 19. colligitur. Confirmatur, quia in votis Ecclesia exigit maximam libertatem, ut patet ex cap. notificasti 33. qu. 5. & Conc. Trid. vbi supra.

An metus re
uerentialis
sufficiat ad
votum irri
gandum.

Maiores difficultas est, sufficiatne ad votum irritandum metus reuerentialis, alioquin, qui non omnes condiciones habeat requisitas ad metum viri constantis? Ac Sor. quidem. 7. de iust. quæst. 2. art. 1. Couar. de sponsalibus 2. parte cap. 3. §. 6. num. 7. Padilla super l. interpositas, Cod. de transactio- nibus, num. 17. negant per metum reuerentialem; aut leuem reddi votum irritum. Contrarium nihilominus affirmandum videtur cum Gloss. cap. præfens Clericus 20. quæst. 3. Nauar. cap. 17. num. 4. post Alex. Antonium Romanum, Iasonem, & alios à Couar. & Padilla citatos, si modò talis metus verè causa sine qua non fuit ipsius voti, & votum simplex sit (nam de solemnibus dicitur paulo inferius §. Quare ad argumentum) idque tam in foro externo, quam conscientie procedet, cum non minor libertas ad promissionem simplicem gratis homini, quam Deo factam requiratur: si tamen non esset causa sine qua non: Soti opinio etiam in utroque foro procedere debet: quare ad obiectionem negandum, antecedens.

Ad secundam dicendum dictum illud summi Pontificis accipiendum esse, quoad forum iudiciale, in quo non omnia per metum gesta sunt ipso iure irrita: conclusionem verò nostram quoad forum conscientie procedere. Potest etiam de utroque foro Pontifex accipi, si ita exponatur, ut non neget aliqua esse ante sententiam iudicis irrita, sed hoc tantum velle, ut quæ vi & metu fiant (scilicet iusto) debeant in irrimum reuocari, hoc est, per iudicem declarari esse irrita, cum in iudicio agitantur, siue fuerint, siue non fuerint ipso iure irrita.

Secunda conclusio. Quoad forum iudiciale, ut plurimum, nullus metus levis, etiam grauis mali, si verè non sit metus iustus, & hoc est, viri constantis, sufficit ad infirmandos contractus onerosos; si autem iustus sit: sufficit. Hanc ex l. Metum. 1. & 2. ff. de eo quod metus causa, aliisque iuribus probat, & astruunt communiter Doctores, quos refert, ac sequitur Couar. 2. p. Epitomes cap. 3. §. 4. num. 8. in quo non intendit ius approbare peccata coactionis, sed consulere tranquillitati Reipublicæ, multiplicationem litium præscindendo.

Vnde & in foro externo non datur actio ad rescindendum contractum onerosum, ex leui metu initum, qualis est etiam metus reuerentialis, patris, matris, aut superioris, & alij similes, etiam si

A comparatione magni mali incutiantur, esto minar adhibeantur, nisi fortè ab eo fiant, qui minas executioni mandare solitus sit, ut ex Bartolo, & cum communi ad l. Metum, C. de his quæ vi, obseruat Gama decis. 250. num. 4. imò etiam si per metum viri constantis actus fiat, quamvis ex officio iudicis, vel actione, quod metus causa rescindi possit, non tamen semper erit ipso iure irritus, præter certos quosdam, in quibus ius maximam libertatem exigit, cuiusmodi est matrimonium, ex cap. Cum locum. De sponsal. item dotis promissio, vel solutio ex l. similiter, §. si dos. ff. de eo quod metus causa: de quo vide Barbof. 4. p. rubr. ff. sol. matrim. nu. 28. Item iurisdicatio, vnde prorogatio eius ex iusto metu facta, nulla est, ex l. 2. ff. de iudicibus, similiterque electio prælati ex cap. vbi periculum. §. ceterum, de elect. lib. 6. quamvis secus dicendum sit de renuntiatione beneficii Ecclesiastici, ut ostendit Nauar. relectione capitis accepta. De restitutione spoliatorum, oppositione §. Ratio verò discerniminis est, quia cum electores coguntur ad electionem prælati, magis bono communi derogatur, quam si quis renunciare cogatur, quod magis bono privato aduersatur. Item auctoritas tutorum, si iusto metu extorqueatur, nulla est. l. 1. §. ultimo, ff. de auctoritate tutorum. Item absolutio ab excommunicatione, de quo vide Syluest. verbo excommunicatio. §. 17. Item testamentum, pro ut Nauar. Præfatio. 6. num. 8. per leges confirmat, quidquid alij contradicant. Obseruabis tamen, quod dicitur de rescissione contractuum, limitandum esse, nisi metum passus inciderit sua culpa in metum, ob quam iuste & absque iniuria metus inferatur iuxta l. continet. §. sed vim, & l. si mulier. ff. de eo, quod metus causa. Si enim iuridicè siue iuste metus inferatur, non succurritur metum patienti: succurreret verò, si iniuste inferatur, etiam si sua culpa in metum inciderit: & sub hac distinctione accipienda est Glossa finalis cap. veniens 2. de sponsalib. vide, quæ diximus lib. sequenti. qu. 11. sect. 2. à num. 12.

Dixi in conclusione ut plurimum & quia interdum ob metum de se alioquin leuem rescindi poterit contractus onerosus à iudice, si ex circumstantiis præsumpserit metum fuisse causam, sine qua non fieret, & tunc reputabit illum pro iusto metu quoad eum effectum, licet non sit talis de se, ut cadat in virum constantem, quia, ut bene notat Nauar. cap. 22. num. 31. iura, quæ constituunt discrimen inter metum grauem & leuem, quoad irritandum actum, fundantur in præsumptione, quæ præsumunt grauem esse causam actus: leuem verò minimè, quare vbi sufficiens præsumptio habebitur ex circumstantiis rerum, & personarum, metum fuisse causam, sine qua non actus fieret, rescindi merito potest: si modò matrimonium, & votum solemnne excipias propter rationes infra adhibendas: quò sit, ut l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non datur, repugnant inualida ob metum reuerentialem ea, quæ dominus libertati imponit, etiam ex intervallo causa onerandæ libertatis.

Dixi etiam in conclusione contractus onerosos, quia quoad lucrosas dispositiones, in foro externo metus etiam reuerentialis & apud aliquos sufficere videtur ad rescissionem earum, saltem quatenus respiciunt utilitatem metus inferentis, etiam si tertij præiudicium fortè non sufficiat, quod in omnibus etià aliis contractibus, ac dispositionibus ex

13
Contractus
ob metum le
uem factus re
scindi potest
à iudice.

14
Metus etiam
reuerentialis
sufficit ad re
scindendum di
spositiones lu
crosas.

Nullus me
tus levis etia
grauis mali
sufficit ad ir
rigandum co
tractus one
rosos.

11

12
Metus reue
rentialis non
præstat cõtra
ctum onero
sum.

me iure uerentiali factis, præterquam in matrimonio ac voto continetur probare ex iure Sarmentus lib. 2. Itelectarum interpretationum cap. 11. à num. 6. post Ludovicum Rom. & alios, quibus tamen contradicit Ant. Gomez. de contract. cap. 14. sed non bene in euentis, in quibus metus fuerit causa sine qua non ipsius actus.

15
Contractus
onerosi in fo-
ro conscientie
si metus caus-
sa sunt sunt
inualide.

Restitutio
sunt obnoxia
qua quis ac-
quisiuit per
ludum ab eo
quem tenet
ad ludendum.

Tertia conclusio. In foro conscientie, ac iure naturali spectato, probabilius, et etiam est contractus quoque onerosus, cuiusmodi est transactio, emptio, locatio, & alij si ex metu graui, tamquam ex causa sine qua non, celebrentur, ita inualidos esse, ut nullam afferant obligationem coacto, aut ab eo propriæ rei dominium in cogentem transferant. Ita Syluest. verbo, metus §. 9. & 12. Med. cod. de restit. quest. 33. col. 2. Adrian. in 4. de restit. qu. 2. versu ex quibus: deducitur etiam ex D. Tho. 2. 2. quest. 32. art. 7. quem ceteri communiter sequuntur. Vbi asserit obnoxia esse restitutioni etiam in foro conscientie, quæ quis per contractum ludi acquisiuit ab altero collatore, si eam inuoluntarium traxit ad ludendum (quod uerumne sit inferius examinandum erit) fundamentum tamen huius asseriti est, quod is dominium lucti non acquisiuerit, non uidetur autem dispar ratio de contractu ludi, ac de ceteris onerosis.

Eandem conclusionem astruunt Sorus 8. de iustit. q. 1. art. 7. ad 3. Palatius lib. 4. de contractis, c. 9. §. dixerim igitur Molina disp. 326. de iustitia, ad 2. item Fortunius tractatu de ultimo fine, illatione 21. num. 387. & Bartol. ad legem metum autem præsentem, §. volenti, num. 2. ff. de eo quod metus causa, & alij iuxta præfatam legem, §. licet, ibid. Licet etiam actionem in rem dandam existimemus, quæ res in bonis eius est, qui vim passus est. Quamuis è contrario per præfatos contractus metu etiam graui initos transferri dominium teneat Sanchez lib. 4. de matrim. disput. 8. num. 5. cum Glossa cap. vni de his, quæ vi in 6. Nauarro, Palud. & alijs, quos citat: probatque quia si per eos non transferretur dominium, essent irriti ipso iure, etiam in foro externo. Confirmat id ipsum, quia per traditionem transfertur dominium, si præcedat titulus validus, verbi gratia, emptio, vel alius similis.

Ceterum negandum erit ad præfatam translationem dominij satis esse, quod præcedat titulus validus secundum quid. v. g. quoad effectum retentionis, vel ciuile possessionis, ac similes alios, quod habent complures contractus etiam per metum grauem initi quoad forum externum: sed opus est, ut sint simpliciter & absolute validi, & ex natura rei. Vnde etiam ipsemet Sanchez eodem lib. 4. q. 9. num. 6. faratur cum Molina, & alijs rem extortam etiam per metum leuem, esto sit apud tertium possessorem, restituendam esse, eo quod cum fuerit extorta per vim, possessor non acquirit ius illam retinendi, nec verus dominus amiserit ius, & actionem, quam habebat ad eam rem, atque adeo si ad tertium possessorem transeat, transire eodem vitio affectam, ut ait. Quomodo autem stare potest, ut venditor ille nullum amiserit ius, quod antea habebat ad rem, si dominium amittit, quod est præcipuum rei ius? Accedit, quia res per grauem metum extorta, iubetur restitui cum fructibus, admittit cum alijs Sanchez, ubi supra, tam in foro conscientie, quam iudiciali, quod non fieret, si dominium rei verè foret translatum, cum res vero domino fructificare debeat. Quan-

A doverò aliqui Doctores dicant transferri dominium cum re per metum extorta, interpretandi sunt de dominio præsumpto, vel de dominio secundum quid, quoad aliquos scilicet iuris effectus, ut diximus.

Præcipua tamen difficultas, an idem quoque dicendum sit de metu leui, quoad inualiditatem eorundem contractuum in foro conscientie? Atque partem affirmantem sequi videntur plerique, in quibus est Syluest. & Nauar. ac Sarmentus, ubi supra citati. Sorus in 4. dist. 29. quest. 1. art. 3. versu hinc ergo primum, imò etiam, & D. Thom. ubi supra, quem Caiet. ibidem, & Couar. 2. parte, reg. peccatum, §. 4. num. 7. ita sequuntur, ac exponunt, ut si quis ad ludum hominem inuoluntarium traxerit, per opprobria, scilicet, ac conuitia, vel per preces adeo vehementes, ut non audeat contradicere, obligatus sit in foro conscientie ad restituendum, quicquid ex tali ludo acquisiuit: constat autem saltem huiusmodi preces non continere grauem metum, siue vim, cum apud Doctores solum metus mortis, vel enormis cruciatus, vel atrocium vinculorum, diuturnive carceris, vel seruitutis, vel stupri in virgine, vel admittendi statum, vel ut alij volunt infamiam, similitumve grauium malorum ad arbitrium prudentis diiudicandorum nomine grauis metus comprehendatur, reliqui verò timores communiter censeantur leues, quæ de re vide Sorum in 4. d. 29. citata, art. 2. & complures alios quos citat, ac sequitur Sanchez tom. 1. lib. 4. spur. 9. num. 4.

Alij tamen probabilius putant, onerosos contractus ex leui metu initos, validos esse etiam in foro conscientie; saltem si consensus verè, & non simulate contrahendi interueniat, quauis non negent cogentem teneri ad satisfaciendam iniuriam coactionis, quoties alicuius momenti ea fuerit; quæ sententiam sequitur Garcia de contr. lib. 2. c. 19. n. 522. quæ etiam videtur magis iuribus consentanea quæ leues timores parui faciunt: potestque probari, quia matrimonij contractus, in quo maxime exigitur libertas, si ex leui metu contrahatur vero interueniente consensu, non solum in foro externo, etiam si in eo constet fuisse ex tali metu initum; sed etiam in foro conscientie validus est; ergo à fortiori reliqui contractus, in quibus non tanta ad firmitatem libertas requiritur; antecedens verò in materia de matrimonio ostendetur. Confirmatur præterea, quia disparia quoad infirmandos contractus debent esse merita metus grauis ac leuis: nam quamuis leuis metus interdum non minus imminuat libertatem, quam metus cadens in constantem virum, id tamen non proficiscitur ex natura obiecti, sed per accidens ex vitio timentis contingit; quare ex natura rei non eodem modo videbitur deobligandus à contractus impletionem, qui ex leui, sicut qui ex graui contrahit.

Resolutio tamen sit. Quamuis hæc posterior sententia probabilis sit, à priori tamen non erit recedendum, quæ communior est, & potiores habet patronos, imò rationes: indignissimum tenim est, ut per eiusmodi contractus ex metu iniuriolo initos rerum tuarum dominio priueris; is verò, qui iniuriam intulit, non solum impunitus per leges, sed etiam ab obligatione restituendi eas liber in foro conscientie, lucrum impudentie sue repperet; quis enim non videt, latum ac securum ostium improbis hac ratione in perniciem reipublicæ aperiri, cum homines facile his leuib. timoribus, luc-

De metu le-
ui an contra-
ctus inuali-
det in foro cō-
scientie.

Metus leui
contractus on-
erosos in foro
cōscientie va-
lidos facit.

Prior hæc sen-
tentia rejecta.

16

cumbant

Cum in iuri-
morum leui
metus utrius
non faciat.

Voti solemn-
non irritat: ut
per metum leue
reuerentiale.

17

Contractus
omnes per me-
tum extortus
in foro cōsci-
entia sunt irrita-
biles.

18

Qui cogit
alterum con-
trahere, ma-
gis alteri obli-
gatus, si ipse
contractus sit
sane valen-
s.

19

Quomodo cō-
tractus metu
inustus ex par-
te coacti valet
decur.

cumbant, durūque sit à multitudine leges fortitui-
onis, in huiusmodi superadiis. timoribus exigeret.

Quare ad argumentum dicendum est, dispa-
tem esse rationem de matrimonio, ac de ceteris
contractibus, quauis enim in matrimonio ma-
xima exigatur libertas ad ipsius perfectionem, ut
scilicet felices habeat exitus, ad sui tamen validi-
tatem absolutā, merito leues metus adiutur, cum
maximè necessariū sit ad generis humani propa-
gationē, maximèque secundum naturalem incli-
nationem, institutum præterea sit à Deo ab initio
in signum vnionis Christi cum Ecclesia per cari-
tatem teste Apostolo ad Ephes. 5. ut alias rationes
omittam; quæ in ceteris contractibus non repe-
riuntur; quod perinde efficaciores suæ inuoluntatis
causas exigit, quàm sit metus leuis, idēque
suo modo dicendum de voto solemnī castitatis,
ac religionis videtur; vnde illud, quod suprà pro-
babile duximus ad irritandum scilicet votum suf-
ficere timorem reuerentialem, ac leuem cum Na-
uar. & aliis, restringendum erit ad votum purè
simplex, per quod non fiat traditio, & addictio ad
statum; nam si fiat, cum iam sit votum status, &
Ecclesie, vel religioni iam sit ius absolutè, & per-
fectè acquisitum, non videbitur sufficiens ad irri-
tationem quauis leuis metus, ut notauit Sarmen-
tus, vbi suprà. † Ad confirmationem dicendum
leuem metum etiam esse iniuriosum contra iusti-
tiam commutatiuam, sufficiensque imminuere
libertatem ad inuoluntandum actum, præsertim in
utilitatem metum inferentis; & quamuis is, qui ei
succumbit contra fortitudinem delinquat, melior
tamen debet esse conditio metum passi, quàm
metum per iniuriam inferentis.

Ex dictis habes contractus tam luctuosos, quàm
onerosos extortos tam per metum grauem, quàm
leuem, si causa sine qua non sit; in foro conscien-
tiæ esse ipso iure irritos; in foro verò iudiciali simi-
liter declarandos esse fuisse etiam irritos, si per
grauem metum facti sint; si per leuem rescindi
posse si constet metum fuisse eorum causam, sine
qua non fierent. Vno excepto matrimonio, vel
etiam voto solemnī, nisi forrè fiant per grauem
metum, qui in virtutem constantem cadere possit, de
quo fusi diximus libro sequenti, de consensu coa-
cto matrimonij.

Is nihilominus † qui ad tales contractus, siue
per metum grauem, siue leuem iniuste alterum
cogit: etiam quando contractus forent inuoluntati,
non deobligabitur ab implectione contractus, si
coactus contractui stare velit: quamuis cogenti
non obligetur coactus ipse: iniuriam enim rectè
pati potest, qui eam facere nequit, illud, ff. de in-
iuriis canonizata, cap. illud, 15. quest. 1. qua etiam
ratione contractum valere cum pupillo, aut cum
Ecclesia celebratum in alterius, non in ipsorum
præiudicium probat Nauar. vbi suprà ex cap. si qua
de rebus 12. quest. 2. & 5. pupillus, inst. de inuti-
libus stipulationibus. Accedit, quia non foret me-
lior, alioqui conditio innocentis coacti, si æquè li-
berum cogenti foret rescire: si tamen coactis ve-
lit rescire: restituere debet, si quæ accepit à co-
gente, quauis semper se indemne poterit seruare.

Aduertendum tamen est, † post contractum ex
metu initum, si sequatur ex intervallo diuturno
solutio, siue promissio solutionis, siue petitio di-
lationis ad soluendum, exequendumve, siue adim-
pletio contractus, iura & Doctores præsumere
contractum, siue metu factum, aut per eiusmodi

A actus reuoludari, cessante iam ratione metus: secus
si paruum intervallum daretur, vel causa timendi
adhuc persisteret, idēque in foro conscientie
præsumendum erit, quando de veritate non con-
stiterit.

Quæres vltimò † an in dubio pari præsumi de-
beat contractus per metum extortus? Respondent
aliqui si res iam sit ex cōtractu recepta, meliorem
esse cōditionem recipientis; ut non teneatur eam
restituere: si verò nondum sit recepta, meliorem
esse conditionem metum suo dubio passi, ut non
obligetur adimplere, si tamen ageretur de delicto
coactionis puniendo, in dubio æquali iudicem
non debere delictum præsumere, siquidem cum
sint paruum iura obscura, xeo statuendum sit potius, quàm
alteri, ut habet 12. regula iuris canonici. Sarmen-
tus tamen, vbi suprà, num. 10. simpliciter asserit
potius fauendum esse repetitioni, quàm aduenti-
tio lucto, ut dicitur in reg. iuris, quod probabilius
videtur quoad dispositiones luctuosas pro foro
maximè externo.

20
In dubio pari
an sit præsu-
mendo cōtra-
ctus coactus.

De dolo, siue fraude infirmante contractus.

QUESTIO VI.

S V M M A.

- 1 Nomine doli intelligitur dolus malus, qui est calli-
dus, vel machinatio, vel fallacia ad circum-
ueniendum, vel fallendum, vel decipiendum.
- 2 Nomine fraudis intelligitur quacumque deceptio,
qua in contractu cernitur, siue à casu, ac præter
intentionem contrahentium.
- 3 Si contractus simulatus sit, nullam habet firmita-
tem, aut vim obligandi, transferendive domi-
nium tam quoad forum conscientie, quàm ex-
ternum.
- 4 Non potest contractus dici simulatus propter ma-
gnam pretij inaequalitatem, si pretium dici possit.
- 5 Si post simulatum contractum sequatur traditio,
tam in foro conscientie, quàm iudiciali, censē-
da erit simulata traditio, nisi aliunde constet
oppositum.
- 6 Dolus interdum dat causam contractui, interdum
in illum incidit.
- 7 Tunc dicitur dolus dare causam contractui, quando
quis non esset contracturus, si non fuisset ab alio
dolo inductus; tunc dicitur incidere contractui,
quando quis fuisset contracturus, sed non tam
libenter, neque tanto pretio.
- 8 Dolus incidens contractui, licet ab altero contrahen-
te scienter committatur, nullo in foro, nulloque
iure irritat contractum.
- 9 Si dolus causam det contractui, omnis contractus, si-
ue luctuosus, siue onerosus in foro conscientie in-
ualidus est præter tantum matrimonium.
- 10 Contractus stricti iuris, per dolum causatus in foro
contentioso, non est ipso iure humano irritus, con-
ceditur tamen decepto exceptio doli.
- 11 Contractus bona fidei, excepto matrimonio, in iure
naturali, humano, ac in foro iudiciali sunt inua-
lidi, quando dolus eis causam dedit.
- 12 Dolus siue incidens, siue datus causam contractui
potest fieri non solum per mendacium in verbo,
sed etiam in facto.

*Num per simulationis dolum contra-
ctus dirimatur?*

SECTIO I.

*D. Thom. 2.2. quest. 55. art. 4. & quest. 69.
art. 2. & 111. art. 3.*



*Dolus bonus
& malus
quis sit.*

*Solertia quid
sit.*

*Dolus &
fraus quid
sit.*

*Contractus
simulatus
nullam vim
transferendi
dominium
habet.*

In nomine doli ¶ non intelli-
gimus dolum bonum, qui dicitur
solertia, sed dolum malum, qui de-
finitur à Labeone, l. 1. ff. de dolo,
*omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad
circumueniendum, fallendum, & decipiendum.* vbi red-
denda sunt singula singulis. *Calliditas* com-
mittitur in animo tacendo, vt si venditor sciat
rem alienam, aut obligatam esse, ac taceat. *Falla-
cia* in verbis mentiando: machinatio verò fit ar-
te verborum, vt ex iure ostendit Syluest. verbo,
dolus; quamuis autem fraus ab aliquibus species
doli censeatur, idem tamen ac dolum significare
putat Bart. in l. iuris gentium, §. sed si fraudandi,
ff. de pactis. Alij fraudem in rebus ipsis, fallaciam
in verbis, dolum verò tam in animo, quam in ver-
bis, & factis ponunt; in quibus est D. Thom. 2.2.
quest. 118. art. 8. Alij volunt dolum malum esse
*peruersum solertia vsum in dicendo, faciendo, aut omit-
tendo aliquid, quo alius decipiatur.* Verùm cum so-
lertia ponatur à Diuo Thoma, vbi supra, ad 2. pars
prudencie, non potest ab ea peruersus vsus profi-
cisci. Tum quia solertia, iuxta eundem ex Philoso-
pho est *habitus ad inueniendum derapientem, id quod con-
gruum*: dolus autem, vt plurimum præmeditatio fit,
atque adeò iam non omnis dolus sub illa defini-
tione comprehenderetur, quod ergo ad rem præ-
sentem attinet.

Nos ¶ hoc loco nomine fraudis, siue doli in-
telligimus, quamcumque deceptionem, quæ in
contractu cernitur, siue à casu, ac præter intentio-
nem contrahentium, siue dedita opera ab vno
contra alterum intendatur: imò etiam, vt com-
prehendit eam simulationem, quæ contractum
simulatum reddit, quæque species doli est, vt si
duo contrahentes simulent se certum aliquem
contractum facere, cum tamen nec faciant, nec fa-
cere intendant; idque siue in fraudem creditoris,
siue iuris faciant: creditorum, vt si mercator non
habens vnde soluat creditoribus, aufugiat, relin-
quatque mille aureos vxori sub ea conditione, vt
si feratur excommunicatio contra occultantes bo-
na ipsius, ex tunc eos vxori donet; vel si fenerator,
id quod pignoris causa recipit pro mutuata
pecunia, simulet se emisse, vt fructus pignoris im-
punè capiat, occultando vsuram; in præiudicium
verò iuris, vt si fingas re vendere hæreditatem pro
debito, quod reuerà non dabis, cum tamen reue-
rà gratis dones, idque ne tibi opus esse regia insi-
nuatione videatur.

His positis, quod attinet ad simulationem, sit
prima conclusio. Si ¶ contractus simulatus sit, nul-
lam firmitatem, aut vim obligandi, transferendive
dominium habet, tam quoad forum conscientie,
quam contentiosum, siue ille onerosus sit, siue lu-
crosus, siue bonæ fidei, siue stricti iuris. Hæc com-
munis, quam astruit Bart. Salicetus, Bald. & alij in
l. nuda, ff. de contrahenda emptione, probatque
Ant. Gomez. ex eadem lege, & alijs, super l. 45.
Tauri, num. 27. confirmatque l. Lusitana, 4. Ordin.
tit. 15. & in reformatis, tit. 71. sub grauibus pœnis

eiufmodi conuentiones irritando: tum etiam ra-
tio naturalis, quia vbi non interuenit verus con-
trahendi consensus, non potest esse contractus; est
enim consensus non solù causa efficiens, sed etiam
veluti forma cōtractus, quatenus consensus vnus
partis exterius significatus mutuo, determinat
consensum alterius, ad totius contractus constitu-
tionem, vnde rectè contractum simulatum *corpus
sine spiritu* Baldus appellauit.

Dubitabit tamen, an propter pretij magnæ in-
æqualitatem possit, verbi gratia venditionis con-
tractus dici simulatus, quod idem de locatione,
permutatione, & alijs contractibus suo modo
quæri potest; atque in primis Alciatus lib. 3. Pa-
rergon. cap. 11. & alij partem affirmantem sequi-
tur. ¶ Rectius tamen negat Pinel. cum communi.
1. p. super l. 2. Cod. de rescindenda vendit. ca. 2. n.
3. per l. Imaginaria de reg. iuris, quæ habet *non da-
re imaginariam* (hoc est simulatam) *venditionem,*
vbi reuera pretium interuenit, idque verum est, etiã si
pretium vltra, vel infra dimidium iusti pretij de-
tur: modò tamen non sit adeo exiguum cum re
comparatum, vt more humano dici pretium non
debeat, vt si pro lapide pretioso nummum dares,
potius esset pretij simulatio, quàm pretium sim-
pliciter, atque adeò foret simulata venditio iuxta l.
si quis ante, cum ibi annotatis, ff. de acquirenda
possessione.

Imò etiam ¶ si post simulatum contractum, se-
quatur traditio, tam in foro conscientie, quàm iu-
diciali censenda erit simulata traditio, nisi aliun-
de contrarium constet, atque adeò, nec propria
possessio, nec dominium in recipientem transibit,
iuxta communem Doctorum, quos refert Ant.
Gomez. in l. 45. Tauri, num. 27. contra Baldum, &
alios; traditio enim eodem animo facta cense-
ri debet, quo contractus, cum ad eius implementum
ordinetur: si tamen sub tali simulato contractu,
constaret alium verum cōtractum subesse, quam-
uis non exprimeretur, dicenda foret vera posses-
sio, verèque dominium translatum, si talis contra-
ctus cum rei traditione sufficiens esset ad transla-
tionem domini, vt probat idem Gomezius, vbi
suprà: quæ etiam ratione, si pretium exiguum sit re-
spectu rei v.g. vendendæ, vel locandæ, quod tamen
more humano pretium dici posset, venditio, & lo-
catio vera non simulata foret, quantum valor pre-
tij sese extenderet, etiam si quoad reliquum ma-
iorem excessum rei in venditione, vel pretij iusti
in locatione, donatio simulata, atque adeò irrita
cense-ri deberet: si tamen coniecturæ forent, quòd
liber animus donandi interuenerit, valida erit etiã
talis donatio, saltem in conscientia, secundum
eam quantitatem, quam donator de iure donare
potest: atque sub eadem moderatione accipien-
dum est exemplum initio positum de venditione
simulata in præiudicium iuris ad excludendam
regiam donationem: illa tamen donatio merca-
toris facta vxori in fraudem creditorum, pro exem-
plo supra allato, nec in totum, nec in partem vali-
da, sed simulata dicenda erit, cum nec credendum
sit in ea verum animum donandi interue-
nire: nec valida sit, quando etiam verus
animus donandi in fraudem
creditorum inter-
uenit.

*Contractus
simulatus cor-
pus sine spiri-
tu.*

*An propter
pretij inæqua-
litatem con-
tractus dici
possit simula-
tus.*

*Post contra-
ctum simula-
tum, etiam
traditio simul-
ata confab-
tur.*

*Donatio fa-
cta vxori in
fraudem cre-
ditorum simul-
ata censenda
est.*

*Quo pacto tam ex dolo incidente, quam
dante causam contractui, contra-
ctus infirmetur?*

SECTIO II.

*Dolus dant
causam con-
tractui quan-
do dicitur.*

6

7

*Vel incidere
in contractum.*

8

*Dolus in con-
tractum inci-
dens contra-
ctum non ir-
ruit.*

Notandum, ut communiter doctores solent distinguere, interdum dolum ꝛ dare causam contractui, interdum esse incidentem contractui, ꝛ tunc verò dare causam contractui, quando non fores. v.g. empturus, aut locaturus rem, si non fuisset dolo inductus ab altero cōtrahente, asseuerante rem esse utilem, & idoneam ad eum finē, quem ex ipsa intendis, cum tamen re verā talis non sit.

Dicitur verò incidens in contractum, quando fuisses quidē contracturus, sed non tam libenter, vel nō tanto pretio; per dolum autem fuisti inductus, ut carius contraheres rem. v.g. emēdo, quod falsò plurius valeret à venditore commendata sit. Vnde si vendens, vel locans rem maioris iusto pretio etiam scienter decipiat te, absque mendacio, tamen, non censetur apud iura & Doctores in præsentī materia ex fraude, siue dolo facere, esto te ad contrahendum incitauerit, aut persuaserit, etiam si res ipsa in se dolum contineat.

His positis sit prima conclusio. ꝛ Dolus incidens in contractum, etiam si ab altero contrahente scienter committatur, nullo in foro, nulloque iure irritat contractum, nec sufficiens ad rescissionem eius est. Hæc elicitur ex l. Si quis affirmauerit. ff. de dolo, l. Iulianus, §. si vendita. ff. de actionibus empti, l. 3. §. ult. ff. pro socio, & l. si dolo, C. de rescindenda vendit. item habetur ex Glossa, in l. & eleganter, ff. de dolo Bart. ibidem: Panormit. cap. cum dilecti. num. 6. & sequent. de emptione, & vendit. Couar. p. 2. regul. possessor. §. 6. num. 6. Valasco de iure emphyt. quest. §. num. 9. & ab aliis Doctoribus communiter recepta est: quamvis nō solum in foro conscientiarum ius habeas contra deceptorem, ut tibi omne damnum inde subsecutum refarcias, esto ultra dimidium iusti pretij non fueris deceptus: sed etiam in foro externo habeas actionem, si ultra dimidium deceptus fuisti per l. 2. Cod. de rescind. vendit. & Lusit. lib. 4. tit. 30. & in reformatis. tit. 13. consentiunt in iis Conrad. de contract. in summario operis ad quest. 57. dicto. 14. Syluest. verbo culpa, quest. 7. Angelus, verbo dolo, §. 9. Med. de rest. quest. 33. colum. 2. & alij. Fundamentum conclusionis est, quia quamvis hic concurrat peccatum deceptionis contra iustitiam: non tamen illud fuit causa incundi contractus, si quidem etiam remota deceptione incundus erat, ut supponimus, ubi dolo dicitur incidens dumtaxat in contractum, non dans causam contractui; quia tamen est causa damni, respectu cuius etiam inuoluntarius es, illud totum tibi satis erit si restituatur, absque rescissione cōtractus, ut in emptione, totus ille excessus pretij iusti etiam infini, quo carius propter talem deceptionem, quam alioquin fueras empturus.

Cum verò hic non sit licitum decepto, rescindere contractum, à fortiori illicitum erit deceptoꝝ sine consensu decepti, quodquid in contrarium dixerit Angel. & Syluest. etenim omnia iura potius fauent deceptis, quam decipientibus, nec deceptoꝝ suo frangi, & dolo patrocinari debet, iuxta regul. iuris, in 6. consentiunt Contr. ubi supra dicto. 4. Medina de rest. q. 2. 4. & alij.

A Secunda conclusio. ꝛ Si verò dolo causam contractui det, omnis contractus, siue lucrosus ille sit, cuiusmodi est liberalis promissio, ac donatio facta homini, & intuitu hominis, & alij, in quibus solū ex parte decepti obligatio existit, siue onerosus, in quo utrimque obligatio cernitur, siue sit bonæ fidei, siue stricti iuris, in foro quidem conscientiarum invalidus est, vno excepto matrimonio, teneturque dolum committens ad rem, si quam fortē ex tali contractu à te receperit, eiusque fructus restituendos in eodem foro: ad omne denique damnum tibi inde emergens, aut lucrum cessans, idque non ex eo præcisè, quod inuoluntarius contraxeris, sed ex eo præcipuè, quod per peccatum deceptionis, ac fraudis, contra iustitiam commutativam ab altero facta, fuerit initus contractus: constat autem omnia damna per eiusmodi iniustitiam data esse in foro conscientiarum restituenda, iuxta ca. Si culpa, de iniuriis, communemque sententiam.

B Dixi intuitu hominis facta quia si intuitu Dei fiat, cuiusmodi est donatio, Eleemosyna, simulato pauperi facta, peculiaris est difficultas libro de Eleemosyna ad finem à nobis explicata. Dixi præterea in foro conscientiarum quia si loquamur de contentioso, latum discrimen est inter ꝛ contractus bonæ fidei, ac stricti iuris, quando dolo causam dedit utriusque: si enim sint stricti iuris, non sunt ipso iure humano irriti: l. dolo. C. de inutil. stipul. conceditur tamen decepto exceptio doli, eadem lege, ne cogatur adimplere contractum, si nondum implevit: quod si iam implevit, datur ei actio de dolo contra decipientem, ut damnum restituat, iuxta l. Si quis cum aliter. ff. de verborum obligationibus, & l. cum postea. Cod. de pactis, traditque Couar. 2. parte in reg. possessor. §. & num. 6. post Conrad. ubi supra dicto. 14. Ang. ver. dolo, §. 9. Syl. verbo culpa: quest. 7.

C Et cōtrario verò bonæ fidei contractus, excepto matrimonio, nō solum iure naturali, sed etiam iure humano, ac in foro iudiciali, siue in utriusque parti æqualem, siue in æqualem obligationem imponant, siue deceptio sit ultra, siue intra dimidium, sunt ipso iure irriti in fauorem decepti, ita ut si ei non expediat, possit liberè à contractu discedere: si expediat possit decipientem ad observationem obligare ex l. & eleganter, ff. de dolo, l. si dolo. Co. de rescindenda vendit. l. 2. §. verba. ff. ad Velleianum, & cap. cum vniuersorum, de rerum permutatione. Consentit Bart. in dicta. l. & eleganter. n. 3. Angel. Syluest. ubi supra ac alij, 1. conclusione citati, & ceteri communiter.

D Ratio autem, quare in foro contentioso contractus bonæ fidei sint ipso iure irriti, cum dolo eis causam dant non tamen contractus stricti iuris non alia redditur à Cōrado ubi supra post 14. dictum, nisi quia ita iura disponere voluerunt, nam ex natura rei eandem esse rationem aut in utrisque. Vnde in foro conscientiarum tale discrimen non admittitur, ut habet proposita conclusio, sed omnes ipso iure irriti censendi erunt, ut Conrad. & Couar. ubi supra, & alij adnotant.

E Si tamen tertius. v.g. Titius per dolum dedisset causam cōtractui, quem cum Sempronio talis doli non particeps contrahis, non proinde in præiudicium Sempronij bona fide contrahentis. foret irritus, sed tam iure naturæ, quam civili in omni foro validus, ut ex l. & eleganter, colligitur, traditque Glossa ibidem, & Doctores communiter.

9
*Dolus dant
causam con-
tractui, illum
rescindit.*

10
*Contractus
stricti iuris
nō sunt irriti
si dolo causam
dederit.*

11
*Bona fidei cō-
tractus sunt
irriti ex dolo.*

*Cur hoc di-
scrimen sit in-
ter hos cōtra-
ctus.*

¶ non te-
ret de dolo
in tertio
i. contractus

Quod si quis obiciat. Non minus à te tollit contrahendi voluntatē deceptio, siue dolo committitur à tertio, quam ab altero contrahente tecum; ergo non minus debet esse iure naturæ invalidus contractus. Occurres, non provenire contractus invaliditatem ex sola deceptione dante causam contractui, sed potissimum ex peccato doli, quod contra iustitiam, ac ius tibi debitum committit tecum contrahens, cui proinde sua fraus, ac dolo patrociniari non debet, ut ius etiam ipsum naturale dicat: unde secluso isto contrahentis peccato, non deest sufficiens consensus ad validitatem, obligationemque naturalem etiam interueniente deceptione; quemadmodum, nec deesset, si à te ipso deceptus huiusmodi onerosos contractus iniles, alias non inurus. Teneatur nihilominus tertius ille deceptor iure naturali, tibi omnia damna ex peccato contra iustitiam subsecuta restituere, ac dare operam, ut contractus rescindatur, imò etiam ius tibi contra decipientem concedit actionem, l. i. ff. de proxenetis; si tamen sine dolo malo, sed quod falsò id crederet tibi rem fortè utilem esse persuaderet, cum tamen non esset talis, & idè contraheres, eam, v. g. emendo, non teneretur ad restitutionem de iure iustitiæ vllò in foro, quamvis caritas, & æquitas postularer, ut quanto sine suo graui damno posset, ne inde damnum incurreres, tibi decepto succurreret.

¶ non metus
n. ref. indat
urattu bo-
ficiet, de-
recondat.

Obicies rursus, metus dans causam contractui etiam bonæ fidei, non reddit illum ipso iure nullum, sed tantum veni rescindendus, si metus probetur, l. i. C. de rescind. ven. & l. dolo, C. de inutil. stipul. Pari ergo ratione nec dolo dans causam contractui bonæ fidei, illum ipso iure rescindet. Neganda tamen est consequentia: ratio autem discriminis est; quam communiter Doctores reddunt, quod metus non excludat consensum, cum scienter contractus fiat, ab eo, qui metum patitur, dolo verò excludat consensum, cum per ignorantiam fiat. Aliam rationem reddit Barr. ad l. & eleganter, ff. de dolo, num. 6. priorem reprobando; sed reuerà prioris explicatio; videlicet, quod ille, qui consentit propter metum, non erat in causa consensus, imò scit eam, & simpliciter in eam consentit: propter metum tamen, hoc est, per voluntarium mixtè, ut loquuntur Theologi, ille verò qui consentit per dolum, errat quoad causam consensus: unde sub hac implicita conditione consentit; si verum sit illud, propter quod ad contrahendum inducitur: deficiente ergo conditione, consensus simpliciter deficit, & contractus est ipso iure nullus. Nonnulla tamen, ut proxima questione vidimus, sunt ipso iure irrita, si per metum fiant.

12
Dolus sit in
rbo, & in
fo.

Illud etiam non est prætereundum, dolum, siue incidentem, siue dantem causam contractui posse fieri, non solum per mendacium, in verbo, sed etiam in facto; ut si sigillum panni melioris fortis in viliori poneres, ut meliorem esse indicares, vel argentum viuum in auribus tardi, senisque asini, ut viuacior appareret. Excepimus matrimonium supra à reliquis contractibus bonæ fidei, quia non infirmatur, etiam si alter coniux contractui per dolum causam dederit, suadendo tibi velle esse cum eo contrahere, fingendo se diuitem esse, vel ex illustri familia, & alia huiusmodi; propter quæ bona fide contraxisti, alioquin non contracturus; per errorem enim qualitatis non dirimitur matrimonium, sed per solum errorem personæ, vel seruitutis, ut in tractatu de matrimonio ostendimus,

A & habet communis: quamvis Med. de test. q. 33. colum. 2. etiam contendat eandem esse rationem de matrimonio, ac ceteris contractibus, quoad invaliditatem, si dolo causam det contractui, verum hac in re sequendus non est.

Quo pacto ex parte rerum contractus infirmetur?

Q V Æ S T I O VII.

S P M M A.

- B 1 *Res, de qua potest fieri contractus, si propria non sit, dupliciter potest esse aliena actu, scilicet vel potentia.*
- 2 *Illam res dicitur esse actu aliena, cum distrahens nullum omnino dominium, aut ius in eam habet; illa vero dicitur aliena potentia, si ex aliquo debito teneatur tradere creditori.*
- 3 *Res actu aliena vel potest esse fortuita, vel non fortuita.*
- 4 *Res mobilis vel potest esse usu consumptibilis, vel non usu consumptibilis.*
- 5 *Res usu non consumptibilis etiam aliena, non tamen fortuita, etiam si uterque contrahentium alienam esse sciat, valide distrahitur potest quocumque contractu, per quem dominium transferri solet.*
- 6 *Si emptor bona fide nesciat rem esse alienam, quam venditor alienam esse sciebat, actionem habet contra venditorem non solum iniuriarum, sed etiam ad totum damnum emergens, & lucrum cessans.*
- 7 *Si quis dubitet, num res sit fortuita, poterit eam à fure, vel detentore per donationem, emptionem, vel alium caputatum recipere ad inquirendam veritatem.*
- 8 *Si res usu consumptibilis sit, & actu aliena, contractus, quo ea distrahitur, validus est, & licet potest quis eam accipere de manu debitoris, qualiscumque sit, saltem in foro conscientie, si credatur soluenda à distrahente.*
- D 9 *Res fortuita etiam si usu consumptibilis sit, in foro iudiciali non videtur posse valide alienari.*
- 10 *Ea alienatio debitoris censetur fieri in fraudem creditorum, quæ rem alienat, aduertens non remanere apud se bona sufficientia ad persolvendum creditoribus tempore debito.*
- 11 *Si quo tempore debitor rem alienavit, non factus est impotens ad solvendum, licet alienatio facta sit titulo gratuito, vel oneroso, valida erit alienatio, etiam si postea debitor fiat impotens ad solvendum.*
- 12 *Quando bona fide, hoc est, inscius impotentia debitoris ad solvendum suis creditoribus cum eo contrahis, per contractum onerosum efficacem ad transferendum dominium, non solum validus est contractus, sed etiam rei dominium comparas, quia unus ipse sua impotentia conscius sit.*
- E 13 *Si rem alteri vendas etiam accepto precio ante traditionem rei, non amittis eam dominium; unde si tertio eandem rem vendas, ac tradas in eam transferetur dominium.*
- 14 *Si mala fide recipias in fraudem creditorum etiam per contractum onerosum, quo tantundem renecra non recipias ipse debitor, probabilius est, quod ad restituendum creditoribus tenearis damnum inde profectum.*

- 15 Qui secundo etiam, ac recipi rem prius alteri venditam, tenetur eam primo emptori restituere, si mala fide illam recipit.
- 16 Qui mala fide recipi in fraudem creditorum, tenetur ad restitutionem ex eo, quod solutionem de iniusta alteri debitam, sine causa rationabili scienter impedit.
- 17 Non obstante peccato recipientis scienter in fraudem creditorum, potest in eam dominium rei recepta transferri.
- 18 Recipiens rem in fraudem creditorum, cogitur secundum ius Casareum restituere rem cum fructibus, quos habebat, quando recepta fuit, & quos produxit post lucem contestatam; non tamen fructus medij temporis.
- 19 Si titulo lucrativo recipias in fraudem creditorum conscius fraudis, teneris ad restitutionem creditoribus faciendam in utroque foro, iuxta formam appositam.
- 20 Actio rescissoria ad rescindendos contractus factos in fraudem creditorum non admittitur ultra annum à die, quo fraudem creditores nouerunt.
- 21 Is, qui mala fide accepit in fraudem creditorum, ratione iniusta acceptationis restituere tenetur, etiam si intra annum res ab eo non petatur.
- 22 Qui titulo lucrativo recipi in fraudem creditorum, non obstante bona fide tenetur restituere defraudatis iuxta communem: secus si titulo oneroso recipias bona fide.
- 23 Qui bona fide promissa dote duci uxorem per verba de presenti, aut operas locatas explos bona fide pro pretio promisso, non tenetur ad restitutionem rem promissam recipiendo, etiam si intelligat postea debitorem fieri impotentem ad soluendum creditoribus.
- 24 Qui a debuitore titulo lucrativo bona fide recipit, ac consumit rem, non tenetur ad satisfaciendum creditoribus defraudatis, nisi id, in quo factus fuerit locupletior secundum utrumque forum.
- 25 Per ius Casareum impeditur translatio domini absoluti, quoad res titulo lucrativo etiam bona fide acceptas ex debuitore alienante in fraudem creditorum: tale enim dominium vel est putativum dumtaxat, vel saltem reuocabile, ac pendens à satisfactione creditorum.
- 26 Dos à socero in generum transit titulo oneroso: in filium vero dotatam titulo gratuito.
- 27 Non datur actio aduersus generum, qui bona fide in fraudem creditorum dotem recipit, secus si mala fide recipiat, aduersus filium tamen post mortem mariti dabitur actio, cum dotem titulo gratuito recipiat.
- 28 Inualida est donatio multiplici de causa, quando mercator aufugiens propter impotentiam soluendi creditoribus, ex tunc donat pecuniam uxori, ex quo fitur excommunicatio pro reuelandis ipsius bonis.
- 29 Recipitur opinio eorum, qui dicunt omnia bona debitoris esse obligata, si non actione reali, saltem personali, atque adeo irritos esse omnes eorum contractus in praiudicium creditorum.
- 30 Quo pacto intelligendus sit D. Thomas, cum asserit bona usurarii esse obligata ijs, à quibus usura accepta sunt.

S E C T I O I.

Res, de qua sit contractus, si propria non sit, dupliciter potest esse aliena; actu scilicet, vel potentia: actu, ut cum distrahens nullum omnino dominium, aut ius in eam habet, potentia vero siue debito, si eam ex debito aliquo tradere creditori, aliave ratione alienam efficere teneatur, quamvis actu aliena non sit. Rursus res actu aliena, vel potest esse furtiva, cuiusmodi est res mobilis furto ablata, vel non furtiva, ut si sit alio modo aliena; denique res mobilis, vel potest esse usu consumptibilis, ut pecunia, vinum, oleum, triticum, & similia, vel non usu consumptibilis, ut vestis, equus. Dicitur autem usu consumptibilis, quando vincto actu secundum eum proprium usum dominium talis rei amitti solet, ut cernis in exemplis pecunie, ac vini, si illa expendatur, & istud bibatur; si vero talis non sit, dicitur non consumptibilis usu; unde etiam si amittas dominium vestis per vnicum eius actum, quando eam pro re alia permutas; quia tamen actus iste non est secundum eius proprium usum, non dicitur usu consumptibilis; res vero usu consumptibiles dicuntur recipere functionem, cum aliis eiusdem generis, siue speciei, hoc est, habere promiscuum usum quoad solutionem, ut vna per aliam similem à debitore solui possit, iuxta l. 2. §. 1. ff. si certum petatur.

His positis, prima & conclusio sit. Res usu non consumptibilis etiā aliena (modo furtiva non sit) etiam si uterque contrahentium alienam esse sciat, vendi, permutari, vel alio contractu, per quem dominium transferri solet, quidquid de peccato sit, valide, in sensu mox explicando distrahi potest. Hæc habetur ex l. rem alienam, ff. de contrahenda emptione, & Glossa, ibidem, ac Bart. cum communi sententia, eandemque probat per alias etiam leges Ant. Gomez. 2. resolut. cap. 2. num. 8. Non tamen ita accipias validum fore contractum, quasi semper licitus sit, vel per eum rei tradita dominium transferatur in recipientem, cum adhuc aliena sit, & dominus eius actionem tum realem ad eam, tum etiam personale ad totum interesse, ex iniusta siue veditioe, siue detentione, contractione rei suæ subsecutum, contra quemvis iniuste detrahentem, detinentem, vtentemve habeat; sed ad hunc sensum, ut si, verbi gratia, vendendo eam interueniat stipulatio de euictione (hoc est, de obligatione contractus omnino adimplenda, seruandoque altero indemni, si forte ea ab aliquo tanquam sua in iudicio euincatur) tunc non tantum in foro externo tenearis; sed etiam in foro conscientie, quantum in te erit procurare debeas, ut rem per contractum traditam ipse legitime habeat, alioqui tenearis ei ad totum interesse, id est, lucrum cessans, & damnum emergens, in modo ipse rei pretium tibi persoluat.

Quod si emptor & bona fide rem esse alienam nesciret, quam tu ipse venditor alienam esse sciebas, actionem personalem contra te haberet, non solum iniuriarum, sed etiam ad totum damnum emergens, & luctum cessans sibi inde subsecutum, id ipsumque etiam in foro conscientie illi deberes, ante iudicis sententiam: si vero emptor alienam esse pariter nouerat, ad pretium dumtaxat actionem habebit, nisi forte interueniat stipulatio de euictione, quia tunc actionem habebit contra te ad totum interesse, per l. si fundum, Cod. de

1
2
3
4
5
6

Quomodo res aliena distrahi possit.

Res usu consumptibilis qua sit.

Res usu non consumptibilis etiam aliena vendi, & permutari potest.

Emptor bona fide emens rem alienam habet actionem personalem contra vendentem.

De re aliena usu consumptibili.

euictione,

euctione, & Doctores, ibidem: vide Gamam, ubi supra. Præsumenda verò erit stipulatio siue promissio de euctione, quoties uterque contrahens putat rem non esse alienam; secus si uterque alienam esse sciat, vel dubitet.

Dixi modo *furtiva non sit* quia si talis sit, siue uterque, siue solus emptor v.g. sciat rem esse furtivam, non solum tenebitur ad restitutionem, sed etiam contractus erit ipso iure irritus: quamvis sit validus, ad sensum proximo §. explicatum, si solus venditor sciat. Hæc habentur l. 3. 4. si in emptione. §. Item si, ff. de contrahenda emptione, iuxta communem Doctorem, ibidem. Hic nomine scientiæ comprehendere etiā ignorantia crassam, & à fortiori affectatā: perinde enim de utraque ignorantia, ac de scientia censendum est. Istud verò discriminē, inter rem furtivam, & nō furtivam non ex iure naturali, sed ex dispositione dūtaxat iuris civilis ortū habet.

Sed quid si dubites, sit ne res furtiva, poteris ne eam à fure, vel detentore per donationem, emptionem, vel alium contractum recipere? Respondeo affirmatiuè cum Couar. 3. parte reg. peccatum num. 4. ad initium post Med. de rest. §. Si verò, qu. 10. sub ea tamen conditione, vt proponas veritatem inquirere, vt si constet furtivam esse, eam domino vero restituas. Per quam conditionem soluitur fundamentum Hostiensis, & aliorum, quos refert Med. ubi supra, asserentium, eum qui cum eo dubio rem accipit, peccare, & ad restitutionem teneri, ac si rem mala fide recepisset, eo quod exponat se periculo peccandi tam accipiendo, quam retinendo alienum inuito domino: nam illa adhibita conditione, nihil periculi in receptione, nec si conditio compleatur, in retentione esse videtur. An verò post tactam diligentiam, si dubium probabile maneat, sit ne furtiva, tenearis ad aliquam restitutionem inferius dicemus.

Secunda conclusio. † Si res vsu consumptibilis sit, & actu aliena, contractus, quo ea distrahitur, siue luctuosus, siue onerosus sit, non solum validus erit, ad sensum prima conclusione explanatum sed etiam licitè eam accipere poteris de manu debitoris, siue ille depositarius, siue fenerator, siue fur etiam existat, saltem in foro conscientiæ; etiam si rem alienam esse scias, dummodò tibi veritumiliter persuadeas, quod debitor eam sufficienter persolurus sit, per aliam eiusdem speciei aequipollentem, absque villo tamen damno, ac molestia in verum dominum, ex mora solutionis resultante, firmumque propositum insuper habeas suo domino persolvendi, vel eandem numero, vel aliam eiusdē bonitatis ac valoris, si forte principalis debitor sufficienter non persolverit tempore debito, alioqui accipiendo peccabis. Ad hanc verò solutionem obligaris in defectum illius, non solum ratione rei acceptæ, quam habes: sed etiam ratione acceptionis, vel quasi ex contractu, cum sub affirmata conditione rem acceperis. Hæc videtur communis, fundamentum ex Med. qu. 4. de rebus per usuram acquisitis, illud est, quia huiusmodi res, vt sufficienter solvantur per alias, quæ cū ipsis functionem recipiunt, vt pecunia, ac triticum, per aliam pecuniam ac triticum æquè bonæ: ita merito præsumimus non esse inuitos earum dominos, quoad ipsarum alienationes factas, præsertim in pia opera, aliòsque vsus contrahentibus necessarios, seruatis prædictis conditionibus: atque adeò licitè, ac validè distrahi posse saltem in foro conscientiæ sub eisdem conditionibus: quæ tamen ra-

tio non militat in aliis rebus, quæ functionem prædictam non recipiunt, cuiusmodi sunt res vsu non consumptibiles.

Dixi *saltem in foro conscientiæ* † quia non eodem modo se res habet in iudiciali, ubi res furtiva, etiā si vsu consumptibilis sit, non videtur validè posse alienari, ex l. 3. §. Item, si supra citata, quæ cuiusvis rei furtivæ venditionem irritam decernit, si uterque, vel saltem recipiens, furtivam esse nouerit: quod eandem vim in cæteris contractibus videtur habere, si res furtiva per eos distrahatur. Vnde nec in foro externo alicuius rei furtivæ dominium censetur translatum in recipientem nisi cum bona fide ab eo consumitur, vt probat Couar. 3. parte citata, num. 2. ex l. rogasti. §. ultimo, & l. Nam, & si ff. si certum petatur.

Dixi *per aliam eiusdem speciei aequipollentem item absque villo damno*, &c. Quia si ex mora solutionis damnum, vel molestiam dominus rei reciperet, vel si non foret soluenda per æquè bonam eiusdem speciei, vt si numi alieni forent ex auro antiquo, quos *Portugueses* vocamus, non liceret eos recipere de manu debitoris, qui alios eiusdem rationis ad soluendum vero domino non haberet. Hactenus de re actu aliena tam consumptibili, quam non consumptibili, restat vt agamus de rebus in potentia, debitoque alienis.

Sint ne validi contractus, qui fiunt de rebus in potentia, debitoque alienis in fraudem creditorum?

SECTIO II.

EXistit tituli. ff. & Cod. de iis, quæ fiunt in fraudem creditorum, vt alias verò fraudes interim omittamus, constat † quando debitor rem alienat, si aduertat non remanere apud se sufficientia bona ad soluendum creditoribus tempore debito, cuiusmodi alienationem fieri in fraudem creditorum, saltem secundum eam quantitatem, in qua manserit impotens ad soluendum (quamvis in fauorem libertatis obtinuerit vsus, vt si quis per manumissionem serui, manserit impotens ad soluendum, non censetur illa facta in fraudem creditorum, nisi fiat ex intentione defraudandi creditores, vt habetur Instit. Quibus ex causis manumittere non liceat. §. in fraudem, & sequenti) Nec verò ultra prædictam notitiam, qua debitor animaduertit se impotentem ad soluendum remanere, opus videtur esse, vt habeat intentionem defraudandi creditores, vt censetur, in eorum fraudem alienare, & quamvis ei non remaneant actu bona sufficientia ad soluendum, si tamen morali certitudine credit, se ex officio, vel industria, vel aliunde comparaturum, vnde congruo tempore soluere possit, esto fortè à casu, & per accidens aliter succedat, non proinde dicendus erit, saltem in foro conscientiæ, in fraudem creditorum alienare.

Similiter, vt is, qui in fraudem creditorum recipit, dicatur conscius eiusdem fraudis, opus est, vt aduertat non solum alienantem habere creditores, sed etiam non posse tempore constituto per bona remanentia creditoribus satisfacere: vnde nec in foro conscientiæ, nec à fortiori, in iudiciali excusabitur, si ea de re à creditoribus moneatur iuxta.

Rei furtiva venditio nulla est.

7
Qui dubitat rem esse furtivam non potest eam recipere.

8
Res vsu consumptibilis a bona potest aliquo contractu alienari.

9
Furtiva res non potest in foro iudiciali distrahi.

10
Quæ alienationes in fraudem creditorum fiunt.

Quando qui accipit à debitorum impotente, est conscius fraudis creditorum.

l. ait prator. 2. §. si quis, ff. quæ in fraudem creditorum.

His positis prima conclusio sit. † Si quo tempore debitor rem alienauit, nō est factus impotēs ad soluendum, siue titulo gratuito, siue oneroso facta alienatio fuerit, etiam si postea debitor impotēs ad soluendum fiat, valida erit, & ad transferendum dominium, excusandumque recipientem à restitutione sufficiens: ita Gabriel in 4. d. 15. quæst. 11. art. ultimo, dub. 16. Caietan. tom. 2. Tractatu 8. de vsura quæst. 4. ad finem. Sor. 6. de iust. quæst. 1. ar. 4. ac ceteri communiter: conclusio procedit, etiam si vterque contrahens falsò putet non superesse facultatem debitori alienanti ad soluendum, si re vera potens remanebat, cum conscientia erronea sufficiat quidem ad peccandum, non tamen ad reddendum impotentem ad soluendum, ex qua sola impotentia posset prædicta alienatio reddi vitiosa.

Quid si ex alienatione impotēs ad soluendum debitor fiat? Caiet. vbi supra, affirmat accipientem ab eiusmodi debitorē, teneri ad restitutionem faciendam creditoribus, siue titulo gratuito, siue oneroso acceperit: cum Caiet. simpliciter consentit Sorus citatus, quando debitor alienat titulo gratuito, vel etiam oneroso, per quem tamen ita alienat, vt nihil inde recipiat, vt si dorem filiz daret, vel famulis stipendia solueret, vel victualia à se consumenda emeret: quia, vt ait, *iam ad iustum non tantum superesset, quantum deberet*. Secus tamen, si alio titulo oneroso alienet, per quem tantūdem recipiat, quantum quoad valorem alienat, eo quod tunc non minus potens, quam antea ad soluendum euadat. Fundamentum huius sententiæ ex Soro est, quod omnia bona debitoris sint obligata creditoribus saltem quoad actionem personalem, ac proinde irriti sint contractus, quibus, ac quatenus in præiudicium creditorum distrahantur.

Sit tamen secunda conclusio. † Quamuis debitor aduertat, se fieri impotentem ad soluendum suis creditoribus per suarum rerum alienationem, si eas bona fide, hoc est, inscius impotentiz recipias, per contractum aliquem ad dominium transferendum efficacem, onerosum tamen (nam de lucroso alia ratio est) non solum validus erit contractus, sed etiam in te dominium earum absque vlla in foro conscientiz restituendi obligatione transferetur. Est communis Doctorū, in quibus est Palud. in 4. d. 15. quæst. 3. Adrian. de restitutione vsura; in quæst. Hoc igitur. Tabiens. ver. vsura 6. §. 2. & 3. Nauar. cap. 17. num. 271. Med. Cod. de rebus per vsuram acquisitis quæst. 4. col. 28. Couar. 3. Resolut. cap. 3. num. 6. ad finem, vbi Caietan. refutat, & ceteri communiter, qui quamuis nuncupatim de vsurario debitorē loquantur, tamen idem de ceteris debitoribus sentiunt: cum eadem omnino ratio sit. Fundamentum conclusionis est, quia ex parte creditorum, nullum datur ad rem sic iam alienatam ius: nec enim actionem realem, ad eam habent, cum nullum dominium, aut specialem hypothecam super tali re numquam habuerint ratione sui debiti, vt supponimus: nec item actionem personalem contra recipientem bona fide: cum non sit ratio sui ex vllō contractu, aut delicto creditoribus obligatus: ex parte vero domini alienantis, qui debitor erat, non datur vlla lex, vllūve impedimentum dirimens, quo res suas, quæ sub speciali hypotheca non sunt obligatæ, alienare prohibeatur: ergo valida erit talis

alienatio, absque vllō onere restituendi ex parte recipientis bona fide.

Confirmatur secundò: si Titio rem vendas † etiam accepto pretio ab eo, anto traditionem rei non abdicauisti à te eius dominium, vnde si postea eandem Sempronio vendas, ac tradas, per hanc secundam venditionem cum traditione per. l. quories, Cod. de rei vindicatione, & per l. Lusitan. 4. Ordin. tit. 28. & in reformatis. tit. 7. transfertur dominium rei traditæ in Sempronium secundum emptorem, & si bona fide eam recipiat, nihil Titio etiam in foro conscientiz debet, nec in foro externo prior venditio reuocari poterit: ergo nec is tenebitur, qui ab alio debitorē rem bona fide recipit. Consequentia patet, cum secunda illa venditio, & alienatio, multò apertius in præiudicium primi emptoris cedat, quam alienatio, qua debitor ad soluendum aliis creditoribus impotēs redditur. Tertiò, si bona fide rem accipias à proposito debitorē, nec teneris restituere creditoribus ratione iniustæ acceptionis, vt patet, cum bona fide acceperis, nec item ratione rei acceptæ, cum in te iam sit translatum rei acceptæ dominium, vt constat ex proximè dictis: tum ex l. 26. si sciens, ad finem, ff. de contrahenda emptione, vt ibi docet Viuianus in Scholio, Emero, & Doctores communiter: Nec denique teneris ex aliquo contractu, vel quasi contractu cum creditoribus inito, vt perspicuum est: nec ex lege aliqua, vnde ergo creditoribus rem restituere teneberis, cum non sint plures restituendi radices?

Potissima tamen difficultas est, de contractibus onerosis, si quando res per eos in fraudem creditorum à debitoribus alienatas, conscius fraudis, ac mala fide recipias, an tenearis in foro conscientiz ad restitutionem: nec desunt, qui non sine probabilitate negent, ex eo ducti fundamento, quod etiam interueniente tua ista mala fide in receptione dominium rei in te transferatur, vt videntur probare primæ duæ rationes pro conclusione proxima adductæ.

† Nihilominus sit tertia conclusio, quamuis non tam certa, ac priores. Si quid scieris, ac mala fide recipias in fraudem creditorum, per contractum etiam onerosum, quo tantūdem non recipiat is, qui tecum contrahit, vel etiam si recipiat, creditur inde impotēs, aut impotentior euaturus, nō solum communius, sed etiam probabilius est, quod in conscientia ad restitutionem damni creditoribus faciendam tenearis, siue reddendo rem acceptam, siue eius æstimationem: conclusionem tenent ij Doctores, quos pro secunda conclusione circūmus, etsi non desit ex recentioribus eius impugnator, ea verò probatur, non tam ex eo quod coopereris peccato iniustitiæ, cū debitorē per alienationem reddente se impotentem ad soluendum, atque adeò quoad effectū, nolente soluere creditoribus, sed ex peccato contra iustitiā cōmutatiuā, quod cōmittis, impediendo scieris, ac mala fide solutionem de iustitia debitā ipsius creditoribus, per subtractionem scilicet materiæ, ad solutionem faciendā omnino necessariā, quam tibi approprias per alienationē à debitorē factam; & quamuis ad eam materiam, siue bona, realē actionem creditores nō habeant: habet tamen ius iustitiæ, vt non impediatur solutio, sibi ex iisdem bonis necessariò faciendā, secundum iustitiæ debitum: si quidem non sunt alia, ex quibus fieri possit. Imò verò ex ipsa etiam cooperatione conclusio probari potest:

11
Aliquis rem
tempore quo
erat ad soluē
dum potens
non agit in
fraudem cre
ditorum.

Accipiens à
debitorē qui
sit impotēs
an sit obliga
tus ad restitū
tionem.

12
Recipiens per
contractum
onerosum, ab
eo qui sit im
potēs, nisi hoc
ipso nescias,
ad nihil tene
tur.

13
Vendens alie
ri rem, & non
tradens, post
alteri eandē
vendit, & tra
dens, ista bo
na est vendi
tio non illa.

An quis per
contractus on
erosos rem ac
quisit sciens
ab impotente
teneatur eam
restituere.

quia si ipsi etiam aduersarij te obligant ad restitutionem damni subsecuti, quando sciens, ac prudens incitas, vel consulis, ut alius præfatam alienationem in fraudem creditorum faciat, non secus, ac si debitori suaderes, ne suis creditoribus satisfaceret, cur non etiam obligaberis, si conscius fraudis, quasi alter socius cum alienante in eas contractum, per quem tamquam causa partialis efficiens moraliter, & necessario requisita influis æqualiter ad præfatum damnum tertij, à qua obligatione solum bona fides te poterat deobligare? Nec valet, si dicas posse uti alieno peccato iniustitiae in tuum commodum, sicut vitur is, qui mutuum sub usuris recipit absque obligatione restituendi damni. Nam damnum istud per usuram datum, non tertius aliquis, sed tu ipse pateris, nemo autem sibi ipsi damnum à se datum restituere potest, sed alius necessario esse debet.

Nec verò in proposito opus est, ut simul concurrat peccatum ex parte alienantis; nam etiam si debitor per inculpabilem inaduertentiam impotentiae remanentis ad soluendum, alienaret, nihilominus tamē, si mala fide reciperes in conscientia tenereris restituere creditoribus; non secus, ac si Titius scienter, & mala fide ꝑ secundo emeret, reciperetque ex te rem, quam antea Sempronio vendideras, teneretur in conscientia ex solo facto suo præcisè, quo contra iustitiam priorem contractum venditionis iustum impedivit, eandem restituere Sempronio, ut prior contractus effectum haberet, quantumcumque per inaduertentiam inculpabilem à te vendita secundo fuisset.

Ad fundamentum ergo contrariae sententiae, quo dicebat, non obstante mala fide recipientis in ipsum translatum esse dominium, atque adeò in conscientia non obligandum ad restitutionem: dicendum est, quicquid sit de dominij translatione, obligationem restituendi nasci ex peccato iniuriae, ꝑ quod contra iustitiam commutariam comittit is, qui mala fide, maloque more solutionem de iustitia debitam impedit sine causa rationabili: nec enim intendo negare te aliquando ex causa rationabili posse validè, ac licitè, scienter, recipere à debitore impotente ad soluendum, ut in materia de usura videbimus, & alia adiiciemus, quæ fortè hic desiderabis.

Desiderabis tamen scire, ꝑ an re vera non obstante prædicto peccato, per malam fidem recipientis commissio, & obligatione damni compensandi, in eum rei dominium possit transferri? Affirmanti parti annuerim, cum sit textus expressus, l. si sciens, ff. de contrahenda emptione, quæ decernit me fieri dominum rei, si quam emero à debitore, sciens creditorem defraudari, quamvis debitori contra me detur actio rescissoria, per instit. de actionibus, §. item si quis, ut aduertit Glossa in dictam l. si sciens, subaudi tamen, si modò petatur intra annum à creditore, ut infra videbimus. Confirmatur rursus, quia per l. ultimam, §. si procurator, ff. quæ in fraudem creditorum; recipiens rem ꝑ in fraudem creditorum, cogitur restituere rem cum fructibus, quos habebat, quando recepta fuit; tum etiam eos, quos produxit post litem contestatam, non tamen fructus intermediij temporis, ex eo scilicet fundamento, quòd medio illo tempore dominium rei supponitur fuisse apud recipientem: res verò domino suo fructificare debeat, fructus autem quos iam habebat tempore, quo recepta fuit, simul cum re ipsa in fraudem creditorum alie-

nati sunt; verò, quos post litem contestatam producit, ex eo debentur, quòd à lite contestata possessor dicitur esse in mora, & culpa restituendi rem, atque adeò quoad eos fructus iniuste creditores priuantur.

Quarta conclusio. ꝑ Si titulo lucratiuo à debitore recipias in fraudem creditorum, siue conscius fraudis sis, siue inscius, ad restitutionem, siue compensationem faciendam creditoribus in foro iudiciali compelleris. Conclusio hæc probatur in primis de donatione, inter viuos ex l. 24. Pupillus, & l. 6. qui autem, §. simili modo, ff. quæ in fraudem.

Quoad donationem verò causa mortis, ac legata ex l. sciens, Cod. de iure deliberandi, verbo, sin verò creditores, quoad remissionem verò debiti, quæ similiter donatio quædam est ad titulum lucratiuum pertinens, probatur ex l. 17. omnes debitores, & l. sequenti, si pignus, ff. quæ in fraudem.

Actio ꝑ verò, quæ per citatas leges competit creditoribus ad rescindendos prædictos contractus, siue lucratiuos, siue etiam onerosos rescissoria dicitur, nec post annum à die, quo creditores sciunt factam esse alienationem in suam fraudem admittitur, ut decernitur l. ultima, Cod. de reuocandis, quæ in fraudem creditorum, iuxta Bart. & Paulum Castrensem, & alios ibidem, & l. 1. ff. quæ in fraudem creditorum, sed quæ rectè statutum est ad præsciendandas lites.

Sed quid? si creditor ꝑ non petat à te, vel non intra annum petat? respondeo, si mala fide acceperis, te in conscientia semper restitutioni obnoxium esse, ratione iniustæ acceptionis, ut supra deduximus: esto actio non admittatur contra te post lapsum annum. (Quamvis contradicat noster Molina disput. 328. de iustit. à n. 9. nisi recipiens incitet alienatorē ad talem alienationem in fraudem creditorum.) Et multò magis teneberis, si dedita opera, & animo fraudandi, quod iurisperiti vocant, fraudandi consilium, facta fuisset alienatio in te, eiusdē fraudis conscius. Quod si bona fide acceperis, cum nec ratione iniustæ acceptionis, nec ratione rei acceptæ, ut aliqui putant, tenearis, non te iidem obligant ad ullā restitutionē, etiam si titulo lucratiuo acceperis. Quā sententiā, ubi supra asseueratè amplectitur idē noster Molina. Atque præcipua difficultas esse videtur, interueniente bona tua fide in casu proposito. Verū non obstare tua bona fide noster doctissimus Fernandus Perez, in manuscriptis te obligabat ad restituendum, quando titulo lucratiuo in fraudem creditorum recepisti; ꝑ quamvis secus dicendum esset, quando interueniret bona fides ex parte recipientis per contractum onerosum, ut supra dictum est, itaque iuxta hanc secundam sententiam dicendum erit, si conscius fraudis, atque adeò mala fide acceperis, siue titulo oneroso, siue lucratiuo, teneri te ad restitutionem, siue æstimationem rei acceptæ, quatenus opus fuerit ad satisfaciendum creditoribus, habita ratione temporis alienationis, quoad æstimationem rei faciendam: si verò rem eiusdē debitoris bona fide acceperis titulo oneroso, ad nihil inde teneris eius creditoribus. Imò, ut idem Fernandus Perez cum supplemento, summa confessorum, & aliis obseruat, etiam si prius nesciendo, aut non aduertendo debitorem impotentem ad debita soluenda inde fieri, ita bona fide ꝑ promissa dote duxisti uxorem, filiam eius, per verba, scilicet, de præsentis, aut ei seruitium, aut locatas operas pro promisso pretio expleuisti, & postea

19

Qui à debitore titulo lucratiuo accipit in fraudem creditorum, tenetur ad restitutionem.

20

Actio rescissoria qua fit.

21

An post annum in conscientia teneatur ad restitutionem.

22

Consciens fraudem tenetur ad restitutionem, quomodo accipiat.

23

24

intelligis eum inde fieri impotentem ad restituendum, quamvis iam scienter recipias, tamen licet, & ita bona fide poteris recipere, ut non sis in conscientia ad restitutionem obligandus. † Si tamen titulo lucratiuo rem bona fide accepisti ab eodem debitore, teneris ad eam restituendam, vel estimationem eius, quatenus opus erit ad illius creditorum satisfactionem; quod si rem bona fide consumpseris, in eo, in quo factus fueris ditior dumtaxat teneberis, idque tam in foro conscientie, quam iudiciali, iuxta hanc postremam sententiam.

Leges velant transferri dominium talis rei.

25

Nec obstat, inquit patroni huius sententia, si urgeas talis rei accepta bona fide iam in te fuisse translatum dominium, atque adeo nec ratione rei acceptae, nec ratione iniustae acceptionis ad aliquid te obligari. Na respondendum est per leges supra citatas, qualis est l. 17. omnes debitores, & l. sequens, & aliae, ff. que in fraudem creditorum, † impediri translationem dominij saltem absolutam quoad res titulo lucratiuo ex praefato debitore acceptas, quatenus vergit in praedictum creditorum defraudatorum: dominium enim istud a parte rei verum non est, sed putativum, ut volunt, vel si dominium verum est, non est firmum, & absolutum, sed reuocabile per actionem reuocatoriam defraudatis concessam per ius commune, & ita variabile, ac pendens a satisfactione creditorum defraudatorum, ut is, qui accepit rem, eam suam facere simpliciter nequeat, quoad illis non satisficit; siue per restitutionem eiusdem rei, siue per eius estimationem pro ut maluerit accipiens, atque adeo ita eius propria dicitur, ut simul sit in proxima potentia, ac debito aliena. Et confirmatur, quia cum contra rationem, & contra ius sit, ut quis lucretur cum iactura aliena, ut astringit regula utriusque iuris, quis ferat te fieri absolutum dominium mille aureorum, v.g. quos bona fide gratis a Titio accepisti, quos ille mihi de iustitia soluere tenebatur, si ex tali donatione omnino manet impotens ad soluendum? Id enim non solum est contra caritatem, sed etiam contra iustitiam cum utraque praescribat, meliorem debere esse conditionem patientis damnum, quam lucrum acquirentis, cum agitur de damno vitando, & lucro querendo inter partes. Caterum ego excusabo a restitutione bona fide recipientem ante rescissionem iudicis, quae fieri potest, ut habet conclusio supra posita.

26

Ex proxima † conclusione, notandum istud inferes corollarium, quod cum dos a socero in fraudem creditorum, vel a quouis alio data, in generum quidem titulo oneroso, ad filiam vero dotatam transeat titulo lucratiuo, iuxta l. ultimam, §. si a socero, ff. que in fraudem, si gener non fuit conscius talis fraudis, non dabitur aduersus † eum actio prioribus creditoribus; dabitur tamen aduersus filiam post mortem viri, ut habetur eodem §. si a socero, iuxta Bart. ibid. & alios, tunc etiam aduersus generum, si mala fide a suo socero in fraudem creditorum dotem receperit, ex eodem §. si a socero.

28

† Secundò colliges donationem illam, qua mercator aufugiens propter impotentiam soluendi creditoribus, ex tunc, donat pecuniam uxori, ex quo fertur excommunicatio, pro reuelandis ipsius bonis, non solum ratione simulationis, quia caret vero animo donandi, sed etiam si ex vero animo donandi fieret, non esse validam, etiam ex hoc titulo propter fraudem creditorum, atque adeo uxorem ad eam restituendam obligari, si conscia

A fraudis est, etiam si non feratur excommunicatio, ut rectè notauit Syluest. ver. rest. 3. num. 10.

29

Ex dictis patet non solum non esse admittendam sententiam Caietani, ac Soti initio positam; sed nec eius fundamentum, quo absolute dicebatur omnia bona debitoris esse obligata, si non actione reali saltem personali, atque adeo irritos esse omnes contractus, in praedictum creditorum initos. Quod si nobis obiciant. D. Thom. quest. 78. art. 3. ad 2. dicentem bona usurarij esse obligata iis, a quibus usura accepta fuerunt. † Occurremus D. Thom. non esse accipiendum, de speciali obligatione, reali, vel personali, sed de generali, quae debitor quibuscumque creditoribus de suis bonis tenetur satisfacere, quae non sufficit ad irritandos quoscumque contractus postea irritos in praedictum priorum creditorum. Qui vero, quibus praefere di sint creditores, cum bona debitoris omnibus non sufficiunt ad finem materiae de restitutione diximus.

30

De contractibus ex parte contrahentium vitiosis.

QUESTIO VIII.

S V M M A.

- C 1 Contractus quandoque facti per religiosos, filios familias, pupillos, ac minores, & inter uxores, ac viros, mancipia, & similes infirmari possunt.
- 2 Furiosi, & amentes non possunt obligari per promissiones, aut contractus.
- 3 Idem dicendum est de prodigo, postquam ei legitime bonis interdictum est.
- 4 Religiosi per promissiones, honestasque conventiones etiam cum secularibus factas quantum est ex parte subiectionis, renunciationisque propriae voluntatis non minus se obligare possunt, quam Deo per votum.
- 5 Promissio a religioso facta, ex propria persona, alteri, contra consensum prelati, nec valida, nec licita erit; si autem praesumatur consensus, tunc valida erit.
- D 6 Religiosus peccat adimplendo promissionem factam contra voluntatem prelati, antequam illi constet de beneplacito prelati, ac cognito beneplacito tenebitur adimplere.
- 7 Religiosus promittendo aliquid absque licentia prelati, quando statuta expresse id prohibet, peccat in his, in quibus subest prelati.
- 8 Si religiosus (non ex propria persona) sed nomine prelati, vel monasterij aliquid promitteret, ratione alicuius negotij sibi a prelati, vel expresse, vel tacite commissi, conventus obligatur.
- E 9 Princeps suis subditis, naturali obligatione, quae mortalem culpam interdum inducat, se obligare potest. Idem dicendum est de prelati respectu suorum subditorum.
- 10 Triplex est obligatio, nempe naturalis, civilis, & honoraria.
- 11 Princeps respectu subditarum non contrahit proprie obligationem civilem.
- 12 Princeps quoad lites, quas cum subditis habet iudicari debet, ac si unus ex privatis foret, & ad id obligari debet a confessario in foro conscientiae.
- 13 Superior contrahit, ut minimum obligationem honorariam, per promissionem factam inferiori, quam servare tenetur.

- 14 Si promissio fiat propter aliquam conditionem praestandam a subdito, tunc iam maius ius acquirit subditum circa promissionem, ac proinde de iustitia obligabitur superior.
- 15 Minor est ille, qui non implevit vigesimum quintum annum.
- 16 Pupillus dicitur filius post mortem patris, quamdiu impubes est.
- 17 Impubes dicitur is, qui non habet decimum quartum annum, si sit masculus, si vero femina est ante duodecimum annum.
- 18 Filius familias dicitur ille, qui in potestate patris est. Emancipatus est contrariò.
- 19 Minores ante decennium nec ex contractu, nec ex debito obligari possunt.
- 20 Minor etiam infra decennium, si doli capax sit, obligari potest.
- 21 Minor proximus pubertati cum auctoritate tutoris civiliter obligari potest.
- 22 Minor absque auctoritate tutoris, civiliter alios obligare potest.
- 23 Si minor sit impubes, non potest se obligare alteri sine licentia curatoris, si illum habet, si vero non habeat tunc, civiliter potest se obligare alteri.
- 24 Alienatio rei immobilis facta a minore cum auctoritate tutoris tantum non vero iudicis, inualida est.
- 25 Inualida est alienatio rei mobilis facta a minore, si servando servari potest, ut aurum & similia, si absque iudicis decreto fiat.
- 26 Alienatio earum rerum mobilium a minore facta cum licentia curatoris, qua servando servari non possunt (scilicet per triennium) licita, & valida erit: sine talis auctoritate inualida erit.
- 27 Minor alienando rei mobiles sine auctoritate tutoris, in foro conscientiae manet obligatus.
- 28 Obligatio est vinculum iuris naturalis, aut civilis.
- 29 Id quod minores possunt per se praestare cum auctoritate tutoris: id ipsum per se praestare potest tutor absque minoris interuentu.
- 30 Filius familias pubes non solum naturaliter, sed etiam civiliter per promissiones obligare se potest: si in patris, vel alterius praedictum non redundans.
- 31 Filius familias non debet patri artificiales operas, nisi cum eo vivat, & ab eo alimenta recipiat: debet tamen obsequiales operas.
- 32 Filius familias ad cohabitandum cum patre, si modopater filij opera indigeat, obligatur. Si non indigeat, non obligatur.
- 33 Filius familias inuitis parentibus operam literariam navare potest, neque absque rationabili causa, a parentibus impediri potest.
- 34 Pater (nisi inops sit) ad necessarias expensas filio pro studio obligatur, (si idoneus ad literas sit, & diligens.)
- 35 Filius familiaris habet proprietatem rei, quam suo stipendio, labore, vel artificio acquisivit, pater vero habet usum fructum eius ante emancipationem eius.
- 36 Filius, peccabit non reddendo rem adventitia via acquisitam, nisi forte ad necessarias expensas eadem indigeat.
- 37 Filius familias de bonis Castrensibus, & quasi Castrensibus, pro arbitrio disponere potest: in illisque tam proprietatem, quam usum fructum habet.
- 38 Filius familias maiore cum ratione infans, vel inuita matre, operas suas alteri locare potest: nec ex obligatione naturali per se tenetur stare contra-
- A
Eius, quo per matrem ad eas alteri praestandas obligatur, nisi forte ex decencia, & honestate, qua filios erga matres decet.
- 39 Maritus bona immobilia donare, vel alienare non potest absque consensu uxoris.
- 40 Rei mobiles possunt alienari a marito.
- 41 Uxor potest revocare donationem immensam rerum mobilium, factam a marito.
- 42 Si maritus aliquid mobile, vel, immobile donet, vendat, impignoret, vel quovis alio modo committat, vel obliget concubinae, faminae, cum qua carnale commercium habet, fas est uxori in Lusitania tam ante, quam post mortem mariti in iudicio illud repetere, a morte mariti per quadriennium.
- 43 Si res modica sit, concubina in conscientia eam non tenetur uxori restituere: si autem sit notabilis, tunc obligatur ad illam restituendam.
- 44 Donationes quoque inter coniuges factae, regulariter, firmae non sunt.
- 45 Aliqui casus hic assignantur in quibus donare potest uxor.
- 46 Donationes etiam validae inter virum & uxorem factae, si tempore donationis filium non habebant, & postea ex utroque nascatur, ipso iure revocata censentur.
- 47 Donationes factae filijs utriusque sexus a patribus, vel ipsis patribus a filijs, si filij sub potestate patris exstant, inualidae sunt regulariter.
- 48 In certis euenibus valida est donatio patris facta filio.
- 49 Quando in integrum minoribus restitutio fiat, & ad quantum se extendat restitutio minoribus facta.
- 50 Minor intra iuram religionem, bona sua absque licentia curatoris ante ingressum alienare non potest: potest tamen post ingressum etiam ante professionem.
- 51 Si minor professionem faciat, nihil alienando de suis bonis censetur religioni sua ea dedicare, si eorum capax sit.
- 52 Si minor moriatur in novitatu ante professionem intestatus: bona eius ad heredes transibunt.
- D
53 Restitutio in rebus in integrum ita conceditur, ut transeat actio contra tertium possessorem bonorum minoris.
- 54 Solutio minori facta, non tantum debet esse cum auctoritate curatoris: sed etiam iudicis: alioquin non manet vera solutio in foro externo.
- 55 Minores non peccant repetendo iterum a debitoribus, quod ab illis iam semel fuit solutum sine solemnitate a legibus expressa.
- 56 Minores, si sint masculi viginti annorum, si feminae, octiduum, reddi possunt habiles ad sua bona administranda, impetrata venia Senatorum.
- E
57 Filio familias etiam conceditur à iure beneficium restitutionis in integrum quoad contractum tam lucrosos, quam onerosos de licentia patris celebratos ad sororum dotes, vel alias causas.
- 58 Beneficium restitutionis in integrum etiam conceditur regi quoad corona bona, tum etiam republicae.
- 59 Si res possessa sit ab uno, & per speciale auxilium in integrum alteri restituta, fructus illius non debent restitui, si contractus absque dolo fuit factus: damnum tamen rei semper restituendum est, etiam si non petatur.
- 60 Filius, desinit esse filius familias, & liberatur à

- patria potestate multis modis hic assignatis.
- 61 *Filius per ordines clericales inferiores non liberatur a patri potestate.*
 - 62 *Filius per ordines sacros quoad temporalia non eximitur a patri potestate.*
 - 63 *Si pater transiit in aliam potestatem, v.g. Abbas, per ingressum religionis, desinit habere filium in sua potestate.*
 - 64 *Si pater egrediatur a conventu ante professionem, ad patriam potestatem redit filius.*
 - 65 *Servus per promissiones, aliosve contractus cum quous homine factos, non contrahit obligationem civilem.*
 - 66 *Servus obligatur ad promissiones, & contractus naturali obligatione.*
 - 67 *Servus, licet non ex propria persona, tamen ex persona domini civiles obligationes valide contrahere potest.*
 - 68 *Domus sub mortali, iure naturali, adimplendam promissionem, a servo obligatur.*

Quinam se obligare nequeunt.



Vt sciamus, quando contractus ex parte contrahentium, vel ipsi iure dirimantur, vel saltem legis auxilio infirmari possint: videndum est, quinam se obligare nequeant, vel saltem iure prohibeantur, aut semper, aut quo ad peculiare eventus, † in quorum numero sunt, religiosi, filij familias, pupilli, ac minores: imò interdum vxor, ac vir, mancipia, & alij similes, de quibus sigillatim dicendum: nam de iis, qui vsu rationis carent, etiam si adulti sint, vt amentes, † furiosi, ac similes, qui sufficentem vsu rationis non habent ad contrahendam obligationem naturalem, vel civilem, (quæ scilicet legibus instituta est) non est quod immoremur: nullius enim roboris sunt ipsorum promissiones, ac conventiones, nisi lucida habeant interualla, in quibus, vt validè donare, sic, & contrahere possunt, vt probat, Syl. ver. Donatio. 1. quæst. 1. † Idem iudicium est de prodigo postquam ei legitimè bonis interdictum est, iuxta L. is cui. ff. de verborum obligat. Bart. Accurs. & alios, ibidem: nec enim promittendo, nec tradendo, alienandove bona sua obligari ciuiler, vel naturaliter potest, etiam si reuera, (vt quibusdam placet) prodigus non foret: satis tamen esset, si per declaratoriam sententiam prodigum esse constaret, quamuis ei bonis nondum expressè interdictum esset, nec datus curator: vt docet Syl. cum alijs, vbi suprà.

De Religioso.

SECTIO I.

D. Thom. 2. 2. quæst. 88. art. 8. & 188. art. 7.

Si prima conclusio. † Religiosi per promissiones, honestasque conventiones, etiam cum secularibus factas, quantum est ex parte subiectionis, ac renunciationis propria voluntatis, non nimis se obligare naturaliter alijs possunt, quàm Deo per votum, quamuis prælati eas ex rationabili causa simul & ipsorum vota, de rebus saltem, quæ suæ potestati etiam dispensatiuè subsunt, irritare possint. Hanc tenet Panor. consil. 104. par. 1. quicquid alibi senserit: eandem probat Nauar. in cap.

A non dicatis, num. 74. Nobis hæc ratio sufficiat ex voti similitudine ducta, vt habetur in conclusione, vt enim docet D. Thom. 2. 2. quæst. 88. art. 8. ad 4. communiter receptus, vota, quæ religiosi post tria substantialia emittunt, licita, & valida sunt, non obstante renunciatione voluntatis: quamuis non omninò firma sint, eo quòd à prælato irrita reddi possunt: similiter ergo de promissionibus quarumcumque honestarum conventionum per religiosos factis dicendum erit.

B Secunda conclusio. † Conuentio, ac promissio quantumuis honesta à Religioso facta ex propria persona alteri, siue Religioso, siue seculari, quando nullo modo præsumitur prælati consensus, sed constat fieri contra ipsius ordinatam voluntatem, nec licita, nec valida est: si tamen ex consensu prælati saltem præsumpto fiat, licita, ac valida erit, quamdiu ab eo irrita non redditur. Atque in hoc sensu accipiendi videntur Panor. Felinus & alij in cap. ex rescripto, de iureiurando, & Host. citatus à Nauar. vbi suprà, cum absolutè negant Religiosum validè se alteri posse obligare absque consensu prælati: nec enim intendunt negare, si ex præsumpto consensu prælati id fiat, licitam, & validam obligationem contrahi. Eodem quoque modo exponendus est D. Basilii cap. 22. Monast. institutionum relatus 20. quæst. 4. cap. Monacho, imò etiam ex eodem præsumpto superioris consensu promittere fas erit Religioso, ea quæ illi sunt in genere, aut specie expressè prohibita sub conditione tacita, vel expressa, scilicet, si superiori suo placuerit: & quamuis antequàm constet de beneplacito prælati peccet adimplendo: † tamen posito ac cognito beneplacito tenebitur eadem adimplere. Doctrinam hanc tradit Nauar. loco citato, & ex D. Thom. vbi suprà elicitur.

C Quando tamen statuta religionis expressè prohibent, ne quis absque consensu superioris, quicquam promittat, efficacior debet esse causa in præsumendo superioris consensu ad promittendum: ceruim etiam est peccare religiosum, † quando in iis, in quibus subest prælato, promittit absolutè, vel Deo, vel homini aliquid quod ita cognoscit esse contra prælati voluntatem, vt adimplendi facultatem concessurus non sit, vt notat Syluest. ver. votum 3. quæst. 3. à dicto 3. An verò aliqua uocare possit Religiosus citrà prælati consensum, quæ ipse irritare non valeat: in materia de voto examinandum erit. Dixi in conclusione (ex persona propria) quia si nomine prælati, vel conuentus Religiosus quicquam promitteret, alia ratio erit: de quo sic habeto.

D Tertia conclusio. † Si Religiosus non ex propria persona, sed nomine prælati, vel conuentus aliquid promitteret, aliūve contractum iniret, ratione alicuius administrationis, vel negotio sibi à prælato expressè, vel tacitè commissio, id exigente, vt si temporalium rerum procurator existeret, vel in studijs literarum cum facultate superiorum suorum versaretur, & monasterij sumptibus sustentaretur: aliavè similia ageret, non solum naturaliter, sed etiam ciuiler monasterium obligaretur, examinata semper ad arbitrium prudentis viri conditione negotiorum, & personarum: censeretur enim tunc prælatus tacitè consentire, & facultatè concedere celebrandi contractus, quos rationabiliter ipsum negotiū à prælato commissum postulat, vt post Innocent. Panormit. cap. quanto, de officio Ord. Mol. disput. 140. de iustitia, & alij

Promissio religiosi contra prælati consensum non est valida.

Quando statuta religionis id expressè prohibent debet esse causa efficacior.

Religiosus nomine prælati vel conuentus aliquid promittens obligat ciuiler monasterium.

1 Quinam se obligare nequeant.

2

3

4 Religiosi se alijs hominibus obligare possunt.

altruat. Imò tunc eiusmodi contractus interpretatiue censentur nomine praelati, siue conuentus, & ex ipsorum auctoritate fieri: & ad laciones resarciendas eisdem priuilegiis gaudebit religiosus ita contrahens, quibus gaudet conuentus, siue Ecclesia.

Dubitari etiam potest hoc loco, an princeps suis subditis, tum etiam praelatus suis religiosus se obligare possint? Nam vice versa non videtur reuocandum in dubium, quòd subditi tam naturaliter, quàm ciuilitè suo principi se valeant obligare quod etiam suo modo de religiosis, comparatione sui praelati, ac religionis, dicendum erit? Sit ergo: prima propositio. Princeps suis subditis, naturali obligatione, quæ mortalem culpam interdum inducat se obligare potest, iuxta caput 1. de probationibus, Panormit. Felin. Anton. Imol. & alios, ibidem, idque de iustitiæ obligatione, siue per delictum, siue per contractum, promissionemve confurgente procedit, si modò promittendo intendat se ex iustitia obligare.

Triplex tverò claritatis gratia distingui potest obligatio, ex Vlpiano l. 1. ff. de notationibus, nempe naturalis, ciuilis, & honoraria. Naturalis quidem, ut à cæteris distinguitur, ex iustitia propriè dicta oritur, & ad mortale ex genere suo obligat, qualis in contractibus præcipuè onerosis reperitur. Ciuilis, ut ab aliis distinguitur, in iure positio fundatur. Honoraria verò in virtute fidelitatis, siue veracitatis, per quam honorati viri sua dicta, promissave liberaliter de beneuola quadam honestate sub peccato quidem ex genere suo, non tamen mortali adimplere tenentur, etiam si de iustitia non intendat se obligare, nec ex lege positio ad id cogi valeant. Hanc verò honorariam obligationem sub naturali obligatione latius sumpta supra comprehendimus. Eandem quoque distinctionem implicite admittit Caiet. 2. 2. quæst. 88. art. 1. dub. 1. duplicem obligationem naturalem in promissione distinguendo, vnam suapte natura ad mortale: alteram ad veniale obligantem: & hanc vltimam regulariter homines in suis promissionibus simplicibus absque conditione scilicet vilius operis ab altero præstandi factis, ut ait, suscipiunt; cuius, inquit, signum est, quod eas iurare nolunt, etiam si rogentur, idque non quidem ob reuerentiam iuramenti, sed ne sibi peccati mortalis obligationem imponant, quam se simpliciter promittendo contrahere non putant.

Secunda propositio: respectu tamen subditorum, Princeps non contrahit propriè obligationem ciuilem, per quam cogi possit, etiam si suarum legum dispositionibus, se veller subicere, & per eas iudicari. Hanc supra citari Doctores sequuntur, & communem esse testatur Decius cap. 1. de probationibus, & ex instituto in materia de legibus probari solet. Ratio potissima est, quia obligatio ciuilis in iure ciuili per Principem constituto fundatur; Princeps autem suis legibus ex vi earum, saltem quoad vim coactivam non subditur, nec in se alteri propriam iurisdictionem potest tribuere, licet nec alterum sibi superiorem constituere valet; videtur enim repugnare, ut per easdè leges, quæ ab ipsius libero imperio, ac voluntate totam vim habent, ut suppono, contra voluntatem suam in foro ciuili cogatur, quamuis Anton. Gomez. 2. resolut. cap. 1. num. 3. contrarium cum quibusdam aliis nitatur probare, quos sequitur Padilla, Linterpositas, num. 37. C. de transact. Molina disput. 261. de iustitia. Verùm iura, & rationes,

quas affert, non maiorem in principe quoad suos contractus cum subditis obligationem, quàm naturalem in foro conscientie conuincunt: si tamen sub ea conditione principi à republica fuisset ab initio commissæ publicæ potestas, ut in suis causis per leges reipublicæ, se diiudicari sineret, rectè procederet Gomezij sententia; iam enim tunc quoad principis causas, non ab ipso, sed à republica contra voluntatem ipsius leges vim cogendi haberent, verùm illa conditio regulariter principi constitui non solet.

Nec obstat, quòd cogi possit à Republica princeps ad standum suis contractibus; si ipsa velit. Quia in primis non valet argumentum à potentia ad actum: id enim non probat, quod de facto ex suis propriis legibus, auctoritate præsertim accepta à Republica, & nomine ipsius Reipublicæ latis, suscipiat obligationem ciuilem, ex qua actu detur parti actio ciuilis aduersus eum: quamuis bene probet, quod possit dari talis obligatio, & actio contra eum: deinde quia iam tunc ipse potius habebit locum priuatæ personæ, quàm Principis, qui caput Reipublicæ est, & personam Reipublicæ repræsentat; idque magis tunc procedet quoad contractus, in bonum ipsius priuatum, quàm in bonum commune Reipublicæ celebratos, si illa decernat, ut Princeps suis legibus cogatur subiacere, quæ etiam leges tunc ab ipsa Repub. potius, quàm ab ipso Principe quoad eum vim habebunt. Adde quod princeps, ut princeps, nomine totius Reipub. & in bonum eius commune, solet inire suos contractus cum subditis, perinde ac si ipse esset Respublica, ut ergo Respublica: nec intendit, nec potest suscipere obligationem ciuilem quoad subditos, ita nec princeps quatenus Princeps est, quoad eiusmodi contractus. Maiorem aliquem probabilitatis colorem haberet contraria opinio, si limitaretur ad contractus à Principe initos cum altero, in bonum ipsius priuatum; verùm nec quoad hos admittenda videtur, si sermo sit de obligatione ciuili, quæ de facto conueniat Principum contractibus.

Ceterum rectè aduertit Panormit. Felin. & alij, hanc obligationem naturalem apud principem, debere subire locum obligationis ciuilis, ita ut velit per suas leges in suo foro, & quoad lites, quas cum subditis habet, diiudicari, ac si vnus ex priuatis foret; atque ad id à confessario in foro conscientie obligari debet; quamuis ex rationabili causa, princeps donationes suas, etiam ob merita factas, reuocare possit, vel in totum, vel in partem, ut per leges, ac Doctores, Pinellus, 3. part. l. 1. de bonis maternis, num. 62. illatio. 16. confirmat; licet in foro conscientie sint alioqui firmæ, & non hominis, sed ut legis dispositiones censendæ, ut ostendit Emmanuel à Costa per iura, ac Doctores super §. cum bello, scholio, patrem.

Quæ verò diximus de principe, suo etiam modo intellige de Abbate cõparatione subditorum Religiosorum; poterit enim se illis obligare naturaliter, siue per delictum, siue per contractum, ac promissiones, eaque obligatio interdum poterit esse naturalis, ac de iustitia ad mortale obligans; interdum de honestate tantum siue honoraria venialis peccati rationem inducens; quamuis ex rationabili quoque causa, non secus ac princeps ea, quæ subditis promittit, videatur posse reuocare. Quod si obiciat inter principem, siue prælatum, ac subditos, dominum, ac seruum, denique inter

Princeps cogi potest à republica ut suis contractibus stet.

Obligatio naturalis apud Principem, & subditos locum ciuilem.

12

Abbas poterit se obligare ad subditos naturaliter.

superiorem,

9
Princeps suis subditis se obligare potest.

10
Obligatio triplex distingui potest.

11
Princeps cum subditis obligationem ciuilem non contrahit.

superiorem, & inferiorem, nō cerni iustitiam, cum inter aequales tantum esse videatur; negandum erit assumptum; nam ex promissione superioris facta inferiori, etiam absque conditione operis à subdito præstandi, † contrahit superior obligationem, ut minimum honorariam ratione fidei, ac veritatis, quam seruare tenetur.

14 *Præceptum quo modo sit subdito obligans.* Iam verò, si pactum onerosum intercedat, † siue promissio sub conditione operis à subdito præstandi, iam maius ius opere præstito subditus erga rem promissam habebit, quam ille, cui eadem res simpliciter promissa foret: atque adeo iam talis obligationis adimpletio, ad aliam virtutem magis obligantem pertinebit, quæ non est alia, quam iustitia; ius enim obiectum iustitiæ est, & ubi maius ius cernitur, ibi maior iustitiæ obligatio cerni debet. Confirmatur: quia etiam inter Deum, & Christum hominem, & homines promissione Dei posita de acceptandis operibus ipsorum, in satisfactionem peccatorum, & ad meritum gratiæ, ac gloriæ, iam Deus ex vera propriæque iustitiæ, de necessitate huiusmodi satisfactiones siue opera acceptare debet, ut cum Francisco Suarez in 3. p. tom. 1. disp. 4. sect. 5. Et fusius in peculiari disputatione de iustitiâ probauimus alibi; ergo à fortiori inter prælatum, & subditos vera, ac propria ratio iustitiæ, atque adeo contractus de iustitiâ naturaliter obligantes interuenire possunt, cum non magis subditus prælato, quam homo Deo subiiciatur. Quod si qui dicunt Abbatem subdito suo se non posse obligare, de obligatione civili interpretandi videntur, ut ex dictis manifestè colligi potest.

De Minoribus.

S E C T I O II.

15 *Quis sit minor, & pupillus.* Minor is dicitur, † qui vigesimum quintum annum non compleuit ex l. 1. ff. de minoribus idè verò minor dicitur, quod sit minor ætate legitima ad quædam pertractanda negotia, pro quibus solet dari tutor, vel curator. † Pupillus verò propriè dicitur, filius post mortem patris, quamdiu impubes est, id est, † ante decimum quartum annum, si masculus, si femina ante duodecimum, & sub potestate tutoris, vel tutricis constituitur: quamuis interdum generalius accipitur pro impubere, etiam si patrem habeat, ex l. si seruus, §. Pupillus, ff. de verborum obligationibus. † Filius familias dicitur is, qui est in potestate patris, siue parentis, iuxta l. filius familias, ff. de iis, qui sunt sui. E contrario emancipatus dicitur, qui extra potestatem patris est.

19 *Minores nec ex contractu, nec ex delicto obligari possunt.* Sit igitur prima conclusio. † Minores, qui nondum proximi sunt pubertati, hoc est, qui non sunt maiores decennio, nec ex contractu, nec ex delicto, siue civiliter, siue naturaliter, ut communiter volunt Iurisperiti, obligare se possunt; quod tamen accipiendum est secundum iuris præsumptionem, qua præsumit minores ante dictam ætatem, non esse doli capaces, ut notat Glossator in l. 9. tit. 1. part. 7. Nihilominus quantumcumque † minor sit infra etiam decennium, si doli capax sit, ita ut peccare possit, non solum Deo per votum, sed etiam homini per conventionem, promissionemve se naturaliter obligare potest, in iis saltem, quæ in præiudiciū patris non cedunt, quamuis pater, tutorve talem obligationem naturalem non minus, quam votum ipsius irritare possit.

A sit. Certum etiam est eum contrahere obligationem civilem, si ex tali pacto factus sit locupletior, ut si quid accommodatum acceperit, vel alienum quid ad eum peruenit, iuxta instit. Quibus alienare licet §. 1. Quemadmodum etiam sponsalia potest contrahere, ubi ad septennium peruenit, quamuis postea pubes factus validè possit rescilire, secundum iura ex titulis de sponsalibus, & dispensatione impuberum.

B Secunda conclusio. † Si minor est proximus pubertati, potest quemlibet contractum, vel actum celebrando se obligare civiliter, cum auctoritate tamen tutoris, & non aliter; cum agitur de se alteri obligando: si verò agatur de altero sibi obligando, sibiue acquirendo, † rectè potest alios obligare civiliter, absque tutoris auctoritate, ex §. Pupillus, instit. de inutilibus stipulat. & aliis legibus citatis à Gomez. 2. resol. c. 14. ad initiū, si verò minor sit iā pubes, & sit maior quatuordecim annis, non potest † se alteri civiliter obligare absque auctoritate curatoris, si illum habeat, quod si non habeat, efficaciter se poterit alteri tam civiliter, quam naturaliter obligare. Alterum tamen obligare, & acquirere sibi potest, siue habeat curatorem, siue non habeat, ex l. si curatorem habens, C. de in integrum restitutione; vide Gomezium, ubi suprā. In hac conclusione loquimur de minore, quasi patrem non habeat. Quando verò restituendus sit ex contractu etiam valido, si læsus sit sect. 5. dicemus.

C Tertia conclusio præcedentem limitans sit. † Cuiusvis rei immobilis alienatio, facta à minore, etiam cū tutoris, curatorisve auctoritate est irrita omnino, & prohibita, si fiat sine decreto iudicis, hoc est, sine facultate iudicis ex causa legitima, v. g. æris alieni soluendi, vel alimentorum, vel alia simili, quæ debet legitimè probari, & in actis inferi: nec enim sufficit iudicis simplex assertio ex l. 1. & per totum, §. ex rebus eorum, & l. lex quæ, Cod. de administratione tutorum, & aliis, quas cum communi assertu Anton. Gomez. ubi suprā, num. 1. illatione 3. & n. 13. Vnde 1. lib. Ordinatio Lusit. tit. 67. §. rem caso, & in nouis, tit. 87. §. 26. etiam quando necessariò alienanda res est, nisi alienatio sit rei immobilis, quæ minori minus utilis sit, pro irrita decernitur, similiter prohibita, † & irrita est alienatio rei mobilis, quæ seruando seruari potest, cuiusmodi est aurum, argentum, serui, vestes, & alia pretiosa (præter superflua animalia, & vestes artitras) si absque iudicis decreto fiat, per l. Lex quæ citatam atque tam eiusmodi inobiliū, quam immobilium, alienatio ita illicita est, ut mortalem culpam ex parte minoris alienantis, & ex parte scienter recipientis sine prædicta solemnitate videatur continere. Reliquas verò res mobiles, quæ seruando † seruari non possunt: (scilicet per triennium iuxta Glossam receptam in l. vnicam, Cod. si aduersus vfucapionem) cum auctoritate tutoris, vel curatoris licitè, ac validè minor alienare potest: sine tali verò auctoritate ita est in iure irrita alienatio, ut ad eam rescindendam, nec beneficio restitutionis in integrum opus sit, ex l. 3. si curatorem citata, qua de re infra.

E Quæres tamen, † an in foro conscientiæ nihilominus maneat obligatus minor, quando oneroso contractu res, quæ seruando seruari non possunt alienat, siue auctoritate tutoris, siue curatoris? Respondetur affirmatiuè ex l. Marcellus, ff. de fideiusoribus, & l. nouatio est. ff. de nouationibus.

21 Minor proximus pubertati obligari potest.

22

23

24 Rei immobilis cuiuslibet alienatio facta à minore non valet.

25

26

27 Minor obligatur contractum, quando res alienat, quæ seruando seruari non possunt.

Gloil. ibidem, Bart. communique sententia. Quamvis enim lex non assistat eiusmodi alienationibus, concedendo iudicalem actionem, ut notat Bart. ubi supra: non tamen eis propriè resistit, prohibendo scilicet naturalem obligationem, adimpletionemve contractus, ad quam præstandam ratione fidelitatis iure naturæ tenetur, quando lex propriè non resistit: non minùs quàm si quid per votum simplex Deo promitteret. Quare non recipias Couar. 2. parte capitis. Quamvis pactum §. 4. nu. 5. propositæ quæstioni negatiuè respondentem, interpretantemque leges citatas de obligatione dumtaxat maioris decentiæ, cum minorem in proposito casu naturaliter obligari absolute decernunt: impugnari enim potest. Primò, quia obligatio à legum latoribus definitur *vinculum iuris naturalis scilicet, aut civilis*. Secundò quia sine auctoritate tutoris pupillus ex contractu nouationis se naturaliter obligare potest, per l. Nouatio. citatam: nouatio autem contractus onerosus est, ex utraque parte æqualem obligationem ex iustitia exigens (*nihil enim aliud est nouatio, quàm prioris debui in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem translatio*) at si pupillus, siue minor, inde non contrahit, nisi obligationem maioris decentiæ ad seruandum contractum, iam non æqualitas iustitiæ, sed maxima inæqualitas cernitur, si quidem vera obligatio in non veram commutatur.

Minores ab
ea obligatione
quomodo exi-
muntur.

Non nego tamen ab eiusmodi obligatione naturali, quam minores per contractus siue onerosos, siue lucratiuos, sine auctoritate tutorum, curatorumve initos contrahunt, per eorundem auctoritatem in foro conscientie, sicut & à votis liberari posse, quando contractus fuerint nulli, quoad obligationem civilem. Quid si in foro iudicali nulli non sint? Ad remedium restitutionis in integrum illis confugiendum erit, si læsi sint, ut sectione §. dicetur.

Verum pro Couar. sic insistes. Obligatio naturalis in foro iudicali præstat effectum exceptionis (potest enim quivis si conueniatur se defendere, opponendo naturalem obligationem, qua actu tenetur ad contractum præstandum) cum ergo talis exceptio non recipiatur in iudicio contra minorem, non contrahet obligationem naturalem. Respondeo non ab omni obligatione naturali præstari exceptionis effectum, ut patet, si vendas maioris iusto, infra dimidium tamen iusti pretij obligationem quidem naturalem habes ad restituendum excessum emptori, cui tamen eiusdem obligationis exceptio in foro externo non admittitur.

Obiter hic annotabis, quod singulariter Emmanuel à Costa in 2. p. ad l. si pater, Scholio, cum deinde filio num. 29. notat, & ex iure confirmat: si quis pro hærede tutorem, siue tutricem absque iuris solemnitate se gesserit, esse verè tutorem, siue tutricem, cum hoc ipso iuris solemnitate satisfiat. Illud præterea admonendum est, & ea quæ potest minor agere cum auctoritate tutoris, curatorisque, posse quoque tutorem, curatoremve nomine minoris præstare per se solum, absque minoris interuentu, non tantum secundum ius Cæsareum, sed etiam Lusitanum l. lib. Ord. tit. 67. & in reformatis tit. 87. idque praxis confirmat. In Lusitania verò minores, & administratio rerum ipsorum à iudice orphanorum dependet potissimum, ut ex citato titulo & 1. parte leg. Extrauag. titulo 19. constat.

De filiis familias.

S E C T I O I I I.

Sit prima conclusio. † Filius familias pubes sub potestate patria existens, non tantum naturaliter, sed etiam civiliter potest se obligare per promissiones, & quævis alia pacta saltem, quæ in patris, vel alterius præiudicium non redundant, ex l. tam ex contractibus. ff. de iudiciis, & l. filius familias. 2. ff. de actionibus, & obligationibus, vide Ant. Gomez. 2. Resol. c. 1. n. 2. Vnde etià causa urgente, ac rationabili, ad maius malum vitandum se vendere potest incipio, imò etiam inuito patre, iuxta magis receptam sententiam, quam sequitur Padilla super l. fratres, Cod. de Transact. num. 10. & alij, quos refert, quidquid nonnulli repugnât: cum enim talis venditio de se illicita non sit, cur non ex causa iusta cohonestari poterit? qua tamen sublata illicita sanè foret in conscientia; imò peccati mortalis damnanda, si in notabile patris detrimentum, vel iniuriam vergeret. Prohibetur tamen specialiter per iura, filius familias se obligare per additionem hæreditatis, vota, ac mutuum contrahendum, obligatione, inquam, civili, nam de naturali, & in foro conscientie iam supra diximus, quoad vota se posse obligare, & quoad mutuum, id ipsum probat Pincianus, post alios lib. 3. de successioneibus, §. 28. num. 55. Couar. 2. parte capitis, quamvis pactum, §. 3. num. 4. post alios.

30
Filius fami-
lias obligare
potest non tan-
tum naturali-
ter, sed etiam
civiliter.

Ut tamen conclusio proposita in particularibus conventionibus elucescat, explicandum est, utrum filius familias ex obligatione naturali operas suas artificiales, ita patri debeat, ut eas alteri, patre inuito, locare non valeat: similiterque an id, quod per eiusmodi operas stipendium, artificiumve acquiritur, non sibi, sed patri lucretur. Alciatus consil. 243. prioris quæstionis partem affirmantem ex eo amplectitur, quod iuxta Accursium vxor operas suas viro præstare teneatur, ergo eadem ratione similiter filius. Accedit, quia si filius non locet operas suas alteri, cogi potest à patre, ut sibi inferuiat, ut tradit Angel. consil. 8. Quare si patre inuito suas operas alteri locet, iuri paterno derogabit, ac proinde pater huiusmodi contractus rescindere poterit.

Filius fami-
lias an operas
artificiales pa-
tri debeat.

Sit tamen secunda conclusio. Filius † familias non debet patri artificiales operas, nisi cum eo viuat, & ab eo alimèta recipiat: debet tamen semper obsequiales operas, quæ in exhibitione honoris, ac reuerentiæ consistunt. Hæc l. penultima, ff. de obsequiis habetur, quæ habet, *pictatem liberi parentibus, non operas debent*, ita etiam ex l. cum oportet, ad initium. Cod. de bonis, quæ liberis: eandem tenet Bart. l. si tibi decem, §. si pactus, num. 4. ff. de pactis. Bald. & alij, eliciturque ex 4. Ord. tit. 77. §. quando ofilio & tit. 88. & ex reformatis tit. 97. num. 16. & l. 5. Castellæ. tit. 17. partita 4.

31
Filius fami-
lias non debet
patri operas
artificiales,
sed obsequia-
les.

Quare ad primam rationem Alciati respondeatur diuersam esse rationem de matre, ac de filio; nam obligatio vxoris ad operas viro præstandas, vel ex ipsa prima institutione habetur matrimonio, iuxta illud Gen. 2. *factam est ei adiutorium simile sibi*: quod tamen de filiis non dicitur, quamvis ad debitum honorem præstandum, & subueniendum parentum necessitatibus, qua ratione valuerint, teneantur. Ad confirmationem dices disparem esse quoque rationem de filio, antequàm operas alteri locet, ac postquàm eas, licet inuito patre, locauit:

nam

Multa impediunt contra-
henda, quæ non dirimunt cō-
tracta.

32
Filij fami-
lias quædā cū
patre cohabitare
debent.

33
Filij fami-
lias inuicem pa-
rentibus pa-
rentibusque ne-
fas est eos impedire, absque ra-
tionabili causa: quin etiam insuper obligari pa-
trem (nisi fortè inops sit) ad necessarias illi pro-
stutio (si idoneus ad literas sit, nec omnino ne-
gligens,) moderatas tamen pro conditione perso-
næ, ac rei familiaris copia impendendas expensas;
secundum Glossam receptam in l. sed Iulianus, §.
proinde, ff. ad Macedonianum. Bald. Felin. & alios
à Pinello, ubi suprà relatos: tum argumento legis
de bonis, §. non solum, ff. de Carboniano. Quod
idem suo modo de quouis alio congruente vitæ
genere, quod filium deceat dictum puta. Vnde
Solon apud Plutarchum legem sanxisse dicitur
non esse compellendos filios ad alendos patres indigentes,
à quibus nullam artem edocti fuissent.

35
Pater habet
fructum rei
quæ acquirit
filium, sed fi-
lius proprietatem
eius.

36

nam ante locationem, si pater indigebat ex pote-
tate patria, cum poterat cogere, ut tibi potius in-
ferret, post celebratam tamen locationem, quam-
uis filius in ea facienda patre inuito, & indigente
mortaliter, vel venialiter pro ratione paternæ in-
digentia peccauerit; nihilominus facta locatio te-
net, nec in præiudicium conductoris, auctoritate
paterna poterit rescindi: multa enim impediunt con-
trahenda, quæ non dirimunt contracta, ut prior vendi-
tio absque rei traditione, impedit quidem sub
peccato secundam eiusdem rei venditionem, non
tamen dirimit eam, si cum traditione rei simul
coniuncta sit. Item prima sponsalia cum Titia,
v.g. & votum simplex castitatis, impediunt matri-
monium contrahendum in posterum cum Bertha,
non tamen dirimunt, si contrahatur.

Ex proposita conclusione colliges cum Pinello,
1. parte, lib. 1. de bonis maternis, num. 55. as-
sertionem Bald. Nouelli, & aliorum, quos refert
dicentem + filios familias in conscientia ad coha-
bitandum cum patre obligari, limitandam esse, si
modò pater filij opera indigeat, quod si non egeat
liberum ei esse discedere à patre, ad aliud honeste
vitæ genus querendum, & eius rei gratia in Afri-
cam, vel in Indiam; vel aliò proficisci (quod ta-
men semper laudabilius faciet obtenta patris fa-
cultate) illicitumque proinde esse, tunc patri eum
repugnantem impedire. Contrarium verò allere-
re quod aliud esset, quam hominem liberum serui-
tutem seruire cogere, contra legem 2. ff. si quis à
parente fuerit manumissus.

Vnde etiam deducit Pinellus, fas esse + filiis fa-
miliis inuicem parentibus operam literis nauare,
parentibusque nefas esse eos impedire, absque ra-
tionabili causa: quin etiam insuper obligari pa-
trem (nisi fortè inops sit) ad necessarias illi pro-
stutio (si idoneus ad literas sit, nec omnino ne-
gligens,) moderatas tamen pro conditione perso-
næ, ac rei familiaris copia impendendas expensas;
secundum Glossam receptam in l. sed Iulianus, §.
proinde, ff. ad Macedonianum. Bald. Felin. & alios
à Pinello, ubi suprà relatos: tum argumento legis
de bonis, §. non solum, ff. de Carboniano. Quod
idem suo modo de quouis alio congruente vitæ
genere, quod filium deceat dictum puta. Vnde
Solon apud Plutarchum legem sanxisse dicitur
non esse compellendos filios ad alendos patres indigentes,
à quibus nullam artem edocti fuissent.

Tertia conclusio. + Filius familias habet qui-
dem proprietatem rei, quam suo stipendio, artifi-
cio, vel labore acquirit, sicut etiam cæterorum fe-
rè bonorum, quæ aduentitia dicuntur; pater verò
habet vsum fructum eorū ante emancipationem
eius, ut Doctores tradunt, iura disponunt, & ha-
betur 4. Ord. Lusit. tit. 78. §. 3. & in reform. tit. 97.
§. 19. Dixi ferè, quia in iis aduentitiis, in quibus is,
qui filio relinquit vel donat, vetat, ne patri quæra-
tur vsum fructus, ad filium etiam vsum fructus spe-
ctat; vel si pater vsum fructum renunciaret, vel pro-
hibeat filio rem illi ab alio relictam, vel donatam
acquirere, eamque absque patris consensu acqui-
rat, vel si rei vsum fructus filio relictus, vel donatus
sit, cum vnus vsum fructus, non detur alius vsum
fructus secundum iura: vel si quid mobile, vel
immobile donatum à rege filio familias fuisset,
ipse tunc, non verò pater vsum fructum haberet,
per Ordin. 4. lib. tit. 78. & per reformat. tit. 97. nu-
mero 10.

Quare exceptis prædictis euentis + peccabit

A filius, si rem via aduentitia acquisitam patri non
reddat, nisi fortè ad necessarias expensas eadem
filius indigeat, vnde etiam fit, ut nō sit ei debitum
stipendium, pro administratione bonorum pater-
norum, nec si mercaturam exercent cum pecunia
à patre data, lucrum æqualiter diuidendum sit, quid-
quid contradicat Bart. & Decius, quos citat. ac se-
quitur Nauar. c. 17. n. 144. omne enim lucrum, si
modò à filio sub potestate patris constituto, & opi-
bus patris alio acquisitum sit, (quod inter bona
profectitia filij numeratur) ad patrem, quamdiu
pater viuit, pertinet, iuxta probabiliorē senten-
tiam Accursij super dictam l. cum oportet. Scho-
lio; ex eum, receptam per leges Lusitanas suprà ci-
tatas, & Castellanam 3. tit. 5. partita 6.

B De bonis + tamen Castrensibus, & quasi Ca-
strensibus, cuiusmodi sunt, quæ per miliciam, lucra-
turam, & officium publicum Prætoris, vel Scribe, vel
aliud, ratione cuius stipendium publicum à lege accipit,
vel titulo clericatus acquiritur, pro arbitrio disponere
poterit; cum eorum tam proprietatē, quam vsum
fructum habeat. Quæ dicantur bona aduentitia, &
profectitia diximus ad finem libri de testamentis.
Vide Nauar. cap. 17. num. 141. & 153.

C Quid si filius familias cum matre comparetur?
Quarta conclusio sit. Filius familias, + maiore cum
ratione potest inscia matre, vel inuita, operas suas
alteri locare, nec ex obligatione naturali per se te-
neretur stare contractui, quo per matrem ad eas al-
teri præstandas obligetur, nisi fortè ex decencia,
& honestate, quæ filios erga matres decet. Con-
clusio ex dictis deducitur, & asseritur à Padilla in
l. transactionem matris, Cod. de transact. Con-
firmatur, quia filius non est sub potestate matris,
qua mater est.

Dixi per se, quia per accidens interdum tenebi-
tur stare, si fortè mater indigeat, nec aliundè eius
necessitati succurrere valeat. Hæc tamen obliga-
tio non nascitur ex eo, quod potestatem mater, ut
mater est, in filium habeat, sed ex pietate, qua filij
parentum necessitatibus succurrere tenentur, quæ
de re diximus in materia de eleemosyna.

D Validusne sit contractus mariti sine con-
sensu uxoris, vel cum ipsa uxore;
cum etiam patri cum filio.

SECTIO IV.

PRIMA conclusio sit. In Lusitania nefas est
maritum donare, vel alienare bona immobilia,
siue ea communia sint, siue non sint, sine consen-
su uxoris, & inualida est talis alienatio ipso iure:
mobilia tamen validè alienare potest, verum so-
luto matrimonio debet ea in partem suam com-
putare, nisi fortè causa renunciationis ea donasset,
vel per eleemosynas, quas maritus, sine consensu
uxoris + largiri valeat, ea expendisset, aut nisi res
parui momenti foret, ad hæc enim præsumi debet
facultatē esse iure concessam bonorū administra-
tori, qualis est maritus; si tamen eleemosynæ do-
natio foret immensa, hoc est, excederet summam,
quam donare potest absque insinuatione; + tunc
ab uxore reuocari posset, subaudi quoad id, quo
prædictam summam excedit. Conclusio hæc ha-
betur ex Ordin. Lusit. 4. lib. tit. 6. ad finem, & ex
reformatis, tit. 64. Officium nihilominus publi-

Filius pec-
cat, si rem ad-
uentitiam ac-
quisitam patri
non reddat.

37
Quæ sint bo-
na Castrensia,
& quasi Ca-
strensia, de
quibus dispo-
nere potest fi-
lius.

38
Filius fami-
lias inscia ma-
tre suas ope-
ras locare po-
test.

39
Maritus ni-
hil potest alie-
nare in Lusi-
tania sine co-
sensu uxoris.

40

41

cum

cum potest maritus sine consensu vxoris vendere, vel renunciare per Ordin. lib. 4. tit. 6. ad initium, per reformatas verò tit. 47. in principio. Procedit autem conclusio, siue matrimonium inter eos sit contractum per dotem, & arthas, siue per charitatem medietatis bonorum.

In Castella
quid possit ma-
ritus.

Porro in Castella vir liberam habet dispositionem superlucrationum bonorum omnium ab vxoris consensu non pendentem, etiam si immobilia sint, validique proinde ibi erunt contractus, quibus ea alienauerit, nisi probetur id factum fuisse animo defraudandi vxorem portione sua, ut habetur l. 5. tit. 9. lib. 5. nouæ collectionis: tenebitur tamen in utroque foro partem vxori debitam refarcire ex sua medietate bonorum, si lucra ista fuerint maioris momenti, ac per notabilem culpam suam illa dilapidauerit; similiterque dicendum, si ex illis donationes immensas fecerit, ut fusiùs diximus lib. 6. huius partis, quæst. 1. num. 8. & quæst. 3. sect. 2. num. 6. consentitque Molina lib. 2. de primog. cap. 10. à n. 65. Guier. de pract. quæst. lib. 2. quæst. 121. & alij, quos eo loco citauimus; non obstande præfata lege Castellæ; quia tales donationes præsumuntur factæ fuisse animo defraudandi vxorem, atque adeò eadem lege censentur prohibita, ut ait Molina, vbi supra.

42
Ius quod ha-
bet vxor in
Lusitania ad
bona concubi-
na à marito
donata.

Secunda conclusio. † Si maritus aliquid mobile, vel immobile donet, vendat, impignoret, vel quouis alio modo commutet, vel obliget concubinæ, faminæve, qua cum habet carnale commercium, fas est vxori in Lusitania, tam antè, quam post mortem mariti in iudicio illud repetere; à morte quidem mariti, per quadriennium: ac post repetitionem tanquam de re in solidum sua, pro arbitratu disponere: quod si ante maritum moriatur, eandem actionem hæredes necessarij vxoris discedentes, vel ascendentes à morte eius etiam per quadriennium habebunt; hæc iuxta Ordin. 4. lib. tit. 8. & in noua collatione, lib. 4. tit. 66. Non tamen proinde tenebitur concubina rem eiusmodi in conscientia restituere, quadiu non exigitur, si res modica esset, † & in pretiū data, vel quæ alioquin à marito sine vxoris cōsensu potest alienari; si tamen res esset notabilis valoris, nec eā maritus in partem suorum bonorum computasset, teneretur concubina in conscientia etiam iure Castellæ, nisi fallor, vxori restituere dimidiam illius partem, quæ ad vxorem pertinebat; cum tamen lex citata sit pœnalis ad totius rei restitutionem ante latam sententiam non obligat.

Possitne nam
vxor repetere,
etiam si ma-
ritus in suam
sortem compu-
casset.

Quod si petas, an fas esset in conscientia vxori, eandem rem repetere, si maritus eam in suam partem computasset, vel non restituto pretio concubinæ, si à marito illi vendita fuisset? Respondetur quamuis pars affirmans non videatur carere probabilitate, cui fauet Ordin. citata decernens, ut pretium non soluat; nihilominus, quia lex id statuit, quod fraudem interuenisse præsumat, per non veram, sed simulatam pretij receptionem, securius & probabilius est; quod si re vera pretium à concubina solutum fuit, teneatur vxor in conscientia illud concubinæ restituere.

44
Donationes
inter coniuges
firma nō sunt
sed possunt re-
uocari.

Tertia conclusio. Donationes † quoque inter coniuges factæ regulariter firmæ non sunt, sed possunt ante mortem donantis, ab eo pro arbitrio reuocari, idque ideo sancitum fuit, ne coniuges propter mutuum amorem sese spoliarent. Conclusio habetur l. 1. ff. de donationibus inter virum, & vxorem, & 4. Ordin. tit. 9. & in noua collect.

A lib. 4. tit. 65. ad initium, quæ procedit post contractum matrimonium etiam antequam consummetur, & iuxta Nauar. cap. 17. nu. 144. procedit etiam de donatione antè matrimonium contractum facta, si in tempus, quo fuerit contractum referatur: imò iuxta Ordin. citatam, etiam si non referatur in tempus contracti matrimonij; modò tamen postea per matrimonij cōsummationem bona communicata sint.

B Dixi regulariter propter sequentes † casus, quibus validæ inter coniuges donationes sunt, tam iure communi, quam per Lusit. Ordinationes: vbi supra §. 4. in nouis, §. 3. tit. 65. Primus est, quando donatio est remuneratoria, aut recompensatoria alicuius debiti, ut si vir, & vxor mutuo sibi donet, vel si vir senex, & ignobilis vxori iuueni & nobili donet, iuxta Ant. Gomez. 2. Resolut. ca. 44. num. 23. & Couar. in Epit. 2. p. cap. 3. §. 3. num. 2. ac merito, si quidem in utroque casu remunerationis causa interuenit. Secundus: quando ab vno pro restaurandis rebus igne consumptis, pecunia alteri donatur. Tertius, quando alter alteri donat causa mortis, modò se in vita, facultate reuocandi donationem non priuent. Quartus: quando donator ob talem donationem pauperior non sit, licet donatarius locupletior fiat, ut si vir legatum repudiet, ut vxori sibi substituta detur, nec enim pauperior tunc vir fieri dicitur, ex eo quod non acquirit: sed quando de rebus iam acquisitis amittit. Similiter dicendum, quando donator sit pauperior, sed donatarius non sit ditior, ut si vir suæ vxori pretiosa ornamenta, vel aliud emat ex re donata sibi ab vxore. Quintus: quando maritus constante matrimonio, omnem dotem promissam, vel partem eius vxori remittit, non valebit tamen alterius debiti remissio. Sextus, quando vxor causa honoris, vel dignitatis acquirendæ viro donat. Septimus, quando imperator, aut rex vxori, vel imperatrix, aut regina donat viro. Quos casus ex iure probat Nauar. vbi supra, & Anton. Gomez. in l. 50. Tauri, à num. 66. post Syluest. ver. donatio 2. per totum: & eisdem exactius explicauimus ad finem libri sexti sequentis.

D Quarta conclusio. † Donationes etiam validæ inter virum, & vxorem factæ, ipso iure reuocatae censentur, si tempore donationis filium non habebant, & postea ex utroque nascatur, iuxta Ord. Lusit. lib. 4. tit. 9. §. 1. & in noua collect. libr. 4. tit. 65. ad initium. Possunt etiam in vita non tantum expresse, sed etiam tacite reuocari à donante: euentus autem, quibus tacite eas reuocare censeatur explicat Syluest. verbo donatio 2. quæst. 6. Quod si in vita, nec tacite reuocauit, censentur morte donantis confirmari, si donatarius superstes sit: opus tamen erit, ut vel vera, vel saltem ficta traditio rei donatæ præcedat: quod si fortè absque regia insinuatione facta sit donatio, quoad eam dumtaxat summā, quam alioqui de iure donare valebat, confirmata manebit, iuxta Ordinationes, vbi supra §. 2. sed quid de contractu patris, siue donatione patris cum filio?

E Sit quinta conclusio. Donationes † factæ filiis vtriusque sexus à patribus, vel ipsis patribus à filiis, regulariter inuolidæ sunt, si filij sub potestate patris existant: quia tunc pater, & filius pro vna, & eadem persona reputantur, l. finali. Cod. de impuberibus, vide Syluest. vbi supra, quæst. 7. Nauar. ca. 17. num. 145. per mortem tamen patris confirmabitur donatio facta filio, si præcesserit traditio, nec

45
Donationes
tales quando
valent.

46
Donationes
etiam validæ
nascens filio
inualidantur.

47
Donationes
patribus à fi-
lij factæ &
viciissim sunt
inualidæ.

fit inofficiosa, impediens scilicet, ne alij filij suas legitimas portiones accipiant, alioqui reuocari debet quoad illud, in quo inofficiosa fuerit.

Dixi regulariter quia certis † in euentibus valida est donatio patris facta filio, quos ex iure probat Nauar. vbi supra. Primus est, si donet illi vsu fructum, quem in bonis filij aduentitiis habet. Secundus, si donet in dotem, aut propter nuptias. Tercius, si donet mobilia filio ad bellum eunti. Vide Ord. lib. 4. tit. 77. §. 6. in nouis, tit. 97. §. 7. quantum addit Nauar. ex Bar. quem communiter receptum esse testatur: nempe si donet filio propter seruitia, ac merita specialia, tantum, quantum ob similia merita extraneo posset donare. Verum in hoc quarto euentu controuersum est, an eiusmodi donationem teneatur filius ad collationem adducere post mortem patris. Nauar. vbi supra, num. 144. & Anton. Gomez. in l. 29. Tauri, num. 23. post Barr. Syluest. & complures alios relatos à Couar. in caput. Cum in officiis, de testam. num. 11. affirmant, non teneri ex eo fundamento, quod donatio remuneratiua non sit propria donatio, cum quodammodo de iustitia debeat: quare si de filij meritis constet, docent eiusmodi donationem ei à patre factam censendam esse remuneratorem, nec adducendam ad collationem, quoad eam quantitatem, quæ meritorum mensuram non superat. Quod si de meritis non constet, quamuis non satis sit quoad forum externum patris asseueratio, etiam si iuramento firmetur: sed opus sit, ut rite probeatur, cum agatur de præiudicio aliorum filiorum: nihilominus filium donatarium, si certus de suis meritis sit, esto id probare non possit, non teneri in conscientia eam adducere arbitrantur.

Couar. tamen, vbi supra contrarium omnino tenet, præterquam in casu, quo merita essent talia, ut de iustitia remunerari deberent, si fortè ea de causa pater à filio in iudicio conueniretur: reliquas ergo donationes remuneratorias, filio à Patre factas, non esse de tota quantitate bonorum ad modum eris alieni deducendas in præiudicium cæterorum filiorum, sed in legitimam portionem patris: atque aded in Regno Castellæ in 3. & 5. bonorum partem, & in Lusitania in 3. computandas esse affirmat.

Vtraque sententia probabilis est, & defendi potest, prior tamen est communior. Addunt præterea Syluest. & Nauar. vbi supra, ex Azone in eisdem euentibus donationem inter patrem, & filium esse validam, in quibus inter virum, & uxorem valida est. Verum hoc maiorem probationem desiderabat. Ut tamen ea, quæ de filio familias hac disputatione constituimus, & in posterum dicemus plenius intelligantur, duo adhuc duabus sectionibus sequentibus breuiter explicanda videntur.

De restitutione Minorum.

SECTIO V.

Operæ pretium erit explicare consequenter, quo pacto minores, & alij ex contractibus læsi restituantur, quantum nostro instituto conuenire vitum fuerit. Prima igitur propositio sit. † Minores viginti quinque annis utroque iure titulis de in integrum restitutione beneficium habent, quo ita in integrum per iudicem restituantur, ut

A iniri cum ipsis contractus pro infectis habeantur omnino: si illis expediat contractum non esse factum, vel quoad pretium saltem integrandum, si læsio in pretio tantum facta sit, idque etiam si sit infra dimidium iusti pretij, modò non sit minima læsio respectu quantitatis, de qua agitur, in foro tamen conscientie, quantumcumque minima sit, in qua ignorans à sciente decipitur, restituendam esse constar, nisi liberalis remissio præsumatur. Hoc verò beneficium minoribus durat vsque ad quadriennium post completum etiam vigesimum quintum annum: idque non solum ad læsionem in patrimonio factam resarciendam, sed etiam ad lucrum cessans ex tali læsione recuperandum, transitque beneficium istud ad hæredes minoris, quæ omnia fusè ex iure confirmat Ant. Gomez. 2. Resol. cap. 14. à num. 1.

B Sed quid, si minor intraturus religionem bona sua alienet? Dabitur nè ei restitutio in integrum? Respondetur, † cum bona sua alienare non possit etiam in pias causas sine auctoritate curatoris ante ingressum, iuxta declarationem positam in 3. conclusionem sectionis 1. præcedētis: post ingressum tamen, etiam ante professionem omnia sua alienare posse absque auctoritate curatoris: aduertit Panor. super caput. In præsentia, de probationibus, & Syluest. verbo, Minor, iuxta communem sententiam, ac religiosorum præxim, quia per ingressum fingitur mori, iuxta l. Deo nobis, Cod. de Episcopis. Hodie tamen post Concil. Trident. obseruandum est, nullam esse dñe decimum sextum ætatis annum, & vnum in nouitatu completum, renunciationem legitimam, vel beneficii, alteriusve rei factam à minore, nullamque obligationem etiam in fauorem pia causa validam esse, nisi de licentia Episcopi, aut eius Vicarij intra duos proximos menses ante professionem fiat: nec aliter effectum suum sortiri intelligitur, nisi secuta professione. si verò aliter fiat etiam cum expressa huius fauoris renunciatione, & iure iurando firmetur irritam esse omnino, & nullum effectum. Ita Concil. sess. 25. cap. 16. de Regular.

C Porro minor, si alienando validè renunciavit beneficio huic restitutionis; pro ut facere tenentur, faciuntque, qui voto perpetuæ paupertatis se obstringunt, post tempus probationis in religione, non restituntur, ut notat Syluest. vbi supra: in spiritualibus enim nunquam maior admitti solet, agiturque, & conuenitur iuxta Gloss. in l. ait prætor. ff. de minoribus, scholio, quid aliud. Quod si nihil alienando de suis bonis professionem † faciat, omnia ea in consequentiam suæ personæ censetur religioni suæ dedicare, si eorum capax sit, citrà omne iudicis decretum, ut volunt Canonistæ, ad cap. in præsentia, de probat. & Tiraq. de priuilegiis pie causæ, priuileg. 100. num. 4. quod si talium bonorum non sit capax, perinde erit, ac si ab intestato mortuus sit. Quod si in nouitatu † ante professionem moriatur intestatus, bona eius ad hæredes transibunt, ut lib. de testamentis tradidimus cum Nauar. ad cap. non dicatis, num. 81. & cum aliis, vbi fusi.

E Secunda propositio. † Restitutio in integrum ita minoribus conceditur, ut transeat actio contra tertium possessorem bonorum minoris, ut Ant. Gomez. vbi supra, num. 6. docet ex iure. Et quod plus est, si debitam pecuniam minori soluas sine auctoritate tutoris, vel curatoris, si illum habeat, solutio ipso iure est nulla, nec remanes liberatus à debito in foro externo, nisi pecunia sit salua, vel

50
Minor ingre-
diens religio-
nem an bona
sua alienare
possit.

Minor in spi-
ritualibus be-
neficio resti-
tutionis non
gaudens.

51

52

53
Restitutio in
integrū qua-
liter minori
concedatur.

conuer

48
Donatio pa-
tris facta fi-
lio quædo va-
lida.

49
Minores vi-
gent quinque
de in integrū
restitutione
beneficium ha-
bent.

§ 4
Pecunia quod
liber minor
soluenda, si es
debito sit.

An in confid
tia minor po
tuitatem repe
tere possit sibi
in solut.

Leges sunt
pœnales &
presumunt
culpam in sol
utionibus.

§ 5

§ 6

Minores
quando impe
trare dispen
sationem aro
runt.

conuersa in utilitatem minoris, quia tunc exceptio-
nem habebis: quod si solvisti cum auctoritate tu-
toris, siue curatoris, ipso iure liberatus debito eris,
sed restituetur minor, ut iterum solvas, si pecunia
sit consumpta cum facilitate, vel culpa ipsorum:
dempto semper eo, in quo minor factus est ditior;
ut ergo perfecte maneat et liberatus, solvere debes
minori non ex auctoritate tutoris, curatorisve tan-
tum, sed etiam iudicis te ad soluendum compell-
entis, ac tuum creditorem minorem esse scientis,
tunc enim quidquid de pecunia factum sit, non
restituatur minor, ut probat Ant. Gomez. vbi su-
pra, num. 4. illatione. 7. cum Bart. ac communi sen-
tentia ex l. ait prator, §. permittitur, ff. de minori-
bus, & aliis legibus.

Sed quid, quoad forū conscientie? Nonnulli pu-
tant non esse excusandū minorem à peccato, si debi-
tū, sibi semel solutū, iterū per restitutionē exigat,
atque adeo ad restitutionē teneri tum debiti, tum
damni subsecuti, si illud iterū recipiat, vel exigat,
cū bona fides non patiatur, ut sententia illi iterū exigatur
ut ait regula iuris in 6. Verū ex hac responsione
consequi videtur citatas leges esse iniustas, si enim
nefas est eandem pecuniā secundō recipere, vel re-
petere in iudicio, iniuste leges repetitionem con-
cedunt, & repetenti pecuniā adiudicandam esse
decernunt, quod tamen non videtur dicendum;
ut ergo eiusmodi leges, quas per multas citat Go-
mez. vbi supra, ab iniustitia tueamur, responde-
ri potest eas esse pœnales, & presumere culpam,
ac in aliam fidem in soluentibus: tum contra ipsas
mer leges eiusmodi solutionem prohibentes, ab-
sque prædicta solemnitate, tum etiam ex natura
rei cum verisimile sit minores pecuniā receptam
debere ex levitate ætatis statim prodigere, quod
cum nō tantum in minorum damnum, sed etiam in
commune redundet, merito in pœnam concessam
fuisse à iure huiusmodi repetitionem minoribus,
et contra suos debitores post debiti solutionem,
quoad quantitatem tamen, quæ deperdita fuerit:
atque eo beneficio legis absque peccato illos vi-
 posse non secus, ac quemvis alium, si ius omnibus
similem facultatem faceret. Ad regulam verò bona
fides dici potest ex vna, & eadem omnino causa
debitum exactum semel, non pati bonam fidem
iterum exigi, si tamen postquam ex vna causa de-
bitum fuerit solutum, iterum ex nova causa debea-
tur, ut accidit in proposito propter culpam solu-
tionis factæ minori, sine legitima solemnitate, non
esse penitus contra fidem bonam, quod lege per-
mittente iterum exigatur: si tamen constaret de-
bitorem bona fide soluisse, prior sententia locum
haberet, tunc enim nefas esset pecuniā semel so-
lutam repetere; in cæteris tamen eventis non licet
minori petere restitutionem in integrum, nisi
propter læsionem, ut supra diximus, ab alio illa-
ram, quod idem de cæteris eodem beneficio gau-
dentibus dictum putat: verū si tibi consulere vis
rarō, aut numquam cum minoribus; negotia con-
trahas, ne forte scueritatem privilegiorum, quibus
à iure muniti sunt, experiaris.

Tertia propositio. † Minores, si masculi sint
viginti annorum, si feminæ octodecim, & utriusque
sufficientem discretionem habeant, per regios se-
natores veniam ætatis impetrare possunt, ut habi-
les reddantur ad omnia bona sua administranda,
ac si maiores viginti quinque annis essent, à pote-
statēque curatorum eximantur; eandem quoque
facultatem minor postquam coniugatus fuerit,

A consequitur, modo habeat viginti annos. In utro-
que tamen eventū, adhuc si rem immobilem alie-
naret, impignoraret, obligaretve, absque decreto
iudicis supra explicato, vel expressa regis faculta-
te, irritus foret ipso iure talis contractus, ac si fa-
ctus fuisset à quovis alio minore; si tamen heret
ex iudicis decreto, non solum validus foret, sed
etiam iam talis minor remedio restitutionis in in-
tegrum deinceps careret, etiam si læsus fuisset:
quoad aliorum verò bonorum alienationes iudi-
cis decreto non egebit, nec remedio restitutionis
etiam si damnosa sibi sint, ut iam valebit: si ta-
men ex coniugatis unus sit minor, alter verò, pro
maiore viginti quinque annis, siue ex regis privi-
legio, siue ratione matrimonij habeatur, & con-
tractus fiat ab utroque, restitutio minori concedi-
tur, quæ utrique coniugi proderit. Verū si lega-
tum, vel aliquid promissum, aut debitum minori
foret pro tempore legitimæ ætatis, non proinde ei
tradi deberet, ante legitimam ætatem, quantum-
vis ex privilegio regis, vel ratione coniugij pro
maiore haberetur, cum promittentis intentio de
sola legitima ætate naturali sit interpretanda.
Hæc habentur l. 1. & aliis, ff. de iis qui veniam, &
partim. 1. Ordinat. tit. 67. §. Lauendo, & in no-
vis tit. 87. §. 28. partim 3. Ordinat. tit. 87. §. 2. &
in novis tit. 42. §. 1. & sequentibus, vide Ant.
Gomez. vbi supra.

C Quarta propositio. † Filio etiam familias con-
ceditur à iure beneficiū restitutionis in integrum,
quoad contractus tam lucrosos, quam onerosos,
de licentia patris celebratos ad sororum dotes, vel
alias causas, & inualida est renunciatio, qua filius
familias etiam de consensu patris renūciat suæ le-
gitimæ: fas tamen est filio familias, si quatuordecim
annorum sit, cum patris consensu alienare bo-
na sua adventitia etiam immobilia, & super eis
validos celebrare contractus civilem obligatio-
nem inducentes, iuxta l. ultimam, Cod. de bonis
quæ liberis §. Ipsum autem, & iuris peritos com-
muniter ibidem, quidquid aliqui repugnent. Pa-
ter verò res eiusdem filij, siue ante, siue post qua-
tuordecim annos alienare, nec licet, nec validè
potest, nisi fortè ad soluenda filij debita sit neces-
saria talis alienatio, vel nisi res hereditati filij one-
rosa existat: tunc enim eam vendere potest, ut filio
pretium servetur, vel in hereditatis bonum con-
vertere, iuxta dictum, §. ipsum autem.

E Quinta propositio. † Beneficiū restitutionis
in integrum etiam conceditur regi quoad bona
coronæ, tum etiam reipublicæ, ut cuius civitati,
oppido, universitati, monasterio, & Ecclesiæ in-
trā quatuor tamen annos à die contractus; ultra
quatuor verò annos Ecclesiæ conceditur propter
enormissimam læsionem, vel aliam rationabilem
causam, iuxta cap. 1. & 2. de restitutione in inte-
grum in 6. vide Couar. 1. Resolut. cap. 3. num. 10.
& Ant. Gomez. vbi supra: conceditur denique læ-
sis confugibus, quoad æstimationem rerum dota-
lium, siue minores, siue maiores illi sint, restitutio
in integrum; æquatur enim causa dotis favori Mi-
norum, ut docet Pinel. 1. p. l. 2. cap. 1. Cod. de re-
scind. vendit. num. 13. & 27. modo læsio minima
non sit respectivè ad totam quantitatem, de qua
agitur: licet in conscientia etiam restituenda sit, ut
supra dictum est, & advertit Pinel. num. 24. & Co-
uar. vbi supra.

Illud tamen circa supra dicta advertendum est,
quoties contractus fuerit secundum ius inualidus,

§ 7
Filio fami-
lias concedi-
tur benefi-
cium restitu-
tionis in inte-
grum.

§ 8
Regi & alijs
conceditur be-
neficiū re-
stitutionis.

in fauorem minoris, vel cuiusvis alterius etiam maioris: si tamen ab eo celebretur, validum haberi in iure (quidquid sit in animæ iudicio) si illi expediat validum esse: secus si ei non expediat iuxta communem iurisperitorum.

59

Quæres tamen, an si res, quam tu possides, possit ab alio per speciale auxilium restitutionis in integrum euinci, tenearis in conscientia eam, & fructus illius restituere, etiam si non petatur. Respondetur cum Couar. 1. Resol. cap. 3. num. 5. Si contractus fuit factus absque dolo, cessare obligationem restituendi quoad rem ex contractu acquisitam in foro conscientie: damnum tamen illatum in rei æstimatione, ac pretio semper restituendum esse, etiam si non petatur, nec iam peti possit elapso quadriennio ad restitutionem in integrum concessio. Quod si contractus fuisset initus per tuum dolum dante causam contractui, res cum suis fructibus in foro etiam conscientie restituenda esset, iuxta ea quæ diximus, q. 6. huius libri sect. 2. Verum de restitutione Minorum quoad peculiares alias materias, suis locis dicetur.

Quando filius desinat esse filius familias.

SECTIO VI.

60

Quomodo filius liberetur à patris potestate.

CVm primū filius liberatur à patris potestate, desinit esse filius familias: multipliciter verò liberatur. Primò: per mortē patris; tunc enim licet filius maneat pupillus, & mater superstes, non dicitur filius familias: ei tamen ante pubertatem dari solet pro patre tutor, vel turtrix; post pubertatem verò, siue post pupillarem ætatem, curator vsque ad 25. annum; si tamen aliquis ascendentium per viam masculinam post mortem patris superstes sit, sub illius manebit adhuc potestate, iuxta instituta, quibus modis ius patriæ potestatis soluitur §. 1. ad initium.

Secundo liberatur per mortem civilem suorum ascendentium, ad eum quoque modum, quo per mortem eorundem naturalem, vt si pater ad metallam datur, daretur, vel esset in insulam deportatus, cum proscriptione omnium bonorum, vel alio æquivalenti modo proscriptus, vel bannitus foret. Idem quoque alij dicendum putant, si pater ad mortem naturalem, per sententiam damnatus esset, & per fugam executionis sententiam impediret: per relegationem tamen patris, etiam perpetuam filius patriam potestatem non egreditur. Imò si pater deportatus in pristinum statum à principe reuocaretur, filij quoque ad patriam regrederentur potestatem per instituta, titulo citato, §. 2.

Tertiò, per lapsum patris in hæresim, ex cap. 2. §. ult. de hæreticis lib. 6. Quartò, per captiuitatem patris, ita scilicet, vt filius censetur sui iuris, & usufructuarius suorum bonorum à die captiuitatis, si in ea pater moriatur; si tamen postea à captiuitate liberetur, gaudet iure postliminii, quo fingitur filius sub patria potestate semper fuisse per instituta, vbi supra, §. si ab hostibus.

Quintò, per leges Regni, & Castellæ filius, siue descendens vtriusque sexus liberatur à patria potestate, si contrahat matrimonium, iuxta Lusit. Ordin. lib. 1. tit. 67. §. 5. & lib. 4. tit. 78. §. 3. & in noua collectione, lib. 1. tit. 87. num. 6. & lib. 4. tit.

A 97. num. 19. & l. Castella 47. & 48. Tauri, vbi Gomezius non satis esse apud Castellanos ait, si matrimonium per verba de presenti contrahatur, nisi sequatur iuxta morem regionis velatio.

Sextò, libentur à patris potestate filij, suscepti ex priore matrimonio, & ipsorum descendentes, si pater scienter incestas nuptias cum consanguinea, vel affine in gradu vetito absque dispensatione contraxerit, iuxta Authenticam pro incestis, cap. 1. Cod. de incestis nuptiis. Addit Couar. part. 2. Epitomes cap. 6. §. 8. num. 20. pernam hanc non incurrere à patre, nisi eiusmodi nuptiarum per carnalem copulam consummatio sequatur.

B Septimò, per emancipationem auctoritate publica de consensu tam patris, quam filij legitime facta, iuxta instituta citata, & per l. 3. & sequentes, Cod. de emancipationibus: certis etiam in casibus relatis à Glossa, instit. citatis, §. ultimo, Scholio *paua*, potest pater compelli ad filium emancipandum: primò, si eum inhumaniter tractet; secundo, si filia sit, & eam ad peccandum compellat: tertiò, si ei legatum relinquatur sub conditione, vt filium emancipet, illudque acceperit: filius tamen licet cogi non possit, vt emancipetur; postquam tamen emancipatus à patre fuerit, si patrem verbo, vel facto iniuria affecerit, rursus in potestatem patriam à patre reuocante emancipationem redigi potest, ex l. 1. Cod. de ingratis liberis. Idem concedit Syluest. verbo, emancipatio, §. penultimo, si patri indigenti alimenta neget; quado eum alere tenetur; non secus ac dominus ob eandem causam seruum manumissum iterum in seruitutem potest redigere.

C Octauò, per electionem in dignitatem episcopalem, consularem, vel patriciam, qua quis in consiliarium, vel quasi patrem regis eligitur, ipso iure egreditur filius potestatem patris per Authenticam, constitutio quæ dignitatibus, per totum, & per Authenticam, sed Episcopalis dignitas, Codice de Episcopis. Itemque per alias similes dignitates, quas ad duodecim vsque producit Glossa in l. ult. C. de Decurionibus lib. 10. post susceptam tamen illarum administrationem. Item per Cardinalatum. Item per professionem Religionis, siue ea per vota solemnia, siue per simplicia fiat, modò sint vota status, quibus se filius Religionis approbat: post ordinarium tempus probationis addicit; tunc enim fingitur mori iuxta l. Deo nobis, Cod. de Episcopis.

D Sed quid liberabitur ne filius per clericatum? Certum est inter Doctores, per inferiores ordines clericales, non liberari, nisi quoad spiritualia; si modò maior quatuordecim annis sit. Vnde etiam causas beneficiales, & matrimoniales, ac dependentes ab eis per se, vel per procuratorem per se constitutum, sine consensu patris ante vigesimum quintum annum agere potest; ad eas tamen, si minor quatuordecim annis sit, dabitur illi curator ab Episcopo, vel ab eius officiali, vel ipse sibi constituere procuratorem poterit cum auctoritate alterius, videlicet Episcopi, aut eius officialis, aut curatoris legitime constituti; modò maior infante sit, iuxta cap. si annum, de iudiciis in 6. & Glossam eiusdem capituli, quò sit vt etiam quoad effectum correctionis paternæ subsit patri, quamdiu ad sacros ordines non ascenderit; nec proinde pater eum percutiendo excommunicationem incurreret, iuxta caput, cum voluntate, de sententia excommunicationis.

Quomodo filius emancipatus in patriam potestatem redeat.

61

An per ordines sacros filius liberetur à patria potestate.

An verò per sacrum ordinem subdiaconatus, diaconatus, & presbyterij liberetur, controuersum est. Glossa enim in c. cum voluntate citatum, verò, inferiorum, & in caput, Indecorum, de etate, & qualitate arduum, ex eo fundamento, quod secundum canones, quos affert, sacer ordo seruum liberet à potestate dominica, quæ maior est; cui sententiæ subscribit Abbas in Rubrica de peculio clericorum; secundum tamen ius ciuile, l. Presbyteros, C. de Episcopis, & institutis, quibus modis ius patriæ potestatis, §. filius familias, constat, nec per sacerdotium à patria potestate liberari: quod etiam tenet Glossa in cap. si annum citatum, communemque esse sententiam Doctorum testatur additio super citatam, l. Presbyteros, Codice de Episcopis, & Clericis, & controuersiam hanc ita componendam esse vult, vt per sacrum ordo quoad temporalia liberetur; quæ sententia non dinem quoad spiritualia tantum; non videlicet, dummodò quoad effectum etiam correctionis paternæ percussuræ, omnis sacris ordinibus initiatus à patria potestate liber asseratur; cum enim caput, cum voluntate, citatum, declarat patrem familias correctionis gratia posse percutere familiares suos, etiam in minoribus ordinibus constitutos, absque excommunicationis incursum; à contrario sensu colligimus cum Panorm. ibidem. secus esse dicendum, si familiares sacris initiati sint: atque adeò quoad effectum correctionis percussuræ, per sacrum ordinem à potestate patris filium eximit, in quo consentit Felin. Host. Anton. de Butrio, & Zabarella, ibidem, ad quos magis propendet Sotus §. de iustitia, quatit. 2. art. 2. idque propter indecentiam, quæ ceritur si pater laicus filium sacris initiatum percutiat.

Vnde mirum est, quod Nauar. cap. 27. num. 82. dicat oppositam sententiam, quam ipse sequitur post Syluest. & quosdam alios à Syluest. citatos, esse communiorē; videlicet, quod pater possit filium sacris insignitum punire absque excommunicationis incursum; præsertim cum illa collectio, cui ea sententia fortè nititur, non bene concludat, videlicet, magister potest punire clericum in sacris constitutum, vt pater ex eodem cap. cum voluntate, ergo & Pater similiter. Ratio est, quia hæc ex iure positiuo expressè illud magistro, & non patri permittenti, pendent. Tum quia, vt notat Felinus, ista permissio intelligitur seruata semper decencia: atque adeò supponit magistrum debere esse Presbyterum, indecens enim videtur, quod sacris initiatus percutiatur à laico auctoritate propria; vnde consequentia illa non procedit in patre, cum laicus sit. Si tamen magister sit religiosus, licet in sacris non sit, non videbitur indecens, si discipulos diaconos, vel subdiaconos moderatè puniat, sicut non erit indecens, quod iidem à magistro Presbytero non religioso puniantur. Est nihilominus sententia Nauarri probabilis, & defendi potest: per eam verò satis etiam constat filium à patris potestate, ratione sacri ordinis quoad alia quoque temporalia non eximi.

Ad argumentum ergo Glossæ suprà ex seruo ductum, neganda erit consequentia, quia esso maior sit potestas heri in seruū, quàm patris in filiū, tamen indecentia maxima est hominem sacris insignitum esse seruū; non verò eundem patri quoad temporalia subesse, præsertim castigatione excepta; si inter temporalia numeranda sit.

Duo tamen aduerte: vnum est, quod si pater

† in alterius potestatem transeat, v.g. Abbatis, per ingressum religionis, desinit habere filium in sua potestate; vt ex iure probat Syluest. verbo, patria potestas: licet antequam pater professionem modo suprà explicato emitat, non simpliciter desinit esse filius sub illius potestate; sed solum ad tempus, siue dependenter; nam si egrediatur † ante professionem ad patriam redit potestatem: per ingressum tamen filij in religionem, nec pater amittit vsum fructum bonorum aduentitiorum sui filij; nec per ingressum patris monasterium defraudabitur vso fructu bonorum aduentitiorum filij in seculo remanentis, vt contra aliquos ex iure confirmat Ant. Gomezius, l. 48. Tauri, n. 7. & 8.

Alterum est, quando per aliquam dignitatem filius egreditur patris potestatem, cum id in fauorem ipsius fiat, non censi extra patris potestatem, nisi quoad ea, quæ in ipsius præiudicium cedunt; nam quoad privilegia, & comoda, quæ ex patria potestate ipsi obuenire possunt, cuiusmodi est transmissio hereditatis iure iuratis, & alia similia, censebitur sub patria potestate, vt eisdem fruatur iuxta Authenticum citatū, §. illud quoque.

De mancipiorum contractibus.

SECTIO VLTIMA.

Q VOD attinet ad ius ciuile, † seruus per promissiones, aliòve honestos contractus, cum quouis homine celebratos, obligationem ciuilem non contrahit, iuxta legem ac regulam. Quod attinet. ff. de regulis iuris, & Doctores ibidem, quæ sic habet, Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur, non tamen, & iure naturali, quia quoad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt; quare vt serui status pro nihilo habetur in iure, sic quæcumque ipsius promissio, & conuentio. Potest tamen † contrahere obligationem naturalem, per quam, ratione virtutis fidelitatis, quæ iure naturæ communis est, tam liberis, quàm seruis, ad fidem datam sub peccato seruandam, tenetur quoad poterit siue præiudicio operarum ac obedientiæ, cum domino debet; nihil enim magis rationi, & humane congrui, quàm fidem datam præstare, vt dicitur l. 1. ff. de Pactis: vt enim se Deo obligare per votum naturaliter potest, sic alteri homini per promissionem. Vide Nauar. in cap. non dicatis, num. 74. vnde hæc obligatio naturalis in seruis, vt notat Ant. Gomez. 2. resol. cap. 1. ad initium, potest operari effectum retentionis, ita, vt si seruus sui iuris effectus soluat id, quod tēpore seruitutis promissit, creditor iuste, & licitè possit habere, & retinere, nec possit seruus repetere per conditionem indebiti, quia re vera illud ex obligatione naturali debebat, iuxta l. naturaliter, & l. si quod, ff. de conditione indebiti: verum quamuis † non possit ex propria persona validè contractus, siue obligationes ciuiles contrahere, tamē respectu domini, & ex persona domini contrahere validè potest, vt ex iure probat idem Gomezius, vbi suprà. Potest etiam obligari ciuilitè ratione delicti, vt infra dicemus.

Sed quæres, an saltem dominus seruo, ex aliqua pactione cum eo inita super libertate, vel alia re, obligari possit? Iurisperiti communiter negant; quod tamen intelligendum est de obligatione ciuili, & quoad forum exterius: secus verò de obli-

63
Filius desinit esse in potestate patris, si pater fiat religiosus.

64

65
Seruus iure ciuili non potest contrahere.

66

Iure naturali congruit fidei datam præstare.

Seruus naturaliter obligari potest.

67

Dominus quomodo seruo obligari possit.

68

Correctio
fraterna
quando fieri
debet.

gatione naturali, si enim dominus seruo suo promittat, intendens se ex iustitia obligare, nec quivis alius, non minus sub mortali ex genere suo obligabitur iure naturali, quam alteri homini libero: iuxta Sylv. ver. rest. 2. §. 14. Et Franciscum Suares disput. vnica de iustitia Dei, sect. 6. in solutione secundæ difficultatis, quod etiam Iurisperiti insinuant communiter, dum volunt, admonendum esse nihilominus dominum à iudice, ut pactum seruet: nec enim correctio fraterna, quam per illam admonitionem intelligunt, fieri solet à iudice, vel à Doctoribus commendari, nisi ubi mortalis culpæ obligatio cernitur.

Vtrum contractus secundum iura inualidi per iuramentum confirmari valeant.

QUESTIO IX.

S V M M A.

1. Trifariam in contractibus adhiberi potest iuramentum, vel ante contractum, vel post contractum, vel in ipso contractu.
2. Si lex contractum prohibeat (cum scilicet, qui sit contra bonos mores) irritus erit, licet iuramento affirmetur.
3. Si lex non prohibet contractum (quia scilicet est de re licita, & in utilitatem alicuius) sed tamen irritum reddit, obligatorius est, si iuramento affirmetur.
4. Iuramento confirmatur contractus minoris, res suas absque ulla vi, & dolo alienantis, sine requisitis iuris solemnitate, si pubes sit.
5. Si quis iuramento dot fidem alteri, de contrahendo matrimonio, tenebitur illud contrahere, esto dicat se velle extra religionem castitatem servare.
6. Pecunia, vel usura, quas quis iuravit grassatori, vel usurario solvere, sub poena periurij soluenda erunt.
7. Contractus prohibitus in fauorem contrahentis, si ab eo firmatur iuramento, sub poena periurij tenebitur illum adimplere.
8. Si contractus fuerit prohibitus in fauorem publicum, nec valide, nec licet per iuramentum confirmari potest.
9. Omnes leges principaliter bonum commune respiciunt, quoad intentionem legum latorum, quoad executionem vero, non omnes, bonum commune principaliter respiciunt.
10. Quædam leges bonum privatum primario respiciunt, bonum vero commune secundario; quædam non quoad intentionem, quam quoad executionem bonum commune respiciunt.
11. Minori, vel cuiusvis alij, qui iuramento confirmavit contractum, alioqui de iure inualidum, fas erit potest à superiore iuramenti relaxationem ad illum renocandum.
12. Contractus à lege in utilitatem præcipue privatorum irritatur, ita per iuramenta confirmantur, ut sublata præcisè iuramenti obligatione, per relaxationem à prælato factam adhuc firmi persistant.
13. Iuramentum contra iuramentum obligatorium prius factum, non obligat; imò iuramentum se-

cundum illicitum, & inualidum est.

14. Iuramentum promissorium non obligat, si fiat de opere omnino indifferente, ex quo nec honor Deo, nec utilitas proximo resultat; sed si fiat ex iusta causa obligabit.
15. Iuramenta que sunt impeditiva maioris boni non obligant, dummodo sint facta soli Deo.
16. Si iuramentum fiat inter partes, modo non contineat rationem peccati ex parte iurantis obligat.

De iuramentis contractibus adhiberi solitis.

NOTANDUM in primis per leges Lusitanas lib. 4. tit. 3. & in noua collectione, tit. 73. & Castellanas; citatas à Couar. 1. part. cap. quamuis pactum, §. 3. num. 8. grauitur cauere, ne partes in publico instrumento promissorium iuramentum, vel bonam fidem (subaudi Christianam) quæ iuramento æquiualeat, interponant, nec scriba sub poena amissionis officij. Assertorium tamen, siue, ut iuristę vocant, decisorium, non prohibetur, ut si uterque, vel alter contrahentium, ad dubitationem aliquam tollendam, rem sic, vel sic se habere iure iurando in ipso instrumento affirmet. Nec item prohibetur promissorium in illis contractibus, qui sine iuramento de iure validi non sunt, vel faciliè rescindi possunt, quales sunt contractus minorum, ut notauit Anton. Gomez. 2. resolut. cap. 14. num. 22. Couar. ubi supra, & alij communiter. Colligiturque ex citatis legibus, & iure Cæsareo per l. si quis libertatem, ff. de manu missis testamento, ex cap. quamuis pactum, de pactis in 6. quidquid contra communem senserit Pinel. 3. part. legis 2. de rescindenda vendit. cap. 1. num. 12. Ratio præcipua istius prohibitionis est, ne ratione iuramenti lites sæculares ad forum Ecclesiæ per fraudem deuoluantur, cum iuramenti cognitio ad Ecclesiam pertineat, iuxta caput vltimum, de foro competente in 6. Expediit autem præfata prohibitio, ne secularis iurisdictio perturbetur; quare si ea solum de causa fiat prohibitio iniustitiam non videtur continere, quidquid alij dubitent, quod contra Ecclesiæ libertatem id esse putent: eos tamen temeritatis notat Pinel. ubi supra. Verum hac non obstante prohibitione dubitari potest, an si interponatur iuramentum contractibus, alioquin de iure inualidis firmitatem per illud aliquando accipiant.

Pro cuius rei decisione notandum secundò iuramentum tripliciter posse adhiberi à contrahentibus 1. ante contractum, ut si quis iuret se tibi venditurum libros, 2. post cõsummatum omnino contractum, ut si iuret se numquam contrahenire debere tali contractui, post tibi libros per venditionem traditos, 3. in ipso contractu, siue ad non contrahenendum contractui, siue ad executionem eius præstandam, ut si facta conuentione de libris, ac pretio, iuramentum adhibeatur ad traditionem librorum ab vno, & pretij ab altero efficiendam.

Tertiò notandum inter contractus, quosdam esse, qui iure prohibentur, ne omnino fiant, quod scilicet sint contra bonos mores, ut si quis aliquid promittat alteri pro maleficio perpetrando, & alij permulti; alios verò esse, qui non propriè prohi-

In contractibus, quod iuramentum adhiberi possit.

Cum iuramentum in contractibus adhibere prohibeatur.

1. Tripliciter à contrahentibus adhiberi solet iuramentum.

Contractus alij iure prohibentur, alij redduntur irriti.

bentur, ne fiant, si tamen fiant, reddantur irriti, quales regulariter sunt ij, qui in fauorem partis prohibentur, siue non probantur à iure, nec contra bonos mores sunt, vt mox exemplis secundæ conclusionis patebit, ac prioribus quidem dicunt iuris periti ius resistere; posterioribus verò non assistere. Ceterum contrarium bonis moribus tam iure canonico, quàm civili dicitur id, quod turpe, & peccatum est, ex eo scilicet, quod sit immediatè contra rationem naturalem, vt vult Couar. in cap. Quamuis pactum, ad initium partis secundæ, num. 1.

Lex si contra bonum prohibeat, iuramentum nefas est adhibere.

His positis sit prima conclusio. † Si lex contractum, non solum irritum addat, sed etiam propriè prohibeat, cum scilicet sit contra bonos mores, nefas est iuramentum adhibere ad contractus confirmationem, vel executionem, & si adhibeatur obligatorium non erit, atque adeò contractus firmitatem non præstat. Hæc communis doctorum, quos citando sequitur Ant. Gomez. 2. Resol. cap. 14. §. Item quarto: & probatur, quia prohibitio contractus per legem iustā facta, obligat sub peccato, vt in materia de legibus ostendi solet: ergo si contra prohibitionem iures contractum, vel impleturum eiusmodi contractum, nulla ex iuramento obligatio manebit, cum iuramentum de actu illicito, vt potè contra obedientiam superiori debitam, non obliget, alioquin vinculum iniquitatis esset. Accedit Regula iuris in 6. quæ ait non esse obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum: quare non opus erit relaxationem iuramenti petere à prælato, vt agatur contra talem contractum, quidquid in contrarium dicat Couar. nisi fortè ob scandalum, quod aliquando contingere posset: vel nisi res dubia sit. Vide etiam Thomam Sanches, lib. 1. de sponsal. disput. 32. nu. 12. & alios, quos citat.

Quæ iuramentum non firmat.

Vnde colliges non firmari iuramento promissionem de committendo maleficio aliquo, l. iuris gentium, §. si ob maleficio: ff. de pactis: nec item pactum de succedendo, quia inducit votum captandæ mortis, l. final. Cod. de pactis. Nec item donationem omnium bonorum tam præsentium, quàm futurorum, quia tollit liberam testandi facultatem, & sit contra ordinatam sui caritatem; si præcipuus eius effectus dirigatur in priuatum; & ideo non valet etiam iurata iuxta communem; etiam si fortè per quamdam consequentiam cedat commodo piæ causæ, vt si ea tibi fieret cum onere faciendi eleemosynas: valida tamen foret, si fieret Ecclesiæ, vel si in aliam piam causam principaliter dirigetur, etiam si non iuraretur, vt rectè post Panormit. dixit Tiraquel. de privilegiis piæ causæ, privileg. 100. ad finem. Similiter non firmatur iuramento pactum de non reuocando testamento, vt libro de testamentis patebit, & alia similia, quæ contra bonos mores fiunt.

Quando lex contractum non prohibet sed irritum reddit, tunc iuramentum firmat.

Secunda conclusio. † Quando lex non propriè prohibet contractum, sed tantum reddit irritum, præcipuè in fauorem contrahentis, si cum iuramento confirmes obligaberis ad obseruationem subperiurio: hæc teste Gomezio, vbi supra, num. 26. est communis, & probatur, quia iuramentum id non est de re prohibita, sed licita, & in utilitatem alterius vergente, atque adeo circa materiam congruentem versabitur, ergo obligabit. Illustratur deinde exemplis conclusio. Si enim filia, v. g. nuptui tradenda, paciscatur cum patre, se ultra dotem nihil amplius de paterna substantia petituram, pactum

irritum est, per legem, factum, Cod. de collationibus, si tamen absque vi, ac dolo, per iuramentum à filia confirmetur, validus reddetur contractus, iuxta cap. Quamuis pactum de pactis in 6. Similiter iuramento confirmatur, & contractus minoris alienantis, seclusa vi ac dolo, res suas sine requisita iuris solemnitate, si pubes sit, vt patet ex Authentico: Sacramenta puberum. Cod. si aduersus venditionem, qui alioqui contractus firmus non est, postquam verò à minore iuratur, iam nec remedio nullitatis, nec beneficio restitutionis in integrum rescindi potest: potest tamen relaxatio iuramenti fieri ex causa rationabili propter iniustā scilicet læsionem, & ad effectum præcisè, vt contractus ad iustitiam limites reducat. Idem quoque dicendum de alienatione fundi dotalis, facta à marito de consensu vxoris, si iuramento vxoris de nō contrahendo firmetur, vt decernitur ca. Cum contingat, de iure iurando, qui tamen contractus alioquin improbat, per legem, sed quamuis, §. & cum lex. Cod. de rei vxoris actione. Et per l. Iulianus, ff. de fundo dotali, licet valeat secundum Lusitanas. 4. Ord. tit. 6. & in noua collectione, tit. 48. si certa ibi præscripta solemnitas seruetur. Similiter firmatur iure iurando fideiussio à muliere facta, c. Ex rescripto, de iure iurando: quamuis mulier alioquin non possit esse fideiussor, per tit. ff. & Cod. ad Velleianum. Similiter firmatur iure iurando donatio inter coniuges iuxta communem, teste Gomezio, vbi supra, num. 26. licet alioquin inuálida sit per totum titulum ff. & Cod. de donatione inter virum, & vxorem. Idem quoque per plura alia exempla potest ostendi.

Obseruandum tamen est circa primum exemplum, quod si filius, vel filia renunciauit cum iuramento futura successioni paternæ, vel maternæ dato sibi aliquo, vel promisso pretio, & si deceptus infra dimidium iusti pretij, quia videlicet pro modico opulentiam hereditatem dimisit, poterit agere non obstante iuramento pro recuperanda hereditate remedio legis 2. Cod. de rescind. vendit, siue talis filius, vel filia sit maior, siue minor, & sic in aliis similibus contractibus: eo quod iuramentum ex intentione vtriusque contrahentis non extendatur, nisi ad præbendam validitatem contractui, quam de iure non habebat: secus tamen dicendum foret: si extenderetur etiam ad tollerandam prædictam læsionem.

D. Thom. in 2.2. quæst. 88. art. 1. & 12. & 89. a. 2.

Dixi supra iuramentum de re licita, & in utilitatem alterius præstitum obligare ad sui obseruationem: quia quando in utilitatem tuam præcisè redundat, vel saltem, si non fiat alteri homini, & aliquo euentu maioris boni impeditum sit, non ita te iuramentum obligat, quin ipsum propria auctoritate in illud idem maius bonum possis commutare, iuxta D. Greg. ad Regem Franciæ relatum, cap. peruenit secundo: de iure iurando, vbi dixit non propositum, aut promissum infringere, qui in melius commutat, quod idem de voto decernere videtur Innocentius 3. cap. Scripturæ de voto: eadem enim de voto, ac de iuramento, quod soli Deo fit, ratio esse videtur in re proposita, si tamen iuramentum in commodum alterius hominis particulariter fieret, licet esset maioris boni impeditum, nō proinde desineret obligare (nisi à parte in cuius fauorem sit, relaxaretur, quæ quidem conditio obligationi iuramenti promissorij semper tacitè sub-

Filius vel filia qui renunciat futura successioni paternæ vel maternæ dato sibi aliquo, vel promisso pretio, potest agere recuperanda hereditate remedio legis 2.

Iuramentum quando propria auctoritate commutari possit.

¶ *Non solum
alteri de ma-
trimonio con-
trahendo re-
nunciatur sed for-
male.*

6

est) ut si quis iuramento ꝑ det fidem alteri, de con-
trahendo matrimonio, tenebitur illud contrahere
etiam si servare continentiam secundum se melius
sit, quamvis non teneatur illud consummare; si re-
ligionem ingredi voluerit intra terminum tempo-
ris à iure praescriptum; iudè etiam si iuramenti ob-
servatio sit occasio mortaliter peccandi, ei cui sit,
obligabit te ad sui impletionem, nisi relaxetur.
Vnde pecuniae, ꝑ vel usurae, quas iurasti soluere
gratatori, vel usurario sub poena periurij ob ho-
notem praecise iuramenti tibi erunt soluendae, nisi
ab ipsa parte, vel à prelato, relaxatio iuramenti ob-
tineatur, ut habet communis sententia, & cap. de
debitores, de iure iurando decernitur. Dixi ob hono-
rem praecise iuramenti quia quando eiusmodi pacta
iurata, ex altera parte sunt iniusta, post sublatum
vinculum iuramenti, nulla alia ex pacto remanet
obligatio; an verò quando ex utraque parte licita
sunt, post relaxationem iuramenti valida persi-
stant, etiam si valida non essent secundum se infe-
rius dicendum erit.

7

Tertia conclusio. Quamvis contractus, ꝑ siue
actus principaliter prohibitus in fauorem contra-
hentis, si ab eo iuretur, ita confirmetur, ut ab ipso
adimplendus sit, sub poena periurij, ut habet pra-
ecedens conclusio: ꝑ nihilominus si principaliter
sit prohibitus à iure in fauorem publicum, nec licet,
nec valide in utroque foro per iuramentum confir-
mari potest. Hac elicitur ex ca. si diligenti, de foro
competenti, ex l. ius publicum, ff. de pactis, ita Co-
uar. 2. p. relect. in cap. Quamvis pactum, §. 1. post
Bart. Papor. & ceteros communiter. Ratio est,
quia ius publicum non potest facto priuatorum
tollì: si enim per actum iuratum non potest tolli
ius tertij priuati hominis, à fortiori nec rei publicae,
qua ratione non valet pactum iuratum à clerico,
de renunciando privilegio sui fori, nec licet ser-
uari potest: cum beneficii exemptionis à foro sa-
culari non sit personale, cui renunciari valeat, sed
toti communitati Ecclesiasticae in fauorem publi-
cum sit indultum; ut dicitur cap. si diligenti, citato.
Similiter, cum iuramenta per vim, vel iustum me-
tum extorta, ne querimonia malefactorum com-
missorum fiat publicae potestati, nullius esse mo-
menti iubeantur, in fauorem publicum, per Authen-
ticum, sacramenta puberum supra citatum, sit ut
tale pactum de non denunciando malefactore
per iuramentum non confirmetur. Accedit, quia
eiusmodi iuramenta sunt contra ius, siue iustitiam
publicam, ut docet D. Thom. 2. 2. quaest. 89. art. 7.
ad 3. si enim valida essent, facile locus aperiretur
dolo in fraudem iustitiae punitivae, ut malefacto-
res impuniti euaderent, per iuramenta extorta vi,
vel metu, ut non detegantur delicta.

Obijcies tamen, actus in fauorem singulorum
prohibitus, etiam in fauorem publicum cedit; cum
sicut res publica ex singulis ciuibus, ita bonum pu-
blicum ex bonis singulorum constet: ergo non est
faciendum discrimen inter actus in fauorem con-
trahentium, ac in fauorem publicum prohibitos.
Rectè tamen occurrit Couar. ubi supra. Quamvis
omnes leges bonum commune principaliter respi-
ciant, quoad intentionem legum latorum; nihilo-
minus, ꝑ quoad executionem non omnes bonum
commune principaliter respicere: sed quaedam pri-
mario, ad ꝑ bonum priuatum attendere, ut in exem-
plo de contractibus minorum patet: secundario
verò ad bonum commune: alias tamen leges non
tantum quoad intentionem, sed etiam quoad exe-

A. cutionem bonum commune principaliter atten-
dere; cuiusmodi sunt leges, quae ministris publicis
imponuntur, ut rectè suo munere fungantur: item
quae liberam faciunt facultatem denunciandi ha-
reticos, aliosque criminosos similes; & aliae per-
multae: adde porro ad cognoscendum, quando con-
tractus primario ob bonum publicum, & secunda-
rio ob priuatum prohibetur, ut vicè versà, hanc
tradit regulam Pincianus lib. 3. de success. creatio-
ne, §. 28. num. 24. Ut tunc primario & principaliter
lex prohibens contractum, vel aliquem actum,
quoad intentionem & executionem dirigatur in
priuatam, vtilitatem, quando ex eius transgressio-
ne bonum commune immediate non laeditur: v. g.
quod minor contrahat cum alio concine abique
curatore, alienando rem suam: quod item mulier
fundum dotalem in alterum, de Repub. alienet, &
alia similia, quid damni Respub. patitur: nec enim
magis interest, quod res istae, quas minor vel mu-
lier amittunt, ad vnum, quam ad alterum concine
deferantur, cum intra Rempub. ipsam per-
maneant. Vnde leges prohibentes eiusmodi con-
tractus, vtilitatem priuatam per se primo ac pra-
cipue respicere dicenda erunt. Secus tamè dicen-
dum de legibus prohibentibus, ne v. g. arma, equi,
vel pecunia extra regnum exportentur: proxime
enim & immediate bonum commune ipsius regni
laeditur: cum ex natura rei per earum rerum extra
regnum extractionem, minus diues minusque po-
tens ad sui defensionem remaneat.

Triplex nihilominus circa praecedentes conclu-
siones difficultas examinanda est; prima utrum mi-
nori ꝑ aut cuius alij, qui iuramento confirmavit
contractum, alioqui de iure inualidum, fas sit pe-
tere à superiore iuramenti relaxationem ad illum
renocandum? Cui dubitationi affirmatiue respon-
dendum est, cum Couar. & Gomezio supra cita-
tis: quamvis, si contractus per interpositum iura-
mentum validus permaneat, ac perfectus, talis rela-
xatio non inualidet contractum, sed tantum red-
dat liberam à periurio persecutionem litis, secun-
dum illud ius praecisum, quod haberet, si non iu-
rasset; cum enim facta ex hypothese ius parti qua-
situm sit, non poterit per prelatum tolli tale ius,
antequam iudicio ordinario ad rescissionem aga-
tur. Quod si contractus suapte natura talis sit, ut
non euadat validus per iuramentum, tunc relaxato
iuramento, nulla restabit obligatio, ut si quis iuret
soluere pecunias usurario, vel gratatori inuadenti,
non fiet per iuramentum validus contractus, sed
semper manebit secundum se iniustus, ac nullus:
vnde obtenta relaxatione à vinculo iuramenti,
non amplius obligaberis, ut astruunt iidem, & Go-
mezius cum multis, quos citat 2. variar. Resol. c.
14. num. 21. Couar. de pactis 2. p. §. 1. num. 7. San-
chez lib. 1. de sponsalib. disput. 32. num. 5. & alij,
quos refert. Porro hæc relaxatio, ut valida sit, opus
est, ut fiat ab Episcopo, quoad suos subditos: vel à
S. Pontifice, vel ab alio habente ex eo facultatem
ad relaxandum similia iuramenta: qua de re vide
Sanchez lib. 1. de sponsal. quaest. 32. num. 15.

Dixi si contractus fiat ante interpositum iuramentum
validus permaneat, &c. quia graue dubium est, ꝑ ac
secunda difficultas, an eiusmodi contractus, qui à
lege in vtilitatem praecipue priuatorum irritan-
tur, ita per iuramenta confirmantur, ut sublata
praecise iuramenti obligatione per relaxationem
à prelato factam adhuc firmi persistant: Gome-
zius, & Couar. ubi supra multis pro vtraque parte

11

An minor
relaxatione iu-
ramenti, quo
contractum
inualidum va-
lidum possit
petere.

12

An contra-
ctus ipso iure
irritatus subla-
ta iuramenti
obligatione
adhuc firmi
persistant.

9
Omnes leges
bonum com-
mune princi-
paliter respi-
ciant, sed non
quoad execu-
tionem.

10

citatis Doctoribus, partem affirmatiuam in iudicando, & consulendo, vt communiorē amplectendam esse docent, quamuis quoad priuatam disputationem, vt aiunt, in dubium verti possit: qua resolutione contenti nunc esse debemus. Plurimum autem refertur dicitur Couar. vtra pars tenenda sit; nam inter alia, quæ infert, si negantem sequaris, ac dicas eiusmodi contractus iure ipso irritos, non maiorem vim obligandi sortiri, ex iuramento interposito, quam ipsum iuramenti vinculum importet, colligit hæredes, v.g. mulieris, quæ præstito iuramento rem dotalem alienauit, per contractum alioqui inualidum posse rem vindicare, ac petere, cum obligatio præstita iuramenti, vt ait, fuerit personalis, nec ad hæredes transferat. Secus verò dicendum, si contractus in se validus, ex superaddito iuramento effectus sit: tunc enim etiam remoto vinculo iuramenti per mortem mulieris ista vis contractus ad hæredes transmittitur.

Verum quoad propositum corollarium attinet, non multum refertur videtur, vtrum hanc, vel illam partem sequaris, vt enim docet Panorm. in cap. cum contingat, de iureiurando, num. 8. quamuis hæredes relaxationem iuramenti petere possint in omnibus casibus, quibus is, cui succedunt, eam petere poterat; nihilominus probabilius videtur eos teneri seruare iuramentum de non reuocando contractum præstitum à defuncto, cui succedunt; esto in contractu non subsit alia obligatio, quam iuramenti: hæc enim obligatio, ex iuramento orta, de non reuocanda re per contractum alioqui inualidum alienata, non videtur purè personalis; sed etiam realis concernens rem ipsam alienatam; vnde cum hæredes personam defuncti repræsentent, si defunctus ex tali obligatione impeditus, non habebat ius ad agendum, nec etiam hæredes habebunt; nemo enim plus iuris in alterum, quam habebat, transferre potest, iuxta regulam iuris in 6. quamuis, si hæredes contra facerent, vel rem aliam sub iuramento à defuncto promissam præstare omitterent, non viderentur propriè periuri, cum eos proximè, ac per se non obliget iuramentum, quod ipsi non fecerint; licet iure hereditario, & quasi ex contractu obligationes reales parentis defuncti adimplere teneantur, non secus, ac in Republica ciues posterius tenentur ex iuramentis præstitis à suis maioribus.

Tertia difficultas est, si an obliget in contractibus iuramentum contra iuramentum prius factum? In primis igitur respondeo, si primum fuit obligatorium, non derogari per secundum, imò secundum esse illicitum, & inualidum iuxta caput sicut ex literis 2. de sponsalibus, & cap. quanto, de iureiurando. Respondeo deinde, quod non semper actus gestus contra primum iuramentum, est ipso iure nullus. Imò si actus iuratus, alioqui dependet à mera voluntate iurantis, vt puta, quod nullo iure prohibetur: validus est actus gestus contra primum iuramentum, quamuis id cum periurio fiat, vt si iurasti ex iusta causa non alienare librum, vel non reuocare primum testamentum, vel procuratorem: postea tamen alienasti, vel reuocasti, cum talis reuocatio, & alienatio nullo iure prohibeatur, non obstante tuo periurio, valida erunt, iuxta Gloss. in cap. vltima voluntas 13. q. 2. & Ioannem Andream: in reg. quod semel lib. 6. Quamuis Hostien. in cap. cum Martha, de celebratione Missarum, teneat secundum testamen-

tum non valere, si in primo sit iuratum de non reuocando illo; si verò actus non pendeat à mera voluntate iurantis, sed à lege interdicatur, tunc actus iuratus contra primum iuramentum non valebit, cum per primum iuramentum validam obligationem susceperis, quales præcipue sunt, quæ in odium aliorum, vel in fauorem publicum prohibentur. Vide Syluest. verbo, iuramentum, 4. q. 12.

Dixi supra, si iurasti, ex iusta causa, &c. quia iuramentum & promissorium non obligat, si fiat de opere omnino indifferente, ex quo, nec honor Deo, nec proximo vlla utilitas resultat, sed omnino est otiosum. Iuxta Caiet. verbo, periurium promissorium: & multò minùs obligant iuramenta, & quæ sunt impediuita maioris boni, vt si iures non mutare, non fideiubere, non ingredi religionem, & similia. Quoties enim maius bonum impeditur, vel in deteriore exitum vergit, obseruatio iuramenti soli Deo facti non obligat.

Dixi, soli Deo, & quia si fiat inter partes, obligabit, modò non contineat rationem peccati, ex parte iurantis; nam si peccatum ex parte eius, cui iuratur solum consistat, obligationem iuramenti non tollet: vt supra dixi. Vide Dur. in 4. dist. 39. q. 3. & 4. Palud. dist. 38. q. 1. colum. 4.

S V M M U S.

- 1 Culpa generaliter est voluntaria inordinatio actus, siue deuiatio à bono.
- 2 Culpa si studiosè fiat, seu ex industria dicitur dolus, si verò sit inconsiderata, dicitur simplex culpa.
- 3 Dolus propriè dictus dicitur, machinatio, seu circumuentio ad decipiendum, seu fallendum alium adhibita.
- 4 Dolus qui fit verbis dicitur fallacia, qui autem fit rebus, dicitur fraus.
- 5 Interdum ratione contractus consurgit obligatio restituendi, absque vlla culpa contrahentium; vt patet in sponsionibus, assuratione, ac ludo.
- 6 Si equum commodatum, v. g. vsque Olyssipponem, contra obligationem contractus Conumbricam deruleris, ubi flumine periit, non tamen similiter interuenit Olyssipponem, ratione culpa ad restitutionem teneberis.
- 7 Si contractus in vtriusque utilitatem fiat, cuiusmodi est contractus locationis, societatis, emphyteusis, pignoris, & alij, obligatio restituendi consurgit ex culpa non tantum lata, sed etiam leui; non tamen leuissima.
- 8 Si contractus in solum recipientis utilitatem cedat, quale est communiter commodatum propriè dictum, obligat ad restitutionem sub mortali ex culpa leuissima.
- 9 Commodatarius non tenetur restituere rem, que interijt casu fortuito, nisi id sit in pactum deductum, vel mora culpæ fuerit in causa talis interitus in ipso commodatario.
- 10 Si contractus in solum dantis fauore sit, in neutro foro satis erit culpa leuissima, aut leui, & à fortiori, nec casus fortuitus sub mortali ad restitutionem obligabit.
- 11 Stabularius tenetur restituere quidquid hospitibus probatur surreptum esse, nisi notum claudat omnia ostia domus, aut si manè ea aperiat, antequam omnes roget, num aliquid eis desit.
- 12 Solum de dolo, vel lata culpa tenetur ad restitutionem confessarius, si fortè, quod vni debeatur

Hæredes de
functi nō pos-
sunt petere re-
laxationē iu-
ramenti, quā
defunctus pe-
tere poterat.

13
An iuramen-
tum contra
prius iuramentum
factum obliget.

14
Iuramentum
promissorium
quando non
obligat.

15

16

fieri restituere alteri, quod reuera non debebat, & similis per insufficientiam scientie, vel negligentiam committat: praesertim si nullum stipendium recipias pro audiendis confessionibus.

Quanta ex culpa ratione contractus, vel quasi contractus restituendi obligatio consurgat?

Q V A E S T I O X.

D. Thom. 2.2. quest. 118. art. 8. & q. 111. a. 3.

1
Quid sit culpa, & dolus.

PRIMO recolendum est culpam generaliter sumptam, quantum ad praesens attinet institutum, esse voluntariam inordinationem actus, sine deordinationem a bono; quae si fiat studiosè, hoc est, ex induitia & dicitur à Iurisperitis dolus: si verò fiat inconsideratè, dicitur simplex culpa. Dolus ergo & propriè dictus est, machinatio, seu circumuentio ad decipiendum, seu fallendum alium adhibita, de quo D. Thom. 2.2. quest. 111. artic. 3. & est duplex, vnus & qui fit verbis, & dicitur fallacia, alter, qui fit rebus tantum, & dicitur fraus; quamuis fraus à Bart. in Iuris gentium, §. sed sic, ff. de pactis non censeatur species doli, sed idem omnino, atque dolus; verum siue hoc, siue illud dixeris, parum refert.

2
Dolus in verum, & praesumptum diuiditur.

Rursus dolus in verum, & praesumptum diuiditur à Iurisperitis, etiam quoad forum externum; si enim signa sint manifesta, censeatur in iure dolus verus; quando autem non sunt adeò manifesta, dicitur praesumptus, v. g. si librum commodatum de nocte relinquant in platea furibus frequentata; dixeris dolo vero fecisse, ut perderetur: si verò de die in eadem via reliquisses, diceretur ex dolo praesumpto perditum fuisse, quamuis fieri possit, ut coram Deo id sine vilo dolo feceris, vel quod in posteriori euentu per dolum, non tamen in priori egeris. Culpa verò simplex à dolo differt, quod dolus scienter, & studiosè fiat, culpa verò ignoranter, vel negligenter: quae triplex esse communiter astruitur, nempe lata, leuis, ac leuissima. Lata est deuiatio inconsiderata ab ea diligentia, quam homines communiter adhibere solent, atque adeò per latam culpam, ignorari dicitur, quod homines communiter sciunt, vel professores eiusdem artis in aliquo peculiari artificio. Leuis verò culpa est deuiatio incircumspecta ab ea diligentia, quam homines periti eiusdem artis, vel prudentes ponere consueverunt. Leuissima denique est incircumspecta deuiatio ab ea diligentia, quam prudentissimi eiusdem professionis adhibere solent: breuius, lata, dici potest, quam communiter homines vitare solent; qualis culpa erit, si librum tibi commodatum extra domum, vel in scamno gymnasij relinquant; leuis, quam regulariter homines, siue professores eiusdem artis diligenter euitant, ut si eundem librum intra cellam, aperto tamen ostio relinquant: leuissima, quam soli diligentissimi vitare solent, qualis erit, si ipsum librum intra cellam, & clauis obsecram relinquant: non tamen manu tentes, an bene obsecrata remaneat. Quoties verò in praedictis deuiationibus, Dei offensam percipitur, dicitur culpa etiam Theologica interuenire, sin minus, dicitur tantum culpa iuridica, quae à Bart. l. quod nerua, ff. de positi, num. 7. dicitur esse deuiatio ab ea, quod

3
Culpa, & dolus quomodo differant.

4
Triplex culpa quae sit.

A bonum est, quodque per hominis potuit diligentiam providere. Cuius verò fortuitus est, inopinata rei euentus, qui provideri etiam per diligentissimum non potest.

Secundò recolendum est, interdum & ratione contractus consurgere restituendi obligationem, absque vlla culpa contrahentium, ut patet in sponsonibus, asssecuratione, ac ludo, idque etiam si malus successus per casum fortuitum acciderit: ita enim paciscendo possunt homines liberi, se, & sua obligare, si velint. Vnde Gregor. 9. cap. de deposito, inquit, pacto, vel culpa, vel mora, praecedentibus, casus etiam fortuitus imputatur: sicut verò mora hic intelligitur ea, quae est causa interitus rei, alioquin non periturus apud dominum: ita culpa talis esse debet, ut sit causa sine qua non interitus rei: ut si ex eo, quod equum & commodatum Olyssipponem vsque, contra obligationem contractus Conimbricam detuleris, vbi flumine perit, non tamen similiter interiturus Olyssipponem, ratione culpe ad restitutionem teneberis. Non disputamus ergo hic de obligatione restituendi, quando ea in pactum deducitur, sed quando ex culpa contra obligationem contractus commissa incurritur: vbi illud solum circa praedictum pactum de casu fortuito monemus, ut si pactum sit generale de communi casu fortuito, nullo tamen particulari exprello, etiam si iuramento confirmetur, non obliget, praesertim in foro conscientiae, quoad eos, in quibus paciscens, si plenè aduertet ab initio, non se obligaret, quia nec promissio, nec iuramentum, vltra intentionem promittentis, aut iurantis obligant, iuxta cap. Quintauallis, de iureiurando, ac communem, quod si sub generali de omnibus euentis pacto, aliqui exprimerentur, paciscens ad alios quoque non expressos, aequales tamen, vel minores exprello, obligaretur: non tamen ad maiores, ac magis insolitos: argumento Clement. Non potest, de procurat. & cap. sedes, de rescriptis, traduntque post Bart. Gigas de pensionibus, quest. 66. num. 2. Velascus q. 27. de Emphyt. num. 34. & alij, ut enim habet regula Innocentij, cap. sedes de rescriptis: clausula generalis in odiosis non comprehendit maiora expressis: licet verò in fauorabilibus. Pro euentis igitur, in quibus pactum de casu fortuito non interuenit, tres pro resolutione questionis regulas accipito.

Prima sit. Si & contractus in vtriusque vtilitatem fiat, cuiusmodi est contractus locationis, societatis, emphyteuseos, pignoris & alij, obligatio restituendi consurgit ex culpa non tantum lata, sed etiam leui, non tamen leuissima. Haec colligitur ex l. contractus, ff. de regul. iuris, & habetur l. si ut certo, §. nunc videndū, ff. commodati, eadem astruunt Panormit. cap. vnico, de commodato, numero 4. Ant. Gomez. 2. tomo, cap. 7. Nauar. c. 17. num. 179. Syluest. verbo, commodatum, Caic. 2. 2. quest. 62. art. 6. Aragon. eadem quest. art. 2. ad finem, Molin. disput. 295. de iustitia, & ceteri communiter. Idem intellige de negotiorum gestore, aduocato, medico, & aliis artificibus.

Quod si Syluest. verbo, aduocatus, dixit aduocatum de dolo, vel lata culpa tantum teneri: interpretandus erit de aduocato, quando pretium non recipit, & ratione praecise quasi contractus, nam verbo, restit. 3. quest. 11. dicto 2. regulam propositam approbat. Interdum tamen aduocatus, & quicquid artifex de leuissima etiam tenetur, non quidem ratione contractus, sed ratione deceptionis, si se diligentissimum, vel peritissimum iactaret,

5
Quid sit culpa, & casus.

6
Ex casu fortuito quomodo homines obligentur.

7
Quando quis obligatur ex culpa lata, & leui.

Aduocatus quid de culpa leui teneatur, & leuissima.

reformatis tit. 64. stabularius, & quicumque hospites pro pretio recepat, tenetur restituere quicquid hospitibus surreptum esse probabitur, nisi noctu claudat omnia ostia domus, per quæ patent egressus, vel si manè ea aperiat, antequam omnes roget, num aliquid eis delit, si quid autem defuerit decernitur, ut iudex loci suo officio fungatur. Huius tamen legis transgressio letalis non erit, quando nemini notabile inde damnum verisimiliter timebatur, nec quis ab ea in conscientia obligabitur, nisi intercedat saltè culpa levis Theologica, quæ per leuem iuridicam præsumitur, ex qua tenetur stabularius ratione quasi contractus, siue furtum per externos, siue per famulos committatur, siue hanc leuem culpam commiserit in custodiendo; siue in deputando ad custodiam negligentes malefidosve famulos, per quos damnum inferitur. Non tamen teneretur de furto facto per nuntum, vel socrum, aliòve similes, qui ad custodiam servitiumque hospitem non deputantur, iuxta Syl. verbo. Nauta, quæst. 5.

Sed quid de confessario? Respondeo, si nullum stipendium recipiat, pro audiendis confessionibus, & præcipue, si ex obedientia id munus præstet, solum de dolo, vel lata culpa teneri ad restitutionem, si fortè, quod vni debebatur, fecit restitui alteri, vel restituere fecit, quod re vera non debebatur, & similia per insufficientiam scientiæ; vel ne-

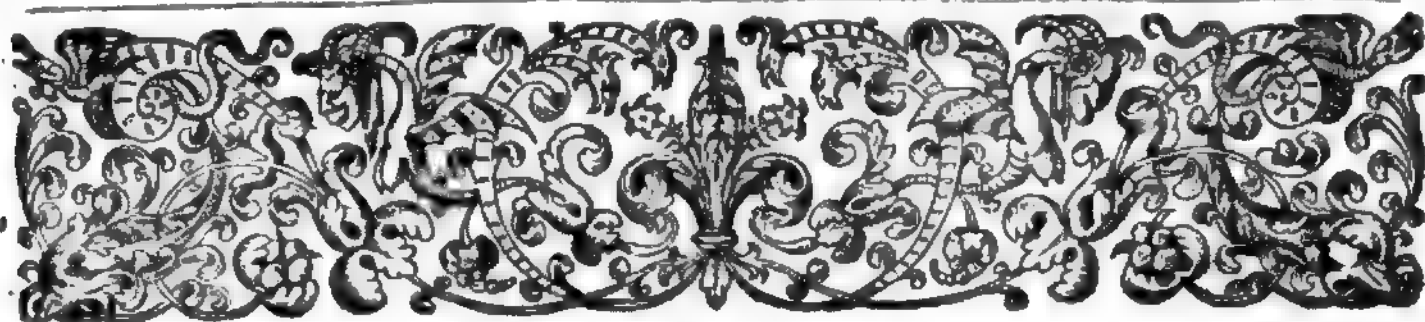
A gligentiam committat; quamvis Nauar. vbi supra, eum de leui etiam culpa obligare videatur; non minus, quam si se sponte ingereret; non rectè tamen, quia qui gratis operatur de minori culpa iuxta propositas iuris regulas obligari non debet. Imò etiam si stipendium aliquod in Eleemosynam ac sustentationem more solito reciperet, aliqui volunt, nec improbabiler de minori, quam de dolo, vel lata culpa obligandum non esse, sicut nec depositarius etiam, si ratione amicitia, gratia, aut eleemosynæ aliquid recipiat. Quod potissimum de eo, qui iussu superioris confessiones audit, accipi debet, quæ enim de eo maior ratio est, quam de iudice, de quo tamen idem astruunt Angelus, Syl. Supplementum, verbo, iudex, post Panor. ad cap. Cum causa, de testibus: ut enim obedientia superioris te excusat à peccato excipiendi confessiones, quando æquè dubius es de tua sufficientia, non secus ac militè, cum de iusta belli causa æquè dubitat, ut in materia de bello vidimus, ita etiam quoad scientiam, ac diligentiam, & ex consequenti quoad restitutionem minus obligaris, quam cum spontè te ingeris, ut ipse Nauar. vbi supra post Palud. & D. Ant. communiter receptus fatetur.

Dicendum erat hoc libro de pœna conuentionali, quæ interdum contractibus apponi solet, sed commodius libro de usuris difficultas hæc explicabitur.

12
Confessarius
de solo dolo
et lata culpa
tenetur.

FINIS LIBRI PRIMI.





LIBER SECVNDVS DE CONTRACTV MATRIMONII.

S V M M A E P R O O E M I I.

- 1 *Matrimonij contractus antecellit ceteris contractibus, tum necessitate, tum dignitate, tum antiquitate, meritoque proinde omnium contractuum princeps dici debet.*
- 2 *Quare prius secundum doctrina ordinem disputandum sit de matrimonio, quam de sponsalibus.*

P R O O E M I V M.

1. 5.
Matrimonij
contractus cur
praestet cate-
ria contracti-
bus.



V M matrimonij contractus ceteris contractibus longè antecel-
lat † tum necessitate, propter generis humani propagationem, tum
dignitate, eò quòd à Christo Domino in lege noua in Sacramen-
tum fuerit institutum, & quòd per illum mutua fiat traditio pro-
piorum corporum inter coniuges: alij verò contractus circa res in-
ferioris ordinis versentur. Tum denique praerogativa antiquitatis,
siquidem is fuit ante omnes à primis parentibus in statu innocentiae
Deo ipso institutore, & conciliatore celebratus, ut interim omitam ipsius obligandi
vim, qua longè reliquos superat, æquum est, ut ei ante reliquos in hac secunda parte de
iustitia locum concedamus. In prima igitur parte huius tractatus, de natura, & affectio-
nibus matrimonij secundum se agimus, in secunda, de impedimentis, & usu ipsius sermo
erit. In tertia denique disputabimus de sponsalibus, † quæ licet ordine temporis præce-
dere nuptias soleant, doctrinae tamen ordo exigere videtur, ut prius de matrimonio di-
sputatio instituat, cum ad illud, tamquam medium ad finem sponsalia ordinentur,
perfecta verò mediorum cognitio ex fine ipso petenda sit.

S V M M A E.

- 1 *Matrimonium dicitur quasi matris munus, & quæ sint matris munera.*
- 2 *Matrimonium definitur viri, & mulieris mari-
talis coniunctio inter legitimas personas, indivi-
duam vitæ consuetudinem retinens.*
- 3 *Matrimonium definitur hic, acceptum pro vincu-
lo, quod ex pactione coniugali resultat, & est
quedam relatio realis, non rationis.*
- 4 *Declaratur matrimonij definitio.*
- 5 *Matrimonium quatenus Sacramentum est à cate-
ris distinctum, definitur: signum sensibile
gratia, quo vir, & mulier legitimo consensu per-
petuo coniunguntur.*
- 6 *Matrimonium quatenus in officium naturæ com-
paratum est, Deum immediate instituit, primus
verò parens instinctu Spiritus sancti illud in-
dissolubile esse pronuntiavit.*
- 7 *Matrimonium institutum fuit à Deo, tum ob sobo-
lis propagationem: tum ob familiarem coniu-*

A

gum consuetudinem, qui proli amanter suscipien-
da, & religiose educanda necessarius erat.

- 8 *Refellitur error asserentium primos parentes, si in
statu innocentia perseverassent, non fuisse con-
iugatos.*
- 9 *Item error Encraticorum, id est, continentium,
astruentium, nubere, & gignere esse non à Deo,
sed à Satana.*
- 10 *Deum matrimonium inter primos parentes insti-
tuit, non solum per impressionem legis natura-
lis mentibus ipsorum infusa, & revelationem à
Deo factam Adamo ea de re, sed etiam facto
ipso nuptias inter eos conciliando.*
- 11 *Quando Deus matrimonium instituit simul per
Adamum Spiritu sancto afflatum, tria bona
eius expressit, bonum scilicet inseparabilitatis,
fidei, & prolis.*
- 12 *Matrimonium post peccatum Ada ipso lumine
naturæ declinante, consequenter simul in reme-
dium concupiscentia cessit.*
- 13 *Matrimonium dicitur esse remedium, non quòd*

B

concupiscentiam minuunt, sed quod per illud, licet expleri possit, & minus sic ad actum inordinatos incuet, præterquam quod per gratiam sacramentalem multum concupiscentiam refrenat.

Quo pacto matrimonium definiatur, & utrum illud fuerit à Deo institutum?

Q V A E S T I O I.

De matrimonio agi D. Thom. in addit. ad 3. part. quæst. 41. & sequentibus, & in 4. dist. 26. quæst. 1. & sequentibus.

MATRIMONIUM igitur, id est, matris inunus, ex eo dicitur, quod femina viro maximè nubere debet regulariter, ut mater fiat ex August. contra Faustum: tum quod prolem educare, & instituere matris inunus sit: dicitur etiam nuptiæ, quod teste Ambrosio, primo libro de Abraham, cap. 9. puellæ ducendæ pudoris gratia se obnubarent.

Definitio autem matrimonij ex Mag. 4. dist. 18. communi Theologorum consensu recepta, approbatæque ab Alex. 3. cap. illud, de præsumpt. quæ ferè tota accepta est ex Modestino, l. 1. ff. de ritu nuptiarum sic habet, *¶ viri, & mulieris maritalis coniunctio inter legitimas personas indiuiduam vite consuetudinem retinens.*

Verum, cum in matrimonio perfectio hæc omnia insint, consensus internus, tum pactio externa verbis expressa, id est, contractus; tum obligatio, seu vinculum animorum, ex quo fluit obligatio non cognoscendi alienum, debitumque reddendi, pariterque conuiuendi, &c. quod vinculum resultat ex prædicta pactio, & in ea tamquam in fundamento fundatur; tum coniugum copulatio, qua matrimonium consummatur; matrimonium autem interdum accipitur pro prædicta pactio, quæ in lege noua etiã rationem Sacramenti sortitur; interdum verò pro vinculo, quod ex eadem pactio resultat, & dubium est in quam acceptione definiatur. Scotus in 4. dist. 27. art. 1. quæst. 1. post Victor. 1. part. relect. de matrimonio, num. 5. Catechismus Tridentini Concilij, & alij: hoc posteriori modo accipi contendunt, eò quod obligatio illa, & nexus, magis propriè rationem matrimonij apud eos sortiatur, & coniunctionis vocabulo in definitione significetur, quibus magis assentior. Hæc autem obligatio, cum sit moralis obligatio resultans ex contractu morali, tãquã ex proxima sua ratione fundandi, non potest esse relatio realis, sed rationis, ut tenent Scotus 4. dist. 26. quæst. unica. Palud. ibid. quæst. 1. art. 2. Scotus ibid. dist. 27. quæst. 1. ad 1. Quamuis relationem realem esse dicant Petrus Ledesma de matrim. q. 44. art. 3. Henriques lib. 11. de matr. cap. 8. num. 2. Sanchez lib. 2. de matrim. disput. 1. numero 7. ex eo fundamento quod in actione, siue contractu externo, & reali fundetur. Verum cum non in contractu, quatenus est quædam actio realis, siue effectio vocum, signorumve, quibus mutuum consensum coniuges declarant, obligatio coniugij fundetur: sed

A quatenus per voces ipsas, resve alias externas ex instituto significantes, expriment mutuum consensum ad conjugalem obligationem, non potest esse relatio realis, sed rationis, utpote ex entibus rationis, hoc est, ex signis significantibus ex instituto humano vim suam habens. Quod idem semel dictum puta de reliquis obligationibus contractuum: omnes enim sunt relationes rationis, nec nisi per operationem intellectus existere possunt.

Additur *maritalis*, quod ut excludantur alie obligationes, quibus viri, ac mulieres inter se vel pretij, vel alterius rei gratia ex pactio se obligare possent, ut sibi mutuo operam præstent, quæ non sunt de ratione matrimonij. Cæterum, quamuis *coniunctio maritalis* definitionem compleat, reliqua tamen declarationis gratia adduntur. Dicitur ergo *vir, ac mulieris*, non solum, ut exprinatur inter personas eiusdem sexus non posse esse maritalem coniunctionem, sed etiam ut vnius tantum, cum vna tantum, vnum tantum esse debere matrimonium intelligas. Vnde cum olim Patres ducebant plures, totidem matrimonia constituebant.

Additur *inter legitimas personas*, quia non inter quascunque promiscuè sexu dispares, sed inter habiles personas secundum legem matrimonium constare potest. Additur, *indiuiduam vite*, &c. ut intelligas maritalem coniunctionem non consistere in carnali coniunctione, cum ante illam verum sit matrimonium, sed in indissolubili, & indiuidua obligatione, seu vinculo animorum, ex quo fluunt supra affirmatæ obligationes; quæ coniunctio tandiu indissolubilis permanet, quamdiu uterque superest. Qua ratione verò Sacramentum est à cæteris distinctum, & sic possumus definire cum Maior. in 4. dist. 26. quæst. 1. est *sensibile signum gratia, quo vir, ac mulier legitimo consensu perpetuo coniunguntur.* Verum, prius de matrimonio quatenus contractus est naturalis dicendum, quæ etiam ratione acceptum, supra fuit definitum; deinde quatenus Sacramenti rationem habet.

Quod attinet ad alteram partem propositæ quæstionis, notandum, in primis matrimonium, ut est quædam naturalis coniunctio referri posse, vel in officium naturæ, quatenus ad propagationem generis humani necessarium est, & ad mutua auxilia, iuxta illud Gen. 2. *non est bonum hominem esse solum*, &c. vel in remedium concupiscentiæ, quatenus post peccatum parentum carnis libido per licitum matrimonij usum sedari potest.

Sic ergo prima conclusio. Matrimonium quatenus in officium naturæ comparatum est, Deus ipse immediatè instituit. Deinde primus parens Spiritus sancti instinctu conjugalem nexum, perpetuum, indissolubilemque esse pronuntiavit, iuxta illud Genes. 2. *Hoc nunc os ex ossibus meis*, &c. *quam ob rem relinquet homo patrem*, &c. *Erunt duo in carne vna.* Posterior pars asseritur à Concilio Tridentino, sess. 24. ad initium, utraque habetur in Colon. de Sacram. matrimonij, §. est autem, & tamquam de fide communiter recipitur: constat enim ex Genes. 2. primos parentes matrimonio iunctos fuisse, vel ipso Christo Domino interprete, Matth. 19. ubi de insolubilitate matrimonij loquens concludit; *quod ergo Deus coniunxit, homo non separet.* Huius verò institutionis finis fuit, tum sobolis propagatio, iuxta Dei benedictionem; *cresce, & multiplicamini*, Genes. 1. tum etiam familiaris coniugum coniunctus, qui proli amanter suscipiendus, & religiosè educandus necessarius erat:

4
Cur dicatur
maritalis.

5
Definitio eius
de quatenus
est sacramentum.

6
Matrimonij
finis.

7
Auctor matrimonij
Dei.

hæc verò duo ad officium naturæ pertinent, ut constar; quando matrimonium quatenus ad officium naturæ refertur, à Deo fuit institutum.

8
Primiparen-
tes in statu in-
nocentia con-
iuri erant.

Ex hoc fidei dogmate refellitur †, in primis er-
ror allentium primos parentes non fuisse coitu-
ros, si in innocentia perseverassent, sed alia ratio-
ne miraculosè multiplicandum fore genus huma-
num; quod sibi persuaderent sine peccato actum
illum exerceri non posse; in quem etiam errorem
lapsi sunt: Greg. Nissen. libr. de creatione hominis,
cap. 18. Procopius cap. 4. in Genes. Chryl. Homil.
18. in Genesim, Damasc. lib. 4. cap. 25. Euthym. in
Psalm. 50. & alij. Impugnatur tamen ab Aug. 9. de
Gen. ad literam cap. 3. ac sequentibus, & passim in
lib. hypogn. si eius est, & contra Iulianum per sex
libros lego D. Thom. 1. p. quæst. 98. art. 2. quamvis
ex ipsa sola utriusque sexus naturali fabricatione
impugnari potest.

9
Eneeritita-
rum hæresis
corruit.

Corruit etiam Eneeritarum hæresis, id est con-
tinentium †, allentium, nubere, ac gignere non à
Deo, sed à Satana esse; Irenæus lib. 1. contra hæres.
cap. 22. huius hæresis Saturninum facit auctorem,
quem postea Marcion, & Tatianus secuti sunt,
contra eam vide Clementem Alex. 3. Stromatum,
contra Marcionem scripsit etiam Tertul. qua de
re Bellar. ca. 1. de matrimonio.

Verum, quoniam modo Deus matrimonium
inter primos parentes instituerit, adhuc dubita-
tur; quidam astringunt matrimonij institutionem
factam à Deo per legem naturalem, mentibus pa-
rentum impressam, quæ in ipsorum mutuo aspe-
ctus evidenter eluxerit, seu quod idem fere
est, per iudicium practicum, quo naturale lumen
intellectus dictavit, honestum, ac necessarium
esse matrimonium ad procreandam sobolem Deo
ipso parentes, ad formationem talis iudicij insti-
gante: qui modus communior est, eumque sequi-
tur Scot. in 4. distinct. 26. quæst. 1. Richard. circa
primum principale, quæst. 3. Bonavent. articul. 1.
quæst. 2. & alij, Palud. verò eadem distinct. quæst.
1. articul. 3. institutum fuisse astringit illis verbis
Adami spiritu sancto afflati, *Hoc nunc os, &c.* Sot.
tamen eadem distinct. quæst. 1. articul. 2. per illa
verba *crescite* quod non rectè D. Thom. attribuit,
qui tamen p. posteriores modi minus probabilita-
tis habent, quia licet nec ab Adam, nec à Deo talia
verba prolata fuissent, nihilominus institutio ma-
trimonij secundum rationem contractus esset na-
turalis, & ab auctore naturæ diceretur ipso natura-
li lumine dictante, quod etiam à barbaris intelli-
gimus.

10
Deum non so-
lum per im-
pressionem le-
gis naturalis
sed ipso facti
auctor fuisse
matrimonij.

Sit ergo secunda conclusio. † Non solum per
impressionem legis naturalis ab auctore natura
factam, & revelationem in extali Adamo, qua be-
nè cognovit maritalem coniunctionem, ad mul-
tificationem hominum naturaliter conuenire,
Deus institutor fuit matrimonij, sed etiam facto
ipso, creando videlicet Eam, eamque adducendo
ad Adam; qui quod adiutorem ad eum finem si-
bi necessarium esse nouerat, eandem in uxorem
accepit, atque ita inter utrumque nuptias conci-
liando, cuius quasi vicem gerit modò sacerdos,
dum iungit sponfos: deinde coniugi vim matri-
monij, ac conditiones per Adam promulgavit;
tandem benedictionem impertivit, præceptum-
que de matrimonio imposuit. Hæc quoad illas vlti-
mas partes, patet ex illo: *Crescite, & multiplicamini*,
Gen. 1. quod per recapitulationem fuit primum
positum à Moise 1. Genes. quamvis à Deo pro-

A nunciatum fuerit post matrimonij promulgatio-
nem, & contractum nuptiarum 2. Genes. descri-
ptum, in quibus non tantum benedictio, sed etiam
præceptum nuptiarum subintelligendum est, cum
vim obligandi ex sua forma contineant, unde tam-
quam lex, & præceptum accipiuntur à D. Hieron.
aduersus Heluid. a Cypr. de habitu virginum, à
Magist. cæterisque Theologis 4. dist. 26. quamvis
Michael Medina de cælib. libr. 4. controuersia 4.
cap. 6. & alij, solam imprecationem secunditatis
contingere dicant, cum totidem verbis in aures pro-
nunciata fuerint. Quoad reliquas verò partes con-
clusio manifesta est ex 2. Genes. Vnde Christus
Matthæi 19. volens ostendere matrimonium à
Deo institutum, *Non legistis. art. qui fecit hominem*
&c. & dixit per Adam, scilicet spiritu sancto affla-
tum propter hoc, nempe matrimonium, iuxta Caiet.
super eadem verba, relinquet homo, &c. & erunt duo
in carne una, communi scilicet, iuxta Caiet. & alios,
quia per matrimonium nec vir, nec vxor sui cor-
poris potestatem habent, sed alter &c. quibus
etiam verbis † tria bona præcepta matrimonij
Deus expressit, bonum scilicet inseparabilitatis,
illis, *propter hoc relinquet, &c.* deinde bonum fidei,
illis, *adhaerebit uxori suæ.* Denique prolis bonum
cum additur, *erunt duo in carne una, &c.*

11
Tria bona ma-
trimonij quo-
modo hic De-
us expresserit.

12
Matrimonij
in remedium
concupiscentia
sanctum est.

C Tertia conclusio. † Post peccatum Adæ ipso
naturæ lumine dictante matrimonium consequen-
ter simul in remedium concupiscentia cessit, non
secus ac herba medicatice, ubi primum creata
fuerunt, instituta sunt, non tantum ad alios fines
humana natura integræ conuenientes, sed etiam
ad morbos curandos ex peccato futuro profectu-
ros. Vnde non fuit opus noua alia matrimonij in-
stitutione post peccatum, cum nec in scriptura ha-
beatur, facileque potuerit Adam ratione naturali
sicut alia nunc barbaræ gentes intelligere, non so-
lum esse idoneum, sed etiam licitum remedium
ad concupiscentiam sedandam; ita communiter
Theologi cum Magist. in 4. d. 26. D. Thom. quæst.
42. Addit. art. 2. Soto eadem dist. quæst. 1. art. 2.
Bellar. tomo 2. lib. 1. de Matrim. controuers. 1. cap.
2. & 5. Vnde Aug. 9. super Genes. cap. 3. quod sanis,
inquit, *est ad officium, agrotis est ad remedium, infirmi-*
tas enim incontinentia, ne cedat in ruinam flagitiorum,
excepitur honestate nuptiarum.

D Dicitur verò † esse in remedium, non quod
concupiscentiam minuat, insatiabilis enim est eius
appetitus, & per congruam operationem augetur,
teste Arist. 3. Ethic. & Salomone Prouerbiarum
30. Sed quia, ut ait D. Thom. quæst. citata, art. 6. ad
4. expleri per matrimonij contractum ea licitè
potest, cum insurgit; tum quia dum per actus ordi-
natos expletur, minus ad inordinatos incitat, tum
denique, quia gratia sacramentalis per matrimo-
nium in lege noua collata concupiscentia etiam
medetur.

13
Quomodo ma-
trimonij con-
cupiscentiam
minuat.

S V M M A.

- 1 Lutheranorum argumenta adducuntur, quibus
probare voluit singulos homines ad nuptias obli-
gari non solum diuino præcepto, sed etiam na-
turali: hinc virginitatem, votum castitatis, cali-
batum, ac personarum Deo dicatarum congre-
gationes damnant.
- 2 Non teneri hoc tempore singulos homines ad contra-

bendum,

- hendum, est de fide, uno multo maiori perfectione esse calibatum, quam statum conjugalem.
- 3 De præcepto tam diuino, quam naturali fuit matrimonium in statu innocentia, similiterque obligatum Noë, ac filios eius, ante genus humanum non sufficienter propagatum.
 - 4 Præceptum contrahendi nuptias adhuc durat, obligatque directe non singulos, sed hominum communem, præcipue vero communis relictos, ut nuptias celebrare faciant: in articulo tamen necessitatis. Aliqui vero præceptum contrahendi matrimonium per consilium virginittis reuocatum putant.
 - 5 Duplex genus præceptorum, unum eorum, quæ pertinent ad perfectionem individui, ut comedere & hoc obligat singulos, alterum eorum, quæ necessaria sunt multitudini, ut agricultura &c. hoc vero non obligat singulos.
 - 6 Aliqui asserunt ad contrahendum superstites teneri, etiam voto obstrictos, quando vel ob mortem, vel quod nullus vellet contrahere, paucitas colentium Deum timeretur.
 - 7 Si omnes continentiam eligerent, credendum id fieri ex Dei inspiratione seculo finem volentis imponere, neminemque proinde ad matrimonium obligantur ducendum esset.
 - 8 Vnicuique heres regni, si aliqui seditiones, & alia mala in Rep. timeantur, ad contrahendum tenetur, non ex vi præcepti de matrimonio, sed aliunde.
 - 9 Lutheranismi fundamenta singulos ad nuptias obligantia refelluntur.
 - 10 Explicantur Pauli testimonia male adducta ab hæreticis ad obligandos homines ad nuptias contrahendas.

An matrimonium sub præceptum cadat?

QVÆSTIO 11.

D. Thom. in addit. quæst. 42. art. 2. & in 4. dist. 26. quæst. 1. art. 2.

LUTHERANI impudenter affirmant singulos homines ad nuptias obligari, non solum & diuino præcepto, sed etiam naturali, ex eo quod de iure naturali matrimonium sit, quæ autem talia sunt, nulla ratione mutari posse iuxta Philosophum 5. Ethic. cap. 7. & ex iis, quæ docet Grat. cap. 1. dist. 5. constare potest. Deinde ex illo Dei ad Adam, & Euam totius generis humani vicem gerentes, crescite, denique ex 1. Cor. 7. Vnusquisque uxorem suam habeat, & unaquæque suum virum habeat, & infra, quod si non se continent nubant, melius est, &c. quæ verba præceptum generale sonant. Hinc virginittatem, votum castitatis, calibatum, ac personarum Deo dicatarum congregationes procaciter insectantur.

Contraria tamen assertio huic impudenti hæresi iuxta fidem statuenda est. & Non tenentur hoc tempore singuli homines ad contrahendum. Est communis definitio à Siricio Papa Episcopo Africa, à Florent. Concil. in litteris provisione Arm. à Trident. sess. 24. cap. 9. & 10. probatur ex consilio Domini de perpetua continentia Matthæi 19. Non omnes capiunt verbum istud, sed quibus datum est, & infra, sunt qui se ipsos castrauerunt propter regnum celorum: qui potest capere capiat, & 1. Cor.

7. Dico autem non nuptis, sed viduis. bonum est illis si sic permanserint, sicut & ego: & infra, de virginibus, præceptum Domini non habeo, consilium autem do, & infra, qui matrimonio iungit virginem suam, benefacit, & qui non iungit melius facit. Ex quibus constat salua fide negari non posse calibatum esse non tantum licitum, sed multo etiam maioris perfectionis, quam statum conjugalem, quæ de re D. Ambrosius ad virginem lapsum, & de virginittate ca. 29. Hieron. lib. 1. in Iovin. August. de bonis virginittatis cap. 8.

Secunda conclusio, fuisse tamen olim matrimonium de præcepto tam diuino & quam naturali apud primos parentes in statu innocentia, similiterque obligasse sub mortali Noë, ac filios eius post diluuium ante genus humanum sufficienter propagatum apud Doctores certum est. In primis enim de præcepto positum diuino, probatur ex illo, crescite quod Deus dixit ad utroque, iuxta D. Hieronymi, & D. Cypriani interpretationem communiter à Theologis receptam. Deinde ratione, quia ut cibi sumptio est necessaria ad conseruationem individui sub præcepto naturali, ita ut qui cibum non sumeret, sui ipsius esset homicida, ita etiam ad conseruandam speciem humanam, ac multiplicandam in illa hominum penuria præceptum naturale obligabat, quod nisi per coniunctionem maritalem fieri licite non poterat. Vide Alenf. 4. p. quæst. 1. memb. 3. a. 3. D. Thom. quæst. 41. addit. art. 2. Richardum in 4. dist. 26. art. 3. q. 3. Scotum 26. quæst. 1. Durandum quæst. 2. Bonau. art. 1. quæst. 3.

Tertia conclusio. Præceptum hoc non fuit & reuocatum, sed adhuc durat, obligatque per se, ac directe communitatem hominum, licet non singulos, ut supra dixi, specialiter vero eos obligat, qui communitatem vices gerunt, ut in articulo necessitatis nuptias contrahi à subditis faciant. Prior pars est contra D. Bonau. & Richardum, ubi supra, & Castr. contra hæreses tit. virginittas, asserentes hoc præceptum à Christo fuisse reuocatum per consilium virginittatis. & Nostra tamen conclusio est Alenf. D. Thom. Dur. ubi supra, ubi duplex genus præceptorum constituunt, vnum earum rerum, quæ pertinent ad perfectionem individui hominis, ut comedere, quarum rerum præcepta obligant singulos; alterum earum, quæ necessaria sunt multitudini, qualis est agricultura, ars ædificandi, Reip. defensio; sacerdotium, &c. quorum officiorum vnum alterum impedit interdum, si ab eodem fieri deberent, quò fit, ut præcepta de eiusmodi rebus per aliquos de communitate si sufficienter impleantur, ceteri ab obligatione excusentur: vnde non omnes agricola, nec architecti, nec milites, nec sacerdotes, sed diuersa per diuersos sufficienter exercentur, iuxta illam similitudinem Diui Pauli Rom. 12. membrorum in similibus familiarem; non enim omnia membra eundem, sed diuersa diuersum actum habent; de numero autem præceptorum posterioris generis constat esse præceptum matrimonij, quod ut experientia docet, quantum expedit ad competentem multiplicationem per aliquos tantum impletur, ac proinde non singuli eo obligabuntur.

Quod si nullus vellet contrahere, vnde paucitas hominum & maxime Deum colentium timeretur? vel quid si homines essent extincti bello, vel peste, principaliter, quoad voto obstrictos? Respondent Theologi aliqui, licet hic casus nunquam contingere debeat, Deo providente, eo ta-

3
Matrimonium
olim fuit de
præcepto.

4
Præceptum
istud quod
obligat.

5
Præceptorum
hæc generum.

6
An ob pauci-
tatem hominum
necessario
sit homines
voto obstri-
ctos ad con-
tinentiam adigere.

2
Præcepto di-
uino omnes
non obligantur
ad matrimo-
nium.

men dato superstites ad contrahendum teneri, nec per votum excusari; cum votum, quod vim habet ex libera voluntate, non possit præiudicare præcepto, quod ex ipsa naturali obligatione vim habet, ut sentiunt Sotus 4. dist. 26. quest. 1. art. 2. Lopus de matrim. 2. part. Instruct. de matrim. cap. 3. 4. Molina disput. 22. de iustitia. Sanchez tom. 1. lib. 2. quest. 3. & alij. Rectius tamen dices cum Durando, vbi supra, Palud. quest. 5. Abulensi in illud *crescite*, & aliis iuxta mentem Aug. de bono coniugali ante medium, cuius auctoritas anteferenda est, si omnes Christi cultores communem quadam inclinationi naturali continere vellet, credendum esse fieri ex Dei inspiratione, volentis finem sæculo imponere, numero electorum impleto, cum nemo possit esse continens, nisi Deus det, Sap. 8. ac proinde neminem deinceps ad matrimonium obligari. His non obstat quod aliquis interdum teneatur contrahere, v. g. vnicus hæres regni, extra prædictam etiam necessitatem, si alioqui seditiones, & alia mala in Republica timeantur, ut rectè dicunt Martinus de Ledesma, 2. p. 4. quest. 43. art. 2. Sanchez lib. 2. de matr. disput. 3. ad finem; id tamen non ex vi præcepti de matrimonio, sed ex vi aliorum, quibus quis obligatur occurrere suæ Reipublicæ incommodis.

Ad fundamentum ergo Lutheranorum dicendum, quod matrimonium non cadere sub præcepto naturali, nisi in maxima hominum, vel etiam Dei cultorum paucitate; quæ tamen naturaliter contingere non potest, in quo etiam casu procedit illud, *crescite*, extra cuiusmodi etiam articulum dici potest, matrimonium esse de iure naturali, ex D. Thom. 3. contra Gentr. cap. 22. non quod ex necessitate naturæ obliget, sed quatenus non solum natura ad contrahendum, per liberum tamen arbitrium, aliquo modo inclinat, sed etiam quia licitum vniciuique est contrahere, nec potest impediri, nisi voluntario impedimento.

Ad testimonia Pauli, dicimus quoad primū intelligendū de iis, de quibus à Corint. fuerat interrogatus, ut patet ex initio cap. hoc est, de coniugatis, qui ad fidē conuersi dubitabāt, essentne uxores relicturi exemplo Apostolorum, quos etiam aliqui fortasse imitari cupiebant. Quibus respondet Paulus, *de quibus scripsistis*, &c. *vnusquisque uxorem suam habeat* (quam scilicet antea habebat) & *simuliter uxor virum*, cui antea nupserat, ad vitandam scilicet fornicationem. Ita interpretantur locum Tertullianus de monog. Clemens Alexan. Stromatum 3. Hieronym. contra Iovinianum, Chrys. & Ambros. in eundem locum, August. Epist. 100. cæterique Patres Græci, ac Latini. Quod verò addit, *si se non continent, nubant*, de viduis, & innuptis interpretandum, ut patet ex textu, iisque non continentibus voto villo ligatis, ut Patres interpretantur. Ex quibus vide Ambros. ad virginem lapsam, Hieronym. vbi supra, August. de viduitate, cap. 8. & de adulter. coniugiis, cap. 15. vbi inquit, non dixit Paulus, melius est machari, quam vni, machari autem quisquis post votum continentia duci uxorem.

S V M M Æ.

1. Afferuntur argumenta impugnantia matrimonium institutum fuisse à Christo Domino in Sacramentum.

- A 2. Hæretici matrimonium purum contractum naturalem, vel civilem esse contendunt.
3. Durandus rationem Sacramenti matrimonio concedi, negat tamen vniciuique cum cæteris conuenire: addit sine periculo teneri posse per illud gratiam non conferri.
4. Hæreticum est negare matrimonium esse verè, ac propriè Sacramentum noua legi à Christo institutum, gratiamque conferre.
5. De antiquitate institutionis matrimonij in Sacramentum, ex cuius rei resolutione solvantur hæreticorum considerationes.
- B 6. Periculosa est Durandi sententia, quatenus ait matrimonium non conuenire vniciuique cum cæteris Sacramentis, illiusque rationes solvantur.
7. Esi Durandi tempore formaliter hæreticum non esset, iam nunc salua fide teneri non potest sacramentum hoc non conferre gratiam ex opere operato.
8. Gratia Sacramenti matrimonij, primò naturalem coniugum amorem perficit: secundo insolubilem unitatem confirmat: tertio, coniuges sanctificat; quarto facit, ut liberi suscipiantur bene, & Christiane instituuntur.
9. Variè referuntur sententia circa tempus, & locum, quo à Christo institutum est hoc Sacramentum.
10. Defendi potest non constare, quo in loco eius institutio facta sit, verisimilius tamen est factam esse à Matth. 19.
- C 11. Maior firmitas firmitati contractus superueniens, à qua matrimonium ratum dicitur, effectus est ipsius Sacramenti.
12. Soluuntur argumenta quæ videbantur probare matrimonium à Christo Domino institutum non fuisse in Sacramentum.
13. Concedi potest matrimonium institutionem fuisse in paradiso in Sacramentum, non quia Sacramentum signum sensibile est gratia sanctificantis, sed læe, ut res sacra, hoc est, communionis Christi cum Ecclesia signum est.
14. Verba exprimentia mutuum consensum coniugum, sunt Sacramentum, gratia verò Sacramentalis, res Sacramenti, obligatio inseparabilis, res, & Sacramentum simul.
- D 15. Inter infideles verum ac proprium matrimonium est, non quia Sacramentum, cum ante Baptismum nemo capax sit alicuius Sacramenti.
16. Nulla simonia interuenit circa hoc Sacramentum, ex eo quod paciscatur de dote.

Fueritne matrimonium institutum à Christo Domino in Sacramentum.

Q V Æ S T I O I I I.

D. Thom. in addit. quest. 42. art. 1. & in 4. dist. 26. quest. 2. art. 1.

PARS negans suadetur primò, quia matrimonium in paradiso ante Christum esse institutum tanquam rei sacre; id est, cōiunctionis Christi cum Ecclesia signum, iuxta illud ad Ephes. 5. Sacramentum hoc magnum est, quod intulit post verba illa à se relata ex 2. Genes. propter hoc relinquet homo, &c. secundo, ante Christum matri-

1. Rationes quæ probant matrimonium non esse Sacramentum.

monium

monium Sacramentum erat. Secundò, quia Sacramenta nouæ legis sunt instituta à Christo ad gratiam conferendam ex opere operato; quod tamen matrimonio competere non videtur, maxime cum nec locis in Evangelio habeatur, ubi talis institutio facta sit. Tertio, in omni Sacramento nouæ legis tria debent distingui, Sacramentum tantum, quod est signum rei sacræ, & causa gratiæ, res Sacramenti tantum, siue effectus, id est gratia per Sacramentum collata. Tertium denique, quod sit Sacramentum, & res Sacramenti simul, hoc est, aliquid, quod sit simul effectus Sacramenti, & rationem Sacramenti habeat; atque tria hæc in matrimonio distingui non possunt, ergo non est Sacramentum nouæ legis. Quarto quod commune est Baptizatis, & non Baptizatis; non est Sacramentum nouæ legis, matrimonium autem commune est utrisque: ergo, &c. Maior probatur, quia idem Baptismus Sacramentorum iuncta dicitur, quia eorum participes esse nequeunt qui Baptizati non fuerint. Minor ex eo suadetur, quia inter fideles etiam dantur vera matrimonia & cap. gaudemus, de diuoritiis, dicitur *apud infideles esse Sacramentum matrimonij*. Vltimo, quia pro ineundo matrimonio pecunia cõferti solet; quod sine labe simoniæ fieri non posse videtur; si verum Sacramentum sit.

Lutherus, Cahnus, & alij recentiores hæretici negant matrimonij rationem Sacramenti conuenire, sed purum esse contractum naturalem, siue civile, nec ante Diuum Gregorium Sacramentum, fuisse appellatum, aut id ipsum ex Scriptura probari posse. Durandus verò in 4. dist. 26. quæst. 3. matrimonium quidem Sacramentum esse non negat, verum idem à ratione Sacramenti deficere putat, ut cum cæteris Sacramentum vniuocè dici non possit; additque absque periculo teneri posse per illud gratiam non conferri, esto legis nouæ Sacramentum statuatur. Cum Dur. sentit Host. in sum. tit. de Sacram. non iterandis, & Gloss. iuris antiqui, in cap. honorantur, 32. quæst. 2. Schol. de sponsata, & in cap. alma mater, de sententia excommunicationis in 6. alique Iurisperiti: eandem sententiam tribuit Magistro, in 4. dist. 2. non solum Dur. & Can. 8. de locis, c. 5. sed etiam D. Thom. quæst. 42. add. artic. 1. ad 4. alij tamen Magistrum aliter interpretantur.

Resolutio tamen sit. Hæreticum est negare matrimonium esse verè, ac propriè Sacramentum nouæ legis, à Christo institutum, gratiamve conferre. Habetur ex Trident. sess. 7. cap. 1. de Sacramen. in genere, & sess. 24. initio, & Can. 1. quod etiam à Lucto, 3. cap. ad abolendam, de hæret. fuerat definitum, licet non tam expressè, ubi damnat eos, qui de Sacramentis Ecclesiæ alter ab ea senserint. Apostolica autem traditione positam resolutionem tenet Ecclesia, tenuitque ab initio, & colligitur ex Concilio Constantensi, sess. 15. in condemnatione. Ioannis Hus, art. 8. & ex Florent. in instr. Armenorum.

Falsum verò est ante Gregorium pro Sacramento matrimonij agnitum non fuisse. Nam Leo primus, Chryso. Ambros. Siricius, Papa Innocent. primus, Aug. à Bellarm. c. 3. de matrimonio citati, omnesque Gregorio antiquiores matrimonium, & Sacramentum appellant, & de eo ut de Sacramento tractant. Vnde etiam Euarist. Papa Apostolorum discipulus cap. aliter 30. quæst. 1. & Calist. primus cap. consanguineorum,

3. quæst. 4. prohibent matrimonium contrahi absque Sacerdotis benedictione, quod idem canit Cæthag. 4. cap. 13. relatum cap. sponsus 10. quæst. 5. Ex quibus decretis Gregorio antiquioribus constat iam tunc causas matrimoniales, ob religionem scilicet Sacramenti, iudicio Ecclesiæ fuisse subiectas, quantumcumque id indignè ferant recentiores hæretici.

Falsum etiam est ex Scriptura, non haberi matrimonium esse Sacramentum, cum ad Ephes. 5. *Matrimonium in Christo, & Ecclesia, magni Sacramentum* dicatur. Nec obstat, quod Lutherus obicit, verbum Græcum non Sacramentum, sed mysterium significare, constat enim idem esse mysterium apud Græcos, quod Sacramentum apud Latinos. Quod si cum Caicrano ad locum eundem quis admitteret, non esse sermonem de vero Sacramento, satis nobis esset, quod ex vniuersali Ecclesiæ traditione, Patribus, & Conciliis pro vero Sacramento nouæ legis, teste etiam Trident. sess. 24. ad initium habeatur.

Ex dictis colliges Durandi sententiam periculosam esse, quatenus ait, non esse vniuocè Sacramentum cum cæteris, nec eius rationes maiorem vim ad id probandum habent, quam si quis ex eo quod bellua in multis ab homine discrepet, inferret eam secundum rationem animalis cum homine vniuocè non conuenire. Quatenus verò ait non conferre gratiam ex opere operato, et si Durandi temporibus formaliter hæreticum non fuerit, quia non adeò expressè definita res erat, iam nunc post Florent. Concil. ubi suprâ, & Trident. sess. 7. can. 7. & 8. salua fide non potest teneri. Quod etiam colligitur ex Bulla Leonis 10. ubi damnat Lutherum, quod eam vim legis nouæ Sacramentis negarit. Notandum tamen ex Trident. sess. 24. ad initium, gratiam Sacramentali in matrimonio tria potissimum præstare: in primis enim naturalem coniugum amorem perficit; deinde indissolubilem matrimonij unitatem consummat, tertio coniuges ipsos sanctificat, quantum addit Concil. Colon. part. 7. cap. 40. præstare etiam, ut si liberi suscipiantur, bene & Christianè ab utroque parente instituantur.

Quod si petas, vbi nam sit à Christo institutum? Guido in Enchiridio tractatu primo, cap. 1. ad finem ait, eo instanti, quo verbum naturam humanam sibi copulauit, quam vnionem matrimonij significat, quod parum probabile est. Alij in nuptiis Cana, quas Christus præsentia approbavit, & miraculo decorauit. Ioan. 2. Alij defendunt, etsi certum sit ex Ecclesiæ definitione, ac traditione fuisse à Christo in Sacramentum institutum non constare tamen ex Evangelio, quoniam loco eius institutio facta sit, quod quidem assertum defendi potest. Verisimilius tamen quod alij tenent in quibus est Sot. in 4. dist. 26. quæst. 2. art. 2. post Victoriam, in summa, tunc fuisse in Sacramentum institutum, cum Christus Matthæi 19. ad Phariseos primam matrimonij institutionem à Deo factam in paradiso confirmando concludit, quod ergo *Deum coniunxit, homo, &c.* Confirmatur, quia Trident. ubi suprâ, assertit matrimonij firmitatem ab Adam ante pronuntiatam, per Christum fuisse his verbis confirmatam, & probabile est ergo eo loco tributam matrimonio fuisse à Christo eam maiorem firmitatem, quam modò habet, & à qua dicitur ratum.

Huiusmodi autem maior firmitas firmitati

Expositio loci ad Ephes.

6 Durandi sententia est periculosa.

7

8 Gratia Sacramentalis matrimonij quam sit.

9 Vbi sit institutum.

10

11

2 Auctores qui tenent non esse Sacramentum.

3

4 Negare matrimonium esse Sacramentum, est hæreticum.

5 Ante Gregorium Patres matrimonium Sacramentum agnouerunt.

*Matrimonij
indissolubili-
tas unde fit.*

contractus superueniens, effectus est ipsius Sacramenti, ut ex eodem Concilio colligitur, asserente per gratiam huius Sacramenti indissolubilem matrimonij confirmari unitatem, ergo eo loco tamquam ex effectu institutum fuisse in Sacramentum colligimus: Nuptiis verò in Cana per aquae in vinum conversionem fortè aliquid circa matrimonium postea innouandum significare voluit, quo multò diuinius per dignitatem scilicet Sacramenti redderetur.

*12
Matrimonij
non fuit Sa-
cramentum à
prima i. sine
institutione.*

Ad primum ergo Castro 11. contra hæreses + verbo, nuptia haret. Petrus Sotus lect. 2. de matrimonio, & alij respondent matrimonium semper à prima in paradiso institutione verè Sacramentum extitisse, & gratiam contulisse, ad eum saltem modum, quo Sacramenta legis veteris, Deo videlicet gratiam præstante, ad illorum exhibitionem, nisi obex opponeretur. In lege verò noua non tam institutum à Christo in Sacramentum, quam confirmatum fuisse. Nihilominus contrarium tenendum est, ut colligitur ex Tridentino, vbi supra, §. cum igitur & expressius, ex Catechismo ipsius ad Parochos titulo de matrimonio, §. iam verò, asserente ante Euangelium vera Sacramenti ratione caruisse, tum etiam ex Florentino numerante matrimonium inter Sacramenta nouæ legis, eaque distinguente à Sacramentis veteris, quod illa gratiam conferant, illa non, quod etiam significat Tridentinum, vbi supra, docens matrimonia Christianorum gratia præstare coniubiis veterum. + Dicendum ergo ante Euangelium institutum fuisse in paradiso in officium naturæ, & consequenter in remedium concupiscentiæ, idemque solum retinuisse in lege Mosaica. Ac in noua peculiariter ad gratiam conferendam à Christo institutum fuisse, si tamen Sacramentum sumatur, non pro signo sensibili continente, & efficiente gratiam sanctificantem, quam significat, quod solis legis nouæ Sacramentis conuenit, sed latius pro signo rei sacræ, siue eam contineat, siue non, concedi potest in paradiso institutum fuisse in Sacramentum, quatenus Christi, & Ecclesiæ significabat coniunctionem, quamuis D. Thom. 1. 2. quæst. 102. art. 5. ad tertium, & in 4. dist. 26. quæst. 2. articulo secundo, quem sequitur Ruardus articulo decimo octauo, & alij, nec hac ratione videatur concedere ante Euangelium fuisse Sacramentum coniunctionis Christi, & Ecclesiæ, interpretari tamen D. Thom. possumus, quod de Sacramento gratiam continente loquatur.

*14
Quid sit Sa-
cramentum,
ut Sacramen-
ti, & utrum-
que in hoc Sa-
cramento.*

Ad secundū patet ex dictis, quid respondendū sit. + Ad tertium responderetur ex Diuo Thoma, vbi proximè, art. 1. ad 5. in matrimonio tria etiam illa distingui, atque adeo actus externos, id est, verba, signave exprimentia mutuum pactiois consensum esse Sacramentum tantum, & causam gratiæ; gratiam verò Sacramentalem, quæ per istud Sacramentum efficienter causatur, esse rem Sacramenti tantum; obligationem verò inseparabilitatis ex pactioe confluentem, esse rem, & Sacramentum simul; rem quidem siue effectum Sacramenti, quia licet coniunctio illa, obligatiōe causetur ex matrimonio in ratione contractus, ab eo tamen, ut Sacramentum est, maiorem vim, ac firmitatē habet, ab eaque dicitur ratū. Dicitur verò simul Sacramentum, quia coniunctionem Christi, & Ecclesiæ significat, tamquam rem significatam, non tamen contentam.

A Ad quartū responderetur inter infideles esse verum, + ac proprium matrimonium ex Innoc. 3. cap. quanto, de diuort. & cap. gaudemus, eodem, cum comuni Doctorum, non esse tamen verum, ac proprium Sacramentum nouæ legis, nec gratiæ causam, iuxta communem Theologorum, quam etiam sequitur Nauar. cap. 22. num. 19. Co-uar. 1. part. Epit. cap. 1. in principio, num. 4. & alij, Iurisperiti. Ratio est, quia Baptismus est ianua, & fundamentum omnium Sacramentorum, ac proinde ante Baptismum nemo alterius Sacramenti capax esse potest, id quod de Sacramento Pœnitentiæ decernit Trident. sess. 14. cap. 1. de Sacramento verò ordinis idem definitum esse in Concilio apud Compendium testatur Innoc. cap. veniens, de Presbytero, & c. & habetur capite primo, eodem titulo, eadem autem videtur ratio de cæteris Sacramentis, nec Innocent. dicto capite veniens oppositum sentit, cum dicit Sacramentum Eucharistiæ, & matrimonij à non baptizatis recipi, sed id tantum in disputationem attulit. Imò ex eiusdem capituli definitione non obscure nostra responsio colligitur, & aptius ex eodem dicto cap. quanto, vbi idem Innocentius matrimonium infidelium verum quidem, non tamen ratum esse affirmat, quod ei Sacramenti firmitas desit; fatemur tamen cum Adriano, in 4. quæst. 1. de matrimonio, ad secundum, & Soto in 4. dist. 26. quæst. 2. art. 3. ad quartum, posse dici Sacramentum etiam inter infideles, qua ratione in lege naturæ Sacramentum dici poterat, latius sumpto vocabulo propter significationem coniunctionis Christi, & Ecclesiæ, & in hac significatione Sacramentum appellari, cap. gaudemus citato.

*15
Inter infide-
les est verum
matrimonium.*

*Baptismus
ianua est Sa-
cramentorum
omnium, &
nullum ante
illud Sacra-
mentum re-
cipitur.*

+ Ad vltimum dicendum matrimonium ex eo, quod in Sacramentum institutum sit, ad gratiam conferendam, non proinde desit habere rationem contractus naturalis, ac ciuilis, qua ergo ratione Sacramentum est, nefas esse pro eo pretium conferre, vel pacisci, alioqui simoniaca pactio esset: quatenus tamen contractus, licitum esse pretium conferre, & pactioes inire ad sustinenda onera matrimonij, eiusmodi enim pactioes se habent ex parte subiecti, siue materiæ, & præsupponuntur futuro Sacramento; ut ergo materiam calicis consecrati emere licet, ita de dote pacisci pro celebrando postea Sacramento matrimonij. Quare cum omnis intentio emendi, vel vendendi rem Spiritualem in matrimonio absit, etiam si interueniāt prædictæ pactioes, nulla est simonia, iuxta D. Thom. 2. 2. quæst. 100. art. 2. ad 4. & 6. communiter receptum.

*16
Matrimonij
comodo sit
firmus contra-
ctus, & Sa-
cramentum.*

S V M M A.

- E
- 1 Non placet opinio dicentium verba coniugis, qui prius exprimit consensum esse materiam; formam verò, posterius exprimentis.
 - 2 Non placet etiam, quamuis non sit improbabilis, illa, quæ dicit verba vtriusque coniugis, sibi inuicem esse materiam & formam; formam, quatenus determinant verba alterius; materiam quatenus determinantur verba vnius per verba alterius.
 - 3 Alij non sine probabilitate ipsos contrahentes materiam faciunt; formam verò externa signa, quibus mutui consensus significatur.
 - 4 Canon cœtendū signa coniugii consensum exprimentia,

materialis

- materia esse, formam autem esse Sacerdotis verba Sacramentum hoc administrantis.
- 5 Acerrime pugnat Canus pro sua opinione, quam quinque argumentis confirmat.
 - 6 Sacerdos non est essentialis minister Sacramenti matrimonij, sed ipsius contrahentes, & ita constare potest verum Sacramentum noua legis quoad essentialia absque Sacerdote.
 - 7 Resolutio hac, ea Doctorum, conciliorumque firmatur auctoritate, ut contrarium asserere temeritas saltem videatur.
 - 8 Cuius argumenta probantia Sacerdotis verba esse formam huius Sacramenti, soluuntur.
 - 9 Ante Trident. per copulam animo maritali exhibitam, quatenus per accidenti signum erat expressum consensus, gratia dabatur ex opere operato, nisi obex opponeretur.
 - 10 Sacerdotes possunt dici accidentarii ministri matrimonij, quatenus ex officio iungunt, & benedicunt.
 - 11 Dicendum non est matrimonia clandestina ante Tridentinum vera Sacramenta non esse.
 - 12 Signa, verbaque coniugum sunt forma; consensus vero mutuum, qui per talia signa significatur, est materia: ipsi autem coniuges sunt ministri totalis, & duo partialis Sacramenti matrimonij.
 - 13 Argumenta impugnantia mutuum coniugum consensum non posse esse materiam, & eorum solutio.
 - 14 Omnium Sacramentorum forma à Christo sunt, Baptismi, Eucharistia, Pœnitentia, quia maxime necessaria in Euangelio habentur; ceterorum ex sola Apostolorum traditione, quid si absque consensu, omitti possunt sine peccato.

Quenam sit materia, & forma huius Sacramenti.

QUESTIO. IV.

Referuntur, & refelluntur varia sententiae.

SECTIO. I.

QUINTVPLEX de re proposita opinio est. Prima Richard. in 4. dist. 26. art. 4. quest. 2. Vi& in summa, numer. 223. quam etiam tribuit D. Thomas, in 4. dist. 26. q. 2. art. 1. ad 2. Verba coniugis, & qui prius exprimit suum consensum esse materiam, formam vero verba alterius posterius pronuntiata, atque aded alterum ab altero Sacramentum recipere. Hæc tamen non placet. Nam si uterque simul verba consensum exprimentia proferat, iam ibi non poterunt assignari verba vnius, ut præcedentia, alterius vero, ut subsequenter, cum tamen ibi concedant Sacramentum matrimonij. Nec verò utraque simul verba dici possunt forma, & materia quomodocumque proferatur, materia enim à forma secerni debet. Quod si quis contendat verbis simul ab utroque consensum exprimi non posse, saltem quando sponsalia de futuro per copulam animo maritali sequuntur, transibant in matrimonium, non distinguebatur ibi vnum, quod præcederet, haberetque

A rationem materiae, alterum, quod sequeretur, haberetque rationem formæ, cum tamen copula illa simul vtriusque esset expressiua consensu. Nec verò D. Thomas loco citato aliud ait, quod actus externus contrahentium sensibus subiectos, esse materiam huius Sacramenti.

Secunda quam sequitur Soto in 4. dist. 26. q. 2. art. 6. versu. Ad dubium. Card. Bellarm. lib. 1. de Matrim. cap. 6. Suarez. 1. tom. de sacramentis qu. 60. art. 6. sect. 1. disput. 2. Sanchez lib. 2. de Matrim. disput. 5. num. 6. & alij asserunt verba & vtriusque consensum mutuum exprimentia sibi inuicem esse materiam & formam; materiam quidem, quatenus determinant eadem alterius verba, ut in numeris ab aliquibus dicitur. Hæc licet improbabilis non sit, non tamen adeo videtur congruere definitioni Concilij Florentini, statuentis vnumquodque sacramentum tribus perfici, rebus, verbis, & ministro, cum tamen iuxta hanc opinionem loco rerum ac verborum sola verba adhibeantur, distinctione rationis dumtaxat distincta, quæ minor est, quam exigant partes sacramentum statuentes, ut pote rem sensibilem. Accedit, quia materiam & formam confundit; idem enim materiam, & formam esse statuit.

C Aliqui recentiores consentiunt cum Soto in eo euentu, quo vterque coniux simul mutuo consensum exprimerent, aut se ad Parochi, alteriusve tertij expressionem referret: tunc enim verba vtriusque in priori casu, & expressionem tertij coniugentis, in posteriori sibi mutuo materiam & formam esse opinantur. Quando verò vnus prius altero declarat suum consensum primam sententiam approbant, sed non placet distinctio propter adductas rationes, quibus vtraque sententia impugnata est; & eo minus placet, quod illam tertij expressionem respectu sui ipsius, tum materiam, tum etiam formam constituit, absque villo distinctionis fundamento ex parte rei, cum tamen secundum Concilia tria illa simpliciter distinguenda sint.

D Tertia opinio est Paludani & in 4. dist. 26. q. 4. art. 3. ad 2. Palicij disput. vnica ad finem, Adriani de Matrim. quest. 1. Couar. 1. p. Epit. cap. 1. §. vnicus, num. 8. asserentium ipsos contrahentes esse materiam; formam vero esse verba, signaue externa, quibus mutuum consensum exprimunt. Fundamentum est, quia illa, de quibus fiunt contractus apud Iurisperitos sunt materia eorundem contractuum, ut equus cum venditur, venditionis; matrimonium autem contractus est personarum, quo mutua sit corporum traditio. Hæc etsi probabilitate non careat, non tamen probanda videtur, saltem si de sacramento matrimonij in fieri sit sermo, & non in facto esse, tum quia materia est pars sacramenti, coniuges autem partes sacramenti esse nequeunt. Tum quia in ceteris sacramentis materia ab homine suscipiente sacramentum distinguitur, ergo similiter in matrimonio, tum quia sequeretur coniuges sibi se ipsos ut materiam applicare, cum se recipiunt inter eos, qui ipsos coniuges huius sacramenti ministros constituunt; ut re vera sunt; quod tamen est absurdum, nec fundamentum contrarium conuincit, quia aliud est materia circa quam actio versatur, aliud materia, ex qua aliquid constituitur, quam modò solâ inquirimus: ipsi igitur coniuges res quidem sunt, circa quâ versatur contractus coniugalis, sicut in ceteris contractibus res alie; non tamen materia, ex qua

2
Soti opinio
verba vtriusque
esse materiam, & formam.

3
Materia sunt
ipsi contrahentes,
forma
sunt signa externa,
vel verba.

1
Verba vtriusque
coniugis
consensum exprimentia,
an
sint huius Sacramenti
forma, & materia.

sacramentum componitur, quemadmodum etiam in ceteris sacramentis materia circa quam est ipse homo, cui sacramentum administratur, materia verò ex qua ab homine distinguitur.

Quarta est Cani 8. de locis cap. 5. contendens + materiam huius sacramenti esse verba signave exprimentia coniugum consensum, formam verò esse verba sacerdotis, qui in iungendo coniuges sacramentum hoc administrat, sed vera num sit secl. sequenti patebit.

Verum essentialis huius sacramenti forma ex parte Sacerdotis petenda sit.

SECTIO II.

Pro parte affirmatiua acerrimè Canus pugnat, + ex eo in primis, quia forma huius sacramenti debet esse religiosa quædam ceremonia, cum sacramentum non tantum sit *signum rei sacre*, sed etiam debeat esse *signum sacrum* iuxta August. de ciuitate lib. 10. cap. 5. mutua autem coniugum verbalis expressio pactionis coniugalæ secundum se profana actio sit, & à matrimonio inter Ethnicos contracto; nulla in re prorsus differens, nisi per sacerdotis confirmationem ex Christi auctoritate factum signum, religiosaque ceremonia efficiatur; ergo verba coniugum pro materia, verba sacerdotis pro forma constitui debent.

Secundò quia sacramentorum formæ ex Christi institutione sunt determinatæ, nec possunt pro arbitrio mutari iuxta D. Thom. 3. p. quæst. 60. art. 8. At coniuges tam nuptibus, quàm scriptis, aliisque verborum formis consensum significare possunt, non ergo verba coniugum, sed potiùs sacerdotis matrimoniū approbantis habèda sunt pro forma, Tertio ex Concilio Floréntino in instructione Armenorum, sacramenta tribus perficiuntur, videlicet rebus, tamquam materia, verbis, tamquam forma, & persona ministri conferentis sacramentum cum intentione faciendi quod facit Ecclesia, quorum si aliquid defit, non perficitur sacramentum ex eodè Concilio, absente ergo sacerdote, qui minister est, sacramentum non conficitur. Quarto quia alioqui cum ante Tridentinum sponsalia de futuro per copulam animo maritali transirent in verum matrimonium, ut patet ex cap. veniens 2. & cap. 15, qui fidè, de sponsalibus, sequeretur copulam illam habuisse rationem formæ sacramentalis, quod tamen indignum videtur, ut enim haberetur 3. 2. quæst. 2. cap. connubia; spiritus sancti & sacramenti gratia per copulam non datur, subaudi ex opere operato, nec decens fuisset talis institutio, ut enim notat Glos. ibi. post Aug. per eū actū homo totus carneus fit. Quintò clandestina matrimonia olim fuere vera, ac rata; teste Trident. sess. 24. cap. 1. de reform. at ea sacramenti non habebant rationem, idque ob defectum ministri, seu sacerdotis; ergo sacerdos est essentialis minister huius sacramenti. Probatür minor, cum quod soli sacerdotes sint dispensatores mysteriorum Dei, iuxta Apostolum; 1. Corin. 4. tum quia Euagistius Papa, relatus cap. aliter 5. 0. quæst. 5. legitima matrimonia non censeri esse, nisi ut mos est, suo tempore sacerdotibus benedicantur, quod acceptum esse per traditionem à Patribus, & sanctis Apostolis testatur, tum ex sententia

Patrum Colonienf. Consil. tit. de matrimonio 9. 12. alludentium non solum, qui clandestinè contrahunt, sed etiam reliquos verum quidem matrimonium, non tamen verum sacramentum institueret, nisi alter alteri religiose in Dei nomine iungatur. Adducit etiam Canus pro se Guil. Paris. & nonnullos Canonistas, ac Palud. cum quibusdam locis ex D. Thom. resolutio sit.

Sacerdos + non est essentialis minister Sacramenti matrimonij, sed ipsimet contrahentes, ac proinde inter Christianos non solum verum matrimonium, sed etiam verum Sacramentum nouæ legis absque Sacerdote constare potest, quoad essentialia Sacramenti. Hæc ita est certa, ut opposita saltem videatur temeraria, cum & communis sit Theologorum, ac Iurisperitorum, eliciaturque ex Florent. & Trident. locis suprâ citatis, ubi ex instituto propter nouas hæreses de matrimonijs Sacramento agunt, nec aliam nouam materiam, formam, ac ministrum illius in ratione Sacramenti tradunt, quàm in ratione contractus sub omni lege ab initio fuerit requisitus; constat autem non opus fuisse Sacerdote ante legem nouam, nec hodie inter gentes, ut matrimonium in genere contractus validum sit.

Efficaciùs autem resolutio ex Concil. Florent. ubi suprâ + confirmatur, in quo Patres cum ex instituto septem Sacramentorum materias, formas, ac ministros declarandos suscepissent, ad hoc descendendò sic decernunt: *Septimum est Sacramentum matrimonij, quod est communionis Christi, & Ecclesie signum, secundum Apostolum: causa efficiens matrimonij regulariter est mutuum consensus per verba de presenti expressum* Hæc ibi, ubi haud dubiè tenendum, à Concilio traditam fuisse integram causam matrimonij, ut etiam Sacramentum est, alioqui id quod explicandum suscepit, omisit, & quod à nemine petebatur, adiecit. Cum ergo definitur absolutè matrimonium effici per mutuum consensum verbis, seu signis externis de presenti expressum, nec Sacerdotis benedictionis meminit, Sacramentum autem non fiat, nisi per exhibitionem propositæ materiæ, ac formæ à legitimo ministro factam, sit, ut in tali consensus expressione materia, & forma huius Sacramenti cernatur, ministerque non sit Sacerdos, sed vterque coniux, siquidem is dicitur minister, qui causa efficiens est Sacramenti, applicando materiam formæ, vide Bellarm. de matrimonio, controu. 1. lib. 1. in 2. tomo.

Ad primum argumentum Cani dicendum est quodcumque signum + externum mutui consensus ex institutione Christi habere, quod sit sacrum signum, in quo à matrimonio infidelium differt. Ad secundum licet non sit certum, ac determinatum eiusmodi signum secundum rem, secundum significationem tamen huius Sacramenti certum esse, idque sat esse, ut sit forma Sacramentalis. Ad tertium personam ministri esse vnumquemque contrahentium, alter enim ab altero, ut ab essentiali ministro, Sacramentum hoc, & gratiam ex opere operato recipit, nisi obicem opponat. Cum verò Concil. Florent. ait, *Sacramentum verbis perfici*, intellige regulariter, ut infra insinuat, cum dicitur: *matrimonium effici per mutuum consensum, qui verbis regulariter exprimitur*.

Ad quartum iuxta communem concedendum + per copulam, in quantum per accidens ei conuenit, ut sit signum externum expressum con-

6
Sacerdos non
est essentialis
minister ma-
trimony.

7

8
Solutur ar-
gumenta Ca-
ni.

9

Quomodo
actus conjugalis sit meritorius.

sensus conjugalis de presenti, nihil esse absurdum, quod olim gratia daretur, quando obex non opponeretur, quamvis regulariter opponeretur, quia contra preceptum Ecclesie id fiebat. Ad id verò, quod addebatur gratiam per coitum non dari, verum est, quando opus virtutis non est, aut etiam si tale sit, tamen à caritate supernaturali non imperatur, ut in gloriam Dei fiat. Quod si actus virtutis moralis sit, sicut potest esse castitatis conjugalis, obedientie, iustitie; in Deumque referatur, per caritatem supernaturalem, potest esse meritorius gratiæ ex opere operantis, sicut actus reliquarum virtutum. Quando autem is actus foret signum expressivum mutui consensus maritalis, sicut contingit, cum sit animo maritali ab utroque post sponsalia de futuro, si, ut dixi, obex non opponatur, etiam ex opere operato gratia daretur ad initium videlicet talis actus, vel etiam, ubi primum inter ipsos sponfos conveniret de habenda copula animo maritali, quia tunc primò fieret matrimonij Sacramentum, sicut etiam per mendacium, & blasphemiam fieret, si prædicti sponfi convenirent, ut pro signo præsentis consensus maritalis haberetur blasphemia, vel mendacium ab utroque prolatum. Vnde si tale mendacium proferretur, & cætera requisita adessent, etiam ex opere operato gratia Sacramentalis ad prolationem talis mendacii daretur, non quidem ratione mendacii, ut peccatum est, sed quatenus signum expressivum mutui consensus conjugalis; eo verò modo, quo gratia datur, vel non datur in tali actu, dicendum est dari, vel nò dari Spiritum sanctum. Bellarm. tomo 2. lib. 1. controuersia 1. de matrimonio, cap. 5. interpretatur, cum dicto cap. conubia, dicitur, non adesse gratia Spiritus sancti in actu conjugali, sensum esse, quod non opus sit speciali Spiritus sancti auxilio ad eum actum, quamvis eodem auxilio speciali opus sit, ut voluntas eum actum in gloriam Dei eligat.

10

Ad quintum, negatur minor. Ad primam confirmationem dicatur non opus esse, ut sacerdotes sint omnium sacramentorum essentielles ministri, ac dispensatores præsertim matrimonij, quod infirmum est; et possunt tamen dici huius sacramenti ministri accidentarii, quatenus ex officio iungunt, & benedicunt, quod ad perfectionem accidentariam huius sacramenti pertinet. Ad secundam confirmationem dicendum est, conubia clandestina dici non legitima eo loco, quia non sunt ritu Ecclesiastico, non tamen negari fuisse sacramenta, vel valida matrimonia; imò ad finem cap. si verus adsit consensus conjugalis, non esse putanda concubernia affirmatur. Ad terciã in primis assertum illud non contineri inter definitiones Patrum illius Concilii Prouincialis, sed in catechismo nomine eiusdem Concilii euulgato, & à priuato Doctore composito: deinde non asserere verba sacerdotis esse formam essentialem huius sacramenti, quamvis teneat per fidem, referendam esse celebrationem matrimonij in Deum, ut fiat sacramentum, ac proinde clandestina et matrimonia sacramenta non esse, cum dubio tamen credit, in quo hic catechismus à communi Doctorum, imò à Canone dissentit, quod etiam non caret probabilitate: recipiendum tamen non est, cum sufficeret ante Tridentinum, quod virtualiter contrahere intendere, ut reliqui Ecclesie fideles. Doctores verò, quos adducit Canus; Bellar. cap. 8. controuers. supra citata in alia diuersa sententia fuisse ostendit.

11

A lam verò D. Thom. in 4. dist. 26. quest. 2. art. 1. ad primam, & dist. 28. art. 3. ad secundam, aperte asserit in lege noua sacerdotem non esse ministrum essentialem, quo cum sentit Scotus in 4. dist. 26. quest. 1. Richard. 16. art. 4. quest. 1. ad primum. Gab. ibid. q. 1. art. 1. Scotus q. 2. art. 1. ad primum. cæterique communiter, quamvis variè circa materiam, ac formam opinentur.

Verisimilior sententia de materia, ac forma, ac Ministro explicatur.

SECTIO III.

B Q Vinta sententia inter Iuristas communis post Glos. cap. tua nos, de sponsalibus, teste Couar. 2. p. Epit. cap. 1. §. vnico, num. 8. quam sequitur Capreol. in 4. dist. 26. & D. Thom. tribuit, videturq; Scoti eadem dist. 26. quest. vnica, ante §. Per hoc patet, & Ferrar. 4. contra Gentes. cap. 78. asstruit, Syluest. verb. matrimonium 1. quest. 1. & alij quos citat & sequitur Sanches. lib. 2. de mat. disp. 5. num. 2. formam esse verba, signaue et conjugum, quibus mutuum consensum declarant, quod quidem assertum inter Doctores communius esse constat; materiam verò esse ipsum mutuum consensum, qui à contrahentibus, tamquam à duobus ministris partialibus, & vno totali, ac essentiali exhibetur. Atque hæc amplectenda, quod magis cum Concil. Florent. consentiat. Cum enim mutuo contrahentium consensu per verba de presenti expresso, efficiatur matrimonium, etiam ut sacramentum est, iuxta præfatum Concil. Florent. profectò ibi nullo extrinsecus assumpto, debet dari materia, & forma. Cum ergo non constituatur per consensum tamquam per formam, eò quod præsupponatur verbis, signisue, quibus exprimitur, per aliud constitueretur tamquam per formam; verba ergo quibus completur, rationem formæ habebunt; coniuges verò formam materiæ applicantes, erunt vnus totalis, atque essentialis minister, plures verò partiales. Eandem sententiam confirmat Nauar. cap. 12. nu. 20. quia in stipulatione, quæ interrogatione, & responsione communiter fit, verba pro forma, consensus partium, pro materia habentur, ut colligitur ex l. 1. ad initium, & §. 1. ff. verbor. obligat. cum ibidem annotatis.

D

E

Obiicies tamen primò. Consensus significat ut et verbis, & non significat, de ratione autem sacramenti est significare. Responderetur verum esse, si cum verbis compares, si tamen ad gratiam conjugalem, & ad Christi cū Ecclesia coniunctionem referas, significare ista. Secundo obiicies non esse signum sensibile, sed actionem intelligibilem, sacramentum autem ex signis sensibilibus constare debere. Responderetur cum Capreol. sat esse, si materia Sacramenti per accidens sit sensibilis, quamvis secundum se intelligibilis existat: ut patet in penitentia, ubi contritio est pars materiæ, iuxta Trident. sess. 14. cap. 3. & tamen est actus voluntatis per accidens sensibilis, idest, per externam peccatorum accusationem; per se verò intelligibilis. Tertiò cap. licet, de sponsa duorum, certam formam huius sacramenti præscribit, scilicet ego te accipio in meam, vel meum, ac proinde si per alia signa consensum explicetur sacramentum non constare. Responderetur formam illam non proponi,

12
Quæ sit materia & forma huius Sacramenti.

13
Consensus quomodo significat, & significatur.

14
Forma Sacra-
mentorum à
Christo præ-
scripta, &
quomodo.

Cum Christus
certam huius
Sacramenti
formam non
prescripserit.

ut omnino necessarium; sed ut congruentem, quo loco aduerte omnium Sacramentorum formas à Christo fuisse institutas, & Baptismi quidem, Eucharistia, ac Pœnitentia, quia maximè sunt necessaria in Euangelio haberi, cæterorum ex sola Apostolorum traditione, quia si absit contemptus, sine peccato omitti possunt; quamvis autem verba formæ cuiusvis Sacramenti determinata esse debeant in hoc sensu, quòd ea sola verba vini formæ habent, quæ significant illius Sacramenti effectum, ad quem ex diuina institutione allumitur, congruenter tamen naturæ cuiusque Sacramenti. Quia tamen matrimonij sacramentum, supponit contractum coniugalem, qui etiam in lege naturæ in matrimonio cernebatur, non fuit opus à Christo certa verba pro forma huius Sacramenti determinari, sed quæ etiam in iure naturali ad contractum sufficerent, hæc verò sunt quæcumque signa, quæ mutuum consensum coniugalem exprimere valent.

S V M M A.

1. Valet matrimonium inter absentes contractum per literas, vel procuratorem; ubi tres conditiones procuratori assignantur, quibus positus, & seruata Tridentina forma, tota post Trident. valat.
2. Virum verò tale matrimonium Sacramentum sit alij affirmant, negant alij, & argumenta pro parte affirmatiua proponuntur.
3. Matrimonium in ratione contractus etiam inter Christianos separabile est à ratione Sacramenti, ita ut validum sit etiam, quando rationem Sacramenti non habet.
4. Salua fide negari non potest, si qui contrahant sine intentione faciendo, quod Ecclesia facit, tale matrimonium non habere rationem Sacramenti.
5. Sola conditiones contra substantiam matrimonij irritant contractum hunc, tales sunt sola de prole impedienda, de adulterando, de soluendo postea matrimonio.
6. Egregium exemplum probans manere matrimonium validum, quando ex defectu intentionis non remansit Sacramentum, accipi potest à Iudeis baptizatis, qui more Iudeorum contrahunt apud nos.
7. Nisi iuxta Ecclesia positum obstat inter Christianum, & infidelem, possit esse verum matrimonium, quod non esset verum Sacramentum.
8. Implicat, quod aliquis intendat promittere, si tamen non obligare; non tamen implicat, velle suscipere sacros ordines, & nolle castitatem vouere: quamvis hic obligetur ex præcepto Ecclesia ad castitatem seruandam.
9. Matrimonium inter absentes contractum verum est Sacramentum: quamvis oppositum sit probabile, & sine periculo dici posse videatur omnem collationem, receptionemque cuiusvis Sacramenti exigere præsentiam conferentis, ac recipientis.
10. Non iurat Ecclesia Sacramentum iungendo præsentem, qui absentes contraxerant, sed solemnitates omittas supplet, quod si forte Sacramentum non receperunt, tunc recipiunt contractum ratificando.
11. Procuratores, qui ministrant hoc Sacramentum non tenentur sub mortali esse in gratia; idem de

de contrahentibus, quatenus unus alteri illud ministrat; quatenus tamen recipiunt, tenentur sub mortali, si Sacramentum intendant recipere, & quomodo se debeant habere.

12. Si acceptis literis consensum unius exprimentibus, alter suum declarat, vel per literas, vel promittit ei, qui literas dedit, vel alteri eius nomine, si adsit Parochus, vel alius Sacerdos cum facultate tamen, & testes, validum resultat matrimonium, alioquin minime.
13. Si contractus matrimonialis non steterit, nec ratio Sacramenti constabit, quod si non constiterit contractus, idem dic de matrimonio per literas, ac per procuratorem contracto circa rationem Sacramenti.
14. Si is, qui literas, vel procuratorem misit ad contrahendum, vel sponsalia faciendum, mutauit consilium, & ignaro procuratore quidquid postea fiat, in factum manet, nec impedimentum publica honestatis consurgit inde.
15. In foro tamen externo obligabitur stare factis, nisi constet de mutatione voluntatis; quod si constiterit procuratori, & tamen contrahat, in culpa, & obligatione erit satisfaciendi illis, quos decipit, si iniuriam, vel damnum intulit.
16. Si iuratus non mutare consilium, & tamen mutet, erit periuurus, facta tamen post mutationem non tenebitur; & quibus verbis forma matrimonij constet inter absentes.

Verum matrimonium inter absentes contractum per procuratores, vel per literas sit Sacramentum.

Q U Æ S T I O V.



QUANDO ita per literas, vel procuratorem contrahitur matrimonium, valet iuxta Doctores, & praxim Ecclesie, probaturque exemplo Rebecca, Genes. 24. & cap. ult. de procurat. ¶ in 6. ubi tria præscribuntur circa procuratorem matrimonij, primum, habere debere speciale mandatum ad hoc ipsum, addit Glossa in dicto capite, verbo, speciale communiter recepta, teste Couar. 2. part. 4. Decret. cap. 4. ad initium, num. 8. Debere esse mandatum ad contrahendum cum certa persona: nec sufficere generale ad contrahendum cum quacunque; addit tamen cum Angelo Sanchez, lib. 1. de matrim. disput. 11. num. 4. satis esse, si ore tenus, vel per literas certa persona exprimeretur. Secundum, specialem commissionem ad alium pro se substituendum, si sit opus, non enim substituere potest alium, nisi id expresse, in mandato contineatur, ut habetur eodem capite citato. Eademque ad sponsalia contrahenda exigi obseruat post alios Sanchez, ubi supra.

Tertium, si reuocatus contrahat etiam reuocationis ignarus, nihil efficere, ut supra citato capite definitur: quod Sanchez cum aliis, ubi supra, n. 8. obseruat speciale esse in matrimonij contrahendi regulas de Procuratore ad negotia, quæ, ut aiunt, exigunt, ut procurator prius de reuocatione certior fiat, si profutura reuocanti sit: ex Clementin. vnica de renuntiatione, capite ex parte

Matrimonium
per procurato-
res contractum
validum est.

de Rescriptis. l. si mandassem. ff. mandati. l. 1. §. finali. ff. de contrah. emptione, & alijs, eo quod in alijs contractibus possit ius supplere consensum contrahentium, & rei dominum transferre in alium inuito domino: secus verò in matrimonio. Observat etiam ibid. nu. 11. valere matrimonium, si quo tempore illud contrahitur, verè ipse mandans consentiat, quantumvis antea finxerit, vel mutaverit consilium, vel insanus factus fuerit. Item non opus esse publica scriptura ad constituendum vllum procuratorem cum gloss. ad legem Maritus. Scholio. Prescripserit. C. de Procurat. Nec item opus esse vt Parochus vel testes intersint, quando datur mandatū, nec vt videant literas mandantis, quando matrimonio assistunt, tradit Sanchez lib. 2. disp. 11. nu. 14. & lib. 5. disp. 8. nu. 24. Quod si his positis, & Tridentini Concil. forma seruata contrahat, valebit matrimonium etiam post Tridentinum.

Tota ergo cōtrouersia est an sit Sacramentum? Negantem partem tenet Caiet. tomo 2. 1. tractatu 12. de Matrim. quæst. 1. Victoria in summa, titulo de Matrimonio nu. 222. Ledes. 2. 4. quæst. 44. art. 3. Can. telest. de Sacramentis in commune p. 1. ad primum, videturque Durandi in 4. dist. 26. quæst. 3. Viguer. cap. 26. §. 7. in Instit. Theologicis, & aliorum recentiorum. Hæc pars probatur. Primò, quia si inter absentes celebraretur hoc Sacramentum, non opus esset iterum in facie Ecclesiæ eos coniungi, nè sacrilegia fieret eiusdē sacramenti repetitio, quod tamen in Ecclesia fit. Secundo, quia sequeretur non solum coniuges, sed etiam procuratores peccare letaliter, si non sint per gratiam dispositi, quo tempore celebratur contractus, quod tamen præter morem, & communem sensum fidelium esse videtur. Tertio, formæ ceterorum sacramentorum ex suo modo significandi, videntur requirere ministrantis præsentiam, vt cum dicitur, *Ego te absoluo, Baptizo, &c.* Ergo idem in hoc Sacramento. Quod si quis respondeat peculiare esse huic Sacramento, quod fundetur in contractu, ac proinde naturam eius sequi, qui per procuratorem inter absentes etiam fieri solet, non videtur satisfacere; Nam Sacramentum Pœnitentiæ etiam secundum formam iudicij peragitur, nec tamen eius naturam sequitur, cum S. D. N. Clemens VIII. anno 1603. 19. die Iulij hanc propositionem, scilicet licere per literas, seu internuntium confessario absenti peccata sacramentaliter confiteri; & ab eodem absente absolutionem obtinere, vt minimum vti falsam, temerariam, & scandalosam damnauerit, cum tamen iudicium ex sua natura inter absentes fieri possit, iudicauit enim Paulus *absens corpore incestuosum Corinthiolum tradere Satanae lata in eum excommunicationis sententia*; vt habetur in 1. ad Corinth. cap. 5. iudicare item possunt vtriusque fori iudices absolviendo, vel condemnando reos absentes.

Affirmatiuam tamen partem sequitur Palud. in 4. dist. 27. art. 3. Richard. art. 1. quæst. 3. Maior. quæst. 1. Sot. quæst. 1. art. 3. Cathar. lib. 5. contra Caiet. titulo de Matrimonio, Petrus Sotus lect. 3. Nauar. de pœnit. dist. 5. cap. fratres, nu. 95. Couar. de sponsal. 2. p. cap. 1. §. vnico nu. 5. cum Canonistis, & Sylu. Verbo Matrimonium §. §. finali, Antonin. 3. p. tit. 1. cap. 19. §. 1. Cordub. lib. 1. quæst. 25. Bellarm. cap. 7. de Matrimonio, Henr. cap. 2.

codem, & alij recentiores.

Vt separemus certa ab incertis, sit prima conclusio. † Matrimonium in ratione contractus, etiā inter Christianos separabile est à ratione Sacramenti, ita vt validum sit censendum interdum, etiam si non habeat rationem Sacramenti legis nouæ; in eo saltem euentu, in quo contrahentes nec formalem, nec virtuales intentionem habent faciendi quod Ecclesia, hoc est, quando nec expressè, nec implicite intendunt assumere contractum matrimonij, tamquam peculiare quoddam signum practicum rei sacræ; per hoc enim à Christo matrimonium fuit institutum in peculiare sacramentum in quantum voluit, vt assumeretur in peculiare signum tum gratiæ conferendæ, ad perficiendum coniugum amorem, ceteraque obsequia coniugalia præstanda, vt colligitur ex Trident. sess. 24. ad initium: tum in signum vnionis Verbi cum natura humana per Incarnationem factæ, & cum Ecclesia ipsius sponsa per caritatem, iuxta Innocent. III. cap. Debitū de bigamis. Arque hæc omnia implicite intendunt, quotquot in contrahendo Matrimonio intendunt facere, quod facit Ecclesia; etiam si ex errore putent matrimonium non esse Sacramentum. Conclusio probatur, † quia coniuges, vt proxima quæstione patuit, sunt ministri huius sacramenti; si autem in Ministro desit intentio faciendi sacramentum, seu id quod Ecclesia facit, de fide est ex Concil. Florent. in Armen. Instruc. & Trident. sess. 7. de Sacramētis in genere, Can. 11. non stare sacramētum; ergo si qui contrahant sine eiusmodi intentione, matrimonium non habebit rationem sacramenti legis nouæ; nec quoad hanc partem conclusio salua fide negari posse videtur. Quod verò talis contractus in ratione contractus naturalis, ac ciuilis persistat validus etiam seclusa ab eo ratione sacramenti nouæ legis, (quamuis neget Thomas Sanchez lib. 2. de sponsal. disp. 10. nu. 6. cum Suarez & Petro Ledesma quos citat) multipliciter tamen confirmatur; primò, quia nullum extat ius, nec Doctores asserentes in proposito casu contractum esse inuàlidum, nisi fallor, præter vnum Sanchez. lib. 2. de Matrim. tom. 1. disp. 10. nu. 6. ex eo fundamento, quod ponit. sed non probat, nec probare poterit, Christum Dominum instituisse, vt inter fideles non esset validus absque ratione sacramenti. Conclusio tamen probatur. Quia coniuges etiam si contrahentes sub ea conditione contraherent, vt nollent contractum valere, si fortè non possint validè contrahere, quin efficiant sacramentum, siue ea conditio licita, siue illicita sit, vbi autem ius non exprimit contractum coniugalem esse inuàlidum, censendum est in vtroque foro eum esse validū ex Ioan. 22. Extrau. Antiquæ. cum communi Doctorum sententia. Secundo, quia solæ † conditiones contra substantiam matrimonij irritant contractum hunc, cuiusmodi sūt solæ de prole impedienda, adulterando, dissoluendo postea matrimonio, vt poteritibus ipsius bonis repugnantes; reliquæ vero quantumvis turpes, non vitiant iuxta Greg. IX. cap. finali de conditionibus appositis. Cum ergo conditio, siue defectus conditionis faciendi sacramentum nouæ legis, licet semper foret turpis, non sit de numero illarum trium, sit, vt non sit contra substantiam contractus, atque adeo non irritet matrimonium. Tertio, si matrimonij contractus semper esset irritus, quoties decisset ratio sacramenti † nouæ legis, seque-

Matrimonium inter Christianos non separabile est à ratione contractus.

Quomodo non erit sacramentum etiam si sit cōtrahens.

An tale matrimonium sit sacramentum.

Non licere per litteras, seu internuntium confiteri Clemens VIII. statuit.

Iudei ad Iudaismum redeuntes quomodo Iudaico more matrimonium celebrant.

retur multos, qui apud nos post Baptismum ad Iudaismum redeuntes contrahunt, posse valide ad secundas nuptias transire prioribus coniugibus viuis derelictis; quod tamen est contra consuetudinem Ecclesiae, praterquam quod magnam perturbationem, & scandalum afferret. Sequela probatur, quia, ut testantur Inquisitores, prius hi saepe solent priuatim more Iudaico sua matrimonia celebrare: deinde in facie Ecclesiae fingunt se, iuxta eundem intentionem contrahere, cum tamen talem animum non habeant, imò ideo secretè prius contrahant, ut expressè protestentur se intentionem contrahendi more Christiano nolle habere; deficiente verò huiusmodi intentione, constat non fieri sacramentum nouae legis, iuxta citata Concilia, quò fit, ut eorum Matrimonium nullum sit, posito, quòd nullum sit Matrimonium in ratione contractus, quando rationem sacramenti simul non habet, ac proinde si secundo nubant, valide nubant, quod tamen nemo dixerit, quidquid de peccato iniustitiae in eo casu dicendum foret. Quarto, quia significatio sacramenti merè contingenter aduenit contractui naturali matrimonij; non secus atque eidem aduenit esse licitum, vel illicitum, iuxta D. Thom. in 4. sentent. dist. 30. art. 2. ad secundum argumentum, sicut etiam lotioni aduenit, quod sit sacramentum Baptismi; atqui lotio illa non definit esse actio naturalis, & humana, ex eo quòd lauans non intendat facere sacramentum: ergo nec contractus coniugalis desinet habere naturalem validitatem, quam etiam inter infideles hodie habet, esto contrahentes nò intendant contrahere sacramentaliter, sed tantum naturaliter, ac civiliter. Quod etiam ex eo confirmatur, quia iuxta commune proloquium, *gratia non destruit, sed perficit naturam, nec naturalia a gratia, sed gratia potius a naturalibus, ut a fundamento pendet*, quare contractus coniugalis non à ratione sacramenti, sed sacramentum potius ab ipso contractu naturali pendere debet, alioqui si ad remotionem sacramenti talis contractus naturalis inter nos periret ex Christi institutione, iam Christus naturae euerfor aliquo modo per legem sacramentorum inductam diceretur: qui tamen sicut non venit solvere legem Moysi, sed adimplere, ut ipse ait Matth. 5. sic etiam non venit solvere legem ullam naturalem, sed perficere. Ultimo, quia inter Christianum, & infidelem potest esse verum matrimonium, nisi obstatet ius Ecclesiae positum, id tamen nulla ex parte esset sacramentum, quia infidelis, cum baptizatus non sit, ut supponitur, non recipit sacramentum à coniuge fidei, & infidelis non intendit facere, quod Ecclesia, cum tamen respectu Christiani minister sacramenti esse deberet, sibi Christianus sacramentum reciperet, nemo enim sibi sacramentum potest ministrare excepto sacerdote, cum sumit Eucharistiam, ergo, &c.

Quod si quis obijciat: sicut implicat in adiecto, qui ex animo intendit promittere, non se tamen obligare, vel qui recipit ordines sacros, nec tamen vult castitatem vouere, ita implicat qui matrimonium intendit contrahere in lege noua, nec tamen vult sacramentum celebrare. † Neganda est similitudo, dispar enim est ratio, nam obligatio sequitur necessariò ex natura rei promissionem: quid enim aliud est verè promittere, quam se ipsum ad aliquid obligare? quare si verè promittit, verè se obligat, unde implicat in adiecto ita pronuntians.

Quomodo nò implicet matrimonium esse, & non esse sacramentum.

8

A Qui verò ordinatur, nec tamen intendit saltem implicite vouere castitatem, re vera non obligatur, saltem ex voto, cum non habuerit animum promittendi, promissio autem sit de essentia voti: obligabitur tamen ex praecepto Ecclesiae ad castitatem seruandam, ut docent recentiores. At verò intentio sacramentum faciendi posterior est, quàm intentio celebrandi contractum, pèdetque proinde posterior à priori, non autem è contra.

B Secunda conclusio. † Etsi valde probabile sit, Matrimonium inter absentes contractum non posse esse sacramentum nouae legis, seu gratiae, si ne periculoque defendi posse videatur, omnem collationem, receptionemque cuiusvis sacramenti exigere praesentiam conferentis, ac recipientis, ut habet prior opinio, nihilominus posterior tenenda est, ut communior, ac securior, quae absolute ait esse sacramentum, si videlicet contrahentes intendant saltem implicite facere sacramentum: id autem intendere sunt censendi, quoties intendunt, quod Ecclesia intendit in coniugandis fidelibus. Quod si tantum intenderent contractum, & non sacramentum, differendo celebrationem sacramenti, ut postea dum praesentes in facie Ecclesiae contractum ratificant maiori cum reuerentia sacramentum excipiant, ex prima conclusione constat talem contractum non habere rationem sacramenti, esto illicita foret talis dilatio, siue separatio vnius ab altero.

C Ad primam ergo primae opinionis dicendum est, † quando Ecclesia iterum coniungit praesentes, qui absentes contraxerant, non iterare sacramentum, sed solemnitates omittas supplere, conueniens verò est, ut tunc contractum ratificent, ut si forte sacramentum non receperunt, recipiant, hoc autem tam sacerdos, quam contrahentes; cum in facie Ecclesiae iterum iunguntur implicite saltem intendunt, siquidem rem pro ut de iure licet, peragere volunt. Ad secundam cum ad procuratores non pertineat † ex officio hoc sacramentum ministrare, non tenentur sub mortali esse in gratia. Idemque (cum Palud. Soto. Ledesmio, Suar. Henríquez, ac Lopio, quos citat ac sequitur Sanchez lib. 2. de matr. ad disput. 6. nu. 4. quicquid repugnet Nauar. cap. 1. §. sacerdos. nu. 10. de poenit. dist. 6.) dicendum est de contrahentibus quatenus vnum alteri illud ministrat, cum non receperint aliquam specialem consecrationem ad illud alteri ministrandum, quatenus tamen recipientes sunt, tenentur sub mortali obicem non opponere gratiae, si intendant sacramentum recipere, quia tamen non est adeò certum, fas ne sit separare vnum ab altero, consultius facient, si talem separationem non intendant, nisi sub conditione, si licite ea fieri possit, interim tamen saltem ad cautelam quisque se disponere debet per contritionem, si forte mortalem conscientiam habeat tanquam sacramentum recepturus, pro eo videlicet tempore, quo probabiliter credit celebrandum fore matrimonium per procuratorem, idque à fortiori facere tenebitur, quando intentionem differendi celebrationem sacramenti non habuerit, peccabitque mortaliter, si se praedicto modo non disponat, etiam si forte contingat matrimonium non eo tempore fuisse contractum.

E Ad tertiam negatur consequentia, bona autem est ratio ibi data, quod scilicet matrimonium sequatur naturam contractus, non verò sic exierit

9
Matrimonium inter absentes celebrari potest.

10
Respondetur argumentis contrariis.

11
Quomodo recipientes sacramentum in gratia esse debent.

facta-

Sacramenta. Ad impugnationem dicendum, etiam si Sacramentum penitentiae secundum formam iudicii peragatur, inter absentemque iudicium possit exerceri, fuisse tamen maxime conveniens, ut forma penitentiae praesentiam penitentis exigeret, sicut in forma, qua Ecclesia utitur, videmus: ut scilicet peccator magis erubesceret ad poenam, remissionemque praeteritorum, tum ad cautelam in posterum, ut tradatur libro de vera, & falsa penitentia, qui inter opera D. Augustini habetur.

Queres an idem sit dicendum de contrahente per literas, quoad validitatem contractus, ac Sacramenti. Sit tertia conclusio, si is, qui literas misit, velit ut nuntius, vel parochus, vel aliquis de testibus nomine suo acceptet alterius coniugis consensum, seu traditionem, tunc non per solas literas, sed per procuratorem res fieri censetur, quia is, qui absentis nomine alterius consensum accipit, procuratoris partes gerit, ut constat. † Quod si acceptis literis consensum unius exprimentibus, alter suum declaret, vel per literas, vel per nuntium ei, qui literas dedit, tunc per mutui consensus alterius ab altero explicationem, & acceptationem factam coram parcho, vel alio Sacerdote, cum facultate tamen, & testibus, validum resultabit matrimonium, alioqui minime. Ratio est, quia matrimonium est contractus mutus, & perfecta traditionis corporum, non fit autem ex parte accipientis literas traditio, etiam si in illud consentiat, exteriusque consensum exprimat, nisi consensum, qui literas dedit, vel alter eius nomine acceptet, quidquid contradicant aliqui recentiores, nisi etiam contractus celebretur coram Parcho, ac ceteris irritus est iuxta Concil. Trident. sess. 24. cap. 1. de reform. opus ergo est, ut coram eis fiat mutui consensus explicatio. † Quoties verò contractus matrimonialis ex aliquo defectu praedictorum non steterit, certum etiam est nec rationem Sacramenti stare, ut patet ex defectu videlicet tam formae, quam materiae, nec enim quivis consensus materia sunt, nec quavis signa eos exprimentia, forma, nisi validum faciant conjugalem contractum, quod si validus est contractus, idem dicendum est de matrimonio per literas, ac per procuratorem contracto circa rationem Sacramenti.

Ultima conclusio. † Si tamen is, qui literas dedit, vel procurationem misit ad contrahendum, vel sola sponsalia facienda, mutavit consilium, ante quam contractus fieret, siue ea mutatio fuerit nota procuratori, siue non, verum matrimonium non est, nec sponsalia, nec inde impedimentum publicae honestatis confurgit, ut post Host. & Palud. ait Antonin. 3. part. titulo 1. cap. 18. Angel. ver. sponsalia, num. 3. Sylu. eodem verbo, quaest. 2. & alij. Ratio est, quia deficiente mutuo consensu non potest esse verum matrimonium, ut habetur 23. quaest. 2. cap. sufficiat, & quamvis in aliis regulariter per procuratorem gesta teneant, quando revocationis per mandatem factae inscius est, in matrimonio tamen contrarium disponitur cap. finali, de procurat. in 6. eademque est ratio de sponsalibus, † in foro verò externo tenetur mittens servare contractum tam sponsalium, quam matrimonij, initum per procuratorem, vel per literas, nisi constet de mutatione voluntatis mittentis, siue expressa, siue praesumpta, iuxta Palud. in 4. dist. 27. quaest. 1. art. 2. & alios, quia is, qui mittit

procuratorem, vel nuntium obligat se ad implendum, quidquid missionis huius vi fuerit legitime peractum, alioqui non bene fuisset humanae societati consultum; si tamen procurator fuit revocationis certior, vel mutationis consilij, & nihilominus contrahat, is, qui mandavit ab omni obligatione liber erit in conscientia; imò etiam in iudicio, si id probet; procurator verò, & in culpa, & in obligatione erit satisfaciendi illis, quos decepit pro iniuria, & damno, si quod intulit. Quid si mittens procuratorem, vel literas intravit non revocare, consiliumve mutare? † Respondetur fieri periculum, si aliter faciat; reddi tamen irrita sponsalia, & à fortiori matrimonium post huiusmodi penitentiam contracta, iuxta Gloss. in dicto cap. finali, Felin. in cap. si diligenti, de foro comp. Decium in cap. ad nostram, de confirm. vtili, Sylvest. verbo, matrimonium §. 5. 13. & alios. Ceterum procurator viri hoc modo solet contrahere, Dominus meus N. per me tibi nuntianem ducis te uxorem, cui femina ita respondet: Ego, te mediante, ducio Dominum meum N. in virum meum, vel aliis aequipollentibus verbis, iuxta Couar. 2. part. Epit. cap. 4. num. 8. Quod si per procuratorem contrahere voluerit tantum sponsalia, non dicant se ducere, sed alter alterum ducere promittat in posterum.

S V M M A.

1. *Matrimonium in infidelitate contractum per solam Baptismi susceptionem rationem Sacramenti sortiri negant aliqui, & probant, alij affirmant.*
2. *Matrimonium infidelium rationem Sacramenti habet, cum post Baptismum, vel novi consensus mutuo exprimentur, vel praecedentes per aliqua externa signa ratum habentur.*
3. *Per solam Baptismi ab utroque receptionem ante ratificationem suum ratum, non formaliter, sed solum radicaliter matrimonium consummationem ante Baptismum.*
4. *Si infideles coniuges baptizentur, noluntque de novo in Christo contrahere, vel ratum habere praeteritum contractum, non videntur damnandi mortalis, sed absque Sacramento uti possunt pristino coniugio.*
5. *Probabile est sat esse, ut hi Sacramentum efficiant, si primum matrimonium de novo signis externis ratum habeant sine Sacerdote, & testibus.*
6. *Cum prima ratificatio post Baptismum inducat novum modum mutuae traditionis corporum, Sacramentum effici, secunda verò, & tertia nihil efficiunt.*
7. *In eo instanti, in quo verba, vel nuntius posterioris coniugis completè expriment consensum de praesenti, gratia ex opere operatio conferitur.*

Vtrum per solam Baptismi susceptionem matrimonium in infidelitate contractum rationem Sacramenti assequatur.

An matrimonium contractum possit per literas.

12

13

14

Si quis misit procuratorem, vel literas, an matrimonium sit.

15

In foro externo tenetur servare contractum, quod promissum.

16

Qui inquit procuratorem, si mittit consilium se petunt.

QVÆSTIO VI.

1
Matrimonium
infidelium
quomodo per
Baptismum
fiat Sacramen-
tum.



ARGENTINAS in 4. dist. 26. quæst. 1. art. 1. ad primum. Dur. dist. 26. q. 3. & alij negant, † probantque, quia hoc Sacramentum non fit, nisi quando fit corporum traditio; hæc autem cum facta ante Baptismum sit, non potest iterato fieri, cum nemo in aliud transferre dicatur, quod iam in potestate sua non habet. Secundo quia, ut matrimonium ante Baptismum contractum rationem Sacramenti assequatur, nouo facto opus est, ad id verò non sufficit sola Baptismi susceptio, cum per eam præcisè conjugalis consensus de præsentis non exprimitur; alioquin duo infideles desponsati per solam Baptismi receptionem matrimonium contraherent; sublata verò talis consensus expressione deest debita materia, ac forma huius Sacramenti, ac proinde Sacramentum. Alij tamen communiter tenent posse illud sortiri nouæ legis Sacramenti rationem, in tradendo tamen modo dissentiunt; quidam enim solam Baptismi susceptiorem sufficere dicunt, in quibus est Palud. Argentinas, ac alij, quos citat, ac sequitur Sanchez lib. 2. de matr. disp. 10. num. 5. alij rectius aliquid amplius exigunt.

2
Matrimonium
quando fit Sa-
cramentum
post Bapti-
smum.

Prima ergo conclusio sit. † Tunc primum matrimonium infidelium rationem Sacramenti assequitur, cum post Baptismum, vel noui consensus mutuo exprimentur, vel præcedentes per aliqua externa signa rati habentur. Ita Capreol. in 4. d. 26. q. unica, a. 3. ad 5. Echius de matrimonio, hom. 73. Cardin. Bellarm. lib. 1. de matrim. cap. 5. ad finem, Petrus Ledesin. de matrim. quæst. 59. art. 2. dub. 3. & permulti sectatores D. Thomæ. Probat, quia non sunt fraudandi gratia Sacramentali ad conjugalia melius obeunda, qui baptizantur contracto ante Baptisma matrimonio, cum non minus, imò plerumque multò magis eo remedio egeant; non videtur autem accommodatior modus ad hunc effectum, quàm qui in conclusione ponitur. Confirmatur, quia ad Ephes. 5. exhortans ad vxorum dilectionem Apostolus exemplo dilectionis Christi erga Ecclesiam, matrimonium absolute appellat Sacramentum, quod Concilium Florentinum in Armen. instruct. & Trident. sess. 24. de Sacramento nouæ legis interpretari videntur. Nō est autem dubitandum, quin maior Ephesiorum pars, ad quos scribebat Paulus, vxores in infidelitate haberent copulatas. † Quod si obijcias, per solam Baptismi ab utroque receptionem ante ratificationem matrimonium consummatum ante Baptismum ita fit ratum, ut nullo modo quoad vinculum dissolui possit; ratum autem id est, quod habet Sacramenti firmitatem ex cap. quanto, de diuortijs, ergo sine ratificatione euadet Sacramentum. Respondetur, quod Caiet. tomo 1. tractatu 12. respondet de matrimonio per procuratorem inito, quod putat non esse Sacramentum, concedit ratum quidem esse radicaliter, non formaliter, id est, in radice Baptismi, non tamen ex forma Sacramenti matrimonij: capite verò citato, de rato matrimonio formaliter sermo est: & ita interpretandus est D. Thom. in 4. d. 39. quæst. unica, art. 2. ad primum, cum dicit matrimonium istud esse Sacramentum non actu, sed habitu.

4
Infideles con-
iuges bap-
tizati possunt
vix pristino
conugio.

Secunda conclusio. † Si infideles coniuges baptizentur, nolint tamen de nouo in Christo contrahere, vel ratum habere præteritum coniugium

A secundum Ecclesiæ intentionem, ad recipiendum istud Sacramentum, non videntur damnandi mortalis, sed absque Sacramento vti possunt pristino coniugio. Ratio est, quia si Paulus 1. ad Cor. 7. permittit coniugi fidelem permanere cum infidele in pristino naturali coniugio, idem a fortiori cum fidele permittit. Accedit, quia non extat præceptum de perficiendo coniugio ante Baptismum contracto per Sacramenti sanctitatem. Præceptum verò de denuntiatione prætermittenda non habet locum in matrimonijs in infidelitate consummatis, nec etiam præceptum de solemnibus benedictione per Sacerdotem suscipienda.

B Quæres tamen, an si velint Sacramentaliter contrahere teneantur formam Concilij Tridentini obseruare? Sit tertia conclusio: probabile est, non esse opus, ut Sacerdos, vel testes præsentis sint, sed sit est primum matrimonium de nouo signis externis ratum habere iuxta Ecclesiæ intentionem, ut scilicet naturalem ipsorum amorem perficiat Deus per gratiam huius Sacramenti, & indissolubilem unitatem confirmet, ipsosque sanctificet, quod est in Christo contrahere, vel ratificare matrimonium; sic enim ornatum Sacramenti assequitur matrimonium. Probat, quia Concilium Tridentinum præscripsit affirmatas condiciones ad validitatem contractus, & consequenter Sacramenti, ut ergo defectu earum irritus non sit pristinus contractus; ita ut rationem Sacramenti induat, non opus erit pluribus, quàm ratificatione eiusdem contractus per externa signa manifestata. Benedictio tamen Ecclesiastica, qua solemniter coniuges afficiuntur ad Sacerdotis officium in coniugatos iurisdictionem habentis pertinet. † Ratio autem, quare prima ratificatio pristini coniugij post Baptismum ab utroque coniuge adhibita Sacramentum efficiat, non tamen secunda, vel tertia à quocumque fiat, ea est, quia sola prima est, veluti noua post Baptismum coniugij celebratio propter nouum modum mutue traditionis corporum, de nouo namque, utpote mutuo fortiori, & indissolubiliore vinculo, propter Sacramenti dignitatem eiusmodi traditio, mutuaque potestas vnius in alterius corpus subsistit.

C Quod si quæras, quo tempore gratia per Sacramentum istud ex opere operato conferatur? Respondetur: tunc primum dari, cum primum Sacramentum perfectum est, ac proinde in eo instanti, in quo verba, vel nutus posterioris complete expriment consensus de præsentis, quod est primum non esse, in quo signa, siue forma perfectè, ac integrè posita, seu prolata censetur: immediate enim ante eiusmodi instans forma ponebatur, consensusque declarabatur, sed nondum erat posita integra forma moraliter loquendo, nisi in primo non esse dictæ prolotionis. In eo ergo instanti Deus per eiusmodi signa tamquam per instrumentum, seu more causæ Physicæ, seu moralis tantum, ut volunt alij, gratiam dat; non secus ac in alijs Sacramentis. Ad argumenta verò ex dictis patet solutio: ex prima quidem conclusione ad secundum, ad primum verò ex fine tertiæ conclusionis.

5
Nō tenentur
condiciones à
Concilio Trid. ut
præscriptas
obseruare.

6

7
Quando hoc
Sacramentum
ex opere ope-
rato gratiam
conferat.

S V M M A.

1 Traduntur decem condiciones ad matrimonij solem-

nitatem

- nitatem, quatuor a contrahentibus, sex à Parocho seruanda, & sequentibus numeris declarantur.
- 2 *Ut peccata expient, & communicent, quod consilium est, non præceptum, ut Parochus adiut, & duo, vel tres testes; ut perceptibiliter consensum declarent, ut non cohabitent, ante benedictionem, si tamen cohabitent regulariter non peccabunt.*
 - 3 *Ut tribus diebus continuis festiuis inter Missarum solemnias denunciarentur. & ut utrumque roget, intelligatur mutuum consensum, aboque peccatu mortaliter Parochus.*
 - 4 *Ut verbis utatur in ea Provincia solitis adhiberi, cum eos coniungit.*
 - 5 *Si videtur impediendum matrimonium, tunc vel una tantum fiat, vel saltem coram se, & testibus contrahant, & ante consummationem denuncientur, nisi ordinarius aliud indicauerit.*
 - 6 *Ut describat coniugum ac testium nomina, diem, ac locum matrimonij, alioqui peccare mortaliter videtur, & ut nemo nisi de licentia Parochi coniuges iungat, vel benedicat, licet contendat ad se habere ex privilegio, vel consuetudine, alioqui tamdiu suspenditur, quamdiu ab illius Parochi ordinario non absoluitur, nullam tamen excommunicationem incurrit.*
 - 7 *Tunc solum clandestinum dicitur matrimonium cum sine Parocho, & testibus, vel cum omisissis denuntiationibus celebratur.*
 - 8 *Si primo modo clandestinum sit, post Trident. non valet, si secundo valet: ante Trident. utroque modo valebat, nec ex defectu presentie Parochi est inualidum, si insciens, vel per vim trahatur, ut ad sit.*
 - 9 *Contrahere primo modo clandestinè semper fuit, estque mortale: item contrahentes, & testes sine sacerdote, ac sacerdote, qui minori testium numero interfuerit, grauiter ab ordinario sunt puniendi. Vnde iure Diocesano regulariter sunt ipso facto excommunicati.*
 - 10 *Etiā peccat mortaliter, qui contrahit clandestinè, secundo modo; si vero contrahentes sunt diuersarum Parochiarum in utraque denuntiationes fieri debent: de trahere vero de præscripto numero earum, vel ordinem mutare, ad ordinarios tantum spectat.*
 - 11 *Licet seruatis seruandis domi contrahere ex se peccatum non sit, in Lusitania tamen mortalis damnandus videtur, qui sine facultate, & causa id facit.*
 - 12 *Argumenta probantia inualidum esse Matrimonium sine Parocho, & testibus celebratum in locis, ubi Concil. Trident. promulgatum non est.*
 - 13 *In prouincijs ubi non est promulgatum, & acceptatum Trident. vel quoad istud decretum non fuit ab initio receptum, validus erit contractus sine Parocho, & testibus celebratus.*
 - 14 *Idiusmodi decretum robur incipiet habere in unaquaque Parochia post 30. dies à die publicationis in eadem Parochia facta numerandos; fas tamen erit si substantia illius publicetur.*
 - 15 *Orundus ex aliqua regione ubi est receptum Trident. decretum, agens in alia Christianorum regione, ubi non est receptum, licet habeat animum redeundi in patriam, validè contrahet nuptias sine Parocho, &c.*
 - 16 *Si uterque coniux suam prouinciam relinquat, ut in aliena contrahant contra formam Trident. inualida erunt nuptie.*

- A 17 *Si captiuus, qui inter infideles est, peruenit ante ad Christianos, qui Trident. decreto non tenentur, neque ipse tenebitur, contra vero eodem secundum aliquos astringitur, si sui oppidam obstricti sunt & animum atque spem habeat in patriam redeundi: verisimilius tamen est non astringi tali decreto.*
- 18 *Si animum redeundi non haberet, & ante promulgationem in patria captus esset, simpliciter dici debet talem decreto Trident. non teneri. Sed optandum, ut id summus Pontifex declararet.*
- 19 *Soluntur argumenta probantia inualidum esse matrimonium clandestinè celebratum, in locis ubi Trident. promulgatum non est, vel non acceptatum.*

De matrimonio clandestino.

QVÆSTIO VII.

Quid solemne, quid clandestinum matrimonium?

D. Thom. in addit. quæst. 46. art. 1. & 2.

SECTIO I.

C X Concil. Trident. cap. 1. de reform. sess. 24. † ad perfectam Matrimonij solemnitatem decem condiciones colliguntur, quatuor a contrahentibus, reliquæ a Parocho seruandæ.

Prima, ut antequam contrahant, vel saltem tri-duo ante Matrimonij confirmationem, peccata confiteantur, † & communicent, quod tamen consilium, non præceptum, quamuis sub mortali teneantur se per contritionem, vel attritionem reputatam pro contritione præparare ad hoc sacramentum, ut supra dixi. Secunda, ut proprium Parochum adhibeant, vel alium sacerdotem, de eius, vel ordinarij licentia, duos insuper, vel tres testes.

D Tertia, ut ita mutuum consensum declarent, ut si sit opus, Parochus, ac testes de eo testificentur. Quarta, ut non cohabitent, antequam Ecclesie benedictionem recipiant; si enim prius utantur matrimonio alioqui ritè contracto, quoad primam saltem consummationem credit eos peccare lethaliter Palud. in 4. dist. 28. quæst. 2. Antonin. 3. p. titulo 1. cap. 26. §. 1. Rectius tamen Sylu. Verbo, debitum, quæst. 9. post Angel. eodem. §. 1. non esse mortale, sublato scandalo affirmat; Caiet. tamen tomo 1. tract. 13. & tomo 2. quæst. 1. tenet sublato scandalo & contemptu tantum esse veniale, cum quo videtur esse Conar. 2. p. cap. 3. §. 2. qui pro eadem sententia D. Thomam citat. Probabilius tamen est regulariter nullum esse peccatum, ut probat Nau. cap. 22. nu. 83. cum Soto in 4. dist. 28. q. 1. art. 2. præferrim si fiat ad vitandum in se, vel in coniuge probabile incontinentie periculum. Vnde Concil. Trident. non præcipit, sed hortatur ad benedictionem suscipiendam. † Quinta, ut tribus continuis diebus festiuis in Ecclesia publicè denuncientur inter Missarum solemnias, quod etiam in Lateran. Concil. sub Innoc. III. statutum fuit, ut patet ex cap. cum inhibito, de clandestina desponsatione: ac de impedimentis Parochus inquirat, & ubi opus fuerit etiam contrahentes urget, quod nisi præstet, peccabit mortaliter, cum si

1
Decem condi-
tiones ad ma-
rimonium
requisita.

2

Non addunt
coniuges co-
habitare su-
mum ante be-
nedictionem.

3

præceptum in materia graui satis tamen erit, si vel per publicationem denuntiationum, vel aliunde habeat circa impedimenta notitiam necessariam. iuxta speculum in appendice de matrimonio clandestino, dubio primo. Sexta, ut utrumque roget, intelligatque mutuum consensum vtriusque, alioquin cum res sit magni momenti peccabit letaliter: sat tamen est eiusmodi consensus quibuslibet linguis expressos, vel etiam per interpretem percipere, quo sæpe ad id, & ad denunciations apud exterarum gentes utendum est. Septima, ut intelligat vtriusque consensu dicat: *Ego vos coniungo in nomine Patris, &c.* vel aliis verbis utatur iuxta Provinciarum consuetudinem; quæ verba, licet non sint de necessitate sacramenti, cum non sint forma ipsius, nec sacerdos necessarius minister, sunt tamen de necessitate præcepti sub mortali obligantis adhibenda. In hac provincia pro verbis affirmatis Parochus dicit quod *Deum coniungam, homo non separer, in nomine Patris, &c.* † Octava, ut si aliquando probabilis sit suspicio malitiosè matrimonium impediri posse, si trina præcedat denunciatio, tunc vel una tantum fiat, vel saltem Parocho, & duobus vel tribus testibus præsentibus matrimonium celebretur. Deinde ante consummationem denunciations fiant, ut impedimenta detegantur, nisi ordinarius expedire iudicauerit, ut prædictæ denunciations remittantur, quod ipsius prudentiæ Concil. Trident. reliquit. † Nona, ut Parochus librum habeat, & seruet diligenter apud se, in quo coniugum, & testium nomina, diem, ac locum matrimonij describat, quod obligationem mortalem videtur continere, nec tamen Parochos, sed religiosos etiam, qui ex privilegio coniugia apud infideles conciliant, attingit, ut sentit Specul. ubi supra. Decima, ut nullus sacerdos regularis, vel secularis sine licentia proprii Parochi ipsos alterius Parochiæ coniungat, vel benedicat, etiam si id sibi ex privilegio, vel immemorabili consuetudine licere contendat, alioquin ipso iure tam diu suspensus maneat, quamdiu ab ordinario eius Parochi, qui matrimonio interesse debebat, seu à quo benedictio suscipienda erat, absoluitur, sublata poena excommunicationis, quam antea incurtebat per Clem. Lad. finem, de privilegijs, ut aduertunt declarationes Concilij Trident.

Aliæ quoque solemnitates præscriptæ sunt cap. Aliter, 30. quæst. 5. ut scilicet femina non nisi ab ijs, ad quorum potestatem, iure pertinet, in uxore petatur: tum à parentibus; & propinquis spoliatur, ac legibus doteatur: tum ut suo tempore à paranympis, & proximis solemniter tradatur. Quævis ergo ex defectu singularum conditionum minus solemne sit matrimonium, † non tamen propriè clandestinum dicitur, nisi duobus modis: uno si aliter quam præsentem Parocho ac testibus: altero si omittis denuntiationibus celebretur, quæ banna vocantur.

Utrum matrimonium utroque modo clandestinum fuerit, sitque hodie validum, ac licitum?

SECTIO II.

Prima conclusio † ante Concilium Trident. validum erat, nunc si clandestinum sit primo

A modo, ad finem proximæ sectionis declarato, est ipso iure irritum, si tantum secundo, valet. Prima & secunda pars à Trident. sess. 24. cap. 1. de reformat. devertitur. Tertia à doctoribus recipitur, & probatur à Nauar. cap. 22. nu. 70. quia denunciations ad validitatem antiquo iure non exiguntur, à quo non est recedendum, nisi per nouum mutetur, quod tamen ius nouum non extat; ergo per earum omissionem etiam culpabilem non erit irritum; quod etiam declarat congregatio Cardinalium. Quamuis Menochius consil. 69. lib. 1. §. Respondeo, nitatur demonstrare matrimonium esse nullum, iuxta mentem Concil. si denunciations omittantur ex eo fundamento; quod Parochus non dicatur Parochi personam, sed priuati sustinere, si omittis sine iusta causa denunciations, quas iubet Concil. præmittere, procedat ad sponso iungendos, sicut actus à iudice gestus nullus est, quando ultra fines suæ potestatis sub certa forma limitatæ procedit. Verum non videtur animaduertisse vir doctissimus, Parochi præsentiam non exigi à Concilio ad validitatem contractus coniugalis, ut actum aliquem iudicalem, iurisdictionemve suam exerceat, sed ut auctoritatem quasi nomine Ecclesiæ assistendo, eidem contractui præbeat. Vnde eadem Cardinalium congregatio declarauit, non esse censendum inualidum matrimonium ex defectu præsentiae Parochi, si forte ipse inscius, vel per vim traheretur, ut in eius præsentia celebraretur matrimonium: quod tamè ad validitatem actus non sufficeret, si quem ibi exercere deberet.

B Secunda conclusio † clandestinè celebrare matrimonium primo modo semper fuit, estque mortale ex suo genere iuxta Sylu. Verbo, matrim. 6. quæst. 7. Caiet. eod. Sor. in 4. dist. 28. quæst. 1. art. 2. Nauar. cap. 22. nu. 68. & probatur, quia teste Concil. Trident. semper Ecclesia detestata est, prohibuitque clandestina matrimonia ob mala inde sequentia, eaque de causa prohibentur, irritaque reuoluntur, insuper tam contrahentes, quam testes sine sacerdote, ac proprius sacerdos, qui cum minori testium numero matrimonio interfuerit ab ordinario puniendi grauius sunt, ex decreto Tridentino, declarationeque Cardinalium. Vnde iure diocesano regulariter sunt ipso facto excommunicati, & si sunt beneficiati, vel sacris insigniti, ab officio sacerdotali in aliquibus diocesibus suspenduntur. Nec videtur referre, quod de facto matrimonium sit irritum; quemadmodum nec matrimonium inter consanguineos & affines esse nullum, excusat contrahentes ab excommunicatione lata Clement. vnica, de consanguinitate, & affinitate.

C Tertia letaliter etiam peccant, qui contrahunt clandestinè secundo modo, id est, † non præmissa trina denuntiatione, vel non omittis legitimè. Probatur, quia est simpliciter clandestinum matrimonium, quod etiam tamquam magni momenti res grauius prohibetur. In contrahentes etiam hoc modo ait Nauar. cap. citato nu. 69. latam excommunicationem esse communiter ab ordinarijs Hispaniæ, etiam si publicè, denuntiationibus tamè per culpam mortalem omittis, contrahant. Quo loco notandum, quando contrahitur matrimonium inter personas diuersarum parochiarum, fieri debere denunciations in vtraque ex declaratione Cardinalium, nec ad Parochos, cum causa subest, pertinere de præscripto earum numero detrahente,

Matrimonium clandestinum quodammodo sit inualidum.

Matrimonium non est nullum, quando denunciations prætermittuntur.

Parochus debet assistere matrimonio nomine Ecclesiæ.

Sacerdos qui clandestinè matrimonio interfuit, est excommunicatus.

Qui celebrans matrimonium sine denuntiationibus peccat.

vel ordinem mutare: sed ad solos ordinarios iuxta citatos Cardinales, & ita accipienda videtur octava conditio supra posita, quamvis constitutiones Eboresi. titulo 8. cap. 3. remissionem denunciationum Parocho relinquant, quando malitiosè impediri posse matrimonium suspicio est, ita tamen, ut illam contracto fiant. Potius enim standum est declarationi Cardinalium; nec fortè contendas ià legitima consuetudine, contrariam prædictam constitutionem inualuisse, quia reuocata fuit eadem constitutio postea in Synodo Eboresi celebrata anno sexagesimo nono. Nominè verò ordinarij etiam ipsius ministros idem tribunal facientes comprehendendo, cuiusmodi est promissor, Vicarius generalis, qui dispensare circa denunciations possumt ob alias etiam iustas causas à Concilio non expressas, de quibus Sylu. ubi supra ut iidem Cardinales explicarunt. Excusat tamen à mortali Parochum, qui vnam de tribus omitteret, idque ob paruitatem materiæ, si alioqui illi constaret nullum esse impedimentum. Aliis placet nec veniale esse, si cum causâ rationabili omittatur.

11
In propria domo contrahere quale peccatum sit.

Quarta conclusio; † qui seruat Concilij formam in propria domo contraheret, quod est improprie clandestinè contrahere, licet ex se non peccet; in hac tamen provincia Lusitanie mortalis peccati videtur damnandus, si sine facultate, vel causâ sufficiente id faciat. Pruna pars patet ex Cardinalium declaratione, quæ sic habet: *Ordinarius non potest prohibere, quin matrimonia domi celebrantur seruat Concilij forma. sed cum maxime deceat, ut in Ecclesia celebrentur, id hortari debet, non præcipere.* Hæc illi. Secunda, quia eadem Synodus valde optare se dicit, ut laudabiles consuetudines omnino retineantur in coniugibus iungendis, qualis apud Lusitanos est, & per synodales constitutiones ante Concilium præcepta, ut in Ecclesia matrimonia celebrentur, nec aliter putant se in facie Ecclesiæ contrahere, non tamen incurrunt excommunicationem, quæ non imponitur, nisi violentibus formam Concilij, quod tamen, ut in Ecclesia fiat, non præcipit.

Verum validum sit hodie matrimonium sine Parocho, ac testibus celebratum, in locis, ubi Concilium Tridentinum promulgatum non est.

SECTIO III.

Cur hac difficultas apponatur.

Difficultas hæc locum habet; tum quoad eos, qui in terris hæreticorum matrimonium contrahunt, siue sint Catholici, siue hæretici: tum quoad eos, qui captiui ab Ethnicis detinentur, vel inter eos versantur in provinciis non subiectis Ecclesiæ: tum etiam quoad Catholicos in iis locis degentes, ubi Concilium Trident. siue decretum illud de matrimonio non est promulgatum, nec acceptatum.

12
Rationes quæ probant nulla matrimonia esse nulla.

Quod ergo inualida sint matrimonia omnia, ubicumque à subditis Ecclesiæ celebrentur, ex eo suaderi potest, quia præfato decreto per Tridentinum Concilium omnes ij, qui aliter quàm præfate Parocho, vel alio Sacerdote de ipsius Parocho, vel ordinarij licentia, & duobus, vel tribus testibus matrimonium contrahunt, redduntur omnino inhabiles ad sic

A contrahendum, & huiusmodi contrahimus irritus, & nullus esse decernunt; ergo ubicumque subditi Ecclesiæ extiterint, inhabiles erunt ad validè contrahendum, non minùs, quàm si aliquo alio impedimento dirimente prohibeantur, idque procedet quoad captiuos, siue captiui ab infidelibus antè, siue post Concilium Tridentinum, siue ante promulgationem in propria ipsorum parochia, siue post eam legitime factam; siue cum ignorantia eiusdem decreti, siue cum scientia matrimonij contraxerint.

Confirmatur præterea, quia leges, ut docet Aristot. 3. Ethic. cap. 10. per se respiciunt bonum commune, & illud, quod ut plurimum euenit, per accidens autem est, quod aliquis Christianus non habeat copiam Parocho in aliqua regione, ubi fortè vult contrahere: quare non debet cessare quoad illum generalis lex Concilij, ut validè contrahat sine Parocho.

Accedit, quia sicut Christiani per accidens carent aliis Sacramentis, magis ad salutem necessariis, v. g. poenitentia, & Eucharistia ex defectu Parocho, si fortè apud Turcas captiuus detineatur: ita nihil mirum est, quod Sacramentum matrimonij etiam dū ibi est, recipere nequeat eadem ex causa.

B Sit tamen prima conclusio. † In provinciis, ubi non est promulgatum, & acceptatum Concilium Tridentinum, vel si quoad peculiare istius decretum, non foret ab initio receptum, validus erit contractus matrimonij absque præfata Parocho, ac testium solemnitate celebratus. Conclusio hæc ab Auctoribus infra citandis, post Concilium Tridentinum scribentibus approbatur, & communi doctrinæ congruit. Aliqui hac ratione illud probant. Quia ut lex vim habeat abrogandi antiquas contrahendi formas, opus est, ut sit promulgata, & acceptata: ubi ergo Concilij decretum non fuerit promulgatum, & acceptatum, non irritabit nuptias antiquo more absque affirmata solemnitate celebratas. Verum probatio nō vacat calumnia, quia quauis leges civiles vim nō habeant, nisi à populo acceptentur, à quo ipsi legum latores potestatem cōdendarum legum accipiunt, tamen constitutiones Ecclesiasticæ, qualis est hæc de matrimonio constitutio, non à populi consensu dependent, sicut nec ipsa potestas Ecclesiastica, qua condita fuit. Vnde etiam parum, vel nihil ad propositæ quæstionis decisionem, post Concilij Tridentini decretum, videtur facere consideratio consuetudinis cuiusque provincie in contrahendis matrimoniis: per quam aliqui huiusmodi difficultatem decidere volunt; hoc enim matrimonij Sacramentum, si concurret vera forma, & materia cum intentione legitima ministri, firmitatem habet: si quid illorum trium desit, irritum erit, non obstante quacumque cuiusvis gentis consuetudine; potest autem Ecclesia facere, ut quod hætenus erat materia, & forma huius Sacramenti in toto orbe deinceps talis non sit; reddendo scilicet inhabiles omnes fideles ad contrahendum, nisi sub certa forma contrahant, si ipsa velit.

C Potius ergo dicemus, rem ex intentione ipsius Ecclesiæ diiudicandam esse: quod enim præfatum decretum vim non habeat in provinciis Christianorum, in quibus non est promulgatum, nec acceptatum, quales sunt Græci, Angli, & aliquæ alie nonnullæ nationes: tum Schismaticorum, tum hæreticorum: tum etiam Catholicorum, ex eo potissimum est, quod licet Ecclesia, siue ipse supre-

13
Quibus in locis validum est matrimonium sine Parocho.

Ex intentione Ecclesiæ ista res diiudicanda est.

mus totius militantis Ecclesiae princeps, ac caput; Romanus Pontifex iurisdictionem super eos omnes habeat, possitque potestate sibi à Deo tradita; quantum in se est, irritos reddere matrimonij contractus sub alia forma celebratos, non tamen irritare illos intendit, nec sanè expedit, nisi prius talis lex Ecclesiastica sit per subordinatas Ecclesiarum potestates in suis provinciis acceptata, alioquin facile eueniri posset, ut plerique populi fidelium inualidè nuptias contraherent, & in concubinatus crimine permanerent, si fortè eorum principes, ac praelati formam contrahendi à summo Pontifice prolatam nollent admittere in suis provinciis, quamuis ergo ipsi subordinati praelati peccent non obtemperando similibus maiorum praelatorum constitutionibus, connubiales contractus sub alia forma initos irritantibus, non proinde inualidi, si à populo fiant, censendi erunt, quamdiu per superiores ordinarios non fuerint legitimè acceptati. Eò quòd non aliter quàm dependenter ab eorum acceptatione Ecclesia intendit contractus irritare, aut personas contrahentes inhabiles ad aliter contrahendum reddere, ne fortè, quòd pro caritate, ac salute fidelium constitutum est, contra caritatem, & salutem ipsorum militet, quod haud dubiè militaret, si v.g. summus Pontifex propter contumaciam principum Graecorum, vel Anglorum sibi obedire nolentium, alios omnes Graecos, & Anglos Catholicos innumeros in eas angustias redigeret, ut nollent validas esse nuptias, nisi praesente Parocho, quo Angli carent, vel nisi sub alia certa forma fiant, quam Graeci seruare non valeant inuitis ipsorum praelatis. Vnde & cautissimè idem Concilium Tridentinum ad finem eiusdem decreti sic ait, *Decernit insuper sancta Synodus, ut huiusmodi decretum in unaquaque parochia suum robur post 30. dies habere incipiat a die primae publicationis in eadem parochia factae numerandos post Kalendas videlicet Maij, anni 1564. iuxta Bullam Pij quarti. Imò, ut occurreretur incommodis alijs, quae sequi possent ex matrimonijs bona fide, sub alia forma celebratis, in singulis parochiis per ignorantiam huius decreti, declarauit Cardinales non sufficere promulgationem eius in Synodo dioecessana factam fuisse. Quamuis non opus fuerit, ut totum decretum promulgaretur in quauis parochia, satis enim fuisset, si in eo promulgatum sit, quòd matrimonia deinceps essent irrita sine parocho, at testibus in posterum celebrata, in quo substantia ipsa decreti continetur.*

Secunda conclusio. † Si quis ex iis regionibus oriundus, vbi Concilij Tridentini decretum receptum est, v.g. Lusitanus, vel Hispanus aliquis in Anglia, Graeciaeve agens, vel in alia Christianorum regione, vbi receptum non sit; velit ibidem nuptias contrahere, siue habeat animum redeundi in patriam suam; siue non habeat, validè contrahet nuptias more ceterorum incolarum, etiam si Parochus praesens non sit. Hæc etiam conclusio à recentioribus admittitur, si habeant animum ibi constituendi suum domicilium. Si verò per modum transitus ibi sint, contradicunt Henriquez, lib. 1. de matrim. cap. 8. num. 8. Emmanuel 1. tomo summa, cap. 2. 19. num. 2. Verùm conclusio absolute, ut iacet, admittitur à Petro Ledesma de matrimonio q. 45. art. 5. puncto 3. dub. ult. conclus. 3. & à Sanchez, lib. 3. tom. 1. disput. 18. n. 8. & cum recepta carminis illius sententia consentit.

„ Dum Roma fueris Romano iuramento more.

„ Et si sis alibi, iuramento sicut ibi.

Et cum doctrina Diui Augustini libro 1. confessionum, c. 8. quæ habetur cap. quæ contra, dist. 8. tum cap. illa, dist. 12. tum cap. quisquis, dist. 41. ex eodem August. lib. 3. de doctrina Christi, cap. 12. pro se Diui Ambrosij sententiam adducente. Cum enim contractus coniugalis sit contractus naturalis, ac ciuilis, suum robur obtinere debet in quauis Christianorum regione, si fiat more ceterorum incolarum, posito, quod Ecclesia ad coniuges in conclusionem comprehensos noluerit extendere præfata inhabilitatis decretum, ut re vera noluit extendere. Vnde etiam reliqui contractus more regionis, in qua celebrantur, fieri censentur, cum aliqua de illis oritur dubitatio, nisi aliud exprimat. Quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædificio edicto cum Bart. l. nemo est, ff. de duobus reis, Panormit. cap. cum M. Ferrariensis, de constitutionibus, ac cõmuni sententia Doctorum.

Aliqui, in quibus est citatus Ledesma, vbi supra, conclus. 1. & 3. Emmanuel, vbi supra, num. 2. ad finem, & Barthol. Ledesma de matr. dub. 2. 1. fol. 133. 2. quauis repugnet Sanchez, vbi supra, n. 29. ita conclusionem limitant, ut non procedat, quando ad affirmatas provincias quis iret ex sua, ut nuptias contraheret contra formam Ecclesiae in sua patria receptam, tunc enim eam fraudem illi patrocinari non debere ad validitatem contractus, iuxta receptum axioma affirmant, in quibus sunt Petrus, & Bartholomæus de Ledesma, Henriquez, & Emmanuel citati à Thoma Sanchez, lib. 3. de sponsal. disput. 18. num. 19. Quod verissimè est, quando ambo, vir, & femina coniungendi, eam fraudem committerent, vel alter alterius fraudem eiusmodi, antequam contraherent, præsciret: secus si alter bona fide cum fraudulento contraheret, bona fides enim vnus plus ponderis habere debet ad validitatem coniugij, quàm fraus alterius fauore matrimonij potissimum. Quamuis Sanchez vbi supra teneat, nihil etiam vtriusque fraudem obstare: quia vtuntur iure suo per fraudem licitam, sicut contrahentes in articulo mortis ad filios legitimandos, & excludendum substitutum.

Obiicit tamen si quis per dolum contraxisset matrimonium circa genus, vel diuitias decipiendo alterum coniugem, non propterea inualidum foret matrimonium; ergo nec si vterque in fraudem legis vadat aliò ad contrahendum, inualidè contrahet. Neganda erit consequentia, quia prior dolus, siue fraus solùm offendit alterum contrahentem; posterior verò legem ipsam offendit, & proinde vterque censetur, ac si nolleret malitiosè Parochum adhibere, cum posset, meritoque contractus inualidus reputandus erit. Per quod etià soluitur Thoma Sanchez fundamentum.

Obiicit secundo, *Dolo malo non videtur facere, qui iure suo vtuntur*, ff. de regulis iuris, l. nullus, ergo cum ius habeant quocumque abeundi, sine dolo malo ibidem more gentis validè contrahent, præsertim cum mala intentio actum non soleat infirmare. Neganda tamen erit consequentia, quia licet ius habeant abeundi; non tamen ius habent omittendi legem Ecclesiasticam, qua tenentur, & eandem legem offendere censentur, cum absque causa rationabili vadunt aliò ea de causa, ut non contrahant coram Parocho, & testibus praemissis denunciationibus; talis præterea discessus doli larentis suspectus est, nec

præsumi

16

Quid sentiat de hoc qui ut contra hant ad promissionem præfata adeunt.

14

15
Si quis contra hant in q. regionibus, vbi Concilium nō est receptū, validè contra hant.

præsumi debet de Ecclesia; quod vult in eo-
euentu tollere inhabilitatem ad contrahendum,
quam in sua patria contraxerant, si autem Eccle-
sia inhabilitatem præfatam ab eis auferre nolit,
adhuc inhabiles permanebunt, vt constat.

Tertia conclusio. De istis tamen Christianis,
qui inter Turcas, alijsve similes infideles captiui
tenentur, maior est difficultas. Aliqui, in quibus
est Specul. in appendice, dubio 14. ad finem, &
Petrus Ledesinus quest. 45. de matrim. art. 5. in
solut. ad 1. & puncto 23. dubio penult. censent eos
non posse validè nuptias contrahere sine paroco,
ac designato numero testium, quando in propriis
ipsorum parochiis decretum Concilij de inhabi-
litate aliter contrahendi viget, cui potius confir-
mari tenentur, quam legibus, ac consuetudinibus
infidelium in contrahendo matrimonio. Distin-
guendum nihilominus est, si enim captiuus per-
tinebat antea ad eos Christianos, qui Concilij
decreto non tenentur, eodem iure, ac libertate
contrahendi extra controuersiam vti poterit,
qua illi vtantur, nec enim propter captiuitatem
peioris esse debet conditionis, quam sui cõciues.

Quod si ad eos attineat, qui decreto Concilij
obstricti sunt, non secus ac sui oppidani inhabilis
esse creditur à nonnullis ad contrahendum aliter,
quam Tridentina Synodus præscribit, si animum
& spem habeat in patriam redeundi, præsertim,
si post promulgationem Concilij in eius parochia
factam in captiuitatè redactus sit, iura Héniquez,
& Emmanuel, vbi suprâ. Vtraque sanè pars pro-
babiliter defendi potest, fauore tamen matrimo-
nij dici debet, cum Sanchez, vbi suprâ, num. 35. &
Palacios 4. dist. 29. disp. 1. ab eo decreto Concilij
non debere eum comprehendere, qui inter infide-
les captiuus detinetur, etiam si habeat animum, &
& spem inde exeundi: sed legibus, ac more eius-
dem regionis, in qua remanet, nuptias contrahe-
re validè posse: seruata semper quoad fieri pote-
rit (saltem pro maiori cautela) solemnitate præ-
scripta à Concilio, ita vt si non potest interuenire
Parochus cum duobus, vel tribus testibus, saltem
tres testes, vel quatuor ad supplendam Parochi
præsentiam interueniant; vbi scilicet nec decre-
tum Concilij receptum est, nec ab initio alium
contrahendi morem ab Ecclesia antea inductum
fideles validè obseruant, vt contingere potest, si
captiui, vel etiam non captiui Christiani attinen-
tes ad prouincias decretis Concilij Trident. sub-
iectas, velint domicilium sortiri in terris Ethnici-
orum, & ibi cum vxoribus Christianis nuptias con-
trahere; morem enim Ecclesiæ in patria sua ser-
uatum, quantum fieri poterit in contrahendo re-
tinere debebunt.

Dicendum itaque est dandum esse locum Epi-
chææ, qualem Aristoteles 5. Ethic. cap. 10. con-
cedendam esse affirmat, in iis casibus, quos verisi-
militè legislator excepisset, si adesset: nec proin-
de intendisse Ecclesiam eiusmodi miseris capti-
uis nouam afflictionem seruandi continentiam
perpetuâ suo illo decreto inferre, idcircoque ab eo-
dem Concilij decreto esse excludendos, post-
que validè contrahere secundum ius antiquum
seruando similiter quoad licebit formam à Con-
cilio traditam, vt dictum est. Ego nihilominus
credere rem dignam esse, quâ summus Ponti-
fex fauore captiuorum, ac ipsius matrimonij de-
clararet, satisque esse diceret, quod more, ac iure
antiquo nuptias contrahant seruata testiũ solem-

A nitate præfata, fideles videlicet cum fidelibus ca-
ptiuis, ne alioquin gratia suarum animarum in-
commoda incurant, si ex præfato decreto iniu-
ri obligentur ad seruandam in captiuitate per-
petuam continentiam. Accedit, quia cum con-
iugalibus contractus iure gentium omnibus voto
solutis licitus sit, & in remedium concupiscen-
tiæ à Deo concessus post lapsum hominis, quoad
fieri poterit liber, & facilis, quantum æquitas pa-
tietur, vbiunque locorum esse debet; vt enim
ait Paulus iure consultus, in omnibus quidem, maxi-
mè tamen in iure æquitas spectanda est, l. in omnibus,
ff. de regulis iuris, quæ iuris antea regula præci-
puè vim habere debet, vbi ius matrimonij tã na-
turale humano generi per humani ius limitatur.

Ad 1. argumentum igitur initio propositum,
quatenus cum affirmatis conclusionibus pugnat,
respondendum erit: subditos Ecclesiæ non red-
di inhabiles ad aliter contrahendum, quam sit à
Concilio Tridentino præscriptum, nisi decretum
in eorum prouinciis receptum sit: eos verò, qui
ex vno loco, vbi receptum est, migrant in alias
regiones, vbi decretum illud vim non habet,
nò esse inhabiles ad aliter contrahendũ respectu
eorum coniugum alias habilitum, qui tali decreto
non tenentur; nec ipsimet inter se inhabiles
erunt, postquam domicilium in regione, vbi idem
decretum robur non habet, fuerint sortiti ambo,
vel alter eorum, fauore enim matrimonij satis
esse videtur, si alter coniugum domicilium ibi-
dem habeat, quamuis alter non habeat, modò in
fraudem legis eò non iuerint causa contrahendi
absque præfata solemnitate per Concilium Tri-
dentinum inducta; cum enim huiusmodi decre-
tum à iure communi antiquo recedat, strictæ in-
terpretationis esse debet, & in dubio in fau-
orem matrimonij iudicandum erit, præsertim vbi
nulla suberit suspicio, quod contra finem huius
legis agatur; verò potissimus est, ne fortè per
occasionem clandestini matrimonij priore vxore
relicta, cum qua contractum fuit, cum alia pa-
lam contrahatur, & cum ea in perpetuo adul-
terio vita peragatur, vt eodem decreto expres-
sum est.

Ad confirmationem dicendum est Aristote-
lem potius fauere contrariæ parti, cum eo loco di-
sertè affirmet, non comprehendere lege vniuersali-
ter lata euentus, quos legislator, si adesset, exce-
pisset, & si sensisset, aliam de illis legem tulisset;
quod maxime militare debet in euentis, quos
suprà excepimus ab affirmata lege generali Con-
cilij Tridentini. Nec obstat id, quod de Sacra-
mentis penitentiz, & Eucharistiæ addebat, cum
dispar admodum sit ratio. Hæc enim Sa-
cramenta ex sua natura sine iure diuino suppo-
nunt ministrum à quo ministrantur, atque adeò
si quis ministri copiam non habeat, nullo modo
illa ritè recipere poterit. At Sacramentum ma-
trimonij non ex iure diuino, sed ex sola noua Ec-
clesiæ exigat Parochum, vt recipiatur, non qui-
dem tanquam ministrum Sacramenti essentia-
lem, sed potius tamquam præcipuum rei actus te-
stem: iam enim quest. 4. huius libri constituimus
ipsosmet contrahentes esse vnum, ac proprium
ministrum huiusce Sacramenti: vnum scilicet
essentialem, & plures parciales. Quare non
erit incommodum, quòd absente Parocho in su-
prâ affirmatis casibus, ac modo explicatq ri-
tè suscipiatur ex tacita Ecclesiæ intentione

An qui sunt
inter Turcas
possint sine Pa-
rocho contra-
here.

17

18

Epichæa vbi
dandum sit lo-
cus.

19
Respondetur
argumentis
contrariis.

nolentis eos sua lege cōprehendere. Atque ut multa paucis complectar, regula sit. In locis ubi non fuit promulgatum, & acceptatum decretum Tridentinum, perinde se res hodie habet quoad validitatem matrimonij tam cum indigenis, quàm cum alienigenis, ac ante præfatum decretum sese habebat, seclusa saltem fraude, de qua supra diximus, ubi verò fuit publicatum, ligabit etiam hæreticos ibidem tunc habitantes, ac contrahentes non secus ac fideles, ut colligitur ex declaratione Cardinalium.

S V M M A.

- 1 Quando contrahentes sunt diversarum parochiarum, sufficit Parochus alterius in quacunque parochia contrahatur: quare ab altero eorum sufficit licentiam impetrare, si per alium sunt iungendi, quæ licentia debet esse expressa, quamvis satis sit si sit generalis scriptis data.
- 2 Si femina ad parochiam viri migret, animo domicilium mutandi, statim utriusque idem sit Parochus, qui licet sacerdos non sit, iungere poterit, quidquid de benedictione dicatur.
- 3 Proprius Parochus alienigenarum censetur is, in cuius parochia tunc habitant; si fuerint vagabundi, peccabit mortaliter iungendo, nisi de impedimentis diligenter inquireat, ab ordinarijque licentiam iungendi accipiat.
- 4 Ita interesse debet Parochus, ut appareat à contrahentibus ea de causa fuisse adhibuitum; secus si casu præsens fuisset.
- 5 Possunt valide iungi de licentia sui Parochi, vel Ordinarij, per sacerdotem alterius civitatis, qui ne impediantur, in aliam abeunt civitatem animo postea reuertendi.
- 6 Qui data opera sua Civitatis Parochos relinquunt, ut sine facultate eorum ab alienis alibi iungantur, invalidè contrahunt.
- 7 Præter Curionem necessaria est præsentia saltem duorum testium: tum humana, & moralis tum etiam simultanea.
- 8 In matrimonio nulla ætas, vel conditio testis exigitur, nisi ut doli sit capax, licet de consilio debeat esse optimi exceptione maior.
- 9 Qui tamen clandestinè contrahunt, rursus contrahere possunt inter se, vel cum alijs servata Tridentini forma; cum verò inhabiles dicuntur, invalidè contraxisse explicandum est.

Cuiusnam Parochi præsentia, & licentia, qualisve necessaria sit ad matrimonium? itemque de testium præsentia, & qualitate.

Q V A E S T I O V I I I.

Quis sit proprius parochus contrahentium.



Ubi dicitur ad primum, congregatio Cardinalium prius videtur declarasse proprium parochum esse eum, in cuius parochia contrahentes habitant, quando matrimonium contrahunt, propriumque Parochum etiam esse Parochum uxoris, quando scilicet vir accedit ad eiusdem domum pro contrahendo, & consummando matrimonio. Quando verò contrahitur inter virum de una parochia,

& feminam de altera, sufficere, si contrahatur coram proprio mulieris Parocho in eius Parochia, vel coram Parocho viri in parochia viri, idque confirmasse Greg. XIII. testatur Navar. cap. 25. nu. 144. postea tamen amplior declaratio facta esse videtur, scilicet quando sunt diversarum parochiarum sufficere Parochum alterius, in quacunque parochia contrahatur; pro ut etiam testatur Navar. conf. 2. lib. 4. Quare ab altero eorum sufficit etiam licentiam impetrare, si per alium fuerint iungendi. Quæ tamen expressa esse debet, nec enim sufficit tacita, quæ resultat ex tolerantia, ut congregatio declarat. Quare non est locus rati-
habitioni, etiam si per eam consulendum foret conscientia alicuius in mortis articulo constituti, cum irritum sit matrimonium factum abiente Parocho, vel alio de eius licentia. Censet tamen congregatio sufficere generalem licentiam alicui à Parocho scriptis datam exercendi scilicet omnia Parochi officium concernentia, ut matrimonium coram illo celebratum sit validum.

Iam verò si femina ad parochiam viri migret animo domicilium mutandi, statim utriusque idem sit Parochus, cum forum domicilij sortiatur ex l. Domicilium. ff. ad municipalem, & Bart. ad l. Corneliam. ff. de iniurijs. Ceterum etsi ad id munus olim non sufficere crediderim eum, qui sacerdos non sit, ex eo quod eiusdem videretur esse iungere ac benedicere, benedictio autem à solo sacerdote inter Missam fiat: contrarium mihi videtur modò probabilius cum Navar. Confil. 30. lib. 4. quia, ut probat, etiam qui sacerdos non est, Parochus propriè esse potest; nec illa coniunctio functio est sacerdotalis ordinis, quidquid sit de benedictione, de qua Navar. cap. 22. num. 83.

Proprius verò Parochus alienigenarum iuxta declarationem Cardinalium censetur is, in cuius parochia tunc habitant, quod si fuerint vagabundi, peccabit mortaliter iungendo, nisi prius de impedimentis diligenter inquireat, ab ordinarijque licentiam iungendi accipiat, iuxta cap. 7. sess. 24. Trident. & Synodales constitutiones, quor verò modis vagabundi dicantur, & quæ religiosorum sit potestas in eis iungendis conuersis ad fidem habet Specul. in append. ad citata concilij capita. Porro qualiter Parochus præsens esse debeat, declaravit congregatio, ita tamen interesse debere, ut appareat à contrahentibus hac de causa fuisse adhibuitum; secus si casu præsens fuisset, unde etiam si per dolum à contrahentibus rei inscius, imò etiam si iniurus, & per vim ad domum contrahentium fuisset adductus, & coram eo, ac testibus contraheretur, validum fore congregatio Cardinalium censuit.

Quid si contrahere volentes, dum timent sibi impedimentum factum iri in sua civitate, abeant in aliam, ut ibi contrahant, animo tamen postea reuertendi ad suam, sufficere licentia à proprio Parocho seu ordinario, ut per sacerdotem alterius territorij validè iungantur? Negat Navar. libro quarto, titulo de sponsal. consilio 47. ex eo, quod in contrahendo Tridentino Concilio, requiratur præsentia Parochi siue Ordinarij auctorizantis per potestatem quam habet in subditum eo loco, in quo contrahitur; qui tamen extra eum locum censentur priuatæ personæ, saltem quoad exercitium suæ potestatis per l. 3. iuncta gloss. ff. officio præsidis: tamen contrarium tamen videtur dicendum, quia si ut paulò antè dictum

Parochus feminae & viri idem est, cum ea transit in viri domicilium.

Parochus alienigenarum quis sit.

Quilibet sacerdos quando potest iungere.

est,

est, parochus, siue mulieris, siue viri etiam in aliena parochia, in qua nullam omnino habet potestatem validè eos coniungere potest, iuxta declarationem Cardinalium, ut etiam Nauar. se audisse testatur, ubi suprà, consil. § 2. idque nulla facta mentione licentiæ obtentæ, vel obtinendæ à Parocho eiusdem parochiæ, in qua iunguntur, profectò consequenter sufficiet licentia ab alterutro parocho obtenta, ut per tertium Sacerdotem etiam extra proprias parochias iungi validè possint. & à fortiori licentia ab ordinario obtenta, ut extra propriam parochiam contrahant, etiam per Sacerdotem ipsius loco subrogatum. Confirmatur, quia Concilium non decernit iungi illos debere coram ambobus Parochis coniugum, sed coram proprio Parocho, vel de eius licentia per alium, nec addit in parochia, territoriove proprii Parochi: cur ergo addetur tam odiosa limitatio in decreto exorbitante à iure communi? quod proinde stricti iuris interpretationem recipere debet, præsertim; cum ea limitatio sit contra fauorem, seu validitatem matrimonij. Tertio, quia si Parochus alteri Sacerdoti approbato facere potest facultatem absoluendi suos extra propriam parochiam, ut etiam cum communi concedit Nauar. à fortiori facultatem iungendi eos, cum ad hoc minùs exigatur: præsertim cum non minùs occurratur incommodis. quæ Concil. vitare vult, quando cum licentia extra parochiā contrahunt.

Nec verò istud munus auctorizandi matrimonium pertinet ad iurisdictionem litigiosam, cum non exerceatur inter partes litigantes, sed ad voluntariam, cum fiat inter coniuges circa huiusmodi contractus approbationem à Parocho faciendam consentientes; quæ autem non ad contentiosam, sed ad voluntariam iurisdictionem pertinent, ex eadem Gloss. quam Nauar. citat, constat exerceri posse extra locum iurisdictionis; idque procedit, etiam si res fiat per delegatum. Rite verò potest Parochus præfatam facultatem concedere cuius simplici Sacerdoti non approbato ab ordinario; imò etiam si esset excommunicatus, & irregularis, eò quod eiusmodi assistentia, licet sit auctoritativa, rectè possit per excommunicatum, & irregularem exerceri. Delegatus tamen Diaconus, vel Subdiaconus non sufficiet, nisi sit presbyter, siue Sacerdos, ut expressit Concil. Trident. consentiuntque recentiores.

His adde, quia alioqui sequeretur prædictos coniuges, quamdiu in eadem Ciuitate aliena ea ex causa demorantur, non posse ibi vlla ratione validè contrahere, cum enim Parochus alienæ ciuitatis, vel ordinarius non sit proprius Parochus eorum, profectò, si nec Parochus, nec ordinarius propriæ ciuitatis in aliena per se, nec per alium Sacerdotem id præstare possunt, numquam validè ibidem ex defectu proprii Parochi, vel ab eodem suscepti contrahere poterunt.

Nec verò ij, qui data opera suæ ciuitatis Parochos relinquunt, ut sine facultate eorum ab alienis alibi iungantur, eodem iure censendi erunt, quo alienigenæ bona fide; alia de causa ibidem cominorantes, quorum proprius Parochus quoad matrimonium censetur is, in cuius parochia habitant, ut suprà dixi; omnes enim qui parochos per dolum, & fraudem alienos ad eum effectum quærant propriis relictis, inuolidè contrahunt; cum dolus nemini patrocinari debeat: ut proxima q. num. 16. cum Petro, & Bartholomæo Ledesina, &

A Emmanuele deduximus, quamuis dissentiat Sanchez. lib. 3. tom. 1. disput. 18. num. 29. ubi limitationem quamdam adhibuimus.

Quoad testes constat, præter Curionem necessariam esse præsentiam saltem duorum testium, cum humanam, & moralem, ut scilicet cum rationis usu aduertant sensu, & intellectu, quid à contrahentibus geratur, arque adeò non sufficiet si dormiant, vel quid agatur, non aduertant; tum etiam simultaneam, vnde non sat est, si successiue adhibeantur. Quoad qualitatem verò debent de consilio esse omni exceptione maiores. Verum quamuis ab aliis actibus civilibus regulariter arceantur testes impuberes 4. quæst. 2. can. 1. & l. inuiti 19. ff. de testibus, in criminalibus verò testis viginti annos natus exigatur, eadem l. inuiti, & sequenti, nisi in crimine læsæ maiestatis, in matrimonio tamen nulla ætas, vel conditio testis exigatur, nisi ut doli sit capax, quò fit, ut mente capti testes esse non possint, nec ebrii, furiosiue, nisi quando lucidum habent intervallum, nec infantes. Possunt tamen esse testes infames, consanguinei, etiam pater ac mater, familiares, impuberes usum habentes rationis, & quid agatur intelligentes. Ratio est, quia cum decretum hoc sit odiosum, restringens scilicet naturalem ad contrahendum libertatem, non sunt ad seueram canonis normā testes exigendi iuxta illā iuris regulam in lib. 6. *ad iura restringi fauores conueniunt ampliari*; vnde decretum nullam facit testis exceptionem. Accedit, quia suspicio parentum; & testes quoad alias causas reprobari, tollitur per præsentiam Curionis, cuius rationem hac in parte potiore iura habere voluerunt, causa matrimonialis enim, cum sit fauorabilis, multa specialia habere potest. Per hæc tamen ne credas in iudicio non posse opponi legitimas exceptiones testibus suspectis ad probandam contrariam partem. Nec item credas sententiam in fauorem vnius matrimonij latam, ita transire in rem iudicam, ut per contrarias efficaciores probationes præsertim pro alio matrimonio reuocari nequeat, de quo Couar. 1. part. Epit. cap. 4. §. 1. num. 3.

D Qui tamē sine testibus fac parocho clandestinè contrahunt, licet eodē decreto dicantur inhabiles ad sic contrahendum, non tamen manēt inhabiles ad rursus contrahendum inter se, vel cum aliis, si seruent Concilij formam, sed dicuntur inhabiles, quia ea non seruata inuolidè contrahunt. Hæc congregatio Cardinalium.

Per multas hoc loco omitto quæstiones, quæ circa Parochum, testes, denuntiationesque excitari possent, de quibus Sanchez lib. 3. disp. 19. pertractat; earum verò, quæ ad præsens institutum pertinere magis videntur, decisiones traditas à sacra Congregatione Cardin. inuenies post quartum librum sequentem de sponsalibus, in peculiari appendice digestas. Ad finem tamen sequentis quæstionis aliquos casus circa licentiam à Parocho aliis communicandam, & ipsius iurisdictionem in iungendis subditis decidemus.

S V M M A.

- 1 Ad reuoluidandum contractum, qui ex defectu consensus alterius non tenuit, fas erit si intra breue tempus illum ratificet signo aliquo externo, scilicet si post longum tempus ratificaret.

7
De testibus
qui sunt ad
matrimonium
adhibendi.

Testis qualis
esse debeat
extra mat-
rimonium.
8

9
Quomodo
sint inhabi-
les qui sunt
Parochi co-
trahentes.

Marius an-
derrando
matrimonium
non potest
ad iurisdic-
tionem liti-
gio, an.

6
Qui data
opera velim
quoniam sunt
parochos, ut
ab alijs iun-
guntur male
faciunt, non
ita.

- 2 Non sufficit, quod post remotum impedimentum virtualis consensus perseveret, si ab altero impedimentum praecessisse ignoratur, sed novus consensus exigitur.
- 3 Si tamen uterque matrimonium fuisse invalidum propter occultum impedimentum intelligat, posteaque cessasse, sufficit virtualis consensus, ut erit sequens copula animo maritali.
- 4 Si coniux invaliditatis inscium per novum consensum solum praeteritum ratum habere intendat, non revalidatur matrimonium, regulariter tamen nunquam ita fit.
- 5 Qui coram Parocho, &c. invalidè tamen ex defectu consensus, vel ob occultum impedimentum contraxerit, sat erit si postea secrete sine eisdem consentiant impetrata dispensatione solum in conscientia: si verò impedimentum innotuit, egent dispensatione in viroque foro, qua impetrata formam Trident. rursus servabunt.
- 6 Si periculum esset, quod impedimentum de se publicum in iudicio probaretur, ut dissolvatur matrimonium in foro externo, tunc fieri debet revalidatio coram Parocho, &c.
- 7 Matrimonium contractum inter puberem, & impuberem clandestinè, resolvatur in sponsalia de futuro; contractum vero inter puberes etiam secuta copula coram testibus, sed sine Parocho non solum esse nullum, sed nec sponsaliorum vim habere hodie certum est.
- 8 Valet matrimonium contractum coram coadiutore in sacramento ministrando Parocho, vel Vicario perpetuo in illa parochia.
- 9 Valet etiam quando fit coram Parocho, qui ne iungat, ab ordinario prohibetur, valet etiam quando prohibitio fit non Retiori particulari, sed cum Vicario, qui ad nuntium amoveri potest, & Vicarius intervenit.

Vtrum ij qui semel coram Parocho, ac testibus contrahunt, invalidè tamen, rursus teneantur iuxta eandem formam contrahere?

Q V A E S T I O I X.

RESOLUTIO pender ex alia questione quomodo scilicet reddatur validum matrimonium, quod ab initio fuit invalidum? Richard. in 4. dist. 29. quest. 3. Palud. in 4. dist. 36. quest. 1. art. 2. Angel. V. matrim. 3. impedimento 4. nu. 10. & alij recentiores, quos citat Sanchez lib. 2. de matrim. disput. 36. nu. 2. (& eorum opinionem adeò probabilem esse putat, ut dicat ea uti licere, quando absq; scandalo, aut infamia impedimentum detegi nequit, nec novus consensus a coniuge ignorante saltem conditionalis obtineri potest) sat esse credunt, quod impedimentum invaliditatis tollatur, modo utriusque coniugis saltem virtualis in matrimonium consensus adhuc duret, siue uterque noverit, siue alter tantum cessasse impedimentum.

Sit tamen prima conclusio. Si alter fortè de facto non consensit, sed exterrus simulavit se consentire coram Parocho, & testibus, contractus non tenuit in conscientia, ut patet. † Ad validitatem tamen eius, qui praesumptus est, sat exit si postea intra breve tempus illum per expressum signo ali-

quo externo consensum ratificet, altero adhuc permanente saltem virtualiter in suo priori consensu, secus verò si post longum tempus eum ratificaret. Ita Couar. 2. p. cap. 4. nu. 7. cum Sylu. Majore, Soto, & alijs, quos citat. Probatum, quia hoc in alijs contractibus naturalibus sat esse solet, ut consensus simul concurrere dicantur, & solemnitates prius factae ad praesens tempus retrò trahantur, iuxta l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligat. ibi. *Intervallum medij temporis modicum non viciat obligationem.* Sed quanta longitudo temporis obstabit, si alter non praestet consensum? Navar. in summa cap. 22. nu. 80. post Majorem, nullum ob stare dicit, si alter non reuocet consensum. Sotus & alij, satis esse volunt, septennium. Henriquez biennium. Bartholomaeus de Ledesma, si annus intercedat. Sanchez lib. 2. dist. 32. nu. 6. cum Petro de Ledesma, dicunt, id melius prudentis arbitrio relinquendum.

Secunda conclusio. † Non sufficit, quod remoto impedimento virtualis consensus perseveret, si ab altero impedimentum praecessisse ignoretur, sed novus consensus exigitur. Ita glos. cap. 1. de eo, qui dux & alij iurisperiti, quos citat & sequitur Sanchez lib. 2. de matrimonio disp. 36. nu. 4. & ex Theologis Scot. in 4. dist. 35. quest. unica, Caiet. titulo 1. tractatu 12. quest. 2. Viet. relect. de matrimonio ad finem primae partis Sotus in 4. dist. 28. quest. 1. art. 2. Nau. cap. 22. nu. 47. & alij communiter. Ratio est, quia per huiusmodi virtuales consensum coniux invaliditatis ignarus solum intendit perseverare in praedicto matrimonio, quod falsò putat validum fuisse, non tamen novum matrimonium efficere; ergo is consensus ad revalidandum matrimonium non sufficit.

Tertia conclusio † si tamen uterque matrimonium fuisse invalidum propter occultum impedimentum intelligat, posteaque cessasse, sufficit virtualis consensus externis signis expressus; cuiusmodi est sequens copula animo maritali habita, quantum scilicet est ex parte consensus, interdum namque ipsam etiam Concilij formam opus erit iterare, ut mox dicemus. Conclusio asseritur à Panormit. supra numero 3. Angel. Ver. matrim. 3. impedimento 4. n. 8. Sylu. verbo, matrim. 8. quest. 2. & ab alijs communiter, teste Couar. 2. p. Epit. cap. 4. n. 5. eandem tenet Sanchez lib. 2. de matrim. disput. 36. nu. 7. & permulti quos citat, contra Richard. & Navar. & alios, qui credunt, non sufficere copulam, sed novum requiri consensum, cum enim sciant se nunquam fuisse coniuges, si virtualiter deinceps tales esse volunt, sufficiet signum id exprimere, qualem constat esse copulam affirmatam per cap. proposuit, cap. ad nostram, de coniugio servorum. Item ex cap. is qui, de sponsalibus, ubi sponsalia per copulam animo maritali habitam transire dicuntur in matrimonium.

Maiores controversiae. An matrimonium reddatur validum, si coniux conscius impedimenti roget alterum, ut de novo consentiat in matrimonium non detegendo impedimentum, nec invaliditatem matrimonij. Innocent. enim, & Scot. utrumq; detegendum censent. Nau. solam invaliditatem. Caiet. ac Scot. neutrum explicari opus esse: atque adeò revalidari matrimonium si remoto, per dispensationem, vel alia ratione impedimento, coniux qui solus rem novit, alterum roget, obtineatq; ut pro sua consolatione iterum mutuo per verba de praesenti contrahant. Sit tamen per sequentes

2
Novus consensus sublatò impedimento exigitur.

3
Quidò uterque cessasse impedimentum novit, quid faciendum.

1
Quomodo matrimonium validatur, quod ab initio fuit invalidum.

conclu-

conclusiones resolutio.

Quarta conclusio † si coniux inualiditatis inficius per nouum consensum, quem exprimit, solum præteritum consensum ratum habere intendat, non reualidatur matrimonium, ut patet ex secunda: quod si talem adhibeat consensum, ut etiam si inualidum foret, quamuis id non credat, de nouo protestetur, intendatve consentire, validum fiet. Regulariter verò talem consensum coniux rogatus exhibebit, cum talis petitio suspicionem de inualiditate inducat. Non secus, ac si quis à sua coniuge peteret: *consenti in me, sine sim quem putas, sine alius, sine seruis, sine liber;* idque obtineat, etiam si interuenisset error personæ, vel seruitutis ignorantia, matrimonium conualesceret. Non negamus tamen securius esse, si commodè fieri possit, inualiditatem, impedimentumque detegere: imò si periculum non timeatur, curandū, ut innocens intelligat aliquo modo se esse liberum, & prius matrimonium fuisse nullum, quamuis causa taceatur, quia tamen id regulariter fieri nequit sine incommodo graui, amphibologicè cum coniuge inficia sic agat: *consensus quem habui, dum tecum contraxi, non fuit sufficiens ad validitatem matrimonij, oportet denuò consentiamus, ac si nunc primò contraheremus* interueniente enim impedimento dirimente, verum est consensum ad validitatem non fuisse sufficientem.

Quinta conclusio quæstioni respondens. † Non tenentur iterum coram Parocho, ac testibus contrahere, qui iam semel coram iisdem contraxerunt; inualidè tamen ex defectu consensus, vel ob occultum impedimentum dirimens, sed sat erit, quod rursus secretè verè consentiant, impetrata prius dispensatione impedimenti in cōscientia tantum. Quod si in utroque foro dispensationem obtinuerint, debent rursus publicè contrahere, coram Parocho ac testibus iuxta formam Concilij; indigent autem in utroque foro dispensatione, si impedimentum, quod secretum erat, innotuisset. Conclusio tota ex declaratione Cardinalium habetur. † & ex declaratione Pij V. teste Nauar. lib. 4. consil. tit. 1. de sponsal. consilio 35. & in summa cap. 22. num. 70. & Sanchez lib. 2. de matrim. disput. 37. num. 3. cum alijs recentioribus, quos citat. Secus tamen quando periculum esset, quod impedimentum de se publicum probaretur in iudicio, ut dissoluatur matrimonium in foro externo, tunc enim fieri debet reualidatio coram Parocho, ac testibus ad illud incommodum vitandum ut cum Hériques obseruat Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 37. num. 1. cessante verò eo periculo, non videtur necessarium, nec opus erit noua licentia Episcopi, quia hic casus censetur iure ipso exceptus, nec comprehensus generali Concilij decreto, cum saluetur intentio, & causa finalis Concilij; cōcurrantque moraliter omnia requisita, saltem perfectionem iuris, idque per iura antiqua (quæ per nouum non sunt correctæ) olim sufficiebat, ut matrimonium reualidaretur, nec censureretur clandestinum.

Porro in casu, quo matrimonium secretè reualidatur, non dicitur clandestinū, ut tradunt Caiet. in opus. 1. tract. 12. quæst. 2. Cathar. lib. 1. aduersus Caiet. Couar. 2. p. Epit. cap. 6. num. 8. †

Hic prætereunda non est declaratio Cardinalium asserentium matrimonium cōtractum clandestinè inter puberè, & impuberem, etiam post Trident. resoluti in sponsalia de futuro, iuxta cap. vnic. de desponsat. impub. in 6. matrimonium tamen cōtractum coram testibus, sed sine Parocho, vel alio

A de licentia ipsius post Trident. non solum esse nullum, & si copula sit secuta, sed nec habere vim sponsaliorum, adeo ut contrahentes ad denuò contrahendum compelli non possint. Secundam tamen declarationem intellige de puberibus cōtrahentibus, ne præcedenti repugnet, quando pubes cum impubere contrahit. Ratio verò discriminis, quare illud prius matrimonium, non verò posterius, habeat vim sponsaliorum, est, quia hic secundus cōtractus est ipso iure omnino nullus, ex Trident. prior verò & si ex defectu pubertatis non esset matrimonium, per interpretationem tamen iuris antea erat, estque hodie tantum cōtractus sponsaliorum. Eadem congregatio declarat per Trident. annullari tantum cōtractus matrimonij per verba de presenti clandestinos, subaudi inter puberes, sponsalia autem per verba de futuro relinqui in terminis iuris communis, præterquam quod per copulam sequutam etiam animo maritali, prædicta sponsalia in matrimonium non transibunt.

B Sed quoad Parochum adhuc dubitabis. † An matrimonium cōtractum coram coadiutore in sacramentis ministrandis Parochi, vel Vicarij perpetui in illa parochia valeat. Respondit congregatio valere; imò idem etiam declarauit de Vicariis temporalibus ad nutum amouibilibus, eosque non secus ac Parochos alijs licentiam dare posse ad interueniendum matrimoniis.

C † An verò prohibitionem ordinarij ne Parochus aliquos iungat, ita tollatur, vel suspendatur eius iurisdictio, ut ad matrimonium celebrandum non sit legitimus Parochus, matrimoniumque coram eo cōtractum sit nullum? Responderetur valere, quod si prohibitio fiat non Rectori particulari, sed eius Vicario, qui ad nutum amoueri potest, utrum matrimonium, in quo contra ordinarij prohibitionem Vicarius interuenit, valeat? Responderetur valere. Hæc omnia congregatio Cardinalium. Quid si Parochus sit suspensus ab officio, vel excommunicatus non toleratus? Respondeo validè posse assistere matrimonio, cum eiusmodi auctoritativa assistentia non sit actus iurisdictionis, nec ipse desinat esse Parochus propter censuras. Consentit Nauar. lib. 4. consil. in 1. edit. titulo de sponsalibus consil. 47. in 2. titulo de clandestina desponsat. consil. 14. nu. 6. & alij recentiores. Idem de Vicario intellige, quamuis peccent regulariter assistendo propter communicationem prohibitam extrà casum necessitatis, ut obseruat Suar. tomo 5. disp. 11. nu. 17. Vtrum verò possit Parochus non toleratus validè dare licentiam alteri sacerdoti ad assistendum? Negabunt, qui dixerint concessionem hanc esse actum iurisdictionis, idque magna cum probabilitate defendi potest ex eodem fundamento. Verisimilius tamen videtur non esse propriè actum iurisdictionis: fauore enim matrimonij concessa fuit Parocho facultas alium substituendi, & ideo valida erit licentia si detur à non tolerato, sicut valida foret substitutio facta per procuratorem non toleratum, si haberet facultatem substituendi alium pro se in matrimonio contrahendo.

S V M M A.

1 Ad matrimonium etiam quatenus cōtractus naturalis est, necessario consensus alterius alteri declarandus mutuo est praticè, & cum insi-

nō illud qui sine parochi factum est.

8 Matrimonium cōtractum coram coadiutore parochi validum est.

9 Matrimonium valet contra prohibitionem ordinarij.

Matrimonium ut validetur nouum consensum interuenire necess. est.

5 Non tenentur coram testibus & parochis contrahere, qui inualidè contraxerunt.

Matrimonium clandestinè cōtractum inter puberem & impuberem resolutum in sponsalia, sed

- minatione quadam.
- 1 Sufficiunt quaecumque signa, quibus de presenti consensus praeclare intimatur, & quia illa sunt?
 - 3 Quod signum sufficit per Ecclesiam ad presumptionem matrimonij, sufficit etiam ad exprimendum consensum de presenti, & e contra, si statuat non sufficere ad presumptionem, &c.
 - 4 Copula carnalis inter sponso de futuro ad expressionem consensu de presenti sufficiens signum est.
 - 5 Cohabitatio, oscula, amplexus, nixus ad copulam, & similia extra copulam consummatam per se sola non sufficiunt ad consensum de presenti exprimendum, etiam post sponsalia de futuro; excipe, quando uterque vel alter, ante legitimam aetatem per verba de presenti contraxerant.
 - 6 Excipe etiam quando contrahentes per verba de presenti ante legitimam aetatem postea de communi consensu parum, ante legitimam aetatem ad copulam nituntur.
 - 7 Nullum est matrimonium, cum impuberes ante Trident. per verba de presenti sine Parocho & testibus contraxerant, post Trident. vero facti puberes animo maritali consummarunt.
 - 8 Si viro consensum exprimente puella taceat (idem dic de puero) pro ea tamen pater, vel mater, vel gerens illius curam respondeat sufficiens signum consensu est.
 - 9 Contrarium dic, si ad consensum viri puella taceat, & nemo pro ea, vel forte extraneus respondeat, unde si de facto puella consentiret, non fieret matrimonium.
 - 10 Si uno consensum de presenti exprimente, alter ei tacitus annulum tradat, sufficiens signum erit: secus si traditio annuli precederet alterius consensum.
 - 11 Validum censetur statim matrimonium in foro externo, & a fortiori sponsalia ante impletam conditionem, si conditio appositae necessaria est.
 - 12 Validum quoque esset in foro animae, si nullus contrahentium intendebat suspendere consensum de presenti usque ad conditionis eventum.
 - 13 Si ambo vel alter suspendit, si aliam ducat, tenet secundum matrimonium. Absterge dic de sponsalibus, in quibus conditio de futuro necessaria apponitur; nam statim ante eventum conditionis rata manent, ex usque resultat impedimentum publica honestatis, si conditio necessaria esse cognoscitur.
 - 14 Item dic de conditione, qua certo noscitur omnino eventura, licet secundum se necessaria non sit, quod de necessaria docetur.
 - 15 Idem habet de conditione necessaria praesenti, vel praeterito, ut si dicas virginem, qua nunquam Roma fuit, contraho tecum si es virgo, vel si Roma non fuisti, quod Parochus non admittet.
 - 16 Si conditiones adiciantur contra substantiam coniugij, contractus non habebit effectum, ea vero sunt, qua repugnant proli, fides, sacramento, siue inseparabilitati.
 - 17 Si tamen ha conditiones adhibeantur post matrimonium perfectè contractum, vel si non adiciantur, ut de futuro praestanda; aliter dicendum est.
 - 18 De conditionibus perpetuis sic habeto. Si non intendant contrahere nisi praestentur, invalidum manet matrimonium: aliter, dic si intendant contrahere, sed illud onus adicere, Idem dic de ijs, qua non possunt praestari utroque superflue.
- A
- 19 Non irritatur matrimonium per has conditiones: contraho si te ad servandam perpetuam castitatem obliges, vel ad religionem profutendam.
 - 20 Nec matrimonium nec sponsalia fiunt, si unus conditionem matrimonio contrariam apponat, licet aliter absolute contrahat non consentiendo apposita conditioni.
 - 21 Si conditio impossibilis serio apponatur iure naturali invalidum matrimonium in foro conscientiae redditur, ac proinde nullo iure Ecclesiastico validum effici potest.
 - 22 Si uterque vel alter declaret nolle se contrahere nisi in conditionis impossibilis eventu, tam quoad Deum, quam quoad Ecclesiam invalidum redditur.
 - 23 Si is, qui apponit conditionem impossibilem absolute consentiat, nec tamen aliqua alia signa sui consensu exprimat, iure naturali matrimonium est in conscientia nullum.
 - 24 Tam in foro animae, quam externo est validum matrimonium appositae conditione impossibili, si aliunde constet accessisse consensum absolutum, cumque expressum.
 - 25 Imo in foro externo etsi desit consensus, validum praesumitur, si signa absoluti consensu, vel aliunde habentur, vel statim sequuntur, ut si faciant, quod reliqui coniuges facere solent.
- B
- C
- 26 Potest Deus de potentia absoluta virum & feminam absque eorum consensu tam formali, quam interpretativo constringere per nexum coniugalem, quam potestatem committere poterit Ecclesia, ea tamen neque est usus, neque Ecclesia commisit.
 - 27 Statuit cap. requisivit cogendos non esse sponso re-nuentes ad nuptias contrahendas, qui se iurando ad eandem obligaverant.
 - 28 Elegans intellectus cap. finis, circa conditiones impossibiles, vel turpes, qua non sunt contra substantiam matrimonij: in summa dicendum in foro externo habendas pro non adiectis, si per verba de presenti contrahatur.
- D
- 29 Hoc verum habet, si vi praestanda per contrahentes apponantur, ut contraho tecum si momentum aureum mihi dederis, aliter si non, ut per illos implenda inferantur, ut contraho tecum si sol cras non oriatur.
 - 30 Sponsalia contracta sub conditione de futuro, siue impossibili, siue turpi, non obligant per absolutam obligationem, ac adeo non afferunt impedimentum publica honestatis.
 - 31 Condicio impossibilis cognita ut talis reddit sponsalia omnino irrita.
 - 32 Si etiam conditio sit possibilis sed matrimonio contraria, siue honesta sit, siue turpis, sponsalia non obligant.
 - 33 Si tamen conditio poneretur adimplenda, vel adimpleretur ante contractum matrimonium, non esset contra substantiam illius, & idem dic de illis, ac de reliquis turpibus.
- E
- 34 Si conditio sit turpis non tamen matrimonio contraria, neuter tenetur eam adimplere, procurare, vel expectare; illa tamen impleta postea sponsalia absolute obligant.
 - 35 Si quis cum socio paciscatur de viatore spoliando, partiendoque spolio, facto facto tenetur ad partitionem ex Augusti, nisi correctae voluntate domino vellet restituere pradam.
 - 36 Si quis sponsalia contrahat sub conditione impossibili, vel turpi credens esse possibilem, vel licitam

tenetur expectare conditionis euentum, quamdiu id credit; imo eum procurare is, qui se obligauit.

- 37 Matrimonium erat ante Trid. copula secuta, si quis diceret ducam te si prius quam matrimonium contrahamus, = Virginem inueneto, per licitam copulam, si conditio crederetur possibilis; si crederetur impossibilis, ut uere est, probabilis est non fuisse matrimonium etiam ante Trident. licet animus maritalis copula accederet.
- 38 Hac conditio ex natura sua suspendit matrimonium, vel sponsalia, contraho vel contraham tecum, si te Virginem inueniero per copulam illicitam, vel si permiseris fornicationem.
- 39 Elegans responsio ad caput final. quatenus ad sponsalia aliqui illud extendunt.
- 40 Conditiones contingentes honesta de presenti, vel praterito, non suspendunt matrimonium sed statim pro ut res est, uel non est, ualidum, uel inualidum est.
- 41 Dicit quis contraho tecum si Patri meo placeat regulariter sensus est, si patri non displicet, unde si neutraliter se habeat pater, uerum suum matrimonium.
- 42 Si conditio sit contingens & honesta de futuro, licet contrahentes utantur de presenti, referatur tamen in arbitrium alterius, non fit matrimonium, sed sponsalia conditionata.
- 43 Idem dic in foro externo, quando conditionis impletio pendet a contrahente, in foro tamen anima iudicabit iuxta contrahentium intentionem.
- 44 Si declarent se uelle, ut adueniente conditione matrimonium statim fiat, si permanent in uirtuali scilicet consensu sine nouo, matrimonium fieri probabile est, modo Parochus ac testes adsint, & cum contrahentibus etiam conditionis euentum percipiant.
- 45 Satis sit argumentis qua pugnant cum precedenti resolutione.
- 46 Idem dic de his conditionibus si baptizeris; si Papa dispensauerit, modo dispensari possit, quod dictum manet de honestis: sponsalia enim conditionata fiunt.
- 47 Satis sit argumentis contra proximam resolutionem positis.
- 48 Condicio est contractus suspensio; modus illum grauat, non suspendit; ualida est, propter quam non tamen futuram, fit contractus: demonstratio indicat rem, de qua sine cum qua contrahitur.
- 49 Nec demonstratio, nec causa sine illa uera sit, sine non, sine honesta, sine turpis, sine matrimonio contraria, sine non, inualidant matrimonium, nisi subter error persona, siue conditionis seruilis.
- 50 Quod idem dic, licet non esset contracturus, si sciret rem aliter se habere, modo absolute consentiret, hoc uero non ualuit in sponsalibus.
- 51 Si modus apponatur contra substantiam matrimonij, inualidabit illud in utroque foro: si sit impossibilis, uel turpis, uel possibilis, ac honestus, non tamen contra substantiam in dubio habetur pro non adiecto; in foro tamen anima iuxta intentionem iudicabit.

Quibus nam signis sufficienter exprimi possit consensus ad matrimonium requisitus?

QUESTIO X.

D. Thom. in addit. quest. 45. ar. 1. & in 4. dist. 45. ar. 2. & sequenti.

SECTIO I.



AVERTENDUM primo cum Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 30. n. 3. post Almainum, Victoriam, Sotum, & alios receptiores, quos citat, quicquid contra dixerit Major. 4. d. 16. q. 1. ad 3. & Speculum 1. art. 3. & ante eos Vualeffus, quem impugnatur Vualdenfis de Sacramentis cap. 132. † ad matrimonium non tantum, quia sacramentum, sed etiam quia contractus naturalis est necessario consensum alterius alteri declarandum mutuo esse practice, cum quadamve intimatione: unde non sufficit, quod consensum mutuo speculatiue sic declarent *Ego habeo consensum in animo accipiendi te coniugem*, uel quod per reuelationem, aut relationem aliorum talis consensus innotescat. Secundo sufficere quaecumque † signa, quibus de presenti consensus practice sibi mutuo intimare ualuerint, eiusmodi sunt non solum uerba, sed nuntus etiam, taciturnitas, cohabitatio, copula, annuli subharratio, & alia siue ex se, siue ex circumstantijs, uel contrahentium conuentione consensum exprimant, modo Parochus, ac testes post Trident. necessario adhibendi intelligant, quid agatur: ita Theologi ac Iurisperiti communiter quos assert Sanchez, ubi supra disput. 31. nu. 3. Quamuis ad clariorem probationem apud Ecclesiam, magis conducant uerba ipsorum coniugum, quam alia signa, quo pacto uolunt aliqui interpretanda esse nonnulla asserta iuris canonici, quibus uidetur significari necessaria esse uerba. His positis res tota per regulas sequentes explicabitur.

B Prima regula, quando † Ecclesia statuit signum aliquod esse sufficiens ad presumptionem matrimonij, illud quoque censendum est sufficere ad exprimendum consensum de presenti. Quod si statuatur non esse sufficiens ad presumptionem, nec similiter credendum est sufficere ad declarationem consensus, quia alioqui sic Ecclesia iudicando de matrimonijs, falleretur. Ex hac ergo regula sequentes colliguntur.

C Secunda, † copula carnalis inter sponfos de futuro expressionem consensus de presenti, ac adeo ad matrimonium clandestinum constituendum sufficiens signum est. Probat, quia ante Trident. ex hoc signo Ecclesia matrimonium presumebat cap. ueniens 2. Cap. is qui fidem, de sponsalibus. cap. de illis, quamquam si copula animo fornicario sequeretur, nec esset, etiam hodie, nec unquam fuit matrimonium clandestinum.

D Tertia, † Cohabitatio, oscula, amplexus, nusus ad copulam, & similia citra copulam consummatam, per se sola non sufficiunt ad consensum de presenti exprimendum etiam post sponsalia de futuro. Ita Sylu. Verbo, matrimonium 2. quest. 16. Sotus in 4. dist. 27. quest. 2. art. 4. Panorm. in cap. finali, de sponsalibus, & alij. Ratio est, quia, ut patet ex cap. finali de sponsalibus, Ecclesia iudicat ex affirmatis signis precise, non presumi matrimonium, si modò duos tantum euentus excipiat. Prior quando uterque, uel alter ante legitimam aetatem per uerba de presenti contraxerant, in quo casu ex dispositione iuris cap. unico de de-

1
Consensus in
matrimonio
qualis esse
debeat.

2

3

Signum quod
Ecclesia sta-
tuit sufficiens
est ad pra-
sumptionem
matrimonij.

4

Copula suffi-
ciens matri-
monij signum
est.

5

Quando hac
signa suffici-
unt ad exprimen-
dum consensum.

sponsat.

sponsat, impuberum in 6. sponsalia sunt. Quod si postea in aetate legitima cohabitent, vel osculis, & amplexibus operam dent, eos ex affirmatis signis olim Ecclesia coniuges praeſumebat, quia consensum illum de praeſenti, quem primò habuerunt saltem interpretatiue permanere, ac per illa signa exprimi iudicabat, quod idem post Tridentinum dicendum videtur, si quando primò contraxerunt, seruata fuit forma Concilij, nec impedimentum ætatis, postea innotuit, quod si postea innotesceret, non iudicabit Ecclesia hodie esse matrimonium, nisi sub forma Concilij iterum contrahatur, non quidem ex defectu signi, quasi non sit sufficiens ad declarandum consensum de praeſenti, sed ex defectu solemnitatis ad declarandum consensum de praeſenti, de iure requisito ad validitatem contractus in eo euentu. Posterior euentus, quando contrahentes per verba de praeſenti ante legitimam ætatem, postea de communi consensu parum ante legitimam ætatem, & à fortiori in legitima ad copulam nituntur, per hæc enim signa praeſumit Ecclesia, ab eis consensum de praeſenti sufficienter exprimi; vtramque exceptionem communis opinio ex iure colligit, vt videre est apud Couar. 1. part. cap. 4. §. 1. n. 20. quamuis neget Sorus liquidò ex iure id constare, consequenterque non improbabiler neget tales sponſos ab Ecclesia tamquam veros coniuges esse cogendos, quamdiu consummata copula non interuenerit. Communis tamen opinio rationabilior est, minus euidentia signa sufficere debent ad exprimendum consensum post verba de praeſenti, quam post verba de futuro, atque adeò iuxta eam per huiusmodi signa, si adesset consensus de praeſenti, fieret olim matrimonium: imò etiam hodie, clandestinum tamen, ac inualidum, inducensque Synodalem excommunicationem: reuoludabitur verò sufficienter, quoties eadem signa sequentur, si ab initio forma Concilij seruata fuerit, iuxta ea, quæ dixi disputatione proxima, nec tum temporis clandestinum censébitur.

7 Sed quid? † Si ante promulgationem decreti Concilij, impuberes sine Parocho ac testibus per verba de praeſenti contraxissent, post promulgationem verò facti puberes matrimonium animo maritali consummaſſent? Respondet Congregatio Cardinalium non esse matrimonium. Ratio est, quia ante promulgationem non erant coniuges, post promulgationem verò non adhibuerunt Parochum ac testes, cum tamen tenerentur, ergo numquam fuit matrimonium.

8 Taciturnitas interdum sufficiens est signum ad consensum exprimendum.

Quarta, † taciturnitas interdum sufficiens etiam est ad consensum exprimendum, ac adeò si consensus sit de praeſenti, nec desint cætera, matrimonium fiet. Si enim viro consensum exprimente, puella taceat, pro ea tamen pater, vel mater, vel alius puellæ curam gerens similem exprimendo consensum respondeat, silentium puellæ sufficit ad consensum exprimendum, ac proinde si illa de praeſenti consentiat, matrimonium erit. Hæc communis, si Gabrielem in 4. dist. 27. quæst. 1. art. 2. & Angelum ab eo citatum excipias. Probatum à Couar. 2. part. cap. 4. num. 4. ex capite unico citato, ducto argumento, ab sponsalibus, ad matrimonium. Deinde ex illa regula iuris in 6. *Qui tacet, consentire videtur*, quæ vera est, quando is, qui tacet, tenebatur non tacere; in proposito verò euentu puella, si non consensiebat, reclamare re-

A nebatur, responsionem redditam pro se à suis patronis, alioqui silendo interpretatiue consentire iudicanda erit. Idem quoque de puero dicendum censet Couar. vbi supra, cum quo videtur esse Palud. in 4. dist. 27. quæst. 2. artic. 3. fauet caput citatum, §. finali; nec displicet sententia; quia licet in promissione onerosa, promissario promissarius tacendo non censetur consentire, vt dixi dist. 2. de donationibus, qualis est contractus coniugalis, præsertim respectu viri, est nihilominus de se res appetibilis, vt notat Gloss. in eodem §. ac proinde si taceat, cum sui pro eo contrahunt, etiam consentire videtur.

B Quinta, † si tamen viro consensum exprimente, puella taceat, nemo tamen pro ea respondeat, vel respondeat extraneus, taciturnitas puellæ non sufficienter consensum exprimit. Vnde et si de facto puella consensum de praeſenti haberet, non fieret matrimonium. Prior pars communis est, probaturque ex alia iuris regula in 6. quæ habet: *Is, qui tacet, neque consentire, neque dissentire videtur*, cuius priorem partem intellige, quando non loqui tenetur; si enim teneatur loqui, tacendo videbitur fateri, & consentire iuxta illam aliam priorem regulam. Posterior pars magis dubia est, eam tamen sequitur Couar. vbi supra, post Panormitanum, Felinum, & alios Insuperitos. Probatum, quia cum extraneus nullum ius habeat in puellam, nec eius procurator sit, quid ille pro ea respondeat, non tenetur puella reclamare, ac proinde tacendo non magis consensum, quam dissentium significabit iuxta proximam regulam. Accedit, quia multò plius tribuendum est parentibus, vel quasi parentibus circa filios in matrimonium locandos, quam extraneis. Quare non est recipienda Gloss. in dictum caput vnicum in scholio sponsalia, tenens eandem esse rationem de extraneis, ac parentibus. Nec satisfacit Sorus in 4. dist. 27. quæst. 1. art. 3. nec Ledesmius 2. 4. quæst. 47. art. 2. dicentes secundum conscientiarum forum sufficere in proposito euentu puellæ taciturnitatem, non tamen quoad forum Ecclesiæ, per rationes enim propositas id impugnabitur.

C Sexta, † si vno consensum de praeſenti exprimente, alter ei tacitus annulum tradat, quod annuli subharratio dicitur, sufficiens etiam signum erit ad exprimendum, ac adeò ad matrimonium constituendum, si cætera adsint, traditur verò annulus in pignus contracti matrimonij, sicut arrha solet tradi in pignus contractæ venditionis. Hæc tamen subharratio si consensum alterius præcederet, non esset signum sufficiens. Vide Panormit. in cap. penult. de sponsal. Couar. vbi supra, num. 3.

9 Taciturnitas puellæ quando non sufficit ad consensum exprimendum.

10 Annuli subharratio sufficiens signum est consensu.

E Vtrum per consensum conditionatum effici possit matrimonium?

SECTIO II.

D. Thom. in addit. quæst. 47. art. 5.

Hoc loco pro sectionibus sequentibus recollenda erunt ea, quæ de donationibus conditionalibus, & sub modo, diximus in 2. part. de iust. lib. de promiss. & donat. à quæst. 13. His ergo suppositis sit prima conclusio. † Si quis apponat conditionem necessariam, dum contrahit matrimonium, in foro externo statim matrimonium

11

validum

validum censetur, & a fortiori sponsalia, licet conditionis euentus pendeat ex tempore futuro, ut si qui contrahant sub conditione, si soleris orietur. Ita D. Thom. quæst. 47. addit. art. 5. D. Bonau. in 4. dist. 28. quæst. 3. ac ceteri Theologi. & Iurisperiti communiter. Vide Couar. 2. part. Epit. cap. 3. §. 2. vum. 10. & Sanchez lib. 5. de consens. condit. dispur. 2. num. 2. Ratio est, quia conditio necessaria iam in sua causa adimpleta censetur. Deinde probatur ex l. si pupillus, §. 1. ff. de donationibus, ubi statuitur eum, qui stipulatur sub conditione, quæ omnino extitit, perinde se habere, ac si purè absque conditione stipuletur.

12 Secunda conclusio, quod in foro conscientie, validum quoque esset matrimonium, si contrahentes non intendebant suspendere consensum de præsentem, usque ad conditionis euentum futurum. Quod si intendebant ambo, vel alter eorum, non statim fiet matrimonium. Ita Syluester, verbo, matrimonium 3. quæst. 2. Nauar. cap. 22. num. 66. unde si ante euentum aliam duceret, teneret secundum matrimonium; certa nihilominus, & determinata semper sponsalia statim ab initio etiam ante euentum conditionis resultassent, si in sponsalibus necessaria conditio de futuro apponeretur; consurgeret enim statim obligatio ad futuras nuptias propter conditionis necessitatem, ac adeò impedimentum publicæ honestatis, quod est quædam inchoata affinitas, ut aduertit Bellarm. cap. 30. de matrimonio, si conditio appositæ cognosceretur esse necessaria. Quare huiusmodi sponsalia conditionata simpliciter, ac imperfecta dici non debent, nec de eis loquitur caput vnicum de sponsal. in 6. ubi statuitur, ex sponsalibus conditionatis honestatis impedimentum non nasci.

14 *Conditio quæ certo nascitur euentura non impedit matrimonium.*

15 Quod dicitur de necessaria conditione absolute, idem dicendum est de conditione, quæ certo nescitur omnino euentura, licet secundum se necessaria non sit, qualis esset, si qui fideles contraherent sub conditione; quod Antichristus sit futurus. Hæc licet ab Adriano quæst. 17. de matrimonio, & Couar. ubi supra negetur: asseritur tamen à Glossa ad l. si pupillus citatam in scholio, quæ sub conditione, quam cum Lopo sequitur Sanchez, ubi supra, num. 7. probatur, quia talis euentus contingencia, sicut non tollit præscientiæ diuinæ infallibilitatem, ita nec matrimonij indissolubilitatem. Idem quoque dicendum est de conditionibus necessariis, de præsentem, vel præterito, ut si quis diceret virgini, quæ numquam Romæ fuit, *contraho tecum, si es virgo, vel si Roma non fuisti*, conditiones enim illæ suo modo necessariae sunt, ac proinde matrimonium fiet, si cætera adsint, licet à Parochis non sint admittendæ huiusmodi conditiones: similiter erunt sponsalia absoluta, si quis promittat eam ducturum sub huiusmodi conditionibus.

Possitne fieri matrimonium, si conditiones turpes, vel impossibiles adijciantur?

SECTIO III.

D. Thom. in addit. quæst. 47. art. 5.

Notandum primò quoad propositas conditiones sic statuisse Gregorium nonum cap. si-

A nali, de conditionibus appositis, si conditiones, inquit, contra substantiam coniugij inferantur. puta si aliter dicat aliter contraho tecum, si generationem proles euites, vel donec inueniam aliam honore, vel facultatibus diuitem, aut si pro quæstui adulterandum te tradas, matrimonialis contractus, quantumcumque sit fauorabilis careat effectu, licet alia conditiones appositæ, si turpes, aut impossibiles fuerint debeant propter fauorem matrimonij pro non adiectis haberi. Hæc Gregor. Nos igitur primo loco de conditionibus turpibus contra substantiam matrimonij agemus.

16

Notandum secundò non omnes conditiones contra substantiam matrimonij esse turpes; licet omnes sint illicitæ, sed quia pleræque sunt turpes, placet Doctoribus eas omnes turpes appellare; dicuntur autem contra substantiam matrimonij, quia per se aduersantur alicui ex tribus bonis præcipuis matrimonij; ea verò sunt proles, fides, Sacramentum, siue inseparabilitas, quæ per Sacramentum ornatur, & roboratur, ut *contraho tecum si partum impederis* (posito scilicet, quod velint dare operam liberis, nam ex mutuo consensu abstinere omnino à copula carnali non solum licitum est coniugibus, sed laudabile; dato tamen, quod carnaliter coniungi velint, grande nefas erit impedire conceptionem, & consequenter ad id sese obligare, cum carnalis copula suapte natura ad generationem proles ordinetur) *vel si corpore quæstum feceris, contraho tecum: vel usque ad obitum Patris.* Prima enim aduersatur proli suscipienda: secunda repugnat fidei coniugali: tertia obligationem perpetui vinculi per se euertit. Vnde merito declaratum fuit cap. finali supra citato, nullum esse matrimonium, si in eo inferantur. Si tamen ex adhererentur post matrimonium perfectè contractum, non vitarent illud, si incontinenti adijcerentur, vel si tales conditiones non adijcerentur, ut de futuro præstandæ. Nam si de præterito, vel de præsentem adhibeantur, non vitiant, quantumuis alioqui matrimonio repugnent, ut *contraho tecum, si venenum sterilitatis non sumpsisti, vel si adulterium commisisti*, validum namque erit, si veræ conditiones fuerint, nec cætera desint; inuolidum tamen erit, si falsæ sint, ut tradunt Couar. 2. part. cap. 3. §. 1. num. 9. post Palud. dist. 29. q. 2. art. 5. conclusione prima.

Conditiones non omnes contra substantiam matrimonij turpes sunt.

Quæ conditiones matrimonij aduersantur.

17

Quæres tamen primò de conditionibus contingentibus semper cauendis, vel semper exhibendis, quid dicendum sit, ut *contraho tecum si numquam domo egrediaris, si semper annulum in diguo geras.* Respondetur duplici modo eas interpretari posse, vno si intendant contrahere absolute non dependenter per se ab impletionem conditionis, sed tantum intendant superaddere matrimonio obligationem ad illud futurum contingens, quasi pactum pacto inferretes, ac si vnus alteri dicat, *contraho tecum absolute, sed debes te obligare simul ad numquam domo exeundum*, &c. quod est sub modo, seu modale matrimonij contractum inire, qui modus non suspendit obligationem præcipui contractus, sed addit grauamen, ut dixi dispur. 13. de donationibus. Quo pacto ea conditio, sine modus, non vitiat matrimonij contractum, quod si non intendant contrahere, nisi reuerà perpetuò conditionis euentus præstetur, conditio repugnabit firmitati matrimonij, atque adeò irritum erit. Quomodo enim contractus suapte natura insolubilis ab euentu contingentem, qui potest esse, vel non esse pendere per se potest?

18 *De conditionibus contingentibus semper cauendis, vel exhibendis.*

Quod si obligatio perpetua non fuerit, ut *contraho, si per annum domi te contineas*. Respondetur sub eadem distinctione, ac in priori sensu matrimonium non vitari, in posteriori verò suspenditur matrimonium usque ad conditionis euentum. Vtrumque etiam sensum admittunt conditiones, quæ non possunt præstari utroque superstite; ut *contraho tecum, si post mortem meam alueris matrem meam, aut si mihi exequias persolueris*, in primo namque sensu matrimonio perfectè contracto superadditur alimentorum, vel funeris obligatio; in secundo consensus pender ab euentu conditionis post mortem præstandæ, ac adeò proinde se habet, ac si dicat, *contraho tecum, postquam mortuus fuero*, quod aperte repugnat substantiæ matrimonij, quod vtrumque superstitem debet obligare.

19
Matrimonij
an constare
possit cū obli-
gatione ser-
uanda perpe-
tua castita-
tis.

Quæres secundo an huiusmodi honestæ conditionis substantiæ matrimonij repugnent, et ac proinde illud irritent, ut *contraho, si te ad seruandam perpetuam castitatem obliges, vel ad religionem proficien- dam*? Affirmant Maior in quarta distinctione 27. quæstione quarta. Adrianus de matrimonio, q. 9. Sotus distinctione 29. quæstione secunda, articulo tertio. Couar. vbi supra, à num. 3. & alij, quos diligenter citat, ac sequitur Thomas Sanchez, lib. 1. de matrimonio, dist. ut. 10. Fundamentum est, quod matrimonium requirat consensum explicitum in conjugalem coniunctum, tacitum verò in copulam, non posse autem simul ab initio stare eiusmodi consensum cum obligatione affirmatarum conditionum arbitrantur. Contrariam tamen partem defendunt Palud. in quarta dist. 29. q. 2. art. 1. Gabrian supplemento, dist. 28. q. 2. art. 1. Carthusianus in vita Christi, p. 1. c. 3. Abulensis c. 30. Num. q. 32. Gerson sermone de natiuitate B. Mariæ, Albertus Magnus de laudibus Mariæ, pro qua etiam est Canisius lib. 2. de Beata Virgine, folio 139. colum. 2. & folio 142. corol. 1. & Barba- tius cap. finali, de precario, Imolensis in l. vbi ita donatur, ff. de donation. causa mortis. Andreas Si- culus in cap. vltimum de precario. Imò nec Diuus Thomas negasset, cum q. 58. addit. art. 1. ad 4. as- serat impotentes valde contrahere posse, quan- do contrahunt cognita impotentia intenuendo alios matrimonij fines, quod quidem plus est (id tamen etsi multi sequantur inferius examinan- dum, & in 3. part. quæst. 29. art. 2. acutiùs pene- trans ipse D. Thomas essentialem matrimonij perfectionem paucis implicite reuocando ea, quæ in 4. dist. 30. quæst. 2. quæstiuncula 2. ad 2. & dist. 28. quæstione vnica, art. 4. ad tertium pro contra- ria opinione, re minus examinata dixerat, sic ait, *duplex est rei perfectio, prima, & secunda: prima qui- dem consistit in ipsa forma, ex qua speciem sortitur: se- cunda vero perfectio consistit in operatione rei, per quam res aliqu. aliter suum finem attingit: forma autem matri- monij consistit in quadam indissolubili coniunctione ani- morum, per quam vnus coniugum indissolubiter alteri fidem seruare tenetur*. Hæc Diuus Thomas in tertia parte, loco citato, vbi ut vides, essentialiam matri- monij non constituit in iure, aut potestate mutua exigendi debitum, vel in obligatione mutua debi- tum reddendi, ut ab iis iniuriis matrimonium Beata Virginis liberaret: sed in mera coniunctio- ne spiritali animorum indissolubili, per quam, siue ex qua tamquam proprietates inimpedibiliter fluit obligatio ad fidem mutuò seruandam, nulla pror- sus facta mentione obligationis reddendi debi- tum, quia hæc ex mutuo pacto, tam post nuptias,

Matrimonij
cum perfecta
castitate po-
test consistere.

B. Maria V. g.
genua uerum
fuit matri-
monium.

A quàm ante nuptias aufertur à matrimonio, & oppo- sita conditio eidem matrimonio tamquam res ac- cidentaria, hoc est, obligatio de non petendo, nec reddendo ritè, & sanctè inferi potest. Eandem etiam partem Sotus, & Maior, vbi Sanchez, vbi su- præ, probabilem fatentur, nos verò longè probabi- liorem existimamus, quia obligatio actualis ad reddendum debitum, fluit impedibiliter, ut dixi- mus, à vinculo coniugali, utque illa omnino tolli potest, remanente vero coniugio quoad essentialiam per professionem emissam post matrimonij con- summationem, ut infra ostendetur, ita & tolli po- test, quando matrimonium initur, si ab utroque pactum inseratur, ut liberum sit cuique non red- dere debitum cedente utroque iuri, quod alioquin ad petendum illud haberent, & consequenter con- trahere poterunt sub conditione seruandi perpe- tuam abstinentiam ab actu carnali, quod inferius multò planius fiet quæst. 13. sequente, in sectione quarta ad finem.

B At obijcies. Eiusmodi condiciones de vitanda copula in perpetuum sunt contra substantiam matrimonij, utpote contra bonum prolis, præci- puumque matrimonij finem, ac proinde matri- monium, si fortè in eo inferantur, erit nullum ex capite finali, de conditionibus appositis, quod C Gregorius nonus desumpsit ex iis, quæ etiam do- cet Augustinus lib. de bono coniugali, cap. 5. & lib. 1. de nuptiis, & concupisc. cap. 15. citatus in cap. solet, & cap. aliquando, trigesima secunda, quæstione secunda. Negandum tamen erit antece- dens, nec enim Gregorius, nec Augustinus præfa- tis capitibus aliud voluerunt, quàm per conditio- nes turpes appositæ contra inseparabiles matri- monij obligationes matrimonium irritari: qualis erit conditio de sumendo veneno sterilitatis, ne foetus concipiatur, si fortè velint rem habere, vel de interimendo foetu, si fortè concipiatur, ut se ipsum declarat Augustinus, cap. aliquando, supra citato, dicens, *Aliquando eo usque peruenit hæc libi- dinosa crudelitas, vel libido crudelis, ut etiam sterilitatis venena procurat, & si nihil valuerit, conceptos fetus ab- quo modo intra viscera extinguat, ac fundat, volendo suam prius prolem interire, quàm vivere, aut si in utero vivebat, occidit, antequam nascatur*. Prorsus si ambo tales sunt, coniuges non sunt, & si ab initio tales fuerunt, non sibi per connubium, sed per stuprum potius conueni- rum. Si autè ambo non sunt tales, audeo dicere, aut illa est quodammodo meretrix mariti, aut ille adulter uxoris. Hæc August. Cum ergo substantiæ matrimonij se- quatur obligatio, non quidem coeundi ad haben- dam prolem, ut ostendimus quæstione decima tertia sequenti, sectione quarta, sed obligatio con- seruandi, & educandi illam, si eam Deus dederit, & non impediendi generatio nem illius per media illicita, si fortè libuerit dare operam liberis, & ita accipi debet bonum prolis, quoad obligationem coniugum.

Quomodo non
si contra bo-
num matri-
monij contra-
here cum vo-
to seruanda
castitatis.

D Dubitatur tertio, an si vnus conditionem ma- trimonio contrariam apponat, alter verò absolute contrahat, non consentiendo appositæ conditioni, validum sit matrimonium? Respondetur nec ma- trimonium, nec sponsalia fieri cum Adriano quæ- stione nona, de matrimonio: Couarruia secunda parte, capite tertio, Parapagrapheo primo, numero vndecimo. Ratio est, quia ad vtrumque contra- ctum consensu vtriusque opus est; qui verò con- ditionem apposuit, consentire noluit, nisi accepta- ra ab altero conditione; ergo nec matrimonium,

nec sponsalia erunt. Accedit, quia diuersitas in substantia contractus tollit obligationem ex lege prima, Digestus de verborum obligationibus. Cum vero alter conditionaliter, alter purè contrahit, h. quoad substantiam contractus variatio. Gabrie tamen in quarto, distinctione vigesima octaua quaestione secunda, articulo primo, asserit post Angelum validum esse matrimonium in foro externo, eò quòd Ecclesia præsumat, quod noluerit gerere contra matrimonium, cum alter circa conditionem appositam taceat, & expressè non consentit. Ego verò Adriani, & Couar. sententiam etiam in externo foro valere puto: tum propter rationes adductas: tum quia si alter ad oppositam conditionem nihil respondet, cum tamen respondere teneatur, consentire in eam præsumeretur iuxta regulam iuris, qui tacet, &c. ergo potius Ecclesia debet præsumere utrumque in conditionem consentire, & cum sit contraria matrimonio, nihil eos egisse explicare debet ex priori parte capitis finalis citati. Deinde, quia caput citatum absolute declarat per huiusmodi condiciones vitari matrimonium, nihil distinguendo, an acceptentur, vel reiciantur ab altero, ubi verò ius non distinguit, nec nos distinguere debemus, ut aiunt Iurisperiti.

Possitne stare matrimonium, si conditiones impossibiles inferantur, vel alia turpes, quæ contra eius substantiam non sint?

SECTIO IV.

Partem affirmantem veram esse in fauorem matrimonij decidit Gregor. novus, disertis verbis posteriori parte, capitis finalis, de conditionibus appositis, cuius tamen textus explicatio mitè recondita est, adeò ut Durandus in quarto, distinctione vigesima nona, quaestione secunda, articulo primo, textum hunc peritioribus explicandum reliquerit. Sed antequam ad eius explicationem veniamus certa ab incertis separando sit.

Prima conclusio. † Si conditio impossibilis seriò apponitur, iure naturali inualidum matrimonium in foro conscientie reddit; ac proinde nullo iure Ecclesiastico validum effici potest. Probat, quia si quis non consentiat, nisi sub conditione impossibili, re vera non consentit teste iuris consulto, lege non solum, ff. de actionibus, & obligationibus, deficiente verò consensu nulla humana potestate matrimonium fieri potest, ut habet communis sententia, licet Costa i. lib. interpretationum, cap. 8. num. 3. oppositum teneat in proposito euentu eo ductus argumentum, quod ita Pontifex citato capite statuat, quod tamen infra impugandum erit.

Secunda conclusio, † si vterque, vel alter contrahentium, appositâ conditione impossibili, declararet nolle se contrahere, nisi in conditionis euentu, tam quoad Deum, quàm quoad Ecclesiam inualidum redditur. Ita Adrianus de matrimonio, quaest. 9. citata. Couar. ubi supra, Specul. 1. parte, articulo decimo octauo, & alij. Probat, quia quoties Ecclesie constat de tali intentione contrahentium sub conditione impossibili, simul ei con-

stat matrimonium validum non esse, nec tunc datur locus ad præsumentam contrariam voluntatem, nisi forte aliud pactum interueniat, quo à conditione illa recessisse præsumat, ergo non potest iudicare validum esse matrimonium, alioquin esset error intolerabilis.

Tertia conclusio. † Si is, qui apponit matrimonio conditionem impossibilem absolute consentiat, nec tamen aliqua alia signa sui consensus exprimat, iure etiam naturali matrimonium est in foro conscientie inualidum. Hæc patet, quia licet non desit consensus, deest tamen eius expressio, quæ necessaria iure naturali est, ut validum sit, ut supra iam statuimus.

Quarta conclusio, † tam in conscientie foro, quàm externo, matrimonium censendum erit validum appositâ conditione impossibili, siue ea sit per naturam impossibilis, ut Solem manu claudij, siue spectata personæ conditione, cuiusmodi est dos centum mille aureorum à paupere præstanda, si modò aliunde constet accessisse consensum absolutum, eumque expressum. Probat, quia absoluto consensu, expressioque accedente iam non impeditur matrimonium ex defectu consensus per conditiones impossibiles, ut circumstantiæ quædam naturales contractus talis sunt, ut patet, nec item, ut sunt impedimenta iuridica, ut patet ex capite finali citato, ubi huiusmodi conditiones habentur pro non adiectis: imò † in foro externo etiam si desit consensus non obstante conditione impossibili validum matrimonium præsumentum esse constat, quando signa absoluti consensus, vel aliunde habentur, vel statim sequuntur, ut si faciant, quod ceteri coniuges facere consueuerunt, si enim summus Pontifex capite citato in fauorem matrimonij decernit, ut in matrimonio tales conditiones pro non adiectis habeantur, à fortiori præsumentum erit matrimonium validum, si aliunde signa sufficientia ad talem præsumptionem habeantur.

His positis eam interpretationem posterioris partis dicti capitis finalis inuestigare debemus, quæ cum propositis conclusionibus, communiterque receptis consentiat. in quo maxime discordis Doctorum interpretatio existit. Nonnulli Iurisperiti, in quibus est Costa, supra citatus, validum esse putant matrimonium ita sub conditione impossibili contractum etiam sine absoluto consensu contrahentium, eò quòd summus Pontifex decernat conditiones eiusmodi pro non adiectis haberi; iis verò non apposis, maneat matrimonium absolute, & purè factum de præsentis, ac proinde validum. Quod tamen matrimonium fiat sine consensu, non solum est contra primam conclusionem, sed etiam contra apertam veritatem, quia consensus est fundamentum conjugalis contractus, iuxta Innocentium tertium in capite tua nos, de sponsalibus, & iuxta Concilium Florentinum, capite de matrimonio, in instructione Armenorum, est causa efficiens matrimonij. Imò etiam iuxta idem Concilium in mutuo consensu exterius declarato consistit materia, & forma matrimonij, ut Sacramentum est, ut supra constituimus, licet † negandum non sit posse Deum de potentia absoluta ita virum, & feminam absque ipsorum consensu tam formali; quàm interpretatiuo constringere per nexum coniugalem, iuxta Victoriam,

23

24

Conditio impossibilis non tollit validitatem matrimonij.

25

Explicatur cap. final. de conditum. ap. pos.

26

prima parte relect. de matrim. Sotus in 4. distin. 27. quæst. 1. articulo secundo, Couar. 1. parte capite 4. numero 4. & alios, cum sit absolutus dominus vitæ ac voluntatis & corporum nostrorum, possitque proinde mutuum, ac perpetuam corporum traditionem, reliquasque obligationes conjugales inter eos quantumvis dissidentes inducere, similemque potestatem potuit committere Ecclesie in quousvis alios: Verum hac potestate numquam usus fuit: Adamus enim, & Oseas, de quibus id posset dubitari, per expressum consensum contraxerunt, nec eam potestatem Ecclesie commisit, nec expediens erat; si Deus tamen aliquos non consentientes iungeret, matrimonium illud ratione sacramenti nouæ legis non caretet defectu materiæ, id est, consensus mutui.

Paludani ex
positio quæ
reijcitur.

Secunda interpretatio est Palud. in quarta distinct. 29. quæst. 2. art. 5. asserentis cap. citato poni præceptum, ut qui ea conditione contraxerunt, postea verò animo contrahant; sed certè summus Pontifex nullo modo contrahendi præceptum significat, sed decernit tantum conditionem impossibilem, aut turpem matrimonio appositam esse pro non apposita habendam, si contra substantiam matrimonij non sit, hoc est, reijciendam in iudiciali foro in fauorem matrimonij, & ita Couar. 1. p. cap. 3. num. 5. Sotus in quarta distinctione 29. art. 2. versus medium, & alij non dubitant de præsumptione iudicialis fori eam decisionem esse intelligendam, quod quidem, verissimum est. Est tamen graue dubium, qua ratione sit ibi verus consensus matrimonij statim perficiendi præsumendus, cum apposita conditio impossibilis potius dissensum, quam consensum significet.

Tertia ergo interpretatio est Adriani de matrimonio dubio 7. dicentis, sensum determinationis non esse, quod præsumendus sit matrimonij consensus, quando contrahentes sciunt conditionem esse impossibilem, sed quando esse impossibilem ignorant. Hæc tamen explicatio non immerito displicuit Soto, ubi supra. Nam quod quis credat conditionem esse impossibilem, potius ratio est præsumendi eius voluntatem fuisse obligationem sibi non inducere, nisi conditio adimpleretur, si conditio propriè accipienda sit.

Quarta expositio est Soti in quarta distinct. 29. quæst. 2. art. 2. dicentis non esse mentem Gregorij, quod ex conditione impossibili præcisè sufficiens sumendum sit præsumptionis iudicium, pro validitate matrimonij, sed aliunde, ac adeò quoties per coniecturas præsumeretur verus consensus de præfenti, perinde in foro externo pronuntiandum illud fuisse matrimonium, ac si conditio per iocum vel inaduertentiam addita fuisset, siue impossibilis, siue turpis sit, modò non sit contra substantiam matrimonij, ac adeò neutrum coniugum teneri illam, adimplere, vel illi stare. Nec hoc esse singulare matrimonio, cum in testamentorum legatis etiam conditio impossibilis in fauorem vltimæ voluntatis pro non adiecta habeatur, ex lege obtinuit, digestis de conditionibus & demonstrationibus & institutionibus eodem titulo, alijsque iuribus: ex natura verò ipsius conditionis nonnumquam elici posse addit Sotus præsumptionem de qualitate consensus. Nam si Astrologus puellæ contingenti lunam esse minorem tota plaustrum dicat

A *contraho tecum, si ita est* certè præsumptio erit non habuisse animum consentiendi. Si verò cum eadem contraheret sub conditione dotis decem mille aureorum, puellæque alioquin pauper se ad dotem obligasset, matrimonium non obstante conditione illa puellæ moraliter impossibili, validum, ut ait, præsumeretur, quia in similibus consensus absolutus præsumi solet.

Cæterum etsi vera sint, quæ docet Sotus non videtur tamen legitimum prædicti decreti intellectum tradere. Nam Pontifex constituit discrimen inter condiciones turpes contra substantiam matrimonij ex vna parte, ac reliquas turpes, impossibilesque ex altera, ita ut priores vitient contractum matrimonij; posteriores verò pro non adiectis habeantur. At Sotus inter utrasque discrimen non posuit. Licet enim conditio sit contra substantiam, validum quoque erit tum in conscientia; tum in foro externo matrimonium; si modò sufficienter aliunde constet eam conditionem per iocum adhibitam fuisse, vel si apposita tali conditione statim sufficientia consensus absoluti signa sequantur, vel antecedant. Nec satisfacit, quod alij ad hanc Soti explicationem confirmandam addunt, rectè ab Ecclesia præsumi huiusmodi condiciones per iocum, vel inaduertentiam appositas fuisse, quod in re tanti momenti adhibeantur, vel ea saltem de causa in penam contrahentium ab Ecclesia statutum fuisse, ut pro non adiectis haberentur. Nam quantumcumque res præstans sit, ex verbis contrahentium, quæ sunt signa conceptuum, intentionem eorundem intelligere debemus, modo aliud factis non ostendant, alioqui in rebus fidei, quæ maioris momenti sunt, pari ratione præsumere deberet per iocum vel inaduertentiam hæreticas propositiones asseri ab ijs, qui ad Tribunal Ecclesie deferuntur. Deinde si per iocum, vel inaduertentiam præsumuntur appositæ, cur non totum etiam contractum per iocum, vel inaduertentiam fuisse per actum Ecclesia præsumet? Accedit, quia quò contractus est maioris momenti, & onerosior, eo omnia consultius peragi solent, seueriusque condiciones appositæ exiguntur. Quod denique nec in penam statuerit summus. Pontifex, ut pro non adiectis haberentur, ex eo patet, quia licet in alijs contractibus id fas sit interdum: in matrimonio tamen vel sponsalibus nullo modo: maxime contra expressas condiciones, cum nullos contractus magis liberos esse oporteat quàm inter sponsores, vel coniuges, nè infelices exitus alioqui & contingant. Vnde Ecclesia libertati coniugum quantum fas est toto titulo de sponsalibus, & alibi fauet.

Vnde † capite requisit, eodem titulo statuit cogendos non esse sponsores renuentes ad nuptias contrahendas, qui se iureiurando ad easdem obligauerant, quantum minus ergo ad penam coget renuentes, qui non nisi sub affirmatis conditionibus ad nuptias se obligauerunt. Accedit, quia hoc coincidit cum expositione Palud. quàm supra impugnauimus. Concludendum ergo erit huiusmodi condiciones semper præsumendas esse seriò appositas, nisi oppositam aliunde probetur.

Non desunt inter recetiores, qui dicant Greg. eo ca. loqui duntaxat de matrimonijs eorum quos ex modo contrahendi constat, vel præsumitur voluisse,

Sotus non as-
signat verum
sensum illius
cap.

quantum in se est de presenti verum matrimo-
nium inire non suspensio consensu usque ad euentum
conditionis futuræ. Hæc tamen explicatio ferè
cum præcedenti Soti coincidit, eodèmq; modo
impugnari potest. Accedit, quia decretum de om-
ni matrimonio procedit absque limitatione, cõ-
muniterque à doctõribus ita recipitur.

Sanchez lib. 5. de cons. condit. disp. 5. adducens,
& impugnans alias eiusdem capituli interpretatio-
nes, concludit, Gregorium IX. ibi nouum ius sta-
tuisse, decernendo, vt matrimonium non vitietur,
nec suspenderetur per conditiones impossi-
biles, vel turpes, quæ non sunt contra substantiam
matrimonij, & cum fideles omnes debeant intè-
dere contrahere secundum intentionem Eccle-
siæ, quæ tales conditiones pro non adiectis habet,
fit vt purè præsumantur contrahere. Addit tamen
ab utroque coniuge debere esse notum istud no-
uum Gregorij ius; vnde cum regulariter ignoretur
saltem à feminis, infert moraliter loquendo, nũ-
quam euenturum casum, in quo matrimonium sub
conditione impossibili contractum debeat vali-
dum reputari.

Verum nec hæc interpretatio placet. Primò,
quia S. Pontifex hoc capite nullum ius nouum
statuit, sed id declarat, quod seculò omni iure po-
situm erat, semperque erit seruandum: nec enim
dicit, statuimus, vt conditiones impossibiles in
posterum pro non adiectis habeantur. *Sed ut pro
non adiectis debent haberi*, ipsa videlicet natura con-
tractus spectata. Secundò si denuo statueret, vt
quando adhiberentur conditiones impossibiles,
vel turpes matrimonia haberentur valida, quæ
alioquin spectata rei natura & conditionato con-
sensu, quem Papa supplere non potest, haberentur
inualida, iniquum conderet statutum; praberet-
que occasionem sic contrahentibus accedendi ad
non suas uxores, cum tenera tales non sint, si cõ-
sensus non sit purus, sed conditionatus, vt regula-
riter contingere fatetur ipsemet Sanchez propter
ignorantiam præfati iuris. Simulque praberet oc-
casionem iudicibus iudicandi contra iustitiam, si
semper deberent ferre sententiam iuxta præfatã
decisionem Gregorij, & ignorarent hanc nouam
Sanchez interpretationem, & limitationem, quã
addit, videlicet, eam non procedere, quando ab
altero coniuge ius istud ignoratur. Tertio, quia
non minor fauor matrimonij, nec minor ratio cer-
nitur, quare non debuerit etiam de nouo statuere,
vt similiter haberentur pro non adiectis condi-
tiones appositæ contra substantiam matrimonij: si
enim id statueret, iuxta doctrinam Sanchez ma-
trimonia similiter deberent reputari valida, (cum
omnes fideles debeant contrahere iuxta intentio-
nem Ecclesiæ, vt ait) posita saltem in veroque cõ-
iuge notitia talis statuti. Accedit, quia etsi omnes
fideles debeant contrahere iuxta intentionem
Ecclesiæ, non tamen omnes de facto id faciunt,
sed quas volunt conditiones apponunt interdum;
contra intentionem Ecclesiæ, inò etiam contra
legem diuinã, vt patet cum apponunt conditiones
turpes vel contra substantiam matrimonij. Pro
hoc ergo euentu quid faciendum erit? Atque de
eodem intendebat Gregorius declarare, quid
facere deberemus, nullum ius nouum condendo:
sed quid rei natura haberet, explicando.

Vt ergo germanus decreti dicti intellectus
appareat, recolendum est ex quæst. 13. & 15. lib.
de donationibus, discrimen inter modum contra-

ctui adhibitum, & conditionem propriè dictam,
quod conditio, si propriè sumatur, sit conditio,
quæ contractus, siue dispositio suspenditur, quousque
aliud in futurum eueniat; modus verò sit limitatio
apposita in futurum quæ quidem aggrauat alterum
contrahentem, beneficiumve recipientem, non
tamen dispositionem suspendit. Deinde ad-
uertendum est, quod modus sæpe per conditio-
nem vulgari loquendi more explicetur, & vice
versa.

Vnde etiam in iure conditio interdum ac-
cipitur pro modo iuxta Glos. cap. verum, de
conditionibus apposis communiter recepta, pro
vt textus eiusdem capituli ostendit, vt alia exempla
ex iure ciuili petita omittamus, cum ergo duo
contrahunt matrimonium sub conditione impos-
sibili, vel turpi, per verbum de presenti, si nihil
aliud addatur, vnde de eorum mente iudicium
sumi possit, meritò dubitabitur, vtum intende-
rint contrahere sub conditione propriè dicta,
suspendendo scilicet consensum, usque ad euen-
tum conditionis, an sub modo, ita scilicet, vt sta-
tim velint contractum matrimonij validum esse
per consensus absolutos de presenti, sub obliga-
tione tamen præstandi in posterum rem ipsam,
siue impossibilem siue turpem: in dubio verò
fauendum matrimonio erit quoad rei natura
patiatur.

Hinc fit, vt summus Pontifex, in priori par-
te capituli finalis, dixerit conditiones contra
substantiam matrimonij appositæ, reddere irri-
tum contractum, eo quod consumuntur, vt pro-
priè conditiones sunt, suspensiuæ scilicet consen-
sum, siue vt modi propriè dicti, qui per abusum
conditiones à contrahentibus vocentur, irritant
suaapte natura contractum, vt tradit Couar. 2. p.
cap. 3. §. 1. num. 8. post Palud. Sylu. & Decium,
& Nauarrus in summa cap. 22. num. 62. & alij,
quos sequitur, ac refert Sanchez lib. 5. de consen-
s. condit. disput. 19. num. 5. vnde summus Ponti-
fex non dixit, vt talis contractus careat effectu,
sed caret effectu, vt insinuat se nihil quoad eam
partem de nouo statuere, sed quid haberet rei
natura declarare, vnde ponderetur etiam illud
contractus quantumcumque fauorabilis quasi dicat
non est in nostra potestate, etiam si velimus,
eum fauorem matrimonio præstare, vt vali-
dum habeatur, è contrario tamen rectè decre-
uerit in secunda parte capituli reliquas, conditio-
nes impossibiles siue turpes, quæ non sunt con-
tra substantiam matrimonij esse habendas pro
non adiectis: eo quòd licet ex intentione con-
trahentium pro veris conditionibus consensum
scilicet suspendentibus appositæ fuerint, quan-
do per verbum de presenti contrahant, vt si di-
catur *contraho tecum si montem aureum mihi de-
deris, vel patrem occidas* iudex in foro externo,
quando contrarium aliunde non constiterit pro-
pter popularem loquendi vsum, siue abusum
meritò dubitare debeat, intenderintne conditio-
nem propriam, an potius modum apponere,
in eoque dubio in fauorem matrimonij, vt dixi
præiunere debeat, nè cum iniuria sacramenti
separet eos, qui forrè sub modo, & non sub con-
ditione propriè dicta contrahere voluerunt.

Dixi per verbum de presenti quia si cõtrahant per
verbum de futuro, vt si vnus alteri dicat *cõtraham
tecum si montem aureum mihi dederis, vel si patrem oc-
cidas* ex ea præcisè forma cõtrahendi non est vnde

Discrimen
inter condi-
tionem &
modum con-
tractui adhi-
bitum.

Sanchez quan-
titer hoc cap.
sit interpretan-
do.

Arguitur.

28
Verum decre-
ti sensus.

29
Conditiones
impossibiles
quodam sensu
modalem non
faciunt, &
quodam sa-
cram.

presumatur consensus de presenti, ac proinde nec matrimonium. Vtrum verò sint sponsalia valida, quæ sub impossibili, vel turpi conditione contrahuntur, sequenti disput. examinabitur.

Aduertendum tamen est, inter conditiones impossibiles, quasdam esse, quæ suapte natura efficiunt sensum ita conditionalem, ut nullo modo modalis contractus dici possit, ut sunt illæ impossibiles, quæ non apponuntur tamquam in futurum adimplenda per contrahentes, ut si dicatur *contraho tecum, si sol cras non oritur, vel si filia Tua tua uixerit* (quam scilicet nunquam habuisti) hæc enim, si ut impossibiles cognoscantur, non permittunt legitimam ullam præsumptionem haberi pro matrimonio, nisi ea aliunde habeatur, cum nullo modo sensu modalis possint efficere. Alias verò esse, quæ apponuntur, tamquam præstandæ in futurum per contrahentes, ut si dicat, *contraho tecum si calum teigeris, hoc est, si te obligei ad tangendum calum, vel si hoc vel illud impossibile, vel turpe mihi præstiteris*. Atque de his posterioribus tantum conditionibus iuxta traditam à nobis interpretationem dicendum erit. Gregorium locutum fuisse in prædicto cap. Finali; si quidem in ijs tantum non immerito dubitari potest, utrum in sensu conditionali proprio, id est, suspensiuo consensus, an potius modalis, id est, non suspensiuo, accipiendæ sint. Quo fit, ut si contrahens, dum apponit conditionem, siue turpem, siue impossibilem quæcumque illa sit, declarat se non consentire de presenti, nisi adimpleta de facto prius conditione, non sit habenda pro non adiecta; sed omnino conditioni standum sit, ut aduertit Couar. ubi supra, nu. 1. post Palud. Adr. & alios, quia iam tum non relinquitur locus præsumptioni, quod consensus de presenti absolutum præstare voluerit; & multo magis id verum exit, si protestetur se velle recedere à lege canonica, quæ tales conditiones pro non adiectis habet.

Verum sponsalia contracta sub impossibili, vel turpi conditione obligent?

SECTIO V.

D. Thom. in addu. quest. 43. art. 1. & in 4. dist. 27. quest. 1. art. 1.

Diuis Thomas quest. 43. addit. art. 1. Sylu. Verbo. matrimon. 3. quest. 1. Sor. dist. 29. quest. 2. art. 2. Ledesmius 2. 4. quest. 45. art. 1. Nau. cap. 22. num. 65. Speculum 1. p. art. 18. conclusio. 6. & alij extendentes caput finale, de conditionibus apposis etiam ad sponsalia, affirmant, ita ut si conditio turpis sit contra substantiam matrimonij, sponsalia irrita sint, ut si dicatur *contraham tecum si venenum sterilitatis sumas* sit adulterandam tradideris, &c. reliquæ verò turpes, vel impossibiles, pro non adiectis habeantur, ac proinde statim absolutè obligent, ac si purè contraherentur, iuxta quam sententiam statim impedimentum publicæ honestatis consequi deberet: eandem opinionem, ut magis probabilem ac communem amplectitur Sanchez cum plerisque alijs, quos citat lib. 5. de consensu condit. disput. 37. quævis ex Petro Ledesmio referat contrariam pla-

A cuius doctissimis Doctoribus Scholæ Salmanticensis.

Sit tamen prima conclusio; † sponsalia contracta sub conditione de futuro, siue impossibili, siue turpi, non obligant per absolutam obligationem: ac adeò non afferunt impedimentum publicæ honestatis. Hoc secundum assertum rectè sequitur ex priori per caput vniuersum de sponsalibus in 6. Primum verò probatur, quia contractus pendens à voluntate contrahentium cuiusmodi est matrimonium, non extenditur ultra contrahentium voluntatem. Cum ergo noluerint contrahere, nisi sub certa conditione, non resultabit obligatio absoluta: cap. verò finale, in quo oppositum innuitur, ad finem sectionis interpretabimur. Cum verò D. Thom. eiusmodi conditiones tollendas esse dicit, exponi potest pro euentis, quibus ex alijs signis sese nihilominus absolutè, sic contrahendo voluisse obligare sufficienter colligitur. Dixi de futuro quia si de presenti, vel de præterito contrahantur, extante conditione, erunt valida absolutè, sin minus inualida. Vnde hæc propriè non dicuntur conditionata *ut si digito calum teigeris, ducam te* nec fient sponsalia, si verò dicas, *si adulterum commisisti, vel in hoc furto consentis, ducam te* valida erunt, si conditiones à parte rei extant, sin minus irrita erunt. Veritas conclusionis magis patebit ex discrimine valde notando inter matrimonium & sponsalia quoad præfatum conditionum adiectionem, quod ad finem sectionis adhibebimus.

Secunda conclusio: conditio impossibilis cognita, ut impossibilis, reddit sponsalia omnino irrita, ut si dicatur *si digito calum teigeris, ducam te si natus mea ex India venerit, ducam te cum nulla natus mea talis sit*. Probatur, quia qui non aliter se vult obligare, nisi posito impossibili euentu, cognito ut impossibili, simpliciter non se obligat. Confirmatur ex lege non solum. ff. de action. & obligat. & per instituta de inutilibus stipulat. §. si impossibilis, ubi censetur irrita stipulatio concepta sub conditione impossibili.

Tertia conclusio: † si etiam conditio sit possibilis, sed matrimonio contraria, siue turpis, siue honesta sit, sponsalia non obligant. Hæc communis est, probatur ex cap. citato, quia contractus matrimonij per eiusmodi conditiones vitatur; ergò à fortiori sponsalia, siue promissio talis matrimonij futuri ex lege Oratio. ff. de sponsalibus, quæ statuit quoties lege prohibetur matrimonium, sponsalia quoque prohiberi; † si tamen conditio poneretur adimplenda, vel adimpleretur ante contractum matrimonium, iam non esset contra substantiam matrimonij, ut *ducam te, si ante quam contraham, & matrimonium, venenum sterilitatis sumperis, &c.* ac adeò tunc idem dicendum erit, ac de reliquis turpibus sequens conclusio statuit.

Quarta conclusio; † si conditio sit turpis, non tamen matrimonio contraria, neuter quidem contrahentium tenetur eam adimplere, procurare, vel expectare, postquam tamen ea adimpleta fuerit, sponsalia absolutè obligat. Prior pars nota est; posterior probatur, quia promissio de re bona, sub turpi conditione concepta, ante turpitudinis euentum ex eo non obligat, quia pro nullo bono aliquid turpe patrandum est; ergo postquam patratum fuerit, nihil obstat, quo minus honestè adimpleatur, ac adeò fidem datam seruare tene-

30
Sponsalia contracta sub conditione impossibili siue turpi non obligant.

31
Conditio impossibilis cognita reddit omnino sponsalia inualida.

32
Conditio impossibilis sed matrimonio contraria vitiat sponsalia.

33

34
Conditio turpis adimpleta modo non fit matrimonio contraria obligat.

35 bitur. Confirmatur ex Augustino, de bono coniugali, c. 4. ubi docet, † si quis cum socio paciscatur de spoliando viatore, spoliūque partiendo, teneri eum patrato facinore fidem circa partitionem seruare sub nouo peccato, nisi prædam fortè correctā voluntate, domino veller restituere; ergo à fortiori adimplera cōditione turpi fidem, quam honestè iam præstare potest, uxorem ducendo, seruare tenebitur.

36 *Conditio turpis adimplenda quomodo obliget.*
Quinta conclusio; † Si quis tamen sponsalia sub conditione impossibili contraheret, credens eam esse possibilem; vel sub turpi, credens esse licitam, quamdiu id crederet, teneretur expectare conditionis euētum; imò eam procurare is, qui se obligauit, quod si etiam sequeretur copula, matrimonium præsumeretur in foro externo ante Concilium Tridentinum, imò etiam in foro conscientie, pro eo tempore matrimonium fuisset, si animus maritalis accederet: si vero crederetur impossibilis à contrahētibz, vel ab altero eorum, nec antè, nec post copulā in foro conscientie fuisset validū. Ratio est, quia sola copula, nisi præcedat aliqua expressio consensus per verba saltem de futuro, non sufficienter exprimit consensum de præsentī: sponsalia verò præcedentia, non exprimunt consensum, si conditio creditur impossibilis; si tamen possibilis crederetur, per superuenientem copulam sufficienter cēteretur exprimi, quantum sufficit, vt in foro externo præsumi debeat matrimonium iuxta caput is, qui fidem de sponsalibus.

37 Ex dictis colliges, si quis † ita contraheret, *ducam te, si priusquam matrimonium contraximus, te virginem inuenero per licitam copulam*, fuisset matrimonium ante Concilium, copula secuta, si conditio non credebatur impossibilis: quod si credebatur impossibilis, vt verè est, probabilius esse non fuisset matrimonium secuta copula ante Concilium Tridentinum aliqui arbitrantur.

38 Secundò colliges eum, qui ita contrahit, † *contraho, vel contraham tecum, si te per fornicariam copulam virginem inuenero, vel si permiseris fornicationem*. Licet Nauar. cap. 2.2. num. 66. statim ante copulam credat per verbum *contraho*, matrimonium fieri, quod referre debet ad contrahentes ante Concilium; hodie enim constat absente Parocho validum non esse; per verbum verò *contraham*, etiam post Concilium fieri pura sponsalia ante copulam, eò quòd utrobique conditio impossibilis, vel turpis habenda sit pro non adiecta. Nihilominus siue hoc, siue illo modo contrahat, non fuisset olim matrimonium ante copulam; imò nec hodie pura sponsalia, vt patet ex quarta conclusione. Ratio prioris dicti est, quia conditio illa, *si te virginem inuenero per fornicariam copulam*: ex natura sua indicat consensum suspendi in euentum conditionis, siue verbum de præsentī, siue de futuro interueniat: quare nisi aliunde de præsentī, vel de futuro colligatur consensus, non dicitur fieri matrimonium, vel sponsalia pura. Ratio posterioris est, quia conditio, *si permiseris fornicationem*, turpis est, ac proinde simpliciter non obligat contractus.

39 *Explicatio cap. final. de conditionibus appositis.*
Ad caput † verò finale citatum, quod contra conclusiones propositas pugnare videtur, dicendum est, istud restringendum esse ad forum externum; in quo etiam admittenda erit probatio, si partes aliunde intendunt probare, non habuisse intentionem obligandi se absolutè, quod si probent, erunt absoluentz, vt tradunt post Palud. Adrian. de matrimonio, dub. 7. Medina de contra-

A ctibus, quæst. 23. Speculum 1. part. art. 19. in foro verò conscientie iuxta intentionem contrahentium, & sufficientiam signorum consensum exprimentium feres iudicium. Si verò ratio nabiliter dubitent, legitimūve habuerint, expresserintve sufficienter consensum, non se debent gere, vt legitimi coniuges, antequam iterum consensum mutuum expriment. Deinde dicendum caput citatum non esse extendendum ad sponsalia.

B At obijcies, non esse maiorem rationem, quare in matrimonio, quàm in sponsalibus conditiones affirmatz pro non adiectis habendæ sint, cum utrobique duplicem sensum habere possint, vnum verè conditionatum; alterum non propriè conditionatum, sed modalem; vt suprà diximus, ac adeò in dubio fauendum esse sponsalibus ratione matrimonij, agendumque vt in foro externo valeant reiectis conditionibus. Respondetur tamen primò, Pontificem eo capite solum dicere, quod debeant haberi pro non adiectis; in fauorem matrimonij, qui fauor, cum sit in re odiosa, vt potè in præiudicium apponentis conditionem, non videtur ampliandus ad sponsalia, de quibus eo loco non agitur. Secundò disparem esse rationem, nam in matrimonio, cum iudex dubitat secundum allegata, an contrahentes intenderint absolute contrahere, sub modo tamen, siue obligatione ad rem futuram turpem, vel impossibilem; an verò intenderint suspendere consensum in euentum conditionis, periculum est ex vna parte, ne iniuria saltem materialis fiat apponenti conditione, si contra eum iudicetur: ex altera verò parte, ne fiat Sacramento matrimonij initia, si iudicetur non fuisse matrimonium, quod fortè legitimum erat; atqui cum ex iis duobus magis præponderet dignitas Sacramenti, quàm cuiusvis coniugis ius in dubio æquali, sit, vt rectè Pontifex declarauerit, vt in fauorem Sacramenti potius, quàm apponentis conditionem impossibilem de iure, vel per naturam iudicetur in proposito dubio, habeaturque pro non adiectis affirmatz conditiones; at in sponsalibus hæc ratio non militat, cum non sit

C Sacramentum, ac adeò non tanta eorum habenda sit ratio, vt valeant cum probabili partis præiudicio ante conditionis adimplentionem; imò si renuentes sponsi ad matrimonium cogerentur, infelices exitus sequerentur, vt dicitur capite requisivit, de sponsalibus, quòd sit, vt ex multis, leuioribusque causis secundum ius sponsalia soluantur. Accedit etiam, quia in dubio melior est conditio possidentis: atque adeò cum de sponsalium validitate dubitatur, nemo spoliandus est libertate, quam habet ad quælibet alia sponsalia contrahenda: sed potius à iudice absoluendus: secus tamen in matrimonio iudicandum est etiam in dubio, in fauorem illius propter dignitatem Sacramenti, ne fortè pro irritō habeatur, quod ratum fuit Sacramentum, quod in iniuriam Sacramenti cedit. Propter similem etiam rationem, cum coniux bonæ fidei, postea dubitat de validitate matrimonij, iubetur reddere debitum alteri bona fide possidenti, & petenti, quia si neget, exponit se periculo negandi debitum vero coniugi, ideòque faciet ei iniuriam, illud negando.

D E

Cur hoc cap. ad sponsalia non pertineat, sed ad matrimonium.

Matrimonij ratione Sacramenti præstat sponsalibus.

De conditionibus contingentibus
honestis.

SECTIO VI.

40 *Conditiones contingentibus non suspendunt matrimonium, si sint de presenti.*
Prima conclusio; † si conditiones contingentes, & honeste de presenti, vel preterito fuerint, non suspendunt matrimonium, sed statim pro ut res est, vel non est, validum, vel invalidum est, sicut dictum est de ceteris conditionibus, ubi supponimus cetera non deesse, ut si dicatur: *contraho tecum, si patri meo placuit, vel placet, vel si virgo, vel Lusitana es.* Ita communiter Doctores titulo de conditionibus appositis, ut Sotus in 4. dist. 29. quest. 2. art. 3. Nauar. cap. 22. num. 62. Sed quid? si pater † se haberet neutraliter quando apponitur conditio, si patri meo placet? Sotus dicit esse matrimonium. Verum iuxta intentionem contrahentium res iudicanda erit, regulariter tamen sensus conditionis erit, si patri meo non displicet, ac proinde si neutraliter se habeat, censenda erit conditio extare.

42 *Conditio de futuro suspendit.*
Secunda conclusio; † Si conditio sit contingens, & honesta de futuro, etiam si contrahentes utantur de presenti verbis, ac referatur in arbitrium alterius, qualis est illa, *contraho tecum, si pater consenserit*, non fiet matrimonium, sed sponsalia conditionata, ut definitum est cap. super eo, de conditionibus appositis ab Urbano 3. Ratio Pontificis est, quia non est dicendus consensus de presenti, quoniam alterius arbitrio non habet, sed habendo consistit, etiam si per verbum de presenti exprimat, idque in utroque foro procedit. † Quod si conditio non sit posita in alterius arbitrio, sed de numero eorum, quae a contrahentibus impleri solent, quaeque admittunt duplicem illum sensum, modalem scilicet, tum propriè conditionalem, de quo supra dictum est, cuiusmodi est haec, *contraho tecum, si mihi numeraveris centum*, maior difficultas esse potest. Nihilominus dicendum in foro quidem conscientiae spectandam esse intentionem contrahentium, si enim interfuit consensus de presenti (posse verò interuenire interdum, non obstante conditione, aperte Alexand. ex 3. sensit. ex declaratione Urbani 3. cap. super eo, supra citato) erit matrimonium, si cetera adsint, secus si non interueniat; in foro verò externo, iuxta communem Doctorem sententiam, quaecumque conditio contingens honesta, ac de futuro suspendit consensum in euentum conditionis, ac adeò censenda erunt sponsalia conditionata.

Adueniens conditio an continuò sit matrimonium.
Sed controuersia est, adueniente conditione, quae suspendit consensum, continuò fiat matrimonium sine nouo consensu? Iurisperiti affirmant, quos vide apud Couar. 2. part. Epit. cap. 3. §. 1. num. 5. Nauar. cap. 22. num. 63. cum quibus sentit Palud. in 4. dist. 29. quest. 2. art. 8. Gabriel dist. 28. quest. 2. art. ultimo, Syluest. verbo, matrimonium, §. 6. & alij permulti, quos refert ac sequitur Sanchez lib. 5. de consens. condit. disput. 8. num. 5. atque adeò si quis contrahat cum duabus sub conditione de futuro, super verba de presenti iuxta eorum sententiam, fiet maritus illius, cuius fuerit prius adimpleta conditio. Fundamentum est, quia ita res habet in ceteris contractibus; posita enim conditione absque nouo consensu firmantur, unde consequenter inferunt, si aliud matrimonium alter eorum contraheret cum alio

A post adimpletam conditionem fore inualidum? secus verò dicendum, si primum non foret validum.

Negantem partem communiter tenent Theologi, cum D. Thom. quest. 47. addit. art. 5. Diuo Bonau. in 4. dist. 28. quest. 3. Maior dist. 27. q. 4. de matrimonio, §. ad discernendam, Viç. relect. de matrimonio, in 2. puncto, part. 1. Sotus 4. dist. 29. art. 2. conclus. 3. Ledesmius 2. part. 4. quest. 45. art. 1. Henriquez lib. 12. de matrim. cap. 12. n. 3. & alij complures Theologi. Ex Iurisperitis Couar. 4. Decret. 2. part. cap. 3. num. 5. Nauartus sibi contrarius 4. p. consil. tit. de sponsal. consil. 14. n. 7. Gutier. lib. 1. q. canon. q. 22. & alij. Fundamentum est, quia forma illa contrahendi tantumdem videtur valere, ac si fieret per verba de futuro, ut patet ex cap. super eo. Confirmant, quia nullum Sacramentum pendere potest à conditione de futuro, unde si dicas, *ego te absoluo, ubi primum restitueris*, nihil efficies. † Media tamen via incedendum erit, si contrahentes expresse paciscantur, alitve signis declarent, se velle ut adueniente conditione matrimonium statim fiat, si in eodem consensu saltem virtuali permanent, probabile est sine nouo consensu matrimonium fieri, modò Parochus, ac testes contractui praesentes sint, & cum contrahentibus conditionis euentum percipiant. Unde si contrahendo sub conditione, si pater consenserit, declarent se velle, ut matrimonium legitimum sit, ubi primum pater se velle responderit, profectò ubi patris assensum, etiam si ex intervallo, cognouerint, validum erit, non minus quàm quod per procuratorem contrahitur. Probat, quia ille conditionis euentus, supposita tali declaratione, est vltimum signum, per quod exprimitur completè consensus de presenti saltem virtualis; ergo fiet matrimonium, cum nihil desit. Dixi opus esse, ut percipiatur, iam à Parocho, ac testibus, quia testificari debent, si opus sit de consensu de presenti; quoniam ab ipsismet contrahentibus, quia nullum signum efficit matrimonium, nisi percipiantur ab utroque contrahente, vel alio eorundem nomine, quamuis contradicat Sanchez, ubi supra, num. 6. putans non opus esse; ut contrahentes conditionem adimpletam esse sciât, ut matrimonium in praefato casu adimpleta conditione purificetur.

D Ad fundamentum ergo prioris † sententiae, quamdiu cum proposita resolutione pugnat, dicendum cum Victoria ceteros contractus sine nouo consensu, adueniente conditione reddi validos; non tamen matrimonium; tum propter singularem ipsius libertatem; tum quia lex humana supplere non potest consensum de presenti; qui ad matrimonium omninò necessarius est; ceteros verò habere vim auctoritatis legis, quae iubet, ut contrahens velit, nolit, firmum habeat contractum. Ad fundamentum alterius negandum est, non exprimi sufficienter consensum de presenti, si paciscatur, ut ubi primum conditionem euenisse cognouerint, coniuges fiant. Quare forma illa contrahendi non semper idem valet, ac si per verba de futuro adhiberetur. Caput verò super eo, citatum nihil dictis repugnat. Ad confirmationem dices, peculiare esse huic Sacramento, cum fundetur in contractu, ut interdum à conditione de futuro pendeat. Accedit, quia cum ponitur conditio praedicto modo completè ponitur materia, ac forma Sacramenti in tali matrimonio:

Nullum Sacramentum pendere potest à conditione de futuro.

44

45 Matrimonium requirit singularem libertatem.

quibus

quibus positis necessarium fiet Sacramentum, nisi forte legitimam intentio desit.

Ex resolutione precedenti inferitur et alterius controuersie resolutio, matrimonium scilicet inter iure impeditos, ut inter consanguineos; vel affines sub conditione, si Papa dispensauerit, perinde validum esse, ac si sub quauis alia honesta conditione inter non impeditos contraheretur, (si modo impedimentum dispensabile sit, etiam si dispensari non soleat, alioquin esset conditio impossibilis.) Confirmatur resolutio; quia contractus, iste habet obiectum honestum, ac possibile ergo proposita conditione obligabit; non minus quam si quis femina infideli promittat se eam ducturum, si baptizaretur; sequuta enim conditione, teneretur: fauet lex, in tempus, ff. de hered. instituendis, ex qua colligitur factum tempore inhabile sed reatum ad tempus habile, validum esse. Hanc resolutionem sequitur Adrianus de matrim. q. 10. Couar. 2. part. cap. 3. ante §. num. 8. Speculum in appendice ad art. 19. & alij Iurisperiti. Contrariam tamen tenent Innocent. Panor. Communiter Canonistae in dictum caput, ex Theologis Syluest. verbo, matrimonium, 3. quest. 9. Victor. in summa de matrimonio, num. 23. Sotus in 4. dist. 29. quest. 2. art. 1. asserentes nec etiam sponsalia sub ea conditione contracta, obtemperata dispensatione, valida esse. Fundamentum eorum est, quod ex contractibus iure reprobatis non nascitur obligatio ex Leum lex, ff. de fid. iussor. cuiusmodi est de quo agimus. Confirmat idem Sotus, quia eadem conditio implicite posita non reddit validum contractum; ergo nec explicita. Antecedens probat, quia cum consanguinei contrahant absolute sponsalia, contractus est nullus, in eo tamen conditio ea implicite continetur.

Ad primum et tamen fundamentum, negandum contractum sub ea conditione, esse iure reprobatum, unde nec incurritur excommunicatio lata in consanguineos, vel affines contrahentes, quae tamen incurreretur, si absolute contraherent, conditio enim illa transfert obligationem a tempore inhabili ad tempus idoneum. Ad confirmationem vero dicendum in contractu simpliciter absoluto, tacitam illam conditionem non inesse, qualiter contrahere solent ij, qui si opus esse dispensatione scirent, forte non contraherent, tum etiam ij, qui non obstante impedimento cum peccato contrahunt.

De consensu sub modo, causa, vel demonstratione praestito.

SECTIO VII.

Idem est de consensu conditionali, nunc de modali; & ceteris affirmatis. Ut vero conditio et proprie capiatur, dicitur contractus, siue dispositionis suspensio ex euentu futuro incerto apposta, ut si dicatur, contraham tecum, si pater consenserit, sic modus dicitur lex, vel limitatio apposta in futurum, aut semper, aut plerumque grauantis eum, in quem dispositio confertur, non tamen suspendens dispositionem, ut si dicatur, contraham tecum, ut mela sepulchrum adifices, vel matrem meam alui.

Causa, ut a modo distinguitur, est ratio propter quam, siue praesentem, siue praeteritam dispositio fit. Non dixi, siue futuram, quia etsi, cum propter eam fit, dispositio ob causam, siue causalis dici possit, ea

tamen admodum accommodatius reuocanda erit, ut patet ex declaratione modi; consensus; ergo causalis dicitur, ut si dicatur, contraham tecum, quia diues, vel virgo es, vel quia me seruitute redemisti. Ut vero scias haec tria distinguere, carmen accipe.

„ Scio, quod, ut, modus est, si, conditio, quia, causa.

His tamen non obstat, quin interdum de aliqua conditionali possit iure dubitari, efficiatne sensum modalem, & e contra, propter maximam earum affinitatem, quae a vulgo non adeo discerni solet, ut supra vidimus, cum etiam iura similiter conditionis nomine pro modo vrantur, ut supra, ex cap. verum, de condit. apposit. notauimus cum Gloss. & patet ex l. ea conditione, C. de rescind. vendit. Unde merito Gregorium I X. C. finali, de conditionibus apposis similes condiciones habuisse pro non adiectis censuimus propter huiusmodi ambiguitatem, quia etsi cum propositio efficit sensum proprie conditionalem de futuro, contractum suspendit, non necessario tamen suspendit, si modalem sensum efficiat.

Demonstratio denique est dispositio accidentis indicantis rem de qua disponitur vel eum, in quem dispositio confertur, ut vendo tibi Titium, quem ex India attuli, contraho tecum, quia Lusitana es, vel quia venenum sterilitatis sumpsisti. His positis sit prima conclusio; nec demonstratio, nec et causa siue illa vera, siue falsa sint, siue honesta, siue turpes, siue matrimonio contraria, siue non contraria, impediunt, quantum in se est; quo minus validum sit matrimonium. Haec communis est, probatur, quia is, qui sub demonstratione, vel causa consentit, independenter ab accidente, quod demonstratur, vel demonstrat, & a causa, quae redditur, consentit, nec ullam obligationem expressam, vel tacitam ad talia, suscipit, aut imponit, ut contraho tecum, quia, vel quia virgo es, quia, vel quia venenum sumpsisti. Dixi, quantum ex se est, quia si subsit in demonstratione, vel causa, error personae, vel conditionis fertilis, ut contraho tecum, quia es Rachel, cum tamen illa sit Lia, vel quia libera es, cum tamen illa sit mancipium, inualidum est matrimonium, ex errore tamen personae, ac seruitutis, non ex vi causae, aut demonstrationis.

Quid si is, qui sub demonstratione, vel causa contrahit, alioquin non foret contracturus, si sciret rem aliter se habere, quam demonstratio, vel causa apposta indicat? Respondetur, et si absolute consentit, matrimonium esse validum sublato errore personae, & seruitutis, si vero non consensit, nisi supposita veritate demonstrationis, vel causae, non esse matrimonium in conscientia, nec etiam quoad Ecclesiam, si id probet. Ad sponsalia tamen dirimenda ignorantia haec, si de re notabili sit, non obstante absoluto consensu, sufficit, ut si credebatur diues, vel virgo, vel nobilis, &c. quae pauperrima, & incorrupta, vel ignobilis est.

Quod attinet ad modum Sotus in 4. dist. 29. quest. 2. art. 1. numquam matrimonium reddi asserit inualidum per modum appositum cuiuscumque generis ille sit. Alij, cum quibus est Palud. eadem dist. & quest. art. 3. Nauar. cap. 22. num. 82. Couar. ubi supra, §. 1. esse inualidum tenent, si modus sit contra substantiam matrimonij, ut contraho tecum, ut prolem euies. Idemque videtur sentire D. August. de hono coniugali, cap. 5. & Gregor. 9. cap. finali de conditionibus apposis; quod vero non reddatur inualidum per modum non contrarium matrimonio simpliciter appositum, omnes

consentiunt

46
Matrimonium
verum sit
inter iure non
impeditos, cum
conditio, si
Papa dispensauerit.

Conditio aliquando pro modo habetur.

Quid sit demonstratio.

49
Hac matrimonium non inualidant.

47
Contractus hic cum ea conditione non est iure reprobatus.

10

An modus inualidum reddat matrimonium.

48
Quid sit et dictio, et modus.

Quid sit causa, ut a modo distinguitur.

De conditionibus contingentibus
honestis.

S E C T I O VI.

40
Conditiones
contingentes
non suspendunt
matrimonium,
si sine de pre-
senti.

41

42
Conditio de
futuro sus-
pendit.

43
Conditio qua
fieri potest ab
altero ipso-
rum, non sus-
pendit.

Adiuventi
conditio an
continuo sit
matrimonium.

Prima conclusio; † si conditiones contingen-
tes, & honestae de praesenti, vel praeterito fue-
rint, non suspendunt matrimonium, sed statim pro-
ut res est, vel non est, validum, vel invalidum
est, sicut dictum est de ceteris conditionibus, ubi
supponimus cetera non deesse, ut si dicatur: *con-*
traho tecum, si patri meo placuit, vel placer, vel si virgo,
vel Lusitana es. Ita communiter Doctores titulo
de conditionibus appositis, ut Sotus in 4. dist. 29.
quest. 2. art. 3. Nauar. cap. 22. num. 62. Sed quid? si
pater † se haberet neutraliter quando apponitur
conditio, si patri meo placet? Sotus dicit esse matri-
monium. Verum iuxta intentionem contrahen-
tium res iudicanda erit, regulariter tamen sensus
conditionis erit, si patri meo non displicet, ac proin-
de si neutraliter se habeat, censenda erit con-
ditio extare.

Secunda conclusio; † Si conditio sit contin-
gens, & honesta de futuro, etiam si contrahentes
utantur de praesenti verbis, ac referatur in arbi-
trium alterius, qualis est illa, *contraho tecum, si pater*
conferat, non fiet matrimonium, sed sponsalia
conditionata, ut definitum est cap. super eo, de
conditionibus appositis ab Urbano 3. Ratio Pon-
tificis est, quia non est dicendus consensus de praesenti,
quoniam alterius arbitrio non habeo, sed habendo consistit,
etiam si per verbum de praesenti exprimatur, idque in
utroque foro procedit. † Quod si conditio non
sit posita in alterius arbitrio, sed de numero ca-
rum, quae a contrahentibus impleri solent, quae-
que admittunt duplicem illum sensum, modalem
scilicet, tum proprie conditionalem, de quo supra
dictum est, cuiusmodi est haec, *contraho tecum, si mihi*
nuntemaueris centum, maior difficultas esse potest.
Nihilominus dicendum in foro quidem conscien-
tiae spectandam esse intentionem contrahentium,
si enim interfuit consensus de praesenti (posse ve-
ro interuenire interdum, non obstante conditio-
ne, aperte Alexand. ex 3. sentit. ex declaratione
Urbani 3. cap. super eo, supra citato) erit matri-
monium, si cetera ad sint, secus si non interueniat;
in foro vero externo, iuxta communem Docto-
rum sententiam, quaecumque conditio contin-
gens honesta, ac de futuro suspendit consensum
in euentum conditionis, ac adeo censenda erunt
sponsalia conditionata.

Sed controuersia est, adueniente con-
ditione, quae suspendit consensum, continuo fiat ma-
trimonium sine nouo consensu? Iurisperiti affir-
mant, quos vide apud Couar. 2. part. Epit. cap. 3.
§. 1. num. 5. Nauar. cap. 22. num. 63. cum quibus
sentit Palud. in 4. dist. 29. quest. 2. art. 8. Gabriel
dist. 28. quest. 2. art. ultimo, Syluest. verbo, matri-
monium, §. 6. & alij permulti, quos refert ac se-
quitur Sanchez lib. 5. de consens. condit. disput. 8.
num. 5. atque adeo si quis contrahat cum duabus
sub conditione de futuro, super verba de praesenti
iuxta eorum sententiam, fiet maritus illius, cuius
fuerit prius adimpleta conditio. Fundamentum
est, quia ita res habet in ceteris contractibus; po-
sita enim conditio absque nouo consensu fir-
mantur, unde consequenter inferunt, si aliud ma-
trimonium alter eorum contraheret cum alio

A post adimpletam conditionem fore inualidum?
secus vero dicendum, si primum non foret va-
lidum.

Negantem partem communiter tenent Theo-
logi, cum D. Thom. quest. 47. addit. art. 5. Diuo
Bonau. in 4. dist. 28. quest. 3. Maior dist. 27. q. 4.
de matrimonio, §. ad discernendam, Vict. relect. de
matrimonio, in 2. puncto, part. 1. Sotus 4. dist.
29. art. 2. conclus. 3. Ledesinius 2. part. 4. quest. 45.
art. 1. Henriquez lib. 12. de matrim. cap. 12. n. 3. &
alij complures Theologi. Ex Iurisperitis Couar.
4. Decret. 2. part. cap. 3. num. 5. Nauarrus sibi con-
trarius 4. p. consil. tit. de sponsal. consil. 14. n. 7.
Gutier. lib. 1. q. canon. q. 22. & alij. Fundamentum
est, quia forma illa contrahendi tantumdem vide-
tur valere, ac si fieret per verba de futuro, ut pater
ex cap. super eo. Confirmant, quia nullum Sacra-
mentum pendere potest à conditione de futuro,
unde si dicas, *ego te absoluo, ubi primum restitueris*,
nihil efficias. † Media tamen via incedendum
erit, si contrahentes expresse paciscantur, aliusve
signis declarent, se velle ut adueniente conditio-
ne matrimonium statim fiat, si in eodem consen-
su saltem virtuali permanent, probabile est sine
nouo consensu matrimonium fieri, modò Paro-
chus, ac testes contractui praesentes sint, & cum
contrahentibus conditionis euentum percipiant.
Vnde si contrahendo sub conditione, si pater con-
ferat, declarent se velle, ut matrimonium legiti-
mum sit, ubi primum pater se velle responderit,
profectò ubi patris assensum, etiam si ex interval-
lo, cognouerint, validum erit, non minus quam
quod per procuratorem contrahitur. Probat, quia
ille conditionis euentus, supposita tali de-
claratione, est vltimum signum, per quod expri-
mitur completè consensus de praesenti saltem vir-
tualis; ergo fiet matrimonium, cum nihil desit.
Dixi opus esse, ut percipiat, tam à Parocho, ac testibus,
quia testificari debent, si opus sit de consensu de
praesenti; quoniam ab ipsismet contrahentibus, quia nul-
lum signum efficiet matrimonium, nisi percipia-
tur ab utroque contrahente, vel alio eodem
nomine, quamuis contradicat Sanchez, ubi supra,
num. 6. putans non opus esse; ut contrahentes
conditionem adimpletam esse sciât, ut matrimo-
nium in praefato casu adimpleta conditione puri-
ficetur.

D Ad fundamentum ergo prioris † sententiae,
quandiu cum proposita resolutione pugnat, di-
cendum cum Victoria ceteros contractus sine no-
uo consensu, adueniente conditione reddi vali-
dos; non tamen matrimonium; tum propter sin-
gularem ipsius libertatem; tum quia lex humana
supplere non potest consensum de praesenti; qui
ad matrimonium omnino necessarius est; ceteros
vero habere vim auctoritate legis, quae iubet, ut
contrahens velit, nolit, firmum habeat contra-
ctum. Ad fundamentum alterius negandum est,
non exprimi sufficienter consensum de praesenti,
si paciscatur, ut ubi primum conditionem eueni-
se cognouerint, coniuges fiant. Quare forma illa
contrahendi non semper idem valet, ac si per ver-
ba de futuro adhiberetur. Caput verò super eo,
citatum nihil dictis repugnat. Ad confirmatio-
nem dices, peculiare esse huic Sacramento, cum
fundetur in contractu, ut interdum à conditione
de futuro pendeat. Accedit, quia cum ponitur
conditio praedicto modo completè ponitur ma-
teria, ac forma Sacramenti in tali matrimonio;

Nullum Sa-
cramentum
pendere potest
à conditione
de futuro.

44

45
Matrimonium
requirit sin-
gularem li-
bertatem.

quibus

quibus positis necessarium fiet Sacramentum, nisi forte legitima intentio desit.

Ex resolutione precedenti inferitur + alterius controuersie resolutio, matrimonium scilicet inter iure impeditos, ut inter consanguineos; vel affines sub conditione, si Papa dispensauerit, perinde validum esse, ac si sub quauis alia honesta conditione inter non impeditos contraheretur, (si modo impedimentum dispensabile sit, etiam si dispensari non soleat, alioquin esset conditio impossibilis.) Confirmatur resolutio; quia contractus, iste habet obiectum honestum, ac possibile ergo proposita conditione obligabit; non minus quam si quis feminam infideli promittat se eam ducturum, si baptizaretur; sequuta enim conditio, teneretur: fauet lex, in tempus, ff. de hered. institutis, ex qua colligitur factum tempore inhabili sed relatum ad tempus habile, validum esse. Hanc resolutionem sequitur Adrianus de matrim. q. 10. Couar. 2. part. cap. 3. ante §. num. 8. Speculum in appendice ad art. 19. & alij liti periti. Contrariam tamen tenent Innocent. Panor. Communiter Canonistae in dictum caput, ex Theologis Syluest. verbo, matrimonium, 3. quest. 9. Victor. in summa de matrimonio, num. 23. Sotus in 4. dist. 29. quest. 2. art. 1. asserentes nec etiam sponsalia sub ea conditione contracta, obtemperata dispensatione, valida esse. Fundamentum eorum est, quod ex contractibus iure reprobatis non nascitur obligatio ex l. cum lex, ff. de fid. iussor. cuiusmodi est de quo agimus. Confirmat idem Sotus, quia eadem conditio implicite posita non reddit validum contractum, ergo nec explicita. Antecedens probat, quia cum consanguinei contrahant absolute sponsalia, contractus est nullus, in eo tamen conditio ea implicite continetur.

Ad primum + tamen fundamentum, negandum contractum sub ea conditione, esse iure reprobatum, unde nec incurritur excommunicatio lata in consanguineos, vel affines contrahentes, quae tamen incurreretur, si absolute contraherent, conditio enim illa transfert obligationem à tempore inhabili ad tempus idoneum. Ad confirmationem verò dicendum in contractu simpliciter absoluto, tacitam illam conditionem non inesse, qualiter contrahere solent ij, qui si opus esse dispensatione scirent, forte non contraherent, tum etiam ij, qui non obstante impedimento cum peccato contrahunt.

De consensu sub modo, causa, vel demonstratione praestito.

SECTIO VII.

Dictum est de consensu conditionali, nunc de modali; & ceteris affirmatis. Ut verò conditio + propriè capiatur, dicitur contractus, siue dispositionis suspensio ex euentu futuro incerto apposta, ut si dicatur, contraham tecum, si puer consenserit, sic modus dicitur lex, vel limitatio apposta in futurum, aut semper, aut plerumque grauians eum, in quem dispositio confertur, non tamen suspendens dispositionem, ut si dicatur, contraham tecum, ut mihi sepulchrum adifices, vel matrem meam alis.

Causa, ut à modo distinguitur, est ratio propter quam, siue praesentem, siue praeteritam dispositio fit. Non dixi, siue futuram, quia etsi, cum propter eam fit, dispositio ob causam, siue causalis dici possit, ea

tamen admodum accommodatiùs reuocanda erit, ut patet ex declaratione modi; consensus; ergo causalis dicitur, ut si dicatur, contraham tecum, quia diues, vel virgo es, vel quia me seruitute redemisti. Ut verò scias haec tria distinguere, carmen accipe.

„ Scio, quod, ut, modus est, si, conditio, quia, causa.

His tamen non obstat, quin interdum de aliqua conditionali possit iure dubitari, efficiatne sensum modalem, & è contra, propter maximam earum affinitatem, quae à vulgo non adeò discerni solet, ut supra vidimus, cum etiam iura similiter conditionis nomine pro modo vrantur, ut supra, ex cap. verum, de condit. apposit. notauimus cum Gloss. & patet ex l. ea conditione, C. de rescind. vendit. Vnde meritò Gregorium I X. C. finali, de conditionibus apposis similes condiciones habuisse pro non adiectis censuimus propter huiusmodi ambiguitatem, quia etsi cum propositio efficit sensum propriè conditionalem de futuro, contractum suspendit, non necessariò tamen suspendit, si modalem sensum efficiat.

Demonstratio denique est dispositio accidentis indicantis rem de qua disponitur vel eum, in quem dispositio confertur, ut vendo tibi Titium, quem ex India attuli, contraho tecum, quia Lusitana es, vel quia venenum sterilitatis sumpisti. His positis sit prima conclusio; nec demonstratio, nec + causa siue illa vera, siue falsa sint, siue honesta, siue turpes, siue matrimonio contraria, siue non contraria, impediunt, quantum in se est, quo minus validum sit matrimonium. Haec communis est, probatur, quia is, qui sub demonstratione, vel causa consentit, independenter ab accidente, quod demonstratur, vel demonstrat, & à causa, quae redditur, consentit, nec ullam obligationem expressam, vel tacitam ad talia, suscipit, aut imponit, ut contraho tecum, quia, vel quia virgo es, quia, vel quia venenum sumpisti. Dixi, quantum ex se est, quia si subsit in demonstratione, vel causa, error personae, vel conditionis seruilis, ut contraho tecum, quia es Rachel, cum tamen illa sit Lia, vel quia libera es, cum tamen illa sit mancipium, inualidum est matrimonium, ex errore tamen personae, ac seruitutis, non ex vi causae, aut demonstrationis.

Quid si is, qui sub demonstratione, vel causa contrahit, alioquin non foret contracturus, si sciret rem aliter se habere, quam demonstratio, vel causa apposta indicat? Respondetur, + si absolute consentit, matrimonium esse validum sublato errore personae, & seruitutis, si verò non consensit, nisi supposita veritate demonstrationis, vel causae, non esse matrimonium in conscientia, nec etiam quoad Ecclesiam, si id probet. Ad sponsalia tamen dirimenda ignorantia haec, si de re notabili sit, non obstante absoluto consensu, sufficiet, ut si credebatur diues, vel virgo, vel nobilis, &c. quae paupertima, & incorrupta, vel ignobilis est.

Quod attinet ad modum Sotus in 4. dist. 29. quest. 2. art. 1. numquam matrimonium reddi asserit inualidum per modum appositum cuiuscunque generis ille sit. Alij, cum quibus est Palud. eadem dist. & quest. art. 3. Nauar. cap. 22. num. 82. Couar. vbi supra, §. 1. esse inualidum tenent, si modus sit contra substantiam matrimonij, ut contraho tecum, ut prolem eues. Idemque videtur sentire D. August. de bono coniugali, cap. 5. & Gregor. 9. cap. finali de conditionibus apposis; quod verò non reddatur inualidum per modum non contrarium matrimonio simpliciter appositum, omnes

consentiunt

46
Matrimonium
verum sit
inter iure im-
peditos, cum
conditio, si
Papa dispen-
sauerit.

47
Contractus
hic cum ea co-
ditione non est
iure reproba-
tus.

48
Quid sit co-
ditio, & mo-
dus.

Quid sit cau-
sa, ut à modo
distinguitur.

Conditio ali-
quando pro mo-
do habetur.

Quid sit de-
monstratio.

49
Haec matri-
monium non
inualidat.

50

An modus in-
ualidum red-
dat matrimo-
nium.

contentiunt, ut tamen citatos Doctores ad concordiam reducamus, distinctione opus est per sequentem conclusionem.

¶ Secunda conclusio. si modus appositus adhiberetur ad explicandam tantum causam impulsivam, quæ ad contrahendum movet absque alterius obligationis impositione, perinde se habet, ac causa, siue demonstratio, quod si adhiberetur ad inducendam aliquam obligationem ex parte finis, quo pacto pertinet ad causam finalem, perinde se habebit ac conditio, quò fit, ut si modus sit contra substantiam matrimonij, in utroque foro matrimonium sit invalidum; si verò impossibilis, vel turpis, matrimonio non contrarius, habendus erit in foro externo pro non adiecto etiam in dubio, & à fortiori, si sit possibilis ac honestus, etiam si in posterum non adimpleatur modi obligatio: secus si probetur non aliter voluisse consentire, nisi modus, quisquis ille sit, adimpleretur, in conscientia verò iuxta intentionem contrahentium iudicium erit. Si enim absolute consenserunt, validum erit; invalidum verò si usque ad modi impletionem consensum suspenderunt; similiterque, si apponatur modus de re contingenti, ut si dicamus, *contraho tecum, ut à patre tuo dux sis*, declarésque, vel intendas nolle contrahere, nisi modus adimpleatur, non fiet matrimonium, cum consensus pendens ab euentu, qui potest esse, & non esse, ad insolubilitatem matrimonij non sufficiat. Vide pro maiori præcedentium declaratione, quæ diximus sect. 3. & quinque sequentibus, libro de promissionibus.

S V M M A.

- 1 Quis sit metus cadens in constantem virum, & qui vir constans, & e contra.
- 2 Constantis est non solum qui timet causa stupri, statui, verberis, necis, sed etiam qui timet magnam bonorum iacturam, exilium, incarcerationem, magnam infamiam, excommunicationem uniusam, &c.
- 3 Constantis vir etiam timet, quæ non sibi, sed etiam communissimis imminet, ut coniugi, parentibus, amicis, filiis, nepotibus, fratri, sorori.
- 4 Prudens arbitrio relinquendum est in utroque foro, quisi nam metus cadat in virum constantem, quando in iure non exprimitur.
- 5 Metus cadens in constantem est, qui si inferatur, quemque prudentem cogit eligere minus malum ob vitandum maius sibi imminens, & vir constans, qui prudenter operatur.
- 6 Timor amittendi centum aureos homini diviti, non est metus cadens in constantem, & à fortiori non cadit in constantem eligere peccare, ob quodcumque periculum.
- 7 Metus cadens in virum constantem, si is ad extorquendum consensum conferatur, matrimonium irritat.
- 8 Quamvis probabile sit solo iure Ecclesia per talem metum irritari matrimonium, magis rationi, & naturæ matrimonij consentaneum est, etiam naturali, & divino iure irritum esse.
- 9 Nullus metus levis, siue iniustus, id est, qui non cadit in virum constantem, irritat matrimonium (si modo consensum omnino non tollat) idque in utroque foro.
- 10 Si filij ex metu reverentia parentum contrahant,

nisi accedant mina, vel alia, quæ iustum metum efficiant, non irritantur. Idem dic, quando ob blanditias, nisi ratione persona rogatus, vim habeant coactionis.

- 11 Si quis per metum iustum cogatur ducere aliquam indeterminatam de certis feminis, nullum est coniugium: nulla etiam est institutio procuratoria per talem metum facta.
- 12 Quoties metus ab extrinseco incutitur eo fine, ut in matrimonium consentias, irritum est; licet iustam causam timendi præbueris per culpam, si metus iustus est; alioqui est validum.
- 13 Si quis sit in culpa sui metus, ob quam iure licito compelli potest ad contrahendum, quamvis metus sit iustus, non irritat matrimonium.
- 14 Si Rex tibi deprehensio in homicidio, aliòve crimine, ob quod te occidere sic minatur, occidam te nisi hanc duxeris, verisimiliter videtur nullum esse matrimonium. Alius ducendum, si ut evadas mortem sponsæ talem feminam pascas.
- 15 Si Rex iustè ab alio obfessus offerat filiam in uxorem, tenet coniugium, secus si ut puella consentiret, patrem obsideret.
- 16 Si femina metu morbi medico nubit, ut ab eo curatur, tenet coniugium, etiam si eam nolle curare, nisi nuberet, & non esset alius qui curaret.
- 17 Si Deus aliquem terrefaceret ad eum finem, ut pauperulam duceret, vel votum religionis emitteret, iam votum, quum coniugium esset validum.
- 18 Nec superaddito iuramento ratificatur matrimonium contractum per metum iustum; nec potest opus est relaxatione, nec iuramentum fulsum; iurans enim se consentire, quantum in se est: periturus erit si in animo non consensit.
- 19 In sponsalibus per metum iustum contractis, & iuratis opus est relaxatione ratione iuramenti.
- 20 Numquam fuit, nec hodie est in aliquo foro validum coniugium ex metu iusto contractum, licet consummatur per copulam ex metu mortis, vel alio simili habuam.
- 21 Duplex est consensus saltem virtute in eo, qui ob necem motum coniugium consummat, aliter in copulam, qui non irritatur; aliter in matrimonium, quod nullum manet.
- 22 Sponsalia contracta ex metu iusto, non transiunt in clandestinum coniugium per copulam sequentem etiam non coactam, nisi novus, ac liber datur consensus contrahendi sponsalia, vel matrimonium.
- 23 Si tamen copula maritali animo sequeretur libera, isque animus ab utroque coniuge perciperetur, esset validum ante Tridentinum; hodie verò clandestinum, quia sine Parocho, &c.
- 24 Sponsalia valida non transibant olim in matrimonium etiam præsumptum, nec hodie in clandestinum per copulam ex metu mortis, aliòve simili violentia, nisi non præcisè habuam.

De consensu coacto.

QVÆSTIO XI.

Sufficiatne consensus coactus ad matrimonium.

SECTIO I.

2. Thom. ad 1. quest. 47. art. 1. & 2.
in 4. dist. 29. quest. unica
art. 1. & sequent.



QUAMVIS voluntas quoad actum elictum, cuiusmodi est consensus interius, non possit simpliciter cogi, ut communiter Theologi docent; homo tamen interdum quoad factum, siue opus externum cogi potest: & tunc consensus coactus dicitur saltem indirecte, ut cum per metum extorquetur. Duplex autem est metus siue coactio, unus cadens in virum constantem, alter qui non nisi inconstantem mouet. Vir constans hoc loco is dicitur, qui semper ex duobus bonis eligit melius, & ex duobus malis vitat grauius, cum illud probabiliter, ac vehementer imminere opinatur; tunc enim prudentis, ac constantis est timori cedere. Vnde recte Philosophus dixit 3. Ethic. cap. 1. propter durissimam quæque non esse turpe aliquid agendum, quoniam nullus metus quantumcumque grauis, si ad peccandum incuriatur, virum constantem excusat, cum peccatum omnibus alijs malis præponderet. Vide cap. Sacris de ijs, quæ vi.

Secundo notandum cum Sylu. verbo, metus, §. 4. Gabriele in 4. dist. 29. quest. 1. art. 1. Soto ibid. art. 2. Nauar. cap. 22. num. §1. Couar. post alios luisconsultos 2. p. cap. 3. §. 4. num. 12. & alijs non solum à viro constante posse timeri quatuor illa mala quæ vulgari crimine circumferuntur,

*Cogitur interdum constans formidine, causa
Superioris, sine latere, verberis, atque necis.*

Sed etiam alia graua, cuiusmodi sunt magna bonorum iactura, exilium, incarceration, magna infamia, excommunicatio multa, & similia, quæ æquæ, vel acerbius viro fortiter tolerabilia esse poterunt, quam quatuor affirmata. Horum tamen quatuor doctores meminerunt, cum etiam iura; quia frequentius occurrunt & cetera ad ea reuocari possunt. Quod ad excommunicationem attinet, licet ea etiam iniusta timenda sit, ut habetur 1. 5. quest. 3. cap. 1. moderationem tamen adhibet Couar. quando scilicet non facile patet aditus ad superiorem, qui excommunicationem tollat. Cæterum idem quoque de excommunicatione iusta affirmat Gabr. vbi supra, si ad consensum extorquendum metus excommunicationis incuriatur. Nam ut seruetur fides sponsaliorum, censuris interdum compellitur renuens, non ut coacte, sed ut liberè in matrimonium consentiat: raro nihilominus metus siue iustus, siue iniustus excommunicationis in virum constantem cadet, cum multis alijs modis declinari possit. Iam verò in foro externo raro admitteretur metus alterius mali, quæ quatuor prædictorum, nec magni apud iudices hec metus infamiae, vel bonorum externorum iactura, cum mala sint, quæ impediri, vel resarci possunt. Vnde Vlpianus ad l. nec timorem. ff. de eo quod metus causa ait, nec timorem infamiae, nec alienius vexationis eo edicto contineri, & D. Thom. quest. 47. addit. art. 3. ad 3. negat cadere, in virum constantem metum infamiae, quod tamen de leui intelligendum erit.

Tertio notandum est metum in virum constantem, non solum posse nasci ex prædictis malis, cum sibi imminet, sed etiam alijs sibi coniunctissimis, ut coniugi, parentibus, amicis, filiis, nepotibus. Cum enim de filiis id ipsum exprimat luisconsultus l. istiquidem, §. finali. ff. de eo quod

metus causa, de ceteris quoque propositis idem videtur asserendum; imò verò ratio dicitur extendendum quoque esse ad collaterales, licet id doctores non admittant, siquidem non minus metus mortis afferenda fratri, vel sorori, nisi in matrimonium consentiat quam aui, vel nepotis mouere potest virum constantem ad consentiendum. Quare secundum Gloss. in cap. cum dilectus, de his, quæ vi, tam in foro conscientiae, quam Ecclesiæ & prudentis viri arbitrio relinquendum potius erit, quisnam metus dicendus sit cadere in virum constantem quando in iure non exprimitur, quod etiam fatentur communiter doctores teste Nau. vbi supra. Quin etiam addit Speculum, vbi supra conclusione 4. malum, quod est causa huius timoris non esse considerandum ex natura rei, sed ex parte eius, cui incurritur etiam in eodem sexu; nec enim eadem æqualiter omnes mouet, etiam seruata virtute constantiae. Vnde si alicui maius esset malum incussio colaphi, vel leuis verberatio, vel victus priuatio, per aliquot dies, vel patrie derelictio, &c. quam matrimonium contrahere, qui ob incussum huiusmodi timorem contraheret, per metum cadentem in constantem virum contrahere censet Speculum.

Ut ergo paucis rem proponamus, metus cadens in virum & constantem, is dicitur, qui si inferatur quemque prudentem cogit eligere minus malum ob vitandum maius sibi imminens; constans verò vir ille erit, qui prudenter potius eligit rem ipsam agere, cuius agenda causa periculum instat, quam subire periculum, quod acerbius est viro prudenti, quam ipsam rem agere, ut post D. Thom. in 4. dist. 29. art. 2. Richar. Maior. Syluest. Almainum, & alios tradit, Couar. 2. p. cap. 3. §. 4. num. 2. unde si quis videat sibi mortem imminere, aut membri mutilationem, nisi cum Berta contrahat matrimonium, eligit prudenter potius matrimonium contrahere, quàm talia pericula subire, si modò sine peccato contrahere potest. At si & homo diues videat sibi imminere periculum amittendi centum aureos, nisi cum illa contrahat, non censebitur is metus cadens in virum constantem, cum non prudenter potius eligat illud matrimonium, quàm tale damnum, sed vanus siue leuis timor iudicabitur, & à fortiori, si propter vllum metum quantumcumque grauem eligat potius peccare mortaliter, vel venialiter.

Quod si obiecias, eum, qui ad vitandam mortem, eligit potius matrimonium contrahere, moueri ex metu leui, nec cadente in virum constantem, cum veniale saltem mendacium committat, dum ait, se accipere in uxorem, quam animo, & consensu non recipit, ac proinde non sit electio minoris, sed maioris mali, quàm mortis perperissio. Occurrendum erit, cum Couar. vbi supra num. 4. post Maiorem, & Almain. non mentiri sic contrahentem, dum coactus consentit simpliciter, quantum est ex se, ut illam in uxorem accipiat, licet ex eo, quod consensus non sit liber, sed coactus, ac iusto metu extortus, sit insufficiens ad validitatem contractus, mentiretur tamen, si affirmaret contractum esse validum, vel significaret se consentire, cum tamen animo dissentiret.

His positis sit prima conclusio est metus cadens in virum constantem, si is ad extorquendum consensum inferatur, matrimonium irritat. Hac communis doctorum, patet ex cap. cum locum de sponsalibus. Controuersia tamen est inter doctores, quoniam iure id habeatur naturaliter, an ex solo

4
Quis metus
cadens dica-
tur in constan-
tem virum.

5
Quis sit me-
tus in constan-
tem virum
cadens.

6
Quando me-
tus non est
cadens in co-
stantem virum.

Non menti-
tur qui metu
cadente in co-
stantem virum
ait, se ducere
quam non ducit.

7
Metus cadens
in constantem
virum irritat
matrimonium.

Ecclesie statuto: Posteriorem partem sequuntur Dur. Palud. in 4. dist. 29. quest. 2. art. 2. Richard. ibidem, Scotus ibidem quest. 1. art. 3. Petrus Sot. de matrimonio, quest. 3. Nau. cap. 22. num. 50. & alij quos citat ac sequitur Sanchez lib. 4. de consensu coacto, disput. 14. num. 2. Quod verò non solo iure Ecclesiastico, sed etiam naturali id nascatur, affirmat Scot. in 4. dist. 29. quest. unica, §. de 2. dico. D. Bonau. ibidem, quest. 1. Gabriel. quest. 1. art. 2. Ledesin. 2. 4. quest. 49. art. 3. vbi etiam pro se citat D. Thom. Verum non constat quid ille censerit, Almain. in 4. dist. 29. columna 4. vbi hanc partem communem esse asserit, Couar. vbi supra. Speculum loco citato, conclusionem 1. Molina disp. 326. de Iustitia in solut. ad 2. Barbosa. ff. soluto matrim. 4. p. rubrica. num. 30. & alij tam Theologi, quam Iurisperiti, quos refert Sanchez vbi supra num. 1.

Sit tamen secunda conclusio; etsi prior sententia valde probabilis sit, & defendi potest: posterior tamen magis rationi, & naturæ matrimonij consentanea est. Probatum primò cum Scoto, quia contractus matrimonij est libera datio; de, ut des, cum indissolubili vitæ consuetudine, ergo exigit specialem libertatem præ ceteris contractibus, ut valide fiat; sed hæc per metum prædictum sine culpa contrahentis excluditur; ergo matrimonium erit iure naturæ nullum, si talis metus interueniat. Secundò, ex fine iuxta Philosophum, sumenda est mediatorum necessitas, ac consensus sic coactus finibus matrimonij repugnat, ut ostendit Pan. ad cap. cum locū, de sponsalibus; quo enim pacto prole amanter suscipiet, ac religiosè educabunt, mutuòque obsequia præstabunt, qui sic coactè coniunguntur? Vnde secundum legem naturæ, cum seruus Abraham peteret Rebeccam filio Isaac, parentes responderunt Gen. 24. *Vocem:is puellam, & quaramus voluntatem eius.* Deinde ad puellam: *Vis ire cum homine isto?* Tertiò: votum per huiusmodi metum emissum, est iure naturali, ac diuino irritum, alioquin semel factum non posset ab Ecclesia irritari, ergò similiter in matrimonio. Quartò ex illo Gen. 2. *Relinquet homo patrem, & matrem, & adhaerebit uxori suæ.* Cum ergo nemo adhaerere soleat rei, quam tenet inuitus, posthabitis præsertim caris parentibus, non obsecrè per metum prædictum, iure naturæ, ac diuino inualidum coniugium fieri insinuabitur. Vltimò, quia alioquin tum inter infideles, tum inter fideles ante istud Ecclesiæ statutum, si Rex potentissimus, captiuus cum turpissima omnium feminarum contraheret, incussio metu mortis, vel amissionis regni, vel perpetuæ libertatis, teneretur ei reddere debitum, & cum ea sola perpetuo conuiuere, quod tamen alienum est à ratione, & maxime à Christi lege, quæ suavis est.

Obiicies tamen metus eiusmodi non tollit, quin validum conferatur baptismus, ex cap. Maiores, de baptismo, similiterque sacramentum ordinis, & confirmationis; ergò idem dicendum de matrimonio. Nego consequentiam, quia sacramentorum imprimendum characterem, causa efficiens non est liber consensus, sed intentio ministri, etiam si sit coacta, & forma materiæ applicata; matrimonij verò causa efficiens est liber consensus excludens timorem iustum.

Quid si metus sit levis? Ledesmius vbi supra: Speculum 1. p. art. 2. conclusionem 7. censent inualidum quoque esse matrimonium in conscientia,

A esto ab Ecclesia reputetur validum, licet Ledesmius, quia socium huius opinionis non inueniat, à communi non vult recedere, ea tamen etiam si non careat probabilitate, admittenda non videtur. Sit ergo tertia conclusio; nullus metus levis, siue et iniustus, id est, qui non cadit in virum constantem, irritat matrimonium (si modo consensus omnino non tollat) idque tam in foro conscientie, quam Ecclesiæ. Hæc communis, & probatur, quia etsi eiusmodi metus non minus interdum minuat libertatem, quam metus cadens in constantem virum, ac proinde non minus interdum finibus matrimonij repugnet; id tamen non proficiscitur ex natura rei, sed per accidens, ac vitio timentis contingit, atque adeò per iniustum timorem non dirimitur matrimonium; disparia enim sunt merita iustè ac iniustè timentis, nec vanis timoribus fauendum est in præiudicium matrimonij. Accedit, quia alioqui multis, grauibusque scrupulis ostium aperiretur, et cum sæpe filii ex metu reuerentiali parentum contrahant, qui alioqui non essent contracturi, per metum autem reuerentialem tantum, non irritari matrimonium, tenet Gloss. cap. Prasens 20. quest. 3. quam sequitur Cardinalis, & alij, quos referendo sequitur Couar. vbi supra §. 6. nu. 3. nisi accedant minæ, vel alia, quæ iustum timorem efficiant, ac multò minus irritum erit conciliato per blanditias consensus, in quibus de inuoluntario parum, de voluntario plurimum esse solet, ut ait Scotus, vbi supra, similiterque de precum improbitate dicendum, nisi fortè ratione personæ rogantis vim obtineant coactionis, ut post Mattheum de Afflictis, tradit Couar. vbi supra.

Dixi si modo non tollat omnino consensum quia coactio quantumvis levis, si omnino consensus tollit, dirimit matrimonium in foro conscientie, licet non dirimat quoad Ecclesiam, ut docet Gabr. vbi supra, conclusionem 4. cum communi doctorum, quia sine consensu non est contractus coram Deo, qualiscumque sit metus; Ecclesia verò cui constat de facto, præsumit de meliori, ac proinde de consensu.

D At obiicies interueniente iniurioso timore non acquiritur ius perfectum in rem alterius, ut in equum, agrum uè, sed vel ius est omnino nullum, vel actio, quod metus causa rescindendum: ergo à fortiori in corpus alterius non acquireretur perfectum ius matrimonij nunquam rescindendum: neganda est tamen consequentia propter diuersas admodum naturas contractuum. Nam matrimonium, contractus est naturalis, & indissolubilis: reliqui non ita naturales, sed suapte natura dissolubiles, vel per mutuum dissensum, vel ad instantiam partis læsæ rescindi possunt, quare vbi semel matrimonium consisterit, amplius causa timoris rescindi non poterit.

E Quid si quis cogatur et per metum cadentem in virum constantem, ducere aliquam indeterminatè, de certis tamè feminis, ut vnam ex duabus, vel pluribus sororibus? inualidum esse coniugium post Decium & Felinum rectè sentit Couar. vbi supra, contra Panormit. & alios, quos citat. Quod adeò verum est, ut ipsa procuratoris institutio ad matrimonium contrahendum, imò ad quodvis aliud negotium, si ob metum iustum fiat, sit etiam nulla, licet cum Ostiensis tenet idem Couar. quin etiam addiderim, si quis cogeretur tali metu ducere uxorem absolutè, inualidè cum contracturum.

9
Metus levis
non impedit
matrimonium.

10
Metus reuerentialis non
irritat ma-
trimonium.

Conclusio quæ
tamen levis
consensus
tollens diri-
mit matri-
monium.

Iniuriosus ti-
mor non ac-
quirit ius
perfectum in
rem alterius.

11
Si quis cogatur
vnam ex
duabus vel
pluribus du-
cere matri-
monium.

Quod

8
Matrimonium
impedit iure
naturalis mo-
do in virum
constantem
cadens.

Cum per me-
tum conse-
ratur baptis-
mus, non ma-
trimonium.

Quod si obiciat, ex consuetudine, siue lege, potest quis obligari, ut ex certo genere personarum fiat electio ab eo, ex cap. cum dilectus de consuetudine, ac proinde sufficientem esse libertatem, si detur facultas eligendi unam ex certis. Respondendum est per consuetudinem eligendi; vel legem non tolli libertatem; cum ortum habuerit illa quidem à libera eligentium voluntate, hæc verò à libera legis acceptione vel saltem à libero multitudinis in conditorem legis consensu; metum autem habere ortum à voluntate, vel libero consensu.

Quod verò alij contractus civiles per metum iniustum inuoluntati reddantur, tum etiam vota disputatum est disput. §. de contractibus in communi.

An validum sit matrimonium, quando per metum cadentem in constantem contrahitur, & si, qui timet, fuit in culpa timendi?

SECTIO II.

Peculiaris difficultas est, an teneat matrimonium contractum per metum iustum, illatum tamen ob iustam causam timoris: ut si quis alicui ob crimen ab eo commissum accusationem, vel bellum supposita iusta causa minitetur, nisi filiam suam tradat in uxorem. Ac iuxta doctrinam Sylvestri, verbo Metus, quæst. 6. & 12. tum etiam iurisperitorum ad cap. cum dilectus de ijs, quæ vi, videtur aliquibus dicendum, validum esse matrimonium, quibus fauet, l. si mulier. ff. de eo quod metus causa, vbi habetur, quod si libertas est ingrata patrono, à quo manu missa est, metumque, ne iterum in seruitutem redigatur, aliquid patrono dederit donationem tenere: item lex continet. §. sed vim eodem titulo, vbi dicitur quoduis, quam magistratus iniuste iure licito non vitiat contractum. Accedit, quia pari ratione, si Deus aliquem terrefaceret ad eum finem, ut pauperulam duceret, vel votum religionis emitteret, nec votum, nec matrimonium validum esset, quod est absurdum.

Hæc tamen regula statuenda est cum Gabriele in 4. dist. 29. quæst. 1. art. 2. conclusionem 4. Soto ibidem art. 3. Ledesma 24. quæst. 49. art. 3. & aliis, quæ quoties metus ab extrinseco incutitur eo sine peculiariter, ut in matrimonium consentias, quantumvis iustam causam timendi præbueris per culpam, matrimonium esse irritum si metus cadit in virum constantem; alioqui esse validum. Fundamentum est, quia etsi ob crimen tuum iusta tibi accusatio, vel bellum indici possit, ob proprios accusationis, vel belli fines alios; iniuria tamen tibi & sacramento fit, si per ea media per se intendatur extorsio consensus ad matrimonium, qui liber & non coactus esse debet, ac proinde inuoluntati erit matrimonium, non secus, ac si timore inferendæ mortis etiam iustæ quemquā ad professionem cogeres, professio inuoluntati censeretur, ut videtur colligi ex dicto capite cum Dilectus; confirmatur, quia non minus finibus matrimonij per se aduersatur, nec minus libertatem minuit timor eius, qui causam timendi dedit, quam timor illius, qui nullā dedit: si modo uterque cadat in virum constantem.

Appendix tamen propositæ regulæ sit, si quis sit in culpa sui metus, ob quam iure licito compelli potest ad contrahendum, metus ille quantumvis grauis, non irritabit matrimonium, ut si fidem spōsalium, quis fregit, & contrahere renuat, etsi com-

misit stuprum, cui imposita sit per legem obligatio cum vitiata contrahendi, ut habetur cap. 1. de adulteriis, tunc si à iudice, vel ab alio privato incutiat timor subeundi penam excommunicationis, vel carceris, vel etiam mortis, semper tamen iure licito, non vitiabitur inde matrimonij contractus. Hæc licet sit contra Gabrielem, vbi supra, est tamen de mente Soti, & aliorum doctorum, qui tenent ratum esse, quod quis agit per metum, cuius ipse iustam causam præbuit. Ratio est, quia metus hic non tam ab extrinseco incussus, quam ab intrinseco conceptus dicitur, cum per se nascatur à lege, cui ipse se liberè ratione promissionis sponsaliorum, vel ratione stupri subdidit, per quæ etiam obligatur ad contrahendum, executio verò iuris, cum licito iure sit, non habet iniuriam ex lege iniuriarum. ff. de iniuriis, nec aliud lex continet, supra citata intendit.

Si tamen Rex tibi deprehensus in homicidio, & alioque crimine, propter quod te iuste posset accidere, sic minaretur: *Occidam te nisi hanc duxeris*: cum talibus criminibus, talis obligatio non sit imposita, neque culpa tua ad coactionem consensus coniugalis ordinetur, non iure licito à te consensum in matrimonium extorquet, ideoque matrimonium nullum esse verisimilius videtur, iuxta Sotum, & Ledesmium, vbi supra. Nau. cap. 22. nu. 1. Couar. 2. p. Epit. cap. 3. §. 4. nu. 12. licet validum esse putet Henr. cap. 9. de matrimonio, vbi pro eadem parte Sylu. Angel. Medin. Victoriam, Canum & alios citat: qui tamen non videntur loqui, quando metus directe incutitur ad extorquendum consensum, sed quando reus iure licito ad contrahendum compelli potest. Ratio verò est, quia quoties quis per se intendit à te obtinere eiusmodi consensum, per mortis alioqui promittæ supplicium, vim facit, & iniurius tibi, & sacramento existit. Si tamen Rex per se intendat pro crimine supplicium sumere, quod Regis est; tu verò, ut mortem euadas sponte tua eandem feminam poscas uxorem sciens non aliter à rege vitam impetrandam, matrimonium tenebit; nullam enim tibi vim tunc facit.

Similiter & si Rex iuste ab altero obsessus, offerat filiam in uxorem pro pace componenda, coniugium tenebit, secus, si ut extorqueret coniugale consensum, puellæ patrem obsideret; bellum enim ad vitandas iniurias, vel ad sua recuperanda licite ordinatur; illicitè verò ad consensum coniugij extorquendum. Tenebit etiam matrimonium, si femina metu morbi nubat & medico, ut ab eo curetur; oritur enim metus ex causa naturali, non à medico incutitur. Quod si eam nolit curare, nisi sibi nubat, probabilius olim dux esse irritum, quod metus videretur cadens in virum constantem, & non à solo morbo, sed à medico eam nequiter destituerente partim oriretur, si morbus grauis foret, & alter medicus non esset: Verisimilius tamen nunc sentio cum Soto, vbi supra esse matrimonium ob causam superius adductam, redditurque tunc matrimonium tamquam pretium pro medicatione. Nec verò ita deferendo eam, metum incutit iniuste contra iustitiam commutatiuam, sed solum contra caritatem delinquit, cum non teneatur de iustitia eam curare.

Quare sententiam illam Iurisperitorum in cap. cum dilectus, tenentem rata esse, quæ sunt ab aliquo per metum, cuius ipse in culpa sit, non improbamus, si modò iure licito fiant; quæ tamen in ma-

Quando ob metum quis validum contrahit matrimonium.

14
Rex si pro mortis metu incutiat, nisi ducat talem, an iustum matrimonium efficiat.

15
Rex si ob propriam puellam alium extorquendum iuste eam non potest.

16

*Metus, cuius
causa metu
ens fuit, quo
modo non an-
nullat matri-
monium.*

17

timonio non semper locum habet, ut supra vidi-
mus, nempe cum metus ordinatur ad coactionem,
ut tradit etiam Couar. vbi supra §. 5. nu. 7. ad legē
verò. Si mulier, citatam; dicendum cum Soro in
casu legis non interuenisse timorem à Patrono
incussum, ut liberta ei aliquid daret, sed ipsam ex
ingratitude commissā; & pœna legis timorem
ab intrinseco concepisse, nè in seruitutem iterum
redigeretur, ideòque donationem non posse re-
scindi per Actionem quod metus causa.

Ad confirmationem † aliam, neganda est se-
quela. Deus enim ad eos fines terrendo, iniuriam
nullam facit, imò gratiam, nec inde matrimonij,
vel voti validitati impedimentum consurgeret, si
enim Deus vult, ut tali timore concepto verè cō-
trahas, ac voueas, fieri nequit, quin vtrumque, si
præstes validum sit, vniuersorū enim dominus est.

18

*Matrimonium
iusto metu est
contractum an
ratificetur
per iuramentum.*

At, ratificatur † ne matrimonium contractum
per metum iustum; si superaddatur iuramentum?
Rectè negat Couar. vbi supra, n. 3. contra Gab. vbi
supra, ar. 3. dub. 5. Panormit. aliosq; Iurisperitos.
Ratio est, quia per iuramentum non potest sup-
pleri defectus cōsensūs, ex cap. finali de procurat.
in 6. imò quia est auctoriorum, ac proinde nulla ex
eo obligatio præstandi aliquid in posterum relin-
quitur, sed dicta, vel facta tantum confirmantur,
cum iurate velle consentire in matrimonium, vel
ex animo ducere uxorem, non est opus relaxatio-
ne, nec falsò iuras, etiam si scias matrimonium esse
inualidum, quia non iuras esse validum, sed quantum
in te est reuera consentire in matrimonium: si tamē
iures consentire, & non consentias perturus eris.

19

*In sponsalibus
per metum ius-
tum iuratis,
opus est diffin-
satione.*

In sponsalibus † tamen etiam per metum iustum
contractis, ac iuratis opus est relaxatione ratione
iuramenti, quia iuramentum promissorium est, in
quo duplex interuenit obligatio: vna antecedens,
qua tenetur iurare animo faciendi, quod promit-
tit; altera subsequens, qua exigui iuramenti tenetur
implere promissum, si licitè potest; idque ob re-
uerentiam, quæ debetur diuino testimonio, licet
interdum promissio secundum se non obliget, ut
cum per metum iustum extorta est; quando ergò
nec ex parte iuramenti, nec ex parte rei iurata,
impedimentum est; quo minùs licitè impleantur
sponsalia iurata, persequatur ista adimplendi obli-
gatio, quam metus iustus non tollit: cum non tam
utilitas partis spectetur, quam nè Deus in testem
mendacij adducatur; ab Ecclesia tamen relaxari
solet iuxta cap. 2. & cap. si verò de iureiurando.

Quod si inbiicias cap. inter cetera 22. quæst. 4.
vbi Aug. dicit validum esse matrimonium contractum
à quodam cum concubina, cui per metum iustum iurave-
rat se eam ducturum. Respondet Couar. vbi supra,
& alij mentem Augustini esse matrimonium illud
validum esse, si modo post iuramentum vi extor-
tum sponte sua illam duxit.

*An teneat matrimonium, si quis metu
mortis cogatur non solum contrahere,
sed etiam illud consummare.*

SECTIO III.

*Matrimonium
an sit validum
metu mortis
consummatum.*

Hæc difficultas ante Conciliū Tridēt. magis
urgebat, modò certum est non esse validū, si
Parochus, ac testes absint; dubium tamen erit, an
sit clandestinum, inualidum, sufficiens tamen ad
incurrendam excommunicationem synodalem;
quamuis si Parochus, ac testes etiam cogerentur

A adesse, eadē esset difficultas. Palud. ergo in 4. dist.
29. q. 1. art. 4. cōclus. 3. Angel. Verbo, Matrimonium,
impedimento 1. n. 3. Sotus dist. 29. quæst. 1. art. 3.
& alij recentiores, quos citat Sanchez lib. 4. disp.
18. nu. 13. tenent fuisse validum; in foro quidem
conscientiæ, si accederet animus maritalis; in foro
verò Ecclesiæ quia præsumebat Ecclesia noluisse
accedere animo fornicario, etiam si coactus con-
sensus interueniret; quibus fauet Couar. 1. p. epit.
cap. 4. §. 1. nu. 11. vbi post Hostiensē dicit spon-
salia per copulam sequentem etiam ex metu necis
habitā, transire in matrimonium præsumptum, li-
cet animus maritalis desit. Fundamentum huius
sententiæ est, quia si copula ex timore mortis ha-
bita, erat licita, verum erat matrimonium, si illicita;
ergo in ordine ad illam non poterat dari metus
cadens in constantem, per quem solum tale ma-
trimonium posset dici inualidum, si cetera adessent.
Confirmatur, quia Ecclesia in gratiam metū
patientis credidit inualidum matrimonium ex metu
iusto contractum; maior autem ei fieret gratia si
in proposito euentu illud irritum non redderet, nè
illi, vel necessario subeunda mors esset, vel forni-
candum; ergo nec olim, nec hodie debet reputari
inualidum ex defectu legitimi consensus.

Conclusio tamen sit, numquam † fuit in aliquo
foro, nec hodie erit validum matrimonium, ex
metu iusto contractum, etiam si cōsummetur per
copulam, ex metu mortis, vel alio simili habitam.
C Hanc certissimam dicit Panormit. & præpositus
communem, ad caput consulationi de sponsali-
bus. Eandem tenet D. Antonin. 3. p. tit. 1. cap. 7. ad
finem. Richard. in 4. dist. 29. ar. 2. quæst. 3. Verbo
Matrim. 8. q. 11. dicto. 5. Nauar. in summa cap. 22.
nu. 51. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 4. n.
31. Sanchez vbi supra n. 15. Sotus probabilem fa-
tetur. Probat, primo, quia ut dicit cap. cum locū
de sponsalibus, cum locum non habeat consensus, vbi
metus vel coactio intercedit, necesse est, ut vbi assensus cu-
iusque requiritur, coactionis materia repellatur. Vnde
cap. de illis 2. de desponsat. impub. statuitur abso-
lutè cuiuscumque ætatis homines se posse per vio-

D lentiā passam excusare à matrimonio scilicet præ-
dicto modo contracto. Secundo quia cum timor
necis, vel grauis violentia interuenit circa matri-
monium, censei debet inualidum per metum ca-
dentem in constantem virum, saltem quantum est
ex se, siue æquivalenter (si modò inter vtrumque
licitè alioqui contrahi potest) estò interdum cer-
natur peccatum ex parte signi, per quod exprimi-
tur consensus de præfenti, cuiusmodi est copula il-
la ex metu mortis habitā, circa quam non datur
metus cadens in constantem, cum sit fornicaria,
non secus, ac si quis per metū necis cogeretur cō-
sensum de præfenti in matrimonium per menda-
cium aliquod ex conuentione declarare; per accidēs
enim est, respectu matrimonij, quod signum ex-
pressum consensus sit turpe, vel honestum, quare
E cum matrimonium inter legitimas personas con-
trahi potest, si grauis violentia interuenit ad con-
sensum extorquendum, vel exprimendum, metus
dicitur cadens in virum constantem, quantum est
in se, siue æquivalenter, id est, sufficiens ad dirimē-
dum, estò exhibitio signi, quo exprimitur consen-
sus coactus, rationem peccati contineat. Vnde
potius præsumendum erit de eo, qui non nisi co-
actus per metum mortis consentit tam in matri-
monium, quam in copulam, quod animo maritali
non accesserit, talis verò coactio libertatem exclu-

20
*Matrimonium
per hoc
modo consum-
matum est in-
ualidum.*

dit, quæ in animum maritalem requiritur. Accedit quia cōsensu sic per vim extortus, iure naturali, ac diuino dirimit matrimonium, vt scēt. i. vidimus, ergo non ratificabitur per copulam sequentem similiter coactam, etiam si ea esse licita crederetur.

Ad fundamentum ergo contraria partis dicendum est, duplicem ibi interuenire + cōsensum, saltem virtute, vnum in copulam, alterum in matrimonium, licet autem in ordine ad copulam illā, non dicatur quis consentire per metum cadentē in constantem virum, eo quod sit fornicaria; in ordine tamen ad matrimonium ipsum secundum se spectatum consentire dicitur per metum eiusmodi, saltem quantum sat est ad irritandum matrimonium. Ad confirmationem nō admittimus solo iure Ecclesiastico, cōsensum metu mortis coactum irritare matrimonium, sed iure etiam naturali, ac diuino, & licet naturali, vel diuino iure non esset irritum; non erit negandum per Ecclesiæ statutum similes contractus etiā ex leuiore metu irritos reddi posse. Deinde esto admittamus ex solo Ecclesiæ statuto, per cōsensum metu necis coactum reddi irritum matrimonium, non sequeretur necessariō esse validum, quia non cessaret potissima ratio, ac finis legis Ecclesiasticæ tale connubium irritantis, quæ est, ne daretur alioquin occasio cogendi homines ad matrimonium, cum iniuria sacramenti per copulam ex timore mortis, vel alio simili habitam, propter quam rationem etiam, nec illud hodie habebit ratum, licet Parochus, & testes adessent, quando mortis metu contrahitur & consummatur, non obstante peccato per vim consummantis, quod per accidens sequitur; magis enim ē dignitate sacramenti, & in bonum commune est, vt ratum non habeatur.

Sed quid de sponsalibus? Sit secunda conclusio; + Sponsalia contracta ex metu iusto per copulam sequentem, etiam si non sit coacta, nisi nouus ac liber superueniat cōsensu contrahendi sponsalia, vel matrimonium, in neutro foro olim transibant in matrimonium, nec proinde hodie in clandestinum transibunt. Hæc colligitur ex cap. de illis 2. de desponsatione impub. vbi excusantur omnes à matrimonio per violentiam illatam; probatur etiam, quia copula secundum se, non est sufficiens signum expressum cōsensu, nisi saltem valida præcedant sponsalia; ea verò cum ab initio fuerint inualida, tractu temporis non conualescent, vt enim habet regula iuris in 6. quod ab initio inualidū fuit, tractu temporis non conualescit, nisi liber accedat cōsensu: si tamen + copula animo maritali sequeretur libera, sique animus ab utroque coniuge perciperetur, esset matrimonium validum ante Tridentinum, apud nos verò hodie clandestinum & inualidū est propter Parochi ac testiu absentiā.

Tertia conclusio + sponsalia valida non transibant olim in matrimonium, etiam quoad Ecclesiā, nec consequenter hodie transibunt in clandestinū, per copulam habitam ex metu mortis, aliāue simili violentia, etsi non sit præci. Hæc est contra Couar. i. p. epitomes cap. 4. §. 1. nu. 1. i. eam sequitur Panor. P. apolitus, D. Antonin. & alij suprà citati, cū Speculo i. p. art. 9. concl. 5. Ratio est, quia ex tali violentia non debet præsumi cōsensu liber de præfenti, qualis ad matrimonium opus est; ergo nec etiam erit matrimonium præsumptum.

S V M M A.

1 Per hæc tria bona prolem fidem, sacramentum ex-

- A
1. *cusant doctores eos, qui matrimonium contrahunt.*
 2. *Non sumuntur hic matrimonium pro vi est sacramentum, sed pro vi tantum contractus naturalis est a quo vinculum nuptiale, & indissolubilis unitas resultat.*
 3. *Proles ex eo est de ratione matrimonij, quia contrahentes saltem interpretantur se obligare debent, ad non eundam prolem per media illicita.*
 4. *Cui non obstat, quod per senectutem, sterilitatem, vel votum religionis, aut continentia non sequatur proles, vel nullo modo sequatur a prauideatur.*
 5. *Fides, vt non reddatur alteri alieno, ad quod semper obligat; & vt reddatur debui coniugi, cum iuste petitur, quod non obligat semper, vel pro sepe.*
 6. *Ex natura matrimonij inimpedibiliter sinit obligatio ad non communicandum corpus suum alieno: patres vero dispensante Deo plures ducebant uxores.*
 7. *Obligatio reddendi debitum coniugi in radice, quoad aptitudinē est de ratione matrimonij: non tamen quoad proximā & actualem obligationē.*
 8. *Bonum proles ac fidei, quoad actum siue in re perfectiones sunt extrinseca coniugij, vel fines ipsius: proles quidem præcipuus, & remotus, fides e contra. Nam fides ordinatur ad prolem.*
 9. *Bonum sacramenti pro insolubilitate, siue in dissolubili unitate accipitur, quæ unionem Christi cum Ecclesia significat.*
 10. *Hæc indissolubilitas ideo de ratione sacramenti dicitur, quod conditio sit illi adhærens, vt non nisi ob mortem alterius quantum de se est, solui possit, interdum ex diuina auctoritate per Ecclesiam dissoluitur.*
- B
- C

De bonis matrimonij.

An tria bona matrimonium excusantia sint de ratione ipsius?

Q V A E S T I O XII.

D. Thom. in addit. quest. 49. art. 1. & sequen. & in 4. dist. 31. quest. 1. & sequen.

IN I M V S de mutuo coniugum cōsensu, qui causa efficiens matrimonium est, vt Concil. Florent. definiuit; quod tamen ita accipi debet, vt cōsensu ipsi sint causæ constitutivæ, ac veluti formales ipsius contractus coniugalis materialiter sumpti, imò conflatum ex ipsis cōsensibus per externa signa expressis, est ipsemet contractus coniugalis, materialiter sumptus. Vnde nec diuinitus contractus iste sic sumptus, sine ipsis cōsensibus dari potest; sunt verò causæ veluti efficientes nexum, siue obligationem coniugalem, quæ ex prædicto contractu permanente resultat, quæque propriè dicitur matrimonium, vt ad initium huius materiæ diximus, ea videlicet ratione qua rationes fundandi possunt esse causæ efficientes relationum. Consequens igitur est, vt de bonis matrimonij agamus.

Doctores ergo in 4. dist. 31. cum August. lib. de nuptiis, & concupiscentia cap. 11. & 12. per hæc tria bona, scilicet prolem, fidem, sacramentum, excusant eos, qui matrimonium contrahunt, eo quod in matrimonio (vt alias omitteremus declarationes) detrimenta cernuntur, quæ nisi per hæc bona compensarentur, non viderentur eligenda, qui enim in coniugio est, tribulationem carnis patitur, vt ait Apostolus 1. Corinth. cap. septimo cogitatur quæ mund-

Cōsensu est coniugum matrimonij causa efficiens quomodo sit.

Triabona matrimonij, fides, proles & sacramentum.

sunt, &c. quò fit ut indigeat praposis bonis excutantibus, quibus hæc detrimenta compēsentur.

Notandum deinde ¶ non sumi hoc loco matrimonium, prout habet rationem Sacramenti legis nouæ, sed pro contractu ex mutuis consensibus constituto, per quem datur mutuò potestas, siue dominium in corpus alterius quoad copulam maritalem, iuxta illud Pauli, 1. Corinth. 7. *Mulier potestatem non habet sui corporis, sed vir, &c.* & per quem etiam contractum, vinculum nuptiale, indissolubilitateque vnitas tamquam potissimus effectus resultat.

His positis, quòd tria numerata bona sint de ratione matrimonij, ita ut ex illis, vel in fieri, vel in facto esse necessario depēdeat, si minùs in re saltē in intentione, aut obligatione, aut aliquo alio modo. Probat, quia cap. finali, de conditionibus apposis, docet Gregorius IX. has tres conditiones esse contra substantiam matrimonij, scilicet *contra hoc tecum, si generationem proles euites, vel donec inueniam aliam digniorem, vel si adulterandam te tradas*, ergo tria illa bona connumerata, quibus hæc conditiones contrariantur, ad substantiam matrimonij aliquo modo pertinebunt.

Proles igitur dicitur ¶ esse de ratione, & substantia matrimonij, quia contrahentes saltē virtute, & interpretatiue se obligare debent ad non euitandam, vel impediendam prolem, ut ait Augustinus de bono coniugali, cap. 5. quod tamen intellige per media illicita, cuiusmodi est sumptio veneni sterilitatem causantis, vel accepti seminis reiectio, vel abortus procuratio, & similia. Nam per media maioris perfectionis, ut per votum castitatis pari consensu emittum, vel ingressum religionis, &c. potest coniux prolem impedire. Verum istud impedimentum proles per accidens euenit, nec vinculo coniugali repugnat, cum stet etiam verum vinculum coniugale inter coniuges, qui post consummationem matrimonij professionem mutuo consensu emittunt, per quam perpetuò, per accidens tamen, proles impeditur, potest etiam dici cum Scoto, & Gabriele, in 4. dist. 31. quæst. 1. bonum proles esse in obligatione sub conditione, si eueniat, ut amanter suscipiatur, & religiose educetur, ac adeo cum obligatione, semper, & pro semper non impediendi istud bonum per media scilicet illicita, ut diximus. Cui ¶ non obstat, quòd propter impedimentum extrinsecum senectutis, vel sterilitatis, vel voti religionis, aut continentie non sequatur proles, vel etiam villo modo sequutura à contrahentibus prauideatur.

Fides, ex Scoto, Gabriele, vbi suprà, ac reliquis Doctoribus importat duplicem obligationem, vnā ¶ ad non reddendum debitum alteri, cum eo se commiscendo, ad quod semper obligat, alteram ad reddendum debitum, &c. coniugi, cum iuste petitur, quod non obligat semper, vel pro semper: potest enim variis de causis iuste impediri. Primam tamen obligationem negat Angelus, verbo, matrim. 3. impedimento 3. §. 11. esse de ratione matrimonij. Vnde hanc conditionem, *si te adulterandam tradas*, negat esse contra substantiam matrimonij, nisi addatur, ita ut mihi debitum non reddas, ac adeo sine ea posse stare matrimonium. Id tamen communiter ab aliis refellitur, cum ex capite finali citato, vbi ea conditio absolute dicta contra substantiam matrimonij asseritur. ¶ nun quia ex natura matrimonij non impedibiliter fluit obligatio ad non communicandum corpus suum

A alieno, vide Scotum, vbi suprà. Quòd tamen fides quoad posteriorem obligationem non sit de ratione matrimonij asserit Palud. in 4. dist. 30. articulo primo, conclusione secunda, & tertia, & quæstione prima, articulo tertio, conclusione quarta, saterur enim eiusmodi obligationem in sua radice, & quoad aptitudinem esse de ratione matrimonij, obligationem tamen immediatam soluendi debitum non esse de ratione matrimonij, cum ea obligatio post contractum matrimonium auferri possit, tum ex mutuo coniugum pacto, vel si pari consensu voueant, tum etiam per Ecclesiam, si filium de sacro fonte, sine necessitate scienter parentes suscipiant, tum à quolibet coniuge propter alterius adulterium; non enim innocens ad reddendum debitum adultero obligatur.

Quòd verò obligatio reddendi debitum, sit de ratione matrimonij, asserunt Conar. 2. part. Epit. §. 1. articulo secundo. Adrianus de matrimonio, quæstione nona, Scotus in quarto, distinctione trigesima prima, articulo primo, & secundo; quod etiam videtur tenere Richardus in quarto, distinctione vigesima octaua, circa secundum principale, quæstione quarta, & D. Bonaventura quæstione vltima, inò D. Thomas eadem distinctione, articulo vltimo, ad tertium, vbi dicit non fieri matrimonium, si quis ita contrahat, *consensu meo, ut non cognoscat me, & verum non te ipsa, sed nomine tenus forte dissentiant*. Palud. enim de proxima, & immediata obligatione actuali reddendi debitum loquitur, quæ actionem liberam, siue ius petendi non impeditur produci, hanc negat esse de ratione matrimonij, non verò obligationem aptitudinalem, quæ suapte natura in matrimonio, tamquam in radice cernitur, ex eo quòd corpus vnus sit alterius, siue vnus sit coniux alterius. Illa enim actualis obligatio impediri, vel tolli interdum potest, constante matrimonio, ut patet in exemplis adductis à Paludano, aptitudinalis verò minime. Vnde si per dispensationem, votum, ceteraque impedimēta auferantur, protinus resultabit actualis ad copulam obligatio.

D Ex dictis colliges cum Scoto, & Gabriele, vbi suprà, bonum proles, ac fidei, si quoad actum, ¶ siue in re accipiantur, esse perfectiones extrinsecas matrimonij, siue fines ipsius (quamuis nō sit opus, ut semper à contrahentibus intendatur) prolem quidem finem præcipuum, & magis remotum, fidem verò minus præcipuum, magis tamen proximum, qui tamen ad præcipuum ordinatur; propter prolem enim legitime suscipiendam, redditur debitum, & cauetur adulterium; si verò quoad obligationem spectentur esse de ratione, id est, de necessitate matrimonij, ut suprà dictum est. Hæc tamen ex quæstione sequenti pleniora fient.

E Bonum denique ¶ Sacramenti pro indissolubilitate, siue indissolubili vnitate, quæ vnionē Christi cum Ecclesia significat, hoc loco accipitur; ea verò iuxta Scotum, ac Gabrielem, vbi suprà, est forma intrinseca matrimonij in facto esse; potius ¶ tamen dicitur conditio ipsius, quia propterea ad substantiam matrimonij pertinere dicitur, quòd ita necessitudo cum eo coheret, ut nisi per alterius coniugis mortem, quantum de se est, solui non possit, ideòque in definitione matrimonij adhibetur, interdum tamen ex diuina auctoritate per Ecclesiam dissoluitur, ut postea videbitur. Verum ex dictis oritur celebris difficultas, quæstione sequenti explicanda.

A debito reddendo qua excusant.

Quomodo obligatio reddendi debitum sit de ratione matrimonij.

7

8 Bonum fidei, ac proli, quomodo sint perfectiones matrimonij.

9 Indissolubilitas matrimonij, nisi per mortem solui non potest.

10

S V M M A.

- 1 Proprium ac ratum coniugium inter Iosephum, & Deiparam intercessit.
- 2 Multi Patres (& salua fide teneri potest) videntur velle inter Iosephum, & Deiparam sola sponsalia intercessisse.
- 3 Aliqui censent Deiparam non emisisse votum virginitatis absolutum ante nuptias, sed solum conditionatum.
- 4 Cum multo maiori Deipara dignitate, ac probabilitate asserendum est illam ante nuptias absolutum virginitatis votum emisisse.
- 5 Verba Luce, quoniam virum non cognosco (hoc est licet cognoscere non possum) efficaciter probant saltem post nuptias votum absolutum emisisse.
- 6 Explicatur caput illud, Beata Maria, quo sensu dicat Deiparam conditionatè vouisse, & in copulam carnalem consensisse.
- 7 Recentiores abqui asserunt Deiparam non consensisse in copulam, sed in obligationem ad illam, nec ideo in copulam consensisse, quia ex revelatione non petendam sciebant.
- 8 Impugnatur efficaciter opinio de consensu Deipara in obligationem ad copulam.
- 9 Contra votum facti, qui consentit in copulam conditionalem cum aliquo, si hodie viveret, vel si nubat coniugi agentis animam, licet moraliter sit certum, quod morietur.
- 10 Obligare rem sacram profanis usibus nefas est, licet scias moraliter profanum usum non futurum.
- 11 Licet retineri possit dominium rei tradito alteri usu illius, & e contra: repugnat tamen, quod post obligationem Deo factam per votum, non communicandi alteri usum corporis, suscipias obligationem communicandi illud.
- 12 Peccatis, qui post castitatis votum, duxit uxorem, licet moraliter sit certum, quod ante copulam ingressurus sit religionem.
- 13 Tenetur ad instantiam sponsa tam contrahere, quam consummare suo tempore, qui post sponsalia vouit virginitatem animo tamen monendi in seculo, si bona fide licitum esse votum putabat.
- 14 Si votum rari non posse integrè prauis, nisi religionem ingrederetur, sponsalia per hoc votum soluentur, nec licebit tunc ante ingressum contrahere, quia qui vult finem efficaciter, vult etiam & medium.
- 15 Adultera amittit ius petendi, manet tamen apud eam potestas in corpore viri, hanc enim indefectibiliter per coniugium accepit.
- 16 Quo pacto defendenda sit illa sententia, qua ponit Deiparam absolute vouisse, & postea in actualem obligationem ad copulam consensisse, cum nupsit.
- 17 Non est admitendum Deiparam contra preceptum, vel contra consuetudinem votum virginitatis emisisse, nec parentes ipsum irritasse.
- 18 Ex Diuo Thoma matrimonij essentia consistit in quadam indissolubili amorem coniunctione, per quam indissolubiter alter alteri fidem seruare tenetur.
- 19 Matrimonij triplex finis. Primus diuersi sexus natura instituta expetita societas, mutui auxilij spe conciliata.

- A 20 Secundus finis, proles procreanda, & educanda, ut vera fidei cultores educantur.
- 21 Tria vulgata bona in matrimonio Deipara adimplota proles, quia peperit Iesum; fides, qui nullum adulterium; Sacramentum, quia nullum diuortium.
- 22 Tertius finis est sedatio concupiscentie, quæ post lapsum Adæ hominem stimulat.
- 23 Solus primus finis, nemque secundus, quoad posteriorem educationis partem interueniunt in Deipara matrimonio.
- 24 Obligatio formalis, & actualis reddendi copulam, non est de ratione matrimonij, sed ab eo simpliciter separabilis.
- B 25 Si coniuges post consummatum matrimonium pari consensu professionem faciant, nemer habet iam ius petendi, vel obligationem reddendi, licet permaneat vinculum maritale.
- 26 Adultera est uxor illius, qui religionem professus est, si eo vivente alteri nubat, subaudi post consummationem.
- 27 Matrimonium ratum non consummatum per professionem alterius coniugis dirimuntur.
- 28 Per votum simplex castitatis pari consensu emissum, coniuges, & renuntiant mutuo iuri petendi, & deobligantur mutuo à reddendo debito.
- 29 Vno coniugum lapsò in adulterium, ipso iure alter deobligatur à reddendo.
- C 30 Non habent coniuges actualem obligationem reddendi debitum, si alter velut ingredi religionem, nisi post certum tempus sit ab Ecclesia prefixum.
- 31 Non solum post contractum matrimonij, sed etiam ante ex pacto mutuo contrahentium auferri potest à matrimonio obligatio ad copulam.
- 32 Stabilatur multis argumentis verum confici matrimonium, licet conditio de non habenda copula inseratur.
- 33 Condicio de non habenda copula antecedens matrimonium non aduersatur bonis matrimonij, probi, fidei, Sacramento, idque probatur.
- 34 De fide est per professionem pari consensu emissam separari à substantia matrimonij consummati obligationem actualem reddendi copulam.
- D 35 Vniuersim facilius tollitur ius contrahendum, quam iam contractum.
- 36 Professio nuptias sequentes omnino dirimit, & precedentes, consummatas tamen non dirimit precedens, quod suapte natura modo ordinario solui non possint.
- 37 Verisimilissimum est Iosephum ante coniugium virginitatem absolute vouisse.
- 38 Vterque (scilicet Maria, & Iosephus) de voto alterius certior fieri debebat, nec id satis erat, sed uterque diuina reuelatione impulsus est, ut coniugium iniret, aliqui uterque se periculo exposuissent.
- E 39 Fratris nomine in Scriptura propinqui etiam comprehenduntur. Vnde fratres Domini in Evangelio, non filij Iosephi, sed Christi propinqui sunt.
- 40 Si deobligasse videtur virgo, & Iosephus ab actuali ad copulam obligatione per cessionem iuris saltem implicatam, factam, cum primum post emissum utrumque votum virginitatis ex impulsu, reuelationeque Spiritus sancti contraxere.
- 41 Precedens resolutio efficaciter rationibus stabilitur.

- 42 Dicitur potest consensisse Deiparam in obligationem aptitudinalem sine radicalem ad copulam.
- 43 Si virgo, & Iosephus rite renocarenti cessionem iurata ad copulam, tollerenturque impedimenta, consurgeret statim obligatio actualis ad copulam.
- 44 Per remissionem iniuria resultat in adultera iuramentum ad petendum, in marito autem obligatio actualis reddendi.
- 45 Quo pacto intelligendi sint Patres, qui tradita doctrina de virginis matrimonio aduersari videntur.
- 46 Quo pacto unus coniux dicatur habere potestatem in corpore alterius, 1. Cor. 7.
- 47 De iure naturali, nec frater, & soror inter se (circa extrema necessitatis articulum) nec etiam, ut plerique volunt, impotentes, sunt subiecta capacia vinculi coniugalitatis.
- 48 Iure positivo susceptio ordinis, affinitas spiritalis, inhabilitat ad nuptias.
- 49 Eodem iure inhabilitat ad nuptias votum solenne, ut si in hac inhabilitate dispensetur, eo ipso desinat votum esse solenne.
- 50 Votum simplex non dirimit; impedit tamen nuptias sub peccato, posita etiam conditione de continendo, nisi ex reuelatione ineanur.
- 51 Ostenditur exemplo praeclaro, quo pacto Virgo nupsit Iosepho, sine voto, vel violatione, vel dispensatione.

Quo pacto inter Beatam Virginem voto virginis obstrictam, & sanctum Iosephum constare potuerit matrimonium?

QUESTIO XIII.

Quod verum inter eos fuerit matrimonium.

SECTIO I.

D. Thom. in 3. part. quest. 29. art. 1. & 2. & in 3. dist. 30. quest. 2. art. 2. quest. 1.

1
Inter B. V. &
Sanctum Iosephum
verum fuit ma-
trimonium.



PROPRIVM, ac tantum coniugium inter ipsos intercessisse, ante omnia tamquam certam veritatem constituere debemus, cum omnium classicorum sententia, in 4. dist. 30. ac D. Thom. 3. part. quest. 29. art. 2. post Ambros. 2. in Lucam, cap. 1. August. 1. de nuptiis, cap. 11. & lib. 5. contra Iulianum, cap. 9. aliisque Patres, quos refert Sotus in 4. dist. 26. quest. 2. artic. ultimo, si enim non fuisset verus Beata Virginis coniux Ioseph, ut ait August. qua ratione secundum legem pater Christi haberetur, deductaque fuisset Genealogia Christi apud Matth. cap. 1. ex Dauide per Iosephum? Vnde Suarius quest. 29. supra citata disp. 7. lect. 1. asserit esse dogma de fide, cui tamen recte contradicit Augustinus, ubi supra, contra Iulianum; propositam enim veritatem multis rationibus confirmat; admittit tamen contrarium salva fide teneri posse, ut videretur tenuisse Origenes hom. 1. in Matth. relatus in can. inuenta 27. quest. 2. Hilar. Hieron. in primum Matth. Gregor. homil. 26. Bernardus homil. 2. super matheus, &

2

A alij Patres, qui coniugium sacra Virginis desponsationem fuisse interpretantur, non proprie coniugium, quibus ducitur Gratianus; canone sic quippe, eadem causa, & questione contendens non esse dicendum verum matrimonium, quod copula non perficitur, sed dicendum esse matrimonium in sponsione; fauet etiam Beatus Lucas cap. 2. sui Euang. dum ait ascendisse Ioseph cum Maria desponsata sibi uxore pregnante; eandemque partem communionem esse inter Patres testatur Michael Medina de celibatu, lib. 5. facileque ad fundamentum Augustini pro eis responderi posset, ad deducendam Genealogiam, satis esse, quod fuerit Iosepho desponsata, & vulgo putata vxor. Rectius tamen hos Patres pro nostra sententia ita accipimus, ut non negent fuisse ratum coniugium, sed tantum velint non fuisse consummatum per accidentariam copula perfectionem, ut se ipsum Origenes explicat; constat autem absque sexuum commixtione dari verum matrimonium ex cap. cum locum, de despons. impub. ex Concilioque Tridentino, sess. 24. can. 6. quo fit, ut aliqui nostram assertionem absque temeritate negari non posse satis verisimiliter affirmant.

Ceterum ex iacto fundamento iam apparet difficultas questionis propositae, qua scilicet ratione antecedens perpetua virginis votum a Beata Virgine emissum coherere licet potuerit cum subsequente matrimonio, quod obligationem reddendi debitum tanquam bonum fidei, siue fidelitatis inuoluere, vel etiam ab eadem obligatione non distingui plerique putant, voventibus enim non solum nubere, sed etiam velle nubere damnabile est, ut habetur 17. quest. 1. can. 2. ex Hieron. iuxta doctrinam Apostoli, 1. ad Timoth. 5. vnde eadem difficultas procedit contra eos, qui Beatam Virginem, non quidem nupsisse Iosepho, sed per contractum sponsalium ei nubere voluisse affirmant.

Fuit verum
coniugium, &
non tantum
desponsatio:
etiam ex ho-
rum Patrum
sententia, vi-
de Maldonat.
in 1. d. Matth.

D Prima difficultatis solutio proponitur.

SECTIO II.

D IUIS THOMAS 3. part. quest. 28. art. 4. Caiet. ibidem. Richard. in 4. dist. 30. circa secundum principale, quest. 1. Palud. quest. 2. Capreol. questione vnica, & alij, quos refert, ac sequitur Henriquez lib. 11. de matrim. cap. 18. ante nuptias non emisisse votum absolutum Beatam Virginem, sed conditionatum, hac ratione, nisi Deus aliud sibi placere reuelaret, vel alia simili: post desponsationem vero pari consensu simul cum sponso votum absolutum virginis emisisset, quae videtur etiam sententia Magistri & Augustini, cap. Beata Maria 7. quest. 2. licet Sotus in 4. dist. 30. quest. 1. art. 2. credat eam ante matrimonium solum habuisse virginis propositum, in eandemque sententiam pertrahere Augustinus conetur. Cum ergo Deus reuelauerit virgini, ut nuberet, nihil contra votum sub ea conditione factum illam commisisse respondent.

Hae tamen solutio non placet 1. quod cum multo maiori dignitate, ac probabilitate asserendum sit Beatam Virginem votum absolutum perpetuae virginis ante nuptias emisisse, ut tenet Sotus in 4. dist. 30. quest. 2. Gabr. quest. 1. art. 2. cum quibus videtur Henr. Gandauensis quodlibet

4
B. V. votum
absolutum vir-
ginis ante
fuit ante nu-
ptias.

9. quæst. 1. D. Bonau. dist. 30. quæst. 2. Argentinas ibidem, quæst. 4. & alij: tum quod Patres talis conditionis in voto virginis non meminerint: tum quod illa conditio generalis sit, & in omni voto quantumvis absoluto, ac solemniter saltem implicite continetur, ut rectè notauit Scotus secundo quod non tueatur summam puritatem, ac adeo plusquàm angelicam, quæ decet *primas muliebris puritatis*, ut eam post Origenem vocat Ambrosius, de Instit. Virginum cap. 5. & *Virginis magistrum*, ut ab eodem dicitur cap. 6. dignum enim est, ut credamus etiam in hac parte ceteris Virginibus non fuisse inferiorem, ut vel votum virginis ante ætatem nubilem non emiserit, quod permulæ fecerunt; vel in carnalem copulam aliquo modo consensum habuerit, à quo plurimæ longè fuerunt, quod tamen prædicta solutio admittere videtur, ideo enim votum non fuisse absolutum astruit, quod supponat virginem in futuram copulam, cum nupsit, aliquo modo consensisse, quare hæc via tenenda est, ut & verum matrimonium fuisse non negemus, nec aliquid de gratia puritatis angelicæ, quæ omnes superat, infra Deum detrahamus.

Scio August. lib. de Virginitate cap. 4. Bedam in Lucam, & alios communiter absolutum Beatæ Virginis votum egregiè deducere ex verbis eius † apud Lucam *quemquam virum non cognosco* id est, licet cognoscere non possum, quorum enim modum concipiendi ab Angelo inquireret, cum iam spolum haberet, nisi se impeditam Virginitatis voto absoluto agnosceret? Verum ex hoc loco, et si rectè virginem vouisse absque conditione vlla ante annuntiationem colligatur; non tamen id fecisse ante nuptias efficaciter inde probatur, ante nuptias enim vouisse conditionatè: post nuptias verò, sed ante annuntiationem, quæ nuptias subsequuta fuit, eam vouisse absolute respondent prædictæ solutionis Auctores.

Ad caput † tamen, Beata Maria, supracitatum, quod tribuitur Augustino, ubi dicitur eam decreuisse seruare Virginitatem, nisi Deus aliud reuelaret: Respondendum erit non ex eo id dictum fuisse, quod crediderit votum fuisse propriè conditionatum, sed quantum voti obligatio sese extendere, significare voluisse. Adde caput illud inter opera August. non reperiri, nec etiam puto verisimile ex variis ipsius libris (ut aliqui dicunt) fuisse collectum: cum contineat sententiam, non veram, nec cum doctrina D. Augustini consentientem; scilicet, quod Beata Virgo in copulam carnalem consenserit, non quidem illam appetendo, sed diuinæ inspirationi obediendo, cum nupsit; si enim Beata Virgo in copulam, dum nupsit, consensit, profectò iam Virgo quoad mentis affectum non fuisset: mentalem enim Virginitatem talis consensus excludit, ut patet; quod tamen de beata Virgine sentire nefas est. Nec satisfaciunt, cum respondent consensisse illam in copulam carnalem, non quidem explicitè, sed tantum implicite. Nam consensus implicitus non minus, quàm explicitus tollit mentis virginitatem, quæ consistit in tam firmo proposito seruandi perpetuè virginitatem, ut nullo modo carnalis copulæ consentium admittat. Vnde collector eius capitis quicumque fuit Gratianum & Magistrum videtur decepiisse tribuendo illud Augustino, quorum etiam auctoritate effectum videtur, ut plerique doctores fallerentur, & nè Augustino refragari viderentur, liberam sententiam non protulerint, quamuis nonnulli illud

de consensu in copulam carnalem assertum in meliorem sensum trahentes, interpretentur de consensu in obligationem ad copulam, quam tamen interpretationem non esse admittendam si de obligatione actuali intelligatur, sect. vltima videbimus.

Secunda difficultatis solutio.

SECTIO III.

Secunda solutio, quæ à recentioribus defendi solet, iuxta sententiam Scoti, quæ etiam videtur esse Henrici Gandauensis, & D. Bonau. ubi supra, quæque placuit Cardinali Bellarm. & † Francisco Suario, ubi supra, quibuscum consentit Sanchez lib. 2. de matrim. disput. 28. nu. 4. posita distinctione duplicis consensus, vnius in copulam carnalem, alterius in obligationem ad copulam, asserit Virginem nubendo, nec formaliter, nec virtute habuisse consensum in copulam carnalem nec habere potuisse absq; voti violatione; habuisse tamen consensum in obligationem ad copulam, cum de ratione matrimonij sit obligatio ad eam reddendam, si petatur, quam tamen ex reuelatione Spiritus sancti numquam petendam certissimè sciebat.

Quod si obicias; qui consentit in obligationem ad copulam, consequenter consentire saltem virtute in eandem copulam, atque adeo etiam ea ratione, Beatam Virginem suo voto nubendo præiudicasse; & confirmatur, quia non ob aliam causam peccat contra votum, qui cum voto castitatis contrahit, nisi quia consentit in obligationem ad copulam, concedendo alteri potestatem corporis sui quoad copulam carnalem. Obiectioni respondent B. Virginem contraxisse, accepto prius oraculo numquam sibi fore debitum petendum, qui autem ita certus de non petendo à se debitum contrahit, nullam facere suo voto iniuriam contrahendo, nec talem dici propriè in copulam virtute consentire. Vnde verba illius canonis *venientibus non solum nubere, sed etiam velle nubere damnabile est*, interpretatur Scotus, & alij huius sententia: de iis, quæ secundum legem ordinariam nubunt, non de iis, quæ accepta reuelatione, quod non petendum sit debitum, nubunt.

Illustrat etiam Scotus rem exemplis, ut ostendat Virginem potuisse consentire in obligationem ad copulam absque voti sui præiudicio, primū est, quod sicut interdum rei dominium alteri traditur, retento tamen eiusdem rei usu, & è conuerso, ut patet in agro Emphyteutico, & constat per Extrag. exiit de verborum significatione, in 6. sic Virginem potuisse consentire in obligationem ad copulam, retento usu sui corporis, quod per votum Deo consecrauit. Item si quis contraxisset sponsalia, & postea vouisset virginitatem, consulendum ei esset, ut compleret matrimonium, & antequam consummaret, ingrederetur religionem, ut seruaret votum ubi, ut ait Scotus, *corus licitum esse dare potestatem sui corporis contrahendo matrimonium cum intentione nunquam dandi usum, quantum est ex se*; ergo multò magis licebit sic contrahere virgini cum voto, si sciat coniugem numquam petiturum, item adultera habet potestatem in corpus viri, per matrimonium enim indefectibiliter eam ac-

5
Virgo votum
habuit absolu-
tū cum dixit
quemquam vi-
rum.

6
Cap. B. Ma-
ria quomodo
sit explicanda.

7
B. Virgo qua-
litate consensu ad
copulam ha-
buisse dicatur

B. Virgo con-
traxit certa
numquid à se
debitum con-
trahendum.

Exemplum
probat con-
trahi matri-
monium posse
sine volunta-
te ad copulam.

capit, & tamen nec habet, nec habere potest vsum corporis viri; per adulterium enim ius vtendi viro amittit, vbi certis posse auferri vsum corporis permanente potestate in matrimonio proposito; ergo multo magis Spiritus sanctus idem facere poterat.

8
Aduersus pri-
orem respon-
si-onē que pro-
ferri possunt.

Hæc tamen exempla non satisfaciunt omnino, nec ꝑ superior responsio. Nam quoad responsionē obiectionis attinet, cum Virgo obstricta voto castitatis nubat, aut verè ex animo consentit saltem virtute in obligationem ad copulam habendam, si petatur, licet certissima sit numquam fore petendam; aut si cōtē, si si cōtē coniugem decipit, nec nubat, vt conceditur: si verè, & ex animo consentit profecto in conditionalem illam redditionem debiti, si petatur, consentiendo, contra votum peccat, ꝑ non minus, quam si eadem consentiret in copulam conditionalem cum Rege Alexandro, si hodie viveret, quam alioquin scit esse impossibile, vel si cum eodem voto nuberet homini agenti animam, à quo moraliter certissima esset non fore debitum vnumquam exigendum. Confirmatur, quia vt rem ꝑ sacram profanus vsibus obligare nefas est ex natura rei, esto certissimum sit non esse securum vsum profanum: ita ex natura rei contra votū castitatis videtur verè & ex animo consentire in obligationem ad copulam carnalem, si petatur, esto nunquam petēda certò præcognoscatur, quod ex sectione sequenti magis perspicuum fiet.

11
Quomodo in
exemplis sit
repugnancia.

Exempla verò Scoti non videntur accommodata, ꝑ nam quoad primum, licet possit retineri vsum rei, tradito alteri dominio eius, & è cōuerso, concedere vsum seruato dominio licitum sit; repugnat tamen ex natura rei, quod post susceptam obligationem non communicandi alteri vilo modo vsum rei, verbi gratia agri, vel corporis tui per votum Deo factum, rursus nouam obligationem suscipias communicandi vsum eiusdem agri alteri, vel vsum tui corporis ei, cum quo contrahis, si illud petierit, etiam si tibi constet non fore eum petiturum debitum; posterior enim obligatio suapte natura priori præiudicat: per accidēs verò est, quod sit, vel non sit vsum petendus, atque ꝑ ex hoc capite peccat is, qui duxit vxorē post votum simplicem castitatis, etiam si moraliter certus sit, quod ante copulam ingreſſurus sit religionem, iuxta canonem supra citatū. *Venerabilibus nō solum nubere, &c.*

13
Qui post spō-
salia vouit
virginitatem
potest ingredi
religionem.

Secundum etiam non videtur ad rem, quia si quis post ꝑ sponsalia vouit virginitatem, animo tamen manendi in sæculo, non tenebitur ingredi religionem, si bona fide licitum esse votum credebatur, sed tenebitur ad instantiam sponsæ contrahere, quam consummare matrimonium; cum votum tunc non obliget ad non reddendum, vt ex tractatu de sponsalibus patebit; ꝑ quod si votū seruari non posse integrè præiudicabat, nisi religionem ingrediendo, sponsalia per huiusmodi votum soluentur, & ingredi tenebitur, vt eodem loco patebit, si enim medium necessarium omnino est ad finem is, qui se obligat ad finem, tenetur ad medium saltem præiudicatum, tunc verò non teneretur contrahere antè ingressum imò nec licitè posset, quod tamen supponit Scotus.

15

Illud item de adultera non ꝑ videtur ad rem, quia adultera amittit ius petendi, cum tamē apud eam maneat potestas in corpus viri; vt verò esset ad rem, debuisset exemplo ostendi, postquam aliquis se iure petendi; & reddendi sponte sua per votum absolutum priuauit, posse licitè alteri pote-

A statem facere reddendi debitum, si exigatur; quod tamen prædicta exempla non ostendunt, imò ratio oppositum suadet, si enim te omnino vsti tui corporis priuasti per votum absolutum Deo factū, quo pacto postea verè, & ex animo obligare alteri illud poteris ad eundem vsum, alienam enim rem quoad eum vsum non tuam obligas, cum sit Deo consecrata, atque adeò sacrilegium committis.

B Quare iuxta hanc sententiā, quæ ꝑ ponit Virginem absolutè vouisse, & postea in actualē obligationem ad copulam consentisse, cum nupsit, dicendū necessariò videtur, sicut ex peculiari Dei reuelatione, & prima omnium vouit virginitatem præter sui populi consuetudinem, ita postea cum ad annos nubile peruenit, reuelatum ei fuisse, vt nubere iosepho custodituro, quod illa vouerat, per eandemque reuelationem ipso facto dispensatum cum ea circa votum, quantum opus erat, vt se ad copulam contrahendo obligaret, post contractam verò in matrimonium pari consensu vtrūque virginitatem vouisse siue ante natum, siue post natum Christum, quæ tamen responsio, vt diximus, non satis tuetur B. Virginis puritatem.

C Non oportet hoc loco impugnare responsionē aliquorum dicentium, votum Virginis à parentibus fuisse irritatum, quod esset contra sui populi consuetudinem, vel etiam contra præceptū Deuteronomij 7. *non erit apud te sterilis viriſque sexus*, quod non cessasse dicunt nisi post Christum, licet aliqui ex dispensatione Dei Virginitatem sub lege seruauerint. Nam D. Hieronimus, Abulens. Sotus, Medina, quos citat ac sequitur Suarius tomo 2. disp. 6. sect. 1. tenent nullum fuisse tale præceptum in lege veteri, nec testimonium adductum continere rationem præcepti, sed promissionem factam seruantibus diuina præcepta, vnde additur *non eris apud te sterilis viriſque sexus, nec in hominibus, nec in gregibus tuis*, constat autem pecora lege diuina obligari non posse, imò nec etiam hominibus præcipi debere, ne sint steriles, cum fecunditas in potestate ipsorum etiam conjugatorum non sit, licet in potestate ipsorum sit nuptias celebrare. Vide Suarium, vbi supra, quare ꝑ nec erit admittendū Beatam Virginem contra præceptum, vel contra consuetudinem votum emisisse, nec parentes ipsū irritasse.

D Tertia igitur solutio adhuc inquiri debet, & illa sola admittenda erit, qua & votum Virginis omnino absolutum ante nuptias cum vero ipsius matrimonio ita consentire defendamus, vt nec opus fuerit consensu illo in copulam, aut in obligationem ad copulam, aut vlla ex parte voti dispensatione; qui enim eam aliquo modo in obligationem ad copulam consensisse dicit, obscurare videtur Virginis puritatem, & hac ex parte illam inferiorem pluribus virginibus faciet, quæ nec in obligationem ad copulam consenserint. Accedit, quia dispensatio illa, voti Virginei perfectionem imminuit, nec Deus semel adificata destruere solet, sed magis perficere.

Nonnullæ animaduersiones pro indagatione verisimilioris solutionis.

SECTIO IIII.

Matrimonij
quid sit.

18

19

20

21

In B. Virgi-
ni matrimo-
nium bonum
invenitur.

22

23

24

Obligatio
reddendi de-
bitum non est
de ratione ma-
trimonij.

25

16

17

28

Primò recolendum est ex Magistro in 4. dist. 27. quem sequitur Theologorum schola matrimonij definitionem in eo positam esse, *ut sit viri mulierisque coniunctio maritalis inter legitimas personas individuum una consuetudinem retinens*. Vnde rectè D. Thom. 3. p. quæst. 29. art. 2. astruit formā matrimonij, ex qua speciem sortitur, id est, essentialiam ipsius consistere in quadam indivisibili coniunctione animorum, per quam unus coniugum indivisibiliter alteri fidem servare tenebitur; licet enim in matrimonio perfecto hæc omnia insint, consensus scilicet interior, pactio exterior verbis expressa, obligatio, & vinculum, quod ex ea pactio efficitur, & coniugum copulatio, qua matrimonium consummatur, nihil tamen horum matrimonij vim, & rationē propriē habet, nisi obligatio illa, & nexus, qui coniunctionis vocabulo significatus est, ut docet Catechismus Roman. ad Parochos, utulo de matrimonio ad initium: huius verò ineunda coniunctionis causa ac finis triplex potissimum esse potest, ut rectè tradit idem Catechismus, primus est, hæc ipsa diversi sexus naturæ instinctu expetita societas, mutui auxilij spe conciliata, ut alter alterius ope adiutus, vitæ incommoda facilius terre queant; alter est proles procreanda & educanda; ut veræ fidei cultores educantur. In matrimonio tamen Beatæ Mariæ finis hic quoad posteriorem partem, nō quoad priorem interuenit, ut constat: omnia tamen in eotria vulgata bona matrimonij adimpleta fuerunt scilicet bonum proles, fidei, sacramenti, ut docet D. August. lib. 1. de nuptiis, ubi, inquit, *prolem cognoscimus Dominum Iesum Christum, fidem, quia nullum adulterium, sacramentum, quia nullum divorcium*. Tertius est concupiscentiæ, t quæ post lapsū Adæ hominem stimulat, sedatio per copulam: qui finis longè à matrimonio Beatæ Virginis ac Iosephi absuit. Alij quoque possunt interuenire fines à natura matrimonij magis remoti tam liciti, quam illiciti, ut cum communi doctorum sententiā docet idem Catechismus. Ex tribus tamen propositis solus primus, itemque secundus quoad posteriorem partem interuenerunt in Beatæ Virginis matrimonio.

Secundum tamquam præcipuum fundamentū constituendum est obligationem t formalem & actualement reddendi copulam non esse de ratione matrimonij, sed ab eo simpliciter separabilem, fundamentum hoc sine fidei periculo, vel magna saltem temeritate non videtur posse negari; primò, quia si coniuges t post consummatum matrimonium pari consensu professionem faciant, neuter habet iam ius petendi, vel obligationem reddendi propter votum solemne, ut patet ex cap. cū sis, cap. vxoratus, cap. veniens de conuersione coniugatorum: at vinculum matrimonij inter eos adhuc permanet insolubile, ut apertè colligitur: tum ex octaua Synodo, & refertur 27. quæst. 2. can. si quis coniugatus, ubi definitur proculdubio adulteram t esse vxorem eius, qui religionem professus est, si eo viuente alteri nubat, subaudi post consummationem; tum ex Concilio Trident. sess. 14. canone 6. ubi cum t sub anathemate definat matrimonium ratum non consummatum per solennem religionis professionem alterius coniugum dirimi, à contrario sensu vult colligamus, si consummatum sit, non dirimi, quod etiam habet communis doctorum sententiā; imò etiam si professionem non faciant, pari tamen consensu t votum

A simplex emittant, mutuo renuntiantes iuri petendi debitum, mutuo deobligantur à redditione illius, ut habet communis ex Augustino ad Editiā, & refertur cap. Quod Deo 33. quæst. 5. vide Nauar. cap. 16. nu. 31. Secundò vno t coniugum lapso in adulterium ipso iure alter deobligatur à redditione debiti, ex cap. significasti, & cap. Gaudeamus, de diuortiiis, in contractu enim non tenetur quis seruare fidem, si alter non seruet eam, iuxta regulam iuris, ergo constante matrimonio tolli potest actualis obligatio reddendi debitum, saltē ex vna parte, ac proinde non est de ratione matrimonij. Tertiò hodie more Ecclesiæ contrahentes, non habent actualement obligationem reddendi debitum, si alter t velit ingredi religionem, nisi post certum tempus ab Ecclesiā præfixum, ut doctores mirò consensu asserunt: iuxta caput ex publico, de conuersione coniugatorum. Vnde si alter ingreditur ante consummationem, præcedens matrimonij numquam fortietur obligationem actualement reddendi debitum alteri coniugi petenti, huiusmodi enim obligatio non consurgit, nisi post terminum temporis lapsū; cum tamen substantia matrimonij ab initio contractus semper stet. Quartò ratio formalis matrimonij consistit in coniunctione indivisibili animorum, ut patet ex prima animaduersione, quam coniunctiōnem Concilium Trident. sess. 14. cap. 1. vocat *indivisibilem nexum, & unitatem*, iuxta illud Christi domini: Matth. 19. *Quod Deus coniunxit homo non separet*. Vbi per verbum *coniunxit* vinculum nuptiale, in quo ratio matrimonij consistit, expressit, per illud verò *non separet* proprietatem eius, quod scilicet sit insolubile, declarauit; talis autem coniunctio, nexus, ac unitas non significat formaliter obligationem ad copulam carnalem: tum quia sublata hæc, non tollitur illa, ut proximè vidimus; tum quia coniunctio est relatio æqualis comparisonis, per quam coniunctum dicitur coniuncto cōiunctum, vnde coniux dicitur coniugis coniux, sicut æqualis æquali æqualis, at obligatio ad actum carnalem formaliter est relatio inæqualis comparisonis, per quam persona obligata, quatenus talis, refertur ad personam, quæ habet potestatem, ac ius vtendi tamquam relatiuum minoris dignitatis ad relatiuum maioris. Vltimò, ex August. lib. 1. de nuptiis supra citatæ, & Concilio Colonienfi cap. 42. de matrimonio, asserentibus, triplex bonum nuptiarum in matrimonio Beatæ Virginis adimpletum fuisse, prolem, fidem, sacramentum, fidem verò per hoc solum adimpletam fuisse, quod in eo nullum interuenerit adulterium. Vnde manifestè sentiunt obligationem quoad copulam reddendā, secludi posse à bono fidei coniugalis, nec cum eo necessariò coherere; cum enim obligatio ad copulam impleri nequeat nisi per actualement copulā, profectò bonum fidei simpliciter impletum non fuisset, nisi absque tali obligatione bonum fidei simpliciter stare, & impleri non posset.

Concludendum igitur erit obligationem reddendi debitum separabilem esse à matrimonio, quod etiam apertè asserit D. Thom. addit. quæst. 2. art. 1. ad quartum: idque probat ex eo, quod in manu contrahentis sit remittere, quod sibi debitum est, possitque alios fines matrimonij intendere, verbi gratia, cohabitationem inseparabilem, &c. Idem tenet Henricus Gandauensis, ubi supra, paulo post medium. Palud. in 4. dist. 3. quæst. 1. art. 3. conclusio. vltima, & dist. 30. quæst. 2. art. 1. conclu-

29

30

Ratio forma-
lis matrimo-
nij consistit
in coniuncti-
one animorum.Obligatio
reddendi de-
bitum separa-
bile est à ma-
trimonio.

fione

sione 2. & 3. Gabriel in supplemento dist. 28. Michael Medina 4. lib. de ex libitu, cap. 2. ad finem post Hugonem Victorinum lib. 2. de Sacramētis, part. 11. & tractatu de Beata Virgine, quem refert, sequiturque Canisius lib. 2. de Beata Virgine fol. 139. col. 2. & fol. 142. col. 1. consentit Albertus Magnus, lib. de laudibus Mariæ. Idem putant qui dicunt inter impotentes constare matrimonium cognita impotentia, quando contrahunt, de qua tamen re inferius, quid sentiendum sit, dicitur; nec enim ad copulam impossibilem obligari possunt, in quibus est Palud. in 4. dist. 34. quest. 2. art. 1. conclusionem 3. Maior. ibidem, & Medina supra citatus, & D. Antonin. 3. part. titulo 1. cap. 12. §. 3. Petrus Sotus sect. 5. de matrimonio, speculum coniugiorum, 1. p. art. 38. conclusionem 37. & alij.

Tertium fundamentum, quod ex præcedenti deducitur, † est non solum post contractum matrimonium, sed etiam ante illud ex pacto mutuo contrahentium, auferri posse à matrimonio obligationem ad copulam: licet sit contra Adrianum, de matrimonio, quest. 9. Couar. part. 2. Epit. cap. 3. §. 1. in 4. Sotum in 4. dist. 29. quest. 2. art. 3. asseritur tamen à Palud. locis citatis, & dist. 29. quest. 2. art. 1. à Gabriele, & euidenter sequitur ex sententia Doctorum, quos proximo fundamento citauimus; ac probatur primò, nam si obligatio reddendi copulam non est de substantia matrimonij, † ut ex proximo fundamento patet, non destruetur matrimonium per conditionem insertam de seruanda virginitate perpetua, vel de renuntiatione iure petendi copulam, per quam obligatio ad reddendam copulam tollitur. Consequentia constat ex capite ultimo, de conditionibus apposis, ubi Gregorius IX. decernit per conditiones appositæ contractui matrimonij, nisi sint contra substantiam ipsius, non dirimi matrimonium.

Secundò, quia proposita conditio de † non habenda copula, non aduersatur matrimonij bonis; ergo non dirimit matrimonium, etiam si ab initio inferatur. Antecedens probatur, quia nec bono Sacramenti, id est, indiuisibilitati matrimonij aduersatur, ut patet, nec bono fidei, nec bono prolis, quod non bono fidei probatur, quia obligatio fidei necessario consequens naturam coniugij est sola obligatio ad non adulterandum, ut supra ex Augustino, & Concilio Colon. vidimus: hæc enim iure naturali, diuino, & humano omnino inseparabilis est, nec proinde in potestate coniugum est, ut remittatur: non verò obligatio ad reddendam copulam, hæc enim per renuntiationem petendi mutuam tollitur, cum liberum sit unicuique renunciare illud, quod in sua libera potestate est; qua ratione D. Thomas, ubi supra, hoc ipsum probauit. Vnde Gregor. IX. ubi supra, diligenter exemplis declarans quænam conditio bono fidei contrarietur, solum attulit hoc exemplum, si pro quaſtu te adulterandum tradas, non tamen attulit in exemplum, si votum seruandi continentiam promittas, vel alias similes, nec sanè iustum erat, ut per conditionem de seruanda ab utroque continentia dirimeretur matrimonium, cum propter eam ipsa sanctiora, & firmitiora reddantur, iuxta August. Epistola ad Editiam, & 1. de nuptiis, cap. 11. Quod denique non aduersetur bono prolis ex eo liquet, quia ut rectè Scotus, & Gabriel in 4. dist. 21. quest. 1. & alij exponunt, bonum prolis, ut est bonum matrimonij, non continet obligatio-

nem coeundi ad habendam prolem, sed obligationem; quod non impediatur proles, si fortè rem habere libuerit: sed potius amanter suscipiatur.

Itaque hæc obligatio ad prolem, non est, ut eueniat absolute, sic enim inter steriles à natura non flaret matrimonium: cum obligari ad generationem prolis sibi impossibilem non possint, sed est obligatio conditionata, & negatiue accipienda, id est, ut non impediatur proles, si fortè coeant, per media scilicet turpia, sed potius, si euenierit, educetur, quia obligatio sic accepta matrimonio Beatæ Virginis etiam inerat, licet esset à reddenda copula omnino deobligata; aliud namque est obligari absolute ad copulam, quod in Beata Virgine ita-
B
rim videmus non fuisse: aliud obligari ad non impediendam prolem illicito aliquo medio, si fortè rem habere libeat, siue licet, siue illicitè, sed potius ad eam educandam, si illam Deus dederit; quæ obligatio omnem matrimonij contractum necessario consequitur: quare si huic necessariæ obligationi contraria conditio inferatur, merito contractus naturam destruet. Vnde D. August. & Concil. Colon. ubi supra, & alij rectè affirmant bonum prolis impletum fuisse in matrimonio Beatæ Virginis per hoc, quod Christum Dominum educarunt, quem tamen non ambo genuerunt.

Ultimò, ut ex secunda animaduersione constat, de fide † est per professionem pari consensu coniugum emissam, separari de facto obligationem actualem, reddendi copulam à substantia matrimonij consummati; ergo à fortiori eandem obligationem sibi mutuo remittere poterunt ante contractum matrimonium. Consequentiam probat Palud. ex eo, quia facilius † renunciatio admittitur iuris contrahendi, quàm iuris contracti in quouis contractu, cum ex multis impediatur, & dirimantur contrahenda, ex quibus nõ dirimuntur contracta, ut patet in impedimētis dirimētibus matrimonio contracto superuenientibus. nec vlla excogitari potest ratio, cur tolli valeat eiusmodi obligatio post contractum matrimonium, & non antè illud. Nec rectè Couar. ubi supra, hanc Paludani rationem impugnat, ex eo quod subsequens professio non destruat nuptias consummatas, quæ tamen si antecederet, nuptias sequentes dirimeret: vniuersè enim verum est, facilius tolli ius contrahendum quàm tollatur, postquam est semel contractum, ut in eodem exemplo à Couar. adducto cernimus. † Professio namque antecedens nuptias sequentes omninò dirimit, sicut etiam dirimit præcedentes nondum consummatas: quod verò non dirimat præcedentes consummatas causa est, quod suapte natura dissolui non possint, modo aliquo ordinario. Itaque semper illud verissimum est, quoties à contractu aliquo separabilis est peculiaris aliqua obligatio, salua eius natura, postquam semel est celebratus, eandem optime posse tolli ab illo, antequàm celebretur, atque adeò si obligatio ad copulam separari potest à nuptiis, postquam sunt contractæ, posse quoque tolli ab eisdem antequàm contrahantur, salua earum substantia permanente.

Postremò ponendum est, ut verissimum † simile quoque votum virginitatis emissum fuisse à Beato Iosepho ante coniugium Beatæ virginis; tum quia id quàm maxime expediebat ei, qui dignus habendus erat tantæ matris coniugio: tum etiam quia alioqui non nupisset ei Beata virgo;

Qua sit ad prolem obligatio in matrimonio.

34
Per professionem solennem remittitur obligatio ad copulam.

35

36
Professio antecedens nuptias sequentes dirimit, nõ subsequens

37
D. Iosephus non virginitatis causa B. V. am. p.

habebat

31
Ante matrimonium contrahendum coniuges possunt auferre ab invicem obligationem ad copulam.

32

33

38

habebat ergo uterque absolutum † castitatis votum, & uterque de voto alterius certior fieri debuit; nec id satis erat, sed etiam uterque divina reuelatione impulsus est, ut coniugium iniret, alioqui vel uterque, vel alter se periculo exposuisset incundo matrimonio. Nec certe de Iosepho oppositum colligitur ex illis verbis Matth. cap. 1. *antequam conuenirent*, quasi significare voluerit Iosephum animum habuisse consummandi matrimonium, donec ab Angelo intellexit Virginem Beatam de Spiritu sancto concepisse. Nam præter quàm quod indignum est, id de tanto viro, ac tam puro custode cogitare, & iis, quæ posita sunt, repugnat, non magis ex propositis verbis colligitur, quàm quòd postea conuenerint, quod tamen non sequitur, sed scriptura, ut Hieronymus ait, *quod factum non erat, commemorat*; temerè etiam infertur vitiosa, ac minus digna intentio ex verbis, quæ ad id non cogunt.

B. Iosephus
fuit virgo per
potius.

Quod autem Beatus Ioseph perpetuò fuerit virgo, tradit Hieronymus in 12. Matth. & contra Eluidium, August. serm. 15. de natiuitate Domini, Beda in 3. & 6. Marci Ansel. in 12. Matth. Hugo de coniugio Beatæ Mariæ. D. Thom. 3. part. quæst. 28. art. 3. ceterique Scholastici cum Magistro, in 4. dist. 30. quamuis Gregor. Nyssenus orat. 2. de resurrectione. Epiphani. lib. 2. contra hæreses cap. 51. Ambros. de instit. virg. cap. 6. Hilar. in 1. Matth. Euthymius in 13. eiusdem Niceph. lib. 2. cap. 3. suspicentur eum ante nuptias virginis ex alia demortua habuisse iam filios, qui in † Evangelio Ioan. c. 7. fratres Domini dicantur, quæ suspicio leui nititur fundamento, fratris enim nomine in scriptura propinqui etiam comprehenduntur.

39

Resolutio totius questionis.

SECTIO V.

Prima conclusio, Beata virgo non aliter videtur contraxisse cum Iosepho, nisi conditione inserta, saltè implicite, de seruanda sua perpetua virginitate, vel potius, quod dignius, ac † verius est, iuxta vltimam animaduersionem ambo se se mutuo ab actuali ad copulam carnalem obligatione deobligasse videntur, per cessionem iuris, siue expressam, siue implicitam, quod alias habituri fuerant, factam, quando primò post emissum virginitatis votum contraxerunt ex impulsu, reuelationeque Spiritus sancti, hæc est, iuxta mentem Hugonis Viêt. 2. lib. de Sacramentis, part. 11. & tractatu de Beata Virgine, Alber. Magn. lib. de laudibus Mariæ, ac Magistri 4. dist. 30. cap. 2. quam Durand. eadem dist. quæst. 2. magis approbat, quatenus asserunt vtrumque apud se ante coniugium virginitatem seruare disposuisse, sicque eos consensisse in coniugalem societatem, ut alter de altero reuelante Spiritu sancto intelligeret, quod virginitatem seruare vellet, non tamen in actualem obligationem ad copulam consensisse. Eandem conclusionem tenet Medina, de calibatu, lib. 4. cap. 2. Canisius locis supra citatis, testaturque esse non obscuri nominis Theologorum. † Conclusio non solum ostendi potest, si ponamus vtrumque iam ante nuptias habuisse votum absolutum virginitatis, sed etiam ex voto solius virginis de integritate omnino seruanda, quod necessario manifestandum fuit sponso contrahenti,

40
B. Virgo cum
Iosepho contra-
xit cum con-
ditione seruand.
de virginitate

41
B. V. votum suum
de virginitate
ante nuptias Iosepho manifesta-
uit. prius-
quam nuberet.

A Quod etiam communiter Doctores fatentur cum Magistro, ubi supra, ne si fortè animo conueniendi (ut reliqui solent) contraheret, ab ea deciperetur, vel ergo sponsus decretum virginis, id est, votum acceptauit, vel non; si non acceptauit, nec ipsi virgo nuberet, nec ipse virginem in eo decreto persistentem acciperet coniugem, cum esset vir sanctissimus; si verò acceptauit, quod reuerà dicendum est, siue expressè, siue tacitè; ergo ipso iure cessit suo iuri de petenda copula, deobligauitque virginem à reddendo; deobligatio enim necessariò sequitur cessionem iuris; sicut obligatio reddendi nascitur posito iure petendi. Consequentia patet, quia is, qui acceptat decretum de virginitate perpetuò seruanda à sua coniuge tanta firmitate electum, ut aliter non nuberet, apertè renuntiat iuri violanda virginitatis ipsius, quod ex coniugio haberet, ad idque non opus est, quod expressè renuntiet, satis est, quòd non reclamet ad talem conditionem, vnde cumque eius cetior factus fuerit iuxta regulam iuris in 6. *Qui tacet consentire videtur*, quando scilicet reclamare tenebatur.

B Secundò, obligatio actualis reddendi copulam repugnat ex natura rei cum voto absoluto virginitatis, quod includit obligationem contrariam, abstinendi scilicet ab omni copula; ergo cum Beata Virgo habuerit votum absolutum ante nuptias, ut supra deduximus, si matrimonium contraxit, necessariò, vel in voto aliqua ex parte dispensatum fuit, vel obligatio reddendi debitum sublata fuit, indignum autem erat, quòd votum, quo virgo illustrior, & Deo gravior reddebatur, detrimentum potius pateretur, quàm obligatio ad copulam, quæ inferioris multò conditionis erat; ergo hæc potius per prædictam cessionem, quàm obligatio voti à Deo sublata fuit, si vtrique absolute stare nequibat. primum antecedens probatur, quia sunt obligationes ad contrarios actus, vna ad reddendam copulam, altera ad eam cauendam: tales verò obligationes nequeunt omnino simul coherere.

C Secunda conclusio; etsi Beata Virgo non consentit in obligationem actualem ad copulam, imò potius ab ea dissensit, dum contraxit cum Beato Iosepho, ut habet prima conclusio; dici tamen † potest consensisse in obligationem aptitudinalem, siue radicalem ad copulam carnalem. Nam in mutuo corporum dominio sub vinculo coniugali insolubili, in quibus posita est essentia matrimonij, remanet radicalis quædam obligatio ad concubitum, etiam post sublatam obligationem formalem actualem reddendi copulam per mutuum iuris renuntiationem, vel aliam ob causam in quantum scilicet, † si rursus reuocaretur ritè ea renuntiatio, tollerenturque impedimenta, con-
D surgeret illicò vtrumque obligatio formalis reddendi debitum, non secus † ac post sublatam ab vxore adultera ius petendi, & à marito obligationem reddendi, rursus per remissionem iniuriæ resultat in adultera ius petendi, & in marito obligatio actualis reddendi. In hanc ergo radicalem obligationem necessariò Beata virgo consentire debuit, licet ab actuali, formalique obligatione dissenserit, quando contraxit; quia hæc obligatio radicalis non præiudicat voto castitatis etiam absoluto; imò stare potest cum contraria obligatione actuali ad non reddendum debitum quantumcumque petatur, ut de facto stetit in matrimonio Beatæ Virginis.

Quomodo B.
V. nupsit cū
animo prorsus
à copula ab-
stino.

42
Obligatio ap-
titudinalis
fuit in B. V.

43

44

45
Sententia eo-
rum qui dicunt
B. V. consisse
in obli. g. suad
ad copulā ex-
plicatur.

Atque de hac radicali obligatione accipi po-
test sententia eorum, quæ habet Bearam Virgi-
nem ante matrimonium Deo inspirante virgini-
tatem vouisse absolute, postea tamen, cum ad
matrimonium accessit, non consensisse in copu-
lam, sed in obligationem ad eam, tradendo ius sui
corporis, si vir debitum petuisset, ab Spiritu sancto
edocta, illam numquam petiturum, si enim non
accipitur de consensu in radicalem præcisè, sed
in actualem etiam obligationem, præter rationes,
quibus sectione tertia, & quinta ostensum fuit
eiusmodi consensum in obligationem actualem
ad copulam repugnare ex natura rei cum voto
absolute virginitatis, quod etiam vouisse astruunt,
sequeretur etiam eundem consensum à virgine
temerè fuisse datum, planèque illicitum, ac ut mi-
nimum otiosum, cum sine eo matrimonium con-
stare posset, ut sectione quarta ostensum fuit.

46
Explicatur
locus Pauli
ad Cor.

Obiicies tamen obligationem actualem red-
dendi debitum, inseparabilem esse à matrimonio,
ex eo quod 1. ad Cor. 7. *Vnus coniux dicatur & ha-
bere potestatem in corpus alterius.* Respondetur eo
loco, Paulum agere de matrimonio, prout vulgò
contrahi solet, absque vlla conditione de contra-
hendo inserta, qua ratione alter in alterius corpus
liberè habet utendi facultatē, & confirmatur, quia
ex eo videtur inferre, reddendum esse debitum
alteri, quia neuter habet potestatem sui corporis,
sed alter; nisi verò loqueretur de potestate matri-
monij libera ab omni conventionione continendi,
falsa esset talis illatio. Duci etiam potest nomine
potestatis significari eo loco, illud quasi domi-
nium proprium, ac directum, quod unus coniux
habet in corpus alterius, quod tamen separabile
est ex mutuo pacto à dominio quasi utili ad usum
copulæ, ut ad finem sectionis declarabimus.

47
Persona impo-
tentes non pos-
sunt inter se
contrahere.

Ultimò obiicies, inter duos impotentes, vel
inter fratrem, & sororem, posse stare matrimo-
nium, si obligatio reddendi copulam ab eo tolli
potest ex mutua conventionione. Respondetur nec
fratrem, nec sororem inter se (citra extremæ ne-
cessitatis articulum) nec etiam, ut plerique volunt
impotentes esse subiecta capacia vinculi coniug-
alis; ad validè enim contrahendum personæ ha-
biles tam à natura, quam à iure exiguntur, quæ ha-
bilis ex impotentia ad copulam, & ex impedi-
mento fraternæ consanguinitatis, aliisque simili-
bus impeditur iure naturali, sicut iure positivo im-
peditur per & ordinis susceptionem, vel affinita-
tem spiritualem, & similia; etenim subiecta ma-
trimonij, ita capacia esse debent, ut sublatis impe-
dimentis, siue voti per dispensationem, siue pacti
de continendo per mutuam reuocationem, ritè
possint habere rem ex vi præcisè præcedentis con-
tractus conjugalis, siquidem, ut dixi in omni ma-
trimonio suapte natura inseparabiliter inest apri-
tudinalis obligatio ad copulam licitam, quod ne-
mo negabit. Id autem inter fratrem, & sororem,
tum etiam inter impotentes reperiri non potest,
ut constat.

49
Habetur votū
solemnē est in-
habilitas ad nup-
tias contrahē-
das.

Similiter, & qui votum solenne habet, inhabi-
lis est ad nuptias validè contrahendas ex institu-
tione Ecclesiæ, ut postea ostenderur, quæ inhabi-
litas ita pertinet ad voti solemnitatem, ut eo ipso
quod Ecclesiæ dispense circa hanc inhabilitatem
desinat esse votum solenne. Votum & tamen sim-
plex castitatis, seclusa præfata inhabilitate, de se
eas non dirimit, semper tamen sub peccato impe-
dit, quantumcumque inferatur conditio de conti-

A nendo, nisi ex revelatione Spiritus sancti incan-
tur, cum id prohibeatur cap. vouentibus, semper-
que votum periclitetur propter societatem, ad
quam mutuo se obligant contrahentes.

Ut planius fiat quo pacto Beata virgo & verè
nupsit Iosepho absque vlla voti virginitatis,
quod antea emiserat violatione, vel dispensatio-
ne: sed potius cum dissensu ab omni obligatione
ad copulam, notandum est, quod sicut in fundo
duplex dominium distingui solet, vnum domi-
nium proprium ac directum; alterum utile quoad
usum fructum: quorum primum pertinet ad do-
minium directum, secundum verò ad usum fru-
ctuarium. Ita in corpore vtriusvis coniugis, quo-
dammodò distingui potest dominium directum à
dominio utili, quoad usum copulæ, quorum vnum
ab altero separari similiter possit ex mutuo pacto
inter coniuges, concedendo videlicet dominium
directum suorum corporum, per quod vnus red-
ditur proprius coniux alterius: denegato tamen
utili dominio quoad usum copulæ, siue ad tem-
pus, siue in perpetuum. Quando ergo Beata virgo
per matrimonium fecit traditionem sui corporis
sancto Iosepho, potestatem, siue dominium, dire-
ctum illi dumtaxat concessit in corpus suum: non
tamen concessit dominium utile, siue usum fru-
ctum sui corporis quoad copulam; sed potius ex
mutuo pacto sibi retinuit, nec istud dominium
absque violatione voti concedere poterat, ut pa-
ter, bene tamen dominium directum: hoc enim,
cum voto etiam solenni stare potest, ut in iis pro-
fessis videmus, qui post consummatum matrimo-
nium professionem emittunt, ut libro sequenti,
quæst. 4. sect. 1. perspicuum fiet: similiterque Bea-
tus Ioseph sui corporis traditionem virgini fecit,
quoad dominium directum, non tamen quoad
dominium utile circa usum copulæ, quod verifi-
mile sit eum ante nuptias ad exemplum, vel fortè
de consilio virginis, votum etiam virginitatis per-
petuè emisisse; & cum uterque talis voti conscius
contraheret, nuptias sub pacto saltem implicito
de renuntiando iure petendi debitum, celebra-
runt. Ex præfata verò mutua corporum traditione
per se primò vinculum indissolubile animorum, si-
ue nexus conjugalis resultat, in quo formalem ra-
tionem coniugij consistere sectione quarta dice-
bamus cum catechismo Romano: simulque inde
duæ aliz obligationes quasi proprietates fiunt
ad fidem conjugalem pertinentes, vna quidem
fuit inimpedibiliter, & hæc est obligatio de non
cognoscendo alieno, quæ nulla ratione à matri-
monio separari potest, quantumvis alter consen-
tiat. Altera est obligatio reddendi debitum, si ab
altero coniuge exigatur. Hæc verò fuit impedi-
biliter, siquidem ex mutua conventionione auferri om-
nino potest ab ipso vinculo conjugali permanen-
te, non solum post matrimonium contractum, sed
etiam quando contrahitur, ut proxima sectione
latè probauimus. De his etiam plenius dicemus
libro tertio sequenti, quæst. 4. sectione tertia §. sed
ut hæc.

Quomodo in-
ter coniuges
possit esse do-
minium dire-
ctum, & utile.

Beata V. con-
cessit B. Iose-
pho dominium
directum sui
corporis non
utile.

Inter eos fuit
votum nihil-
ominus com-
mune.

S V M M E.

1. Filij familias iniunctis parentibus matrimonium va-
lide inire possunt.
2. Iura paternum consensum exigunt, ut legitime filij
contrahant.

- 3 Peccatum ex genere mortale est, imò matrimonium manet nullum, si parentes precipiam filiorum nuptias, proposito mortis metui, vel aliquo quo cumque iusto.
- 4 Si filij velint contrahere sponsalia cum parentum iniuria, fas illis erit, sicut de ceteris per media licita, pro ratione maioris, vel minoris iniuria, magis, vel minus efficacia impedire.
- 5 Ex vi obedientie praecepti debita parentibus, non tenentur filij cum vita statum eligere, quem parentes praeceperint.
- 6 Erroneum est dicere nefas esse filio religionem ingredi, quem pater iubet inire matrimonium.
- 7 Ex rationabili causa pater precipere potest filio, ut matrimonium contrahat, & filius tenetur obedire pro ratione causa.
- 8 Si filius familias decernit contrahere, & absque rationabili causa praeceptum, vel consensum paternum praeterat, non videtur esse immunis ab aliqua culpa.
- 9 Prelati non debent coniungere eos, qui contrahendo alijs faciunt iniuriam, cuiusmodi sunt ij, qui cum nona iniuria parentum, vel de nouo sponsalia similia inueniunt.
- 10 Patens licet impediat filij nuptias, cum adest causa rationabilis, qua si absit, tenetur Prelatus fore se praebere pro libertate coniugij, & iniuria filij repellenda.
- 11 Sponsalia à filijs familias cum iniuria parentum contracta, per nudam promissionem irrita sunt, peccabuntque, si adimpleant promissionem.
- 12 Rescindi possunt sponsalia nuda, cum rationabilis causa arbitrio iudicis examinanda obstat, licet sint iurata.
- 13 Si sponsalia fierent sub conditione copulae, posita conditione ex parte feminae, maior iam cerneretur obligatio ex parte viri, intendenti se de iustitia obligare.
- 14 Filia vigesimum quintum annum excedens, sine consensu patris nubens, sine digno, sine indigno, non potest de iure Casareo, Lusitanoque exheredari: imò potest patrem cogere ad dotem.
- 15 Filia qua post vigesimum quintum annum peccat in corpus suum, turpemque vitam eligi exheredari nequit de iure Casareo, & Lusitano: aliter descendum, si seruo nuberet sine patris consensu.
- 16 Exheredari potest de iure Casareo, qua ante vigesimum quintum annum sine consensu patris nolentis eam coniungere, & dotare, nuberet indigno.
- 17 De iure Casareo, & Lusitano, ut filia exheredari possit, fas est, si ante vigesimum quintum annum semel peccet, licet postea resipiscat.
- 18 Si patens dum vivit filiam non exheredet, non remanet de iure communi heredi actio ad exheredationem, cum moderationibus ibi positis.
- 19 Filia famulae, qua sine consensu patris ante vigesimum quintum annum nubet digno, exheredari non potest de iure Casareo; idem videtur dicendum, cum minus dignum eligat, conscia animi paterni nolentis eam coniungere.
- 20 In Castella exheredari potest, filius, vel filia clandestine nubens sine consensu paterno, sine dignè, sine indignè, quod extendit ad filias nubentes ultra viginti quinque annos.
- 21 Si palam, & in facie Ecclesiae contrahant sine consensu patris, nequeunt exheredari, in Castella sine digno nubant, sine indigno, etiam si ante

- 22 In Lusitania filia ipso iure manet exheredata, si ante vigesimum quintum annum sine patris, vel matris consensu nupsit, sine digno, sine indigno.
- 23 Si nullus legitimus filius, vel nepos, descendens utriusque sexus relictus fuerint, vel qui manent similibus errarunt, potest quivis parens ad legitimam admittere talem filiam (quod ut valide faciat, expresse relinquat legitimam filiam) secus si relictus fuerint alij legitimi descendentes.
- 24 Si nuberet notorie digniori, ac nobiliori, quam de consensu patris, vel matris nuberet, filiam, quoad dimidium legitime exheredari à patre, vel à matre potest, quod si non faciant, integram legitimam assequitur, licet sint alij filij.
- 25 Nec filia, nec filius exheredari possunt, in Castella post Tridem, cum contrahunt clandestine, abest verò copula, qua si adest, tum in Castella, tum de iure communi potest filia exheredari.
- 26 Lex Lusitana intelligi debet, si nubat filia sine consensu patris, volentis eam dignè coniungere, & dotare.
- 27 Si minor matrimonium contrahat sine paterno consensu, non facit ad exheredationem.
- 28 Recentiores aliqui ita moderantur has leges, ut procedant, cum filia nubunt cum notabili deordinatione, & non levi parentum iniuria, saltem si à tota legitima excludant.
- 29 Quamvis procedens moderatio satis aqua sit, & iuxta eam in praxi iudiciali, ut minimum sint interpretanda praecitata leges, non videntur tamen de rigore iustitia iniusta.
- 30 Esi licitum sit parentibus in filias vii praefatis legibus, consultis facient, si de seniore legum iure remittant, praesertim, cum non nubunt indignis.
- 31 Non videtur aequum, ut lex Lusitana de exheredandis filiabus, extendatur ad filias viduas, nisi cum indignis sine consensu parentum nubunt.
- 32 Ex quibus causis pater filiam exheredare valet, ex iisdem illam dotem privare potest, non tamen vice versa.

Quam potestatem habeant parentes circa coniugia filiorum impedienda, vel praecipienda?

QUESTIO XIV.

Utrum filijs utriusque sexus fas sit contrahere matrimonium sine consensu parentum?

SECTIO I.

D. Thom. in addu. quest. 47. art. 6. & in 2. 2. quest. 101. art. 4. & in 4. dist. 28. quest. 1. art. 2.

DE INCEPIS de bonis matrimonij in particulari, ac in primis de bono proli agendum, idque per sequentes conclusiones. Prima conclusio. Filij familias & etiam inuitis parentibus matrimonium valide inire possunt. Hæc est contra Cassianum in Catalogo gloriæ mundi, parte decima considerat.

36. & alios, eam tamen asserit Concilium Mogunt. cap. 26. Interreligio, cap. 21. tomo Conciliorum. & habetur ex cap. super eo, de conditionibus appolitis, cap. sufficiat, cum Gloss. 17. quæst. 2. & damnatur oppositum à Concilio Tridentino, sess. 24. cap. 11. de reformatione Ecclesie. Denique usu confirmatur, quod si iura & exigunt paternum consensum propterea est, ut legitime; non verò ut valide contrahant. Vide Couar. 2. part. Epit. cap. 3. §. 8. num. 5.

Secunda conclusio; & non licet parentibus nuptias filiorum præcipere, vel impedire proposito mortis metu, vel alio cadente in virum constantem; peccatum enim ex genere mortale est; imò etiam matrimonium nullum, si ita fieret, ut supra vidimus. Ita communiter doctores; si tamen & velint contrahere sponsalia cum parentum iniuria, fas erit parentibus, sicut & cæteris per media licita, pro ratione maioris, vel minoris iniuriæ, magis, vel minus efficacia, & suum honorem tueri, & peccatum filiorum in sic contrahendo, impedire. Verum poterunt ne ex obedientia à parentibus obligari ad contrahendum?

Sit tertia conclusio; & ex vi obediendi, præcisè debet parentibus, non tenentur filii eligere eum vitæ statum, quem patres præceperint, verbi gratia, cælibatum, vel religionem, vel coniugium. Hec communis est, probatur, quia libera est quantum est ex se horum statuum electio, maxime conjugalis, cum imperfectior cælibatu sit. Unde cap. 17. Concilium Senonense post decreta fidei & erroneum censet asserere nefas esse filio religionem ingredi, quem pater iubet inire matrimonium.

Quarta conclusio; & ex rationabili causa pater præcipere potest, & filius tenebitur obedire, pro ratione causæ, ita ut si causa cogat de necessitate, vel de honestate, præceptum similiter cogat, ac adeò si causa obligat ad veniale, erit venialesi ad mortale, erit mortale præcipienti non obedire. Ita D. Thom. in additionibus, quæst. 47. artic. 6. Richard. in 4. dist. 29. art. 1. quæst. 4. Bonau. ibidem quæst. 1. Nauar. cap. 14. num. 15. in summa, Petrus Sotus, lect. 3. de matrimonio, & communiter cæteri. Probat exemplum Isaac Genes. 28. præcipientis filio Iacob, ne Cananæis contraheret; sed tenebitur ne ex præcepto patris sub peccato aliquo, etiam si causa non cogat.

Sit quinta conclusio; quamvis filius utriusque sexus, si non decernit contrahere, non teneatur obedire, ut ait tertia conclusio: si tamen & decernit contrahere; sub patriæ potestate existit, & absque rationabili causa in eligenda coniuge præceptum, vel consensum paternum prætereat, non videtur esse immunis ab aliqua culpa, iuxta Nau. cap. 14. summa, num. 15. Sotum in 4. dist. 28. q. 1. art. 4. Petrum Sotum de matrimonio, lect. 3. & alios, cum sine consensu parentum nec ritè, nec iure contrahant, quod etiam elicitur ex cap. aliter 30. quæst. 5. cap. honorantur 32. quæst. 2. cap. 1. de despons. impuberum, licet valide contrahant.

Sed obijciat, cum pater præcipit, vel impedit filium, ne cum aliqua sibi ignominiosa contrahat; etiam si aliam digniorem ei offerat, succurritur filio, à Prælato per censuras, ne impediatur; ergo, ne demus bellum iustum ex utraque parte, potius dicendum erit filium iniuste à Patre impediri.

Pro argumento soluendo distinguet fortè aliquis. Nam vel recurrit ad prælatum post sponsalia valide inita, vel ante, si post; dicet, quod cum alter

alteri de iustitia, per se in coniugem debeat, alterum eorum postulantem Prælatum in fauorem matrimonij defendere debet, potius quam parentes ab iniuria, quæ per accidens resultat: ante sponsalia verò, vel ante quam alter alterum ducere teneatur, dicet non videri licitè succurri posse à Prælato, alioqui cooperaretur peccato mortali filij ignominiam parentibus inferentis, dareturque bellum iustum ex utraque parte, patre scilicet iuste præcipiente ne fiat talis contractus; Prælato verò contrarium omnino imperante. Quod si urgeas post sponsalia, peccat sponsus utriusque sexus in parentes nuptias ignominiose contrahendo; ergo non benefacit Prælatum ei succurrendo. Respondetur fortasse sponsum peccasse quidem quando primò contraxit sponsalia, postea verò iam non peccare contractam obligationem sponsalium implendo, per matrimonium supposito, quod fuerint valida.

His tamen non obstantibus, sit & sexta conclusio; Prælati non debent coniungere eos, quos constat in contrahendo iniuriam aliis facere, atque adeò sine peccato tale matrimonium inire non posse, cuiusmodi sunt ij, qui cum noua iniuria parentum, vel de nouo sponsalia similia contrahant.

Dixi, noua iniuria, quia contingere potest, ut matrimonium sit quidem parentibus iniuriosum; ex obligatione tamen conscientie necessario ineundum propter præcedentia sponsalia per copulam confirmata, vel ob aliam urgentem causam, in qua primum peccatum fuit, & iniuria illata est; non tamen iam iniuria sit in adimplentione obligationis naturalis inde consequentis. Hæc elicitur apertè ex quinta conclusione communiter recepta, & probatur primò, quia alioqui dabitur bellum iustum ex utraque parte inter Prælatos talia coniugia conciliantes, ac inter patres ad eadem dissoluenda contententes; habent enim patres ius impediendi nuptias filiorum ob causam iustam, ut latè, & luculenter probat Menochius consil. 69. à numero 32. libr. 1. tum exemplo Patriarcharum præcipientium filiis suis, ne de genere Chanaam ducerent uxores, Genes. 24. & 28. tum ex illo Exodus 22. vbi dicitur, Si quis seduxerit virginem non desponsatam, dormueritque cum ea dabitur ei, & habebit uxorem; si vero virginis pater dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. Cum ergo dicat, si pater dare noluerit, apertè ostendit patrem habere ius impediendi tales nuptias, quantumcumque filia stupratori nubere velit. Vide alias Menochij rationes.

Secundò, quia si Prælati eiusmodi nuptias parentibus iniuriosas concilient, cooperabuntur peccato contrahentium, cum nullam aliam causam excusantem habeant, & in inferenda iisdem parentibus iniuria socij erunt; & multò magis, quando ipsi parentes iure suo talia cõnubia dissolvere contenderint. Nec obstat, quod sponsalia etiam iurata antecesserint; quoties enim ea sine peccato impleri nequeunt, ad sui impletionem non obligant, iuxta doctrinam communiter receptam, cum pro nulla re villo in euentu peccare liceat; alioquin iam quod illicitum est, erit licitum, in quo aperta inuoluitur, contradictionis impossibilitas, nec talia sponsalia, ut post alios Menochius docet, vbi supra, à num. 43. ex superaddito iuramento confirmantur, cum iuramentum non sit vinculum iniquitatis. Ad vitandum tamen scandalum, & maiorem conscientie securitatem expediet obti-

3
Parentibus non licet filiorum nuptias præcipere.

4

5
Ex vi obediendi filius parvus cuius statum filij non possunt præcipere.

6

7
Filius teneatur obedire patri ex causa rationabili.

8

Si filius vult eum habere remanet sub aliqua culpa, etiam si pater.

Filius non iuste impediatur à patre quando vult ignominiosè ducere.

9
Prælati non debent coniungere illos, quos constat in contrahendo iniuriam aliis facere.

Prælati non debent cooperari filiorum peccatis.

nere à Præfato iuramenti relaxationem; iam verò si res dubia esset, eius sententia omnino erit expectanda.

Tertio iure civili pater poterat dissolvere sponsalia filiarum, non quidem emancipatarum, sed quamdiu in potestate eius manebat. l. in potestate. ff. de ritu nuptiarum, & l. dissentientis ad finem, Cod. de repudiis, eiusmodi verò facultas parentibus iure civili concessa per ius canonicum limitari non debuit, quando saltem alia iusta causa subest dissolvendi talia sponsalia, iuxta caput ex literis 2. ibi nisi iusta causa obstituerit.

At dices esse contra libertatem matrimonij, quod etiam ex iusta causa iniuria filia pater dissolvere faciat sponsalia. Negandum est assumptum; nec enim minuitur libertas nubendi, sed potius regulatur, & perficitur libertas filiarum, quando pater ex officio, quo tenetur, curat, ut non male, sed bene nubat; esse enim liberum ad malum faciendum potius imperfectio est libertatis, & defectus, quàm conditio necessaria, alioquin, si necessarium esset ad libertatem, ut quis posset facere malum, nec Deus, nec Angeli sancti liberi dicerentur, ut inquit D. Bern. lib. de gratia, & libero arbitrio, siquidè nec Deus nec Angeli sancti possunt male uti sua libertate, cum tamen libertate perfectissima præditi sint, itaque non debet ab Ecclesia bonorum morum, ac probitatis magistra facultas concedi filiabus, in potestate parentum manentibus, ad contrahendum cum peccato; sed potius dissuadere debet talia connubia, ad idque tenentur Prælati, non solum ex præcepto correctionis fraternæ, sed etiam ex proprio pastoralis officio.

Vnde causè Concilium Trident. sess. 24. cap. 1. de reformat. decrevit, ut quando probabilis suspicio subesset matrimonio malitiæ impeditionem iri, non omnes denunciations adhiberentur, ubi non obscure insinuat, si iuste, & non malitiose, vel à parentibus, vel ab alijs impediatur, non esse tali matrimonio præstandum favorem ab Ecclesia, sed potius audiendos fore impedientes, & cap. 11. eadem sess. prohibuit principibus, nè ad matrimonia cogerent subditos; non tamen nè impedirent iustis ex causis: quanto minus ergò prohiberet parentibus, ne iure paterno uterentur in prohibendis filiorum utriusque sexus indignis connubiis, per modos tamen competentes. Nam licet filius ius habeat contrahendi simpliciter, non tamen habet ius ad contrahendum indignè, & cum peccato: pater verò simpliciter, & semper ius habet ex quarto præcepto naturali Decalogi, ut non afficiatur vlla ignominia à suis filiis in malè contrahendo matrimonio; præsertim cum illæsam alias libertatem retineant ad sibi convenientes nuptias querendas sine contradictione patris. Melior ergo debet esse conditio patris repellentis à se iniuriam, quàm filij, vel filiarum volentis cum parentis ignominia contrahere, & ideo Concilium Colon. part. 7. cap. 47. expressè præcipit Parochis, nè illos iniuris parentibus coniungant, quod plus est; hoc autem nefas esset præcipere, si prælati tenerentur contra præfatum ius patrum iungere filios, vel filias cum quibuscumque vellent nuptias contrahere. Interreligio quoque titulo de matrimonio satis aperte insinuat à parentibus licitè eas posse impediri, cum causa rationalis postulat; quando tamen sine iusta causa impedirentur, tenentur prælati pro libertate matrimonij, & iniuria filiorum repellenda, fortes se ostendere, quod ad primum Prælati

A officium pertinere constat.

Quod si obicias sponsalia contracta à filiis familias etiam cum iniuria parentum quantumvis repugnantium fuerunt ab initio valida, & firma simpliciter, ergo de iustitia obligantur ad promissionem nuptiarum implendam: ac proinde non valebit pater in præiudicium tertij, iusta etiam interueniente causa illa impedire. Negandum erit antecedens, quia non valet nuda promissio de re sue opere præstando, quod sine peccato impleri nequit, qualis est nuptiarum conciliatio, quæ in posterum præstanda promittitur à filiofamilias utriusque sexus, quando est iniuriosa parentibus. Cum enim talis promissio criminosa non sit, nisi

B quia promittitur actus postea præstandus, qui in se continet iniuriam & peccatum, adhuc post nullam promissionem de eo factam, & acceptam, peccati rationem habebit, & quamdiu talis erit non erit simpliciter valida & firma, sed licitè poterit impediri, ac rescindi, & quotiescumque rationabilis causa arbitrio iudicis examinanda obstitit, etiam si promissio confirmata, sit iuramento, ut post Abbatem, Butrium, & Felinum probat Menochius, ubi supra nu. 43. & sequentibus, maxime cum ex similibus nuptiis, quæ cum parentum iniuriis præsertim inter impares sunt, dissidia inter patres utriusque sponsi, & alia grania ipsismet sponis incommoda oriri soleant. Vnde rectè Ovidius consulat epist. Deianiræ ad Herculem.

Si qua vales apic nubere, nube pari.

Quam parilitatem in matrimonijs iungendis, multa eruditione commendat Tiraquellus de legibus connubialibus l. 5.

Dixi post nuda promissionem, quia si non nuda promissio fieret, sed sub conditione copulæ, quod ad contractum de, ut faciat iam pertinet (datur enim usus corporis, ut fiant postea nuptiæ) adimpleta conditione ex parte feminae, maior iam cerneretur obligatio adimplendi sponsalia, ex parte viri intendentis se de iustitia obligare, ut initio conclusionis sextæ diximus, de qua tamen obligatione copiosius dicemus in lib. de sponsalibus, & lib. de restitutione stupri iam supra diximus.

Verum fas sit exheredare filias nubentes sine consensu parentum?

SECTIO II.

PRIMò dicemus, quid de hac re leges Cæsareæ, Castellanae, ac Lusitanæ decernant. Deinde examinandum erit, num præfatæ leges secundum ius canonicum recipiendæ sint. Sit igitur prima conclusio; quando filia vigesimum quintum annum excedens sine consensu patris nubit siue digno, siue indigno non potest de iure Cæsareo, tunc etiam Lusitano exheredari, ut probatur ex generalitate Authet. sed si post. cap. de inoffic. testam. sed potius ipsa poterit cogere patrem, ut sibi congruam dotem constituat, sicut posset facere, si cum eius consensu nupsisset, iuxta l. Qui liberos. ff. de ritu nuptiarum, ut latè defendit Barbosa. 4. p. l. primæ. ff. solut. matr. nu. 27. & 32. Quin etiam nec tunc exheredari poterit, si in corpus suum peccet, turpemque vitam eligat, ut eadem Authet. habetur. Imputari enim totum hoc debet patri, qui tamdiu nuptias filiarum distulit, ut notat cum dicta Authet. Ordinato Lusitan. lib. 4. tit. 72. ad initium, & in reformatis tit. 83. nu. 1. & cum culpa patris factum videatur, iuris interpretatione perinde ha-

Pater potest dissolvere sponsalia filiarum.

Libertas matrimonij non minuitur, cum pater dissolvit sponsalia filiarum, sed regulatur.

Libertas non est facere malum.

Causa Trident. cur non omnes denunciations adhiberentur.

Principes possunt impedire iustis de causis subditos à matrimonijs.

11
Filius non potest sine iustis parentibus valida sponsalia contrahere.

12

Matrimonia debent esse inter pares.

13

14
Filia quæ post vigesimum quintum annum nupsit, non potest exheredari.

15
Neque etiam ob vitæ turpitudinem.

sunt. &c. quò fit ut indigeat prepositis bonis ex-
citantibus, quibus hæc detrimenta compensentur.

2
Quid sit hoc
loci Sacra-
mentum.

Notandum deinde ¶ non sumi hoc loco ma-
trimonium, prout habet rationem Sacramenti
legis nouæ, sed pro contractu ex mutuis consensu-
bus constituto, per quem datur mutuo potestas,
siue dominium in corpus alterius quoad copulam
maritalem, iuxta illud Pauli, 1. Corinth. 7. *Mulier
potestatem non habet sui corporis, sed vir, &c.* & per
quem etiam contractum, vinculum nuptiale, in-
dissolubilisque vnitas tamquam potissimus effe-
ctus resultat.

His positis, quòd tria numerata bona sint de ra-
tione matrimonij, ita ut ex illis, vel in fieri, vel in
facto esse necessario depèdeat, si minùs in re saltè
in intentione, aut obligatione, aut aliquo alio
modo. Probat, quia cap. finali, de conditionibus
appositis, docet Gregorius IX. has tres conditio-
nes esse contra substantiam matrimonij, scilicet
*contraho tecum, si generationem proles euites, vel donec
inueniam aliam digniorem, vel si adulterandam te tra-
das*, ergo tria illa bona connumerata, quibus hæc
conditiones contrariantur, ad substantiam ma-
trimonij aliquo modo pertinebunt.

3
Quomodo
proles sit vo-
luntarium mat-
rimonij.

Proles igitur dicitur ¶ esse de ratione, & sub-
stantia matrimonij, quia contrahentes saltè vir-
tute, & interpretatiuè se obligate debent ad non
euitandam, vel impediendam prolem, ut ait Au-
gustinus de bono coniugali, cap. 5. quòd tamen in-
telligi per media illicita, cuiusmodi est sumptio
veneni sterilitatem causantis, vel accepti seminis
reiectio, vel abortus procuratio, & similia. Nam
per media maioris perfectionis, ut per votum ca-
stilitatis pari consensu emissum, vel ingressum re-
ligionis, &c. potest coniux prolem impedire. Ve-
rum istud impedimentum proles per accidens
euenit, nec vinculo coniugali repugnat, cum ster-
etiam verum vinculum coniugale inter coniuges,
qui post consummationem matrimonij professio-
nem mutuo consensu emittunt, per quam perpetuò,
per accidens tamen, proles impeditur, potest
etiam dici cum Scoto, & Gabriele, in 4. dist. 31.
quæst. 1. bonum proles esse in obligatione sub
conditione, si eueniat, ut amanter suscipiatur, &
religiosè educetur, ac adeo cum obligatione, sem-
per, & pro semper non impediendi istud bonum
per media scilicet illicita, ut diximus. Cui ¶ non
obstat, quòd propter impedimentum extrinsecum
senectutis, vel sterilitatis, vel voti religionis, aut
continentiæ non sequatur proles, vel etiam villo-
modo sequutura à contrahentibus præuideatur.

5
Fides quid
importet in
matrimonio.

Fides, ex Scoto, Gabriele, vbi supra, ac reliquis
Doctoribus importat duplicem obligationem,
ynam ¶ ad non reddendum debitum alteri, cum
eo se commiscendo, ad quòd semper obligat; alte-
ram ad reddendum debitum, &c. coniugi, cum ius-
tè petitur, quòd non obligat semper, vel pro sem-
per: potest enim variis de causis iustè impediri.
Primam tamen obligationem negat Angelus, ver-
bo, matrim. 3. impedimento 3. §. 11. esse de ratio-
ne matrimonij. Vnde hanc conditionem, *si te adul-
terandam tradas*, negat esse contra substantiam
matrimonij, nisi addatur, ita ut mihi debitum non
reddas, ac adeò sine ea posse stare matrimonium.
Id tamen communiter ab aliis refellitur, tum ex
capite finali citato, vbi ea conditio absolutè dicta
contra substantiam matrimonij asseritur. ¶ tum
quia ex natura matrimonij non impedibiliter fluit
obligatio ad non communicandum corpus suum

A alieno, vide Scotum, vbi supra. Quòd tamen fides
quoad posteriorem obligationem non sit de ra-
tione matrimonij asserit Palud. in 4. dist. 30.
articulo primo, conclusione secunda, & tertia, &
quæstione prima, articulo tertio, conclusione quar-
ta, fatetur enim eiusmodi obligationem in sua ra-
dice, & quoad aptitudinem esse de ratione mat-
rimonij, obligationem tamen immediatam soluen-
di debitum non esse de ratione matrimonij, cum
ea obligatio post contractum matrimonium au-
ferri possit, tum ex mutuo coniugum pacto, vel si
pari consensu voucant, tum etiam per Ecclesiam,
si filium de sacro fonte, sine necessitate scienter
parentes suscipiant, tum à quolibet coniuge pro-
pter alterius adulterium; non enim innocens ad
reddendum debitum adultero obligatur.

A debitore, i-
dèdò quòd ex-
cusetur.

B Quòd verò obligatio reddendi debitum, sit de
ratione matrimonij, asserunt Conar. 2. part. Epit.
§. 1. articulo secundo. Adrianus de matrimonio,
quæstione nona, Sotus in quarto, distinctione tri-
gesima prima, articulo primo, & secundo; quòd
etiam videtur tenere Richardus in quarto, distin-
ctione vigesima octaua, circa secundum principa-
le, quæstione quarta, & D. Bonaventura quæstione
ultima, imò Diuus Thomas eadem distinctione,
articulo ultimo, ad tertiū, vbi dicit nò fieri mat-
rimonium, si quis ita contrahat, *consentio in te, ut non
cognoscas me, ¶ verum non re ipsa, sed nomine te-
nus fortè dissentiant.* Palud. enim de proxima, &
immediata obligatione actuali reddendi debitum
loquitur, quæ actionem liberam, siue ius petendi
non impeditum producit; hanc negat esse de ra-
tione matrimonij; non verò obligationem aptitu-
dinalem, quæ suapte natura in matrimonio, tam-
quam in radice cernitur, ex eo quòd corpus vnus
fit alterius, siue vnus sit coniux alterius. Illa enim
actualis obligatio impediri, vel tolli interdum po-
test, constante matrimonio, ut patet in exemplis
adductis à Paludano, aptitudinalis verò minuitur.
Vnde si per dispensationem, votum, cæteraque
impedimèta auferantur, protinus resultabit actua-
lis ad copulam obligatio.

Quomodo
obligatio red-
dendi debitum,
sit de ratione
matrimonij.

D Ex dictis colliges cum Scoto, & Gabriele, vbi
suprà, bonum proles, ac fidei, si quoad actum, ¶ siue
in re accipiantur, esse perfectiones extrinsecas
matrimonij, siue fines ipsius (quamuis nò sit opus,
ut semper à contrahentibus intendatur) prolem
quidem finem præcipuum, & magis remotum, fi-
dem verò minus præcipuum, magis tamen pro-
ximum, qui tamen ad præcipuum ordinatur; pro-
pter prolem enim legitimè suscipiendam, reddi-
tur debitum, & cauetur adulterium; si verò quoad
obligationem spectentur esse de ratione, id est,
de necessitate matrimonij, ut supra dictum est.
Hæc tamen ex quæstione sequenti pleniora fient.

8
Bonum fidei,
ac proles, quo-
modo sint per-
fectiones ma-
rimonij.

E Bonum denique ¶ Sacramenti pro indissolubi-
litate, siue indissolubili vnitate, quæ vnionè Christi
cum Ecclesia significat, hoc loco accipitur; ea verò
iuxta Scotum, ac Gabrielem, vbi supra, est forma
intrinseca matrimonij in facto esse; potius ¶ ta-
men dicitur conditio ipsius, quia propterea ad
substantiam matrimonij pertinere dicitur, quòd
ita necessariò cum eo coheret, ut nisi per alterius
coniugis mortem, quantum de se est, solui non
possit, adeoque in definitione matrimonij adhibe-
tur, interdum tamen ex diuina auctoritate per Ec-
clesiam dissoluitur, ut postea videbitur. Verum ex
dictis oritur celebris difficultas, quæstione sequen-
ti explicanda.

9
Indissolubili-
tati matrimo-
nij, nisi per
mortem solui
non potest.

10

S V M M A.

- 1 Proprium acratum coniugium inter Iosephum, & Deiparam intercessit.
- 2 Multis Patres (& salva fide teneri potest) videntur velle inter Iosephum, & Deiparam sola sponsalia intercessisse.
- 3 Aliqui censent Deiparam non emisisse votum virginis absolute ante nuptias, sed solum conditionatum.
- 4 Non multo maiori Deipara dignitate, ac probabilitate asserendum est illam ante nuptias absolutum virginis votum emisisse.
- 5 Verba Luca, quoniam virum non cognosco (hoc est licet cognoscere non possum) efficaciter probant saltem post nuptias votum absolutum emisisse.
- 6 Explicatur caput illud, Beata Maria, quo sensu dicat Deiparam conditionate vouisse, & in copulam carnalem consensisse.
- 7 Recentiores aliqui asserunt Deiparam non consensisse in copulam, sed in obligationem ad illam, nec ideo in copulam consensisse, quia ex revelatione non petendam sciebat.
- 8 Impugnatur efficaciter opinio de consensu Deiparae in obligationem ad copulam.
- 9 Contra votum facti, qui consentit in copulam conditionalem cum aliquo, si hodie viveret, vel si nuberet coniugi agentis animam, licet moraliter sit certum, quod morietur.
- 10 Obligare rem sacram profanis usibus nefas est, licet scias moraliter profanum usum non futurum.
- 11 Licet reitineri possit dominium rei tradito alteri usu illius, & contra: repugnat tamen, quod post obligationem Deo factam per votum, non communicandi alteri usum corporis, suscipias obligationem communicandi illud.
- 12 Peccat is, qui post castitatis votum, duxit uxorem, licet moraliter sit certum, quod ante copulam ingressurus sit religionem.
- 13 Tenetur ad instantiam sponsa iam contrahere, quam consummare suo tempore, qui post sponsalia voti virginis animo tamen memento in seculo, si bona fide licitum esse votum putabat.
- 14 Si votum ruari non posse integrè praevidit, nisi religionem ingrederetur, sponsalia per hoc votum solvantur, nec licet tunc ante ingressum contrahere, quia qui vult finem efficaciter, vult etiam & medium.
- 15 Adultera amisit ius petendi, manus tamen apud eam potestas in corpus viri, hanc enim indefectibiliter per coniugium accepit.
- 16 Quo pacto defendenda sit illa sententia, qua ponit Deiparam absolute vouisse, & postea in actualem obligationem ad copulam consensisse, cum nupsit.
- 17 Non est admittendum Deiparam contra preceptum, vel contra consuetudinem votum virginis emisisse, nec parentes ipsum irritasse.
- 18 Ex Divo Thoma matrimonij essentia consistit in quadam indivisibili animorum coniunctione, per quam indivisibiliter alter alteri fidem servare tenetur.
- 19 Matrimonij triplex finis. Primus diversae sexus naturae instinctu expetuae societatis, mutui auxilij spe conciliata.

- A 20 Secundus finis, proles procreanda, & educanda, ut vera fidei cultores educantur.
- 21 Tria vulgata bona in matrimonio Deipara adimpleta proles, quia peperit Iesum; fides, qui nullum adulterium; Sacramentum, quia nullum divorcium.
- 22 Tertius finis est sedatio concupiscentiae, quae post lapsum Ada hominem stimulat.
- 23 Solutus primus finis, nemque secundus, quoad posteriorem educationis partem interveniunt in Deipara matrimonio.
- 24 Obligatio formalis, & actualis reddendi copulam, non est de ratione matrimonij, sed ab eo simpliciter separabilis.
- B 25 Si coniuges post consummatum matrimonium pari consensu professionem faciant, neque habet iam ius petendi, vel obligationem reddendi, licet permaneat vinculum matrimoniale.
- 26 Adultera est uxor illius, qui religionem professus est, si eo vivente alteri nuberet, subaudi post consummationem.
- 27 Matrimonium ratum non consummatum per professionem alterius coniugis dirimitur.
- 28 Per votum simplex castitatis pari consensu emissum, coniuges, & renuntiant mutuo iuri petendi, & deobligantur mutuo a reddendo debito.
- 29 Uno coniugum lapsio in adulterium, ipso iure alter deobligatur a reddendo.
- C 30 Non habens coniuges actualem obligationem reddendi debuit, si alter velis ingredi religionem, nisi post certum tempus sit ab Ecclesia praefixum.
- 31 Non solum post contractum matrimonij, sed etiam ante ex pacto mutuo contrahentium auferri potest a matrimonio obligatio ad copulam.
- 32 Stabilis multis argumentis verum confici matrimonium, licet conditio de non habenda copula inferatur.
- 33 Conditio de non habenda copula antecedens matrimonium non adversatur bonis matrimonij, proli, fidei, Sacramento, idque probatur.
- 34 De fide est per professionem pari consensu emissam separari a substantia matrimonij consummati obligationem actualem reddendi copulam.
- D 35 Universum facilius tollitur ius contrahendum, quam iam contractum.
- 36 Professio nuptias sequentes omnino dirimit, & praecedentes consummatas tamen non dirimit praecedens, quod suapte natura modo ordinario solus non possint.
- 37 Verissimum est Iosephum ante coniugium virginis absolute vouisse.
- 38 Uterque (scilicet Maria, & Iosephus) de voto alterius certior fieri debebat, nec id satis erat, sed uterque divina revelatione impulsus est, ut coniugium iniret, aliqui uterque se periculo exposuissent.
- E 39 Fratris nomine in Scriptura propinqui etiam comprehenduntur. Unde fratres Domini in Evangelio, non filij Iosephi, sed Christi propinqui sunt.
- 40 Se deobligasse videtur virgo, & Iosephus ab actuali ad copulam obligatione per cessionem iuris saltem implicam, factam, cum primum post emissum utrumque votum virginis ex impulsu, revelationeque Spiritus sancti contraxere.
- 41 Praecedens resolutio efficaciter rationibus stabilis.

- 42 Dico potest consensisse Deiparam in obligationem
apiudinalem siue radicalem ad copulam.
- 43 Si virgo, & Iosephus rite renocarent cessionem iu-
ris ad copulam, tollerenturque impedimenta,
confergeret statim obligatio actualis ad copula.
- 44 Per remissionem iniuria resultat in adubera ius
amissum ad petendum, in marito autem obli-
gatio actualis reddendi.
- 45 Quo pacto intelligendi sunt Patres, qui tradita
doctrina de virginis matrimonio aduersari ven-
duntur.
- 46 Quo pacto vnus coniux dicatur habere potesta-
tem in corpus alterius, 1. Cor. 7.
- 47 De iure naturali, nec frater, & soror inter se (citra
extrema necessitatis articulum) nec etiam, ut
plerique volunt, impotentes, sunt subiecta capa-
cia vinculi coniugalis.
- 48 Iure positiuo susceptio ordinis, affinitas spiritalis,
inhabilitant ad nuptias.
- 49 Eodem iure inhabilitat ad nuptias votum solenne,
ita ut si in hac inhabilitate dispensetur, eo ipso
desinat votum esse solenne.
- 50 Votum simplex non dirimit; impedit tamen nu-
ptias sub peccato, posita etiam condicione de
continenti, nisi ex reuelatione ineantur.
- 51 Ostenditur exemplo praelato, quo pacto Virgo nupse-
rit Iosepho, sine voto, vel violatione, vel dispen-
satione.

Quo pacto inter Beatam Virginem
voto virginittis obstrictam, &
sanctum Iosephum constare po-
tuerit matrimonium?

QVÆSTIO XIII.

Quod verum inter eos fuerit
matrimonium.

SECTIO I.

D. Thom. in 3. part. quæst. 29. art. 1. & 2, & in 3. dist.
30. quæst. 2. art. 2. quæst. 1.



PROPRIVM, ac ratum coniu-
gium inter ipsos intercessisse, ante
omnia tamquam certam veritatem
constituere debemus, cum omnium
classicorum sententia, in 4. dist. 30. ac

D. Thom. 3. part. quæst. 29. art. 2. post Ambros. 2.
in Lucam, cap. 1. August. 1. de nuptiis, cap. 11. &
lib. 5. contra Iulianum, cap. 9. aliosque Patres, quos
refert Sorus in 4. dist. 26. quæst. 2. artic. ultimo, si
enim non fuisset verus Beata Virginis coniux Io-
seph, ut ait August. qua ratione secundum legem
pater Christi haberetur, deductaque fuisset Ge-
nealogia Christi apud Matth. cap. 1. ex Dauide
per Iosephum? Vnde Suarius quæst. 29. supra ci-
tata disp. 7. sect. 1. asserit esse dogma de fide, cui
tamen rectè contradicit Augustinus, vbi supra,
contra Iulianum; propositam enim veritatem
multis rationibus confirmat; admittit tamen con-
trarium salua fide teneri posse, ut videtur tenuisse
Origenes hom. 1. in Matth. relatus in can. inuenta
27. quæst. 2. Hilar. Hieron. in primum Matth. Gre-
gor. homil. 26. Bernardus homil. 2. super missus, &

A alij Patres, qui coniugium sacra Virginis despon-
sationem fuisse interpretantur, non propriè coniu-
giū, quibus ducitur Gratianus; canone sic quippe,
eadem causa, & quæstione contendens non esse
dicendum verum matrimonium, quod copula
non perficitur, sed dicendum esse matrimonium
in sponsione; fauet etiam Beatus Lucas cap. 2. sui
Euang. dū ait ascendisse Ioseph cū Maria desponsata
sibi uxore pregnante; eandēque partem communio-
rem esse inter Patres testatur Michael Medina de
celibatu, lib. 5. facileque ad fundamentum Augu-
stini pro eis responderi posset, ad deducendā Ge-
nealogiam, satis esse, quod fuerit Iosepho despon-
sata, & vulgò putata vxor. Rectius tamen hos
Patres pro nostra sententia ita accipiemus, ut non
negent fuisse ratum coniugium, sed tantum velint
non fuisse consummatum per accidentariam co-
pula perfectionem, ut se ipsum Origenes explicat;
constat autem absque sexuum commistione dari
verum matrimonium ex cap. cum locum, de de-
spons. impub. ex Concilioque Tridentino, sess. 24.
can. 6. quod fit, ut aliqui nostram assertionem abs-
que temeritate negari non posse satis veritūmili-
ter affirmant.

Cæterum ex iacto fundamento iam apparet
difficultas quæstionis propositæ, qua scilicet ra-
tione antecedens perpetua virginittis votum à
Beata Virgine emissum cohære licitè potuerit
cum subsequente matrimonio, quod obligatio-
nem reddendi debirum tamquam bonum fidei,
siue fidelittis inuolueret, vel etiam ab eadem obli-
gatione non distingui plerique putant, videntibus
enim non solum nubere, sed etiam velle nubere damna-
bile est, ut habetur 17. quæst. 1. can. 2. ex Hieron. iuxta
doctrinam Apostoli, 1. ad Timoth. 5. vnde eadem
difficultas procedit contra eos, qui Beatam Virgi-
nem, non quidem nupsisse Diuo Iosepho, sed per
contractum sponsalium ei nubere voluisse asser-
mant.

D Prima difficultatis solutio proponitur.

SECTIO II.

D iuus Thomas 3. part. quæst. 28. art. 4. Caiet.
ibidem. Richard. in 4. dist. 30. circa secun-
dum principale, quæst. 1. Palud. quæst. 2. Capreol.
quæstione vnica, & alij, quos refert, ac sequitur
Henriquez lib. 11. de matrim. cap. 18. ante nu-
ptias non emisisse votum absolutum Beatam Vir-
ginem, sed conditionatum, hac ratione, nisi Deus
aliud sibi placere reuelaret, vel alia simili: post de-
sponsationem verò pari consensu simul cum spon-
to votum absolutum virginittis emisisse, quæ vi-
deretur etiam sententia Magistri, & Augustini, cap.
Beata Maria 27. quæst. 2. licet Sorus in 4. dist. 30.
quæst. 1. art. 2. credat eam ante matrimonium so-
lum habuisse virginittis propositum, in eandē-
que sententiam pertrahere Augustinus conetur.
Cum ergo Deus reuelauerit virgini, ut nuberet,
nihil contra votum sub ea condicione factum il-
lam commisisse respondent.

Hæc tamen solutio non placet 1. quod cum
multò maiori dignitate, ac probabilitate asseren-
dum sit Beatam Virginem votum absolutum per-
petue virginittis ante nuptias emisisse, ut tene-
Scotus in 4. dist. 30. quæst. 2. Gabr. quæst. 1. art. 2.
cum quibus videtur Henr. Gandauensis quodlibet

Fuit verum
coniugium, &
non tantum
desponsatio:
etiam ex ho-
rum Patrum
sententia, vi-
de Maldemat.
in 1. c. Matthe.

1
Inter B. V. &
sanctum Io-
sephum ve-
rum fuit ma-
trimonium.

3

4

B. V. votum
absolutum vir-
ginitatis emi-
sit ante nu-
ptias.

9. quæst. 1. D. Bonau. dist. 30. quæst. 2. Argentinas ibidem, quæst. 4. & alij: tum quod Patres talis conditionis in voto virginis non meminerint: tum quod illa conditio generalis sit, & in omni voto quantumvis absoluto, ac solemniter saltem implicite cōtineatur, ut rectè notauit Scotus secundo quod non tueatur summam puritatem, ac adeo plusquā angelicam, quæ decet *primas muliebris puritatis*, ut eam post Origenem vocat Ambros. de Instit. Virginum cap. 1. & *Virginis magistrum*, ut ab eodem dicitur cap. 6. dignum enim est, ut credamus etiam in hac parte ceteris Virginibus non fuisse inferiorem, ut vel votum virginis ante ætatem nubilem non emiserit, quod permulta fecerunt; vel in carnalem copulam aliquo modo consensum habuerit, à quo plurimæ longè fuerūt, quod tamen prædicta solutio admittere videtur, ideo enim votum non fuisse absolutum astruit, quod supponat virginem in futuram copulam, cū nupsit, aliquo modo consensisse, quare hæc via tenenda est, ut & verum matrimonium fuisse non negemus, nec aliquid de gratia puritatis angelicæ, qua omnes superat, infra Deum detrahamus.

Scio August. lib. de Virginitate cap. 4. Beata in Lucam, & alios communiter absolutum Beatæ Virginis votum egregiè deducere ex verbis eius † apud Lucam *quoniam virum non cognosco* id est, licite cognoscere non possum, quorum enim modum concipiendi ab Angelo inquireret, cum iam spōsum haberet, nisi se impeditam Virginitatis voto absoluto agnosceret? Verum ex hoc loco, etsi rectè virginem vouisse absque conditione vlla ante annuntiationem colligatur; non tamen id fecisse ante nuptias efficaciter inde probatur, ante nuptias enim vouisse conditionatè: post nuptias verò, sed ante annuntiationem, quæ nuptias subsequuta fuit, eam vouisse absolute respondent prædictæ solutionis Auctores.

Ad caput † tamen, Beata Maria, supracitatum, quod tribuitur Augustino, ubi dicitur eam decreuisse seruare Virginitatem, nisi Deus aliud reuelaret: Respondendum erit non ex eo id dictum fuisse, quod crediderit votum fuisse propriè conditionatum, sed quantum voti obligatio sese extendere, significare voluisse. Adde caput illud inter opera August. non reperiri, nec etiam puto verisimile ex variis ipsius libris (ut aliqui dicunt) fuisse collectum: cum contineat sententiam non veram, nec cum doctrina D. Augustini consentientem; scilicet, quod Beata Virgo in copulam carnalem consenserit, non quidem illam appetendo, sed diuinæ inspirationi obediendo, cum nupsit; si enim Beata Virgo in copulam, dum nupsit, consensit, profectò iam Virgo quoad mentis affectum non fuisset: mentalem enim Virginitatem talis consensus excludit, ut patet; quod tamen de beata Virgine sentire nefas est. Nec satisfaciunt, cum respondent consensisse illam in copulam carnalem, non quidem explicitè, sed tantum implicitè. Nam cōsensus implicitus non minus, quā explicitus tollit mentis virginitatem, quæ consistit in tam firmo proposito seruandi perpetuò virginitatem, ut nullo modo carnalis copulæ consensum admittat. Vnde collector eius capitis quicumque fuit Gratianum & Magistrum videtur decessisse tribuendo illud Augustino, quorum etiam auctoritate effectum videtur, ut plerique doctores fallerentur, & nè Augustino refragari viderentur, liberā sententiam non protulerint, quamvis nonnulli illud

A de consensu in copulam carnalem assertum in meliorem sensum trahentes, interpretentur de consensu in obligationem ad copulam, quam tamen interpretationem non esse admittendam si de obligatione actuali intelligatur, sect. vltima videbimus.

Secunda difficultatis solutio.

SECTIO III.

II **S**ecunda solutio, quæ à recentioribus defendi solet, iuxta sententiam Scoti, quæ etiam videtur esse Henrici Gandauensis, & D. Bonau. ubi supra, quæque placuit Cardinali Bellarm. & † Francisco Suario, ubi supra, quibuscum consentit Sanchez lib. 2. de matrim. disput. 28. nu. 4. posita distinctione duplicis consensus, vnius in copulam carnalem, alterius in obligationem ad copulam, asserit Virginem nubendo, nec formaliter, nec virtute habuisse consensum in copulam carnalem nec habere potuisse absq; voti violatione; habuisse tamen consensum in obligationem ad copulam, cum de ratione matrimonij sit obligatio ad eam reddendam, si petatur, quam tamen ex reuelatione Spiritus sancti numquam petendam certissime sciebat.

C Quod si obiicias; qui consentit in obligationem ad copulam, consequenter consentire saltem virtute in eandem copulam, atque adeo, etiam ea ratione, Beatam Virginem suo voto nubendo præiudicasse; & confirmatur, quia non ob aliam causam peccat contra votum, qui cum voto castitatis contrahit, nisi quia consentit in obligationem ad copulam, concedendo alteri potestatem corporis sui quoad copulam carnalem. Obiectioni respondent B. Virginē contraxisse, accepto prius oraculo numquam sibi fore debitum petendum, qui autem ita certus de non petendo à se debitum contrahit, nullam facere suo voto iniuriam contrahendo, nec talem dici propriè in copulam virtute consentire. Vnde verba illius canonis *vouentibus non solum nubere, sed etiam velle nubere damnabile est*, interpretatur Scotus, & alij huius sententiæ auctores, quæ secundum legem ordinariam nubunt, non de iis, quæ accepta reuelatione, quod non petendum sit debitum, nubunt.

D Illustrat etiam Scotus rem exemplis, ut ostendat Virginem potuisse consentire in obligationem ad copulam absque voti sui præiudicio, primū est, quod sicut interdum rei dominium alteri traditur, retento tamen eiusdem rei usu, & è conuerso, ut patet in agro Emphyteutico, & constat per Extravag. exiit de verborum signification. in 6. sic Virginem potuisse consentire in obligationem ad copulam, retento usu sui corporis, quod per votum Deo consecrauit. Item si quis contraxisset sponsalia, & postea vouisset virginitatem, consulendum ei esset, ut compleret matrimonium, & antequam consummaret, ingrederetur religionem, ut seruaret votum ubi, ut ait Scotus, *certus licitum esse dare potestatem sui corporis contrahendo matrimonium cum intentione nunquam dandi usum, quantum est ex se*, ergo multò magis licebit sic contrahere virgini cum voto, si sciat coniugem numquam petiturum, item adultera habet potestatem in corpus viri, per matrimonium enim indefectibiliter eam ac-

5
Virgo votum
habuit absolu-
tū cum dixit
quoniam vi-
rum.

6
Cap. B. Ma-
ria quomodo
sit explicandum.

7
B. Virgo qua-
litate cōsensu ad
copulam ha-
buisse dicitur

B. Virgo con-
traxit certa
numquam à se
debitum con-
trahendum.

Exempla qua
probant con-
trahi matri-
monium posse
sine volunta-
te ad copulam.

capit, & tamen nec habet, nec habere potest vsum corporis viri; per adulterium enim ius vtendi viro amittit, vbi cernis posse auferri vsum corporis permanente potestate in matrimonio proposito; ergo multò magis Spiritus sanctus idem facere poterat.

Hæc tamen exempla non satisfaciunt omninò, nec ꝑ superior responsio. Nam quoad responsionē obiectionis attinet, cum Virgo obstricta voto castitatis nubat, aut verè ex animo consentit saltem virtute in obligationem ad copulam habendam, si petatur, licet certissima sit numquam fore petendam; aut si hęc, si si hęc coniugem decipit, nec nubat, vt conceditur: si verè, & ex animo consentit profectò in conditionalem illam redditionem debiti, si petatur, consentiendo, contra votum peccat, ꝑ non nubens, quam si eadem consentiret in copulam conditionalem cum Rege Alexandro, si hodie viueret, quam alioquin scit esse impossibilē, vel si cum eodem voto nuberet homini agenti animam, à quo moraliter certissima esset non fore debitum vnuquam exigendum. Confirmatur, quia vt rem ꝑ sacram profanis vsibus obligare nefas est ex natura rei, esto certissimum sit non esse securum vsum profanum: ita ex natura rei contra votum castitatis videtur verè & ex animo consentire in obligationem ad copulam carnalem, si petatur, esto numquam petenda certò præcognoscatur, quod ex sectione sequenti magis perspicuum fiet.

Exempla verò Scoti non videntur accommodata, ꝑ nam quoad primum, licet possit retineri vsum rei, tradito alteri dominio eius, & è cōuerso, concedere vsum seruato dominio licitum sit; repugnat tamen ex natura rei, quòd post susceptam obligationem non communicandi alteri vilo modo vsum rei, verbi gratia agri, vel corporis tui per votum Deo factum, rursus nouam obligationem suscipias communicandi vsum eiusdem agri alteri, vel vsum tui corporis ei, cum quo contrahis, si illud petierit, etiam si tibi constet non fore eum petiturum debitum; posterior enim obligatio suapte natura priori præiudicat: per accidens verò est, quod sit, vel non sit vsum petendus, atque ꝑ ex hoc capite peccat is, qui duxit vxorē post votum simplicem castitatis, enā si moraliter certus sit, quod ante copulam ingressurus sit religionem, iuxta canonem supra citatū. *Veniens non solum nubere, &c.*

Secundum etiam non videtur ad rem, quia si quis post ꝑ sponsalia vouit virginitatem, animo tamen manendi in sæculo, non tenebitur ingredi religionem, si bona fide licitum esse votum credebatur, sed tenebitur ad instantiam sponsæ contrahere, quam consummare matrimonium; cum votum tunc non obliget ad non reddendum, vt ex tractatu de sponsalibus patebit; ꝑ quod si votum seruari non posse integrè præiudicabat, nisi religionem ingrediendo, sponsalia per huiusmodi votum soluentur, & ingredi tenebitur, vt eodem loco patebit, si enim medium necessarium omnino est ad finem is, qui se obligat ad finem, tenetur ad medium saltem præuisum, tunc verò non teneretur contrahere antè ingressum imò nec licitè posset, quod tamen supponit Scotus.

Illud item de adultera non ꝑ videtur ad rem, quia adultera amittit ius petendi, cum tamē apud eam maneat potestas in corpus viri; vt verò esset ad rem, debuisset exemplo ostendi. postquam aliquis se iure petendi; & reddendi sponte sua per votum absolutum priuauit, posse licitè alteri pote-

statem facere reddendi debitum, si exigatur, quod tamen prædicta exempla non ostendunt, imò ratio oppositum suadet, si enim te omnino vsum tui corporis priuasti per votum absolutum Deo factum, quo pacto postea verè, & ex animo obligare alteri illud poteris ad eundem vsum, alienam enim rem quoad eum vsum non tuam obligas, cum sit Deo consecrata, atque adeò sacrilegium committis.

Quare iuxta hanc sententiā, quæ ꝑ ponit Virginem absolutè vouisse, & postea in actualē obligationem ad copulam consensisse, cum nupsit, dicendū necessariò videtur, sicut ex peculiari Dei reuelatione, & priua omnium vouit virginitatem præter sui populi consuetudinem, ita postea cum ad annos nubile peruenit, reuelatum ei fuisse, vt nubere iosepho custodituro, quod illa vouerat, per eandemque reuelationem ipso facto dispensatum cum ea circa votum, quantum opus erat, vt se ad copulam contrahendo obligaret, post contractum verò matrimonium pari consensu utrūque virginitatem vouisse siue antè natum, siue post natum Christum, quæ tamen responsio, vt diximus, non satis tueretur B. Virginis puritatem.

Non oportet hoc loco impugnare responsionē aliquorum dicentium, votum Virginis à parentibus fuisse irritatum, quod esset contra sui populi consuetudinem, vel etiam contra præceptum Deuteronomij 7. *non erit apud te sterilis viriſque ſexus*, quod non cessasse dicunt nisi post Christum, licet aliqui ex dispensatione Dei Virginitatem sub lege seruauerint. Nam D. Hieronimus, Abulens. Sotus, Medina, quos citat ac sequitur Suarius tomo 2. disp. 6. sect. 1. tenent nullum fuisse tale præceptum in lege veteri, nec testimonium adductum continere rationem præcepti, sed promissionem factam seruantibus diuina præcepta, vnde additur *non erit apud te sterilis viriſque ſexus, nec in hominibus, nec in gregibus tuis*, constat autem pecora lege diuina obligari non posse, imò nec etiam hominibus præcipi debere, ne sint steriles, cum fecunditas in potestate ipsorum etiam coniugatorum non sit, licet in potestate ipsorum sit nuptias celebrare. Vide Suarium, vbi supra, quare ꝑ nec erit admittendū Beatam Virginem contra præceptum, vel contra consuetudinem votum emisisse, nec parentes ipsū irritasse.

Tertia igitur solutio adhuc inquiri debet, & illa sola admittenda erit, qua & votum Virginis omnino absolutum ante nuptias cum vero ipsius matrimonio ita consentire defendamus, vt nec opus fuerit consensu illo in copulam, aut in obligationem ad copulam, aut vlla ex parte voti dispensatione; qui enim eam aliquo modo in obligationem ad copulam consensisse dicit, obscurare videtur Virginis puritatem, & hac ex parte illam inferiorem pluribus virginibus faciet, quæ nec in obligationem ad copulam consenserunt. Accedit, quia dispensatio illa, voti Virginei perfectionem imminuit, nec Deus semel ædificata destruere solet, sed magis perficere.

Nonnullæ animaduersiones pro indagatione verisimilioris solutionis.

SECTIO IIII.

8
Aduersus priorem responsionem qua proferri possunt.

9

10

11
Quomodo in exemplis sit repugnatio.

12

13
Qui post sponsalia vouit virginitatem potest ingredi religionem.

14

15

16
B. V. ex peculiari Dei reuelatione virginitatem vouit.

B. Virgo uotum à parentibus qui irritatū dicunt arguitur.

17

Matrimonium
quid sit.

18

Primò recolendum est ex Magistro in 4. dist. 27. quem sequitur Theologorum schola matrimonij definitionem in eo positam esse, *ut sit viri mulierisque coniunctio maritalis inter legitimas personas individuum viâ consuetudinem retinens*. Vnde rectè D. Thom. 3. p. quæst. 29. art. 2. astruit formâ matrimonij, ex qua speciem sortitur, id est, essentialiam ipsius consistere in quadam indivisibili coniunctione animorum, per quam unus coniugum indivisibiliter alteri fidem servare tenebitur; licet enim in matrimonio perfectio hæc omnia insint, consensus scilicet interior, pactio exterior verbis expressa, obligatio, & vinculum, quod ex ea pactio efficitur, & coniugum copulatio, qua matrimonium consummatur, nihil tamen horum matrimonij vim, & rationem propriam habet, nisi obligatio illa, & nexus, qui coniunctionis vocabulo significatus est, ut docet Catechismus Roman. ad Parochos, titulo de matrimonio ad initium: huius verò ineundæ coniunctionis triplex causa ac finis triplex potissimum esse potest, ut rectè tradit idem Catechismus, primus est, hæc ipsa diversæ sexus naturæ instinctu expetita societas, mutui auxilij spe conciliata, ut alter alterius ope adiutus, vitæ incommoda facilius ferre queant; alter est proles procreanda & educanda; ut veræ fidei cultores educantur. In matrimonio tamen Beatæ Mariæ finis hic quoad posteriorem partem, non quoad anteriorem interuenit, ut constat: omnia tamen in eotria vulgata bona matrimonij adimpleta fuerunt scilicet bonum proles, fidei, sacramenti, ut docet D. August. lib. 1. de nuptiis, ubi, inquit, *prolem cognoscimus Dominum Iesum Christum, fidem, quia nullum adulterium, sacramentum, quia nullum divorcium*. Tertius est concupiscentiæ, quæ post lapsû Adæ hominem stimulat, sedatio per copulam: qui finis longè à matrimonio Beatæ Virginis ac Iosephi absuit. Alij quoque possunt intervenire fines à natura matrimonij magis remoti tam liciti, quam illiciti, ut cum communi doctorum sententiâ docet idem Catechismus. Ex tribus tamen propositis solus primus, itemque secundus quoad posteriorem partem interuenerunt in Beatæ Virginis matrimonio.

22

In B. Virgini
matrimonij
bona tria sunt
adimpleta.

23

Secundum tamquam præcipuum fundamentum constituendum est obligationem tamen formalem & actualem reddendi copulam non esse de ratione matrimonij, sed ab eo simpliciter separabilem, fundamentum hoc sine fidei periculo, vel magna saltem temeritate non videtur posse negari; primò, quia si coniuges tamen post consummatum matrimonium pari consensu professionem faciant, neuter habet iam ius petendi, vel obligationem reddendi propter votum solemne, ut patet ex cap. cū sis, cap. vxoratis, cap. veniens de conuersione coniugatorum: at vinculum matrimonij inter eos adhuc permanet insolubile, ut apertè colligitur: tum ex octaua Synodo, & refertur 27. quæst. 2. can. si quis coniugatus, ubi definitur proculdubio adulteram tamen esse uxorem eius, qui religionem professus est, si eo viuente alteri nubat, subandi post consummationem; tum ex Concilio Trident. sess. 14. canone 6. ubi cum tamen sub anathemate definiat matrimonium ratum non consummatum per solemne religionis professionem alterius coniugum dirimi, à contrario sensu vult colligamus, si consummatum sit, non dirimi, quod etiam habet communis doctorum sententiâ; imò etiam si professionem non faciant, pari tamen consensu tamen votum

26

27

28

Obligatio
reddendi de-
bitum non est
de ratione ma-
trimonij.

25

A simplex emittant, mutuo renuntiantes iuri petendi debitum, mutuo deobligantur à redditione illius, ut habet communis ex Augustino ad Editiâ, & refertur cap. Quod Deo 33. quæst. 5. vide Nauar. cap. 16. nu. 31. Secundò vno tamen coniugum lapsò in adulterium ipso iure alter deobligatur à redditione debiti, ex cap. significasti, & cap. Gaudemus, de diuortis, in contractu enim non tenetur quis seruare fidem, si alter non seruet eam, iuxta regulam iuris, ergo constante matrimonio tolli potest actualis obligatio reddendi debitum, saltè ex vna parte, ac proinde non est de ratione matrimonij. Tertio hodie more Ecclesiæ contrahentes, non habent actualem obligationem reddendi debitum, si alter tamen velit ingredi religionem, nisi post certum tempus ab Ecclesiâ præfixum, ut doctores miro consensu asserunt iuxta caput ex publico, de conuersione coniugatorum. Vnde si alter ingreditur ante consummationem, præcedens matrimonium numquam sortietur obligationem actualem reddendi debitum alteri coniugi petenti, huiusmodi enim obligatio non consurgit, nisi post terminum temporis lapsum; cum tamen substantia matrimonij ab initio contractus semper stet. Quarto ratio formalis matrimonij consistit in coniunctione indivisibili animorum, ut patet ex prima animaduersione, quam coniunctionem Concilium Trident. sess. 24. cap. 1. vocat *indivisibilem nexum, & unitatem*, iuxta illud Christi domini: Matth. 19. *Quod Deus coniunxit homo non separet*. Vbi per verbum *coniunxit* vinculum nuptiale, in quo ratio matrimonij consistit, expressit, per illud verò *non separet* proprietatem eius, quod scilicet sit insolubile, declarauit; talis autem coniunctio, nexus, ac unitas non significat formaliter obligationem ad copulam carnalem: tum quia sublata hac, non tollitur illa, ut proximè vidimus; tum quia coniunctio est relatio æqualis comparisonis, per quam coniunctum dicitur coniuncto coniunctum, vnde coniux dicitur coniugis coniux, sicut æqualis æquali æqualis, at obligatio ad actum carnalem formaliter est relatio inæqualis comparisonis, per quam persona obligata, quatenus talis, refertur ad personam, quæ habet potestatem, ac ius vtendi tamquam relatiuum minoris dignitatis ad relatiuum maioris. Vltimò, ex August. lib. 1. de nuptiis supra citat. & Concilio Coloniensi cap. 42. de matrimonio, asserentibus, triplex bonum nuptiarum in matrimonio Beatæ Virginis adimpletum fuisse, prolem, fidem, sacramentum, fidem verò per hoc solum adimpletam fuisse, quod in eo nullum interuenerit adulterium. Vnde manifestè sentiunt obligationem quoad copulam reddendam, secludi posse à bono fidei coniugalis, nec cum eo necessariò coherere; cum enim obligatio ad copulam impleri nequeat nisi per actualem copulâ, profectò bonum fidei simpliciter impletum non fuisset, nisi absque tali obligatione bonum fidei simpliciter stare, & impleri non posset.

E

Concludendum igitur erit obligationem reddendi debitum separabilem esse à matrimonio, quod etiam apertè asserit D. Thom. addit. quæst. 5. art. 1. ad quartum; idque probat ex eo, quod in manu contrahentis sit remittere, quod sibi debitum est, possitque alios fines matrimonij intendere, verbi gratia, cohabitationem inseparabilem, &c. Idem tenet Henricus Gandauensis, ubi supra, paulò post medium. Palud. in 4. dist. 31. quæst. 1. art. 3. conclusio. vltima, & dist. 30. quæst. 2. art. 1. conclu-

29

30

Ratio forma-
lis matrimo-
nij consistit
in coniuncti-
one animorum.Obligatio
reddendi de-
bitum separa-
bile est à ma-
trimonio.

lione 2. & 3. Gabriel in supplemento dist. 28. Michael Medina 4. lib. de calibatu, cap. 2. ad finem post Hugonem Victorinum lib. 2. de Sacramētis, part. 1. & tractatu de Beata Virgine, quem refert, sequiturque Canisius lib. 2. de Beata Virgine fol. 139. col. 2. & fol. 142. col. 1. consentit Albertus Magnus, lib. de laudibus Mariæ. Idem putant qui dicunt inter impotentes constare matrimonium cognita impotentia, quando contrahunt, de qua tamen re inferius, quid sentiendum sit, dicetur; nec enim ad copulam impossibilem obligari possunt, in quibus est Palud. in 4. dist. 34. quæst. 2. art. 1. conclusionem 3. Maior. ibidem, & Medina supra citatus, & D. Antonin. 3. part. titulo 1. cap. 12. §. 3. Petrus Sotus sect. 5. de matrimonio, speculum coniugiorum, 1. p. art. 38. conclusionem 37. & alij.

Tertium fundamentum, quod ex precedenti deducitur, est non solum post contractum matrimonium, sed etiam ante illud ex pacto mutuo contrahentium, auferri posse à matrimonio obligationem ad copulam: licet sit contra Adrianum, de matrimonio, quæst. 9. Couar. part. 2. Epit. cap. 3. §. 1. in 4. Sotum in 4. dist. 29. quaest. 2. art. 3. asseritur tamen à Palud. locis citatis, & dist. 29. quæst. 2. art. 1. à Gabriele, & euidenter sequitur ex sententia Doctorum, quos proximo fundamento citauimus; ac probatur primò, nam si obligatio reddendi copulam non est de substantia matrimonij, ut ex proximo fundamento patet, non destruitur matrimonium per conditionem insertam de seruanda virginitate perpetua, vel de renuntiando iure petendi copulam, per quam obligatio ad reddendam copulam tollitur. Consequentia constat ex capite ultimo, de conditionibus apposis, ubi Gregorius IX. decernit per conditiones appositæ contractui matrimonij, nisi sint contra substantiam ipsius, non dirimi matrimonium.

Secundò, quia proposita conditio de non habenda copula, non aduersatur matrimonij bonis; ergo non dirimet matrimonium, etiam si ab initio inferatur. Antecedens probatur, quia nec bono Sacramenti, id est, indiuisibilitati matrimonij aduersatur, ut patet, nec bono fidei, nec bono prolis, quod non bono fidei probatur, quia obligatio fidei necessariò consequens naturam coniugij est sola obligatio ad non adulterandum, ut supra ex Augustino, & Concilio Colon. vidimus: hæc enim iure naturali, diuino, & humano omnino inseparabilis est, nec proinde in potestate coniugum est, ut remittatur: non verò obligatio ad reddendam copulam, hæc enim per renunciationem petendi mutuam tollitur, cum liberum sit unicuique renunciare illud, quod in sua libera potestate est; qua ratione D. Thomas, ubi supra, hoc ipsum probauit. Vnde Gregor. IX. ubi supra, diligenter exemplis declarans quænam conditio bono fidei contrarietur, solum attulit hoc exemplum, si pro qua sit te adulterandum tradas, non tamen attulit in exemplum, si votum seruandi continentiam promittas, vel alias similes, nec sanè iustum erat, ut per conditionem de seruanda ab utroque continentia dirimeretur matrimonium, cum propter eam ipsa sanctiora, & firmitiora reddantur, iuxta August. Epistola ad Editiam, & 1. de nuptiis, cap. 11. Quod denique non aduersetur bono prolis ex eo liquet, quia ut rectè Scotus, & Gabriel in 4. dist. 21. quæst. 1. & alij exponunt, bonum prolis, ut est bonum matrimonij, non continet obligatio-

nem coeundi ad habendam prolem, sed obligationem; quod non impediatur proles, si fortè rem habere libuerit: sed potius amanter suscipiatur.

Itaque hæc obligatio ad prolem, non est, ut eueniat absolute, sic enim inter steriles à natura non flaret matrimonium: cum obligari ad generationem prolis sibi impossibilem non possint, sed est obligatio conditionata, & negatiue accipienda, id est, ut non impediatur proles, si fortè coeant, per media scilicet turpia, sed potius, si euenerit, educetur, quia obligatio sic accepta matrimonio Beatæ Virginis etiam inerat, licet esset à reddenda copula omnino deobligata; aliud namque est obligari absolute ad copulam, quod in Beata Virgine statim videbimus non fuisse: aliud obligari ad non impediendam prolem illicito aliquo medio, si fortè rem habere libeat, siue licitè, siue illicitè, sed potius ad eam educandam, si illam Deus dederit; quæ obligatio omnem matrimonij contractum necessariò consequitur: quare si huic necessariæ obligationi contraria conditio inferatur, meritò contractus naturam destruet. Vnde D. August. & Concil. Colon. ubi supra, & alij rectè affirmant bonum prolis impletum fuisse in matrimonio Beatæ Virginis per hoc, quod Christum Dominum educarunt, quem tamen non ambo genuerunt.

Ultimò, ut ex secunda animaduersione constat, de fide est per professionem pari consensu coniugum emissam, separari de facto obligationem actualem, reddendi copulam à substantia matrimonij consummati; ergo à fortiori eandem obligationem sibi mutuò remittere poterunt ante contractum matrimonij. Consequentiam probat Palud. ex eo, quia facilius renuntiatio admittitur iuris contrahendi, quàm iuris contracti in quouis contractu, cum ex multis impediatur, & dirimantur contrahenda, ex quibus non dirimuntur contracta, ut patet in impedimētis dirimētibus matrimonio contracto superuenientibus, nec vlla excogitari potest ratio, cur tolli valeat eiusmodi obligatio post contractum matrimonij, & non antè illud. Nec rectè Couar. ubi supra, hanc Paludani rationem impugnat, ex eo quod subsequens professio non destruat nuptias consummatas, quæ tamen si antecederet, nuptias sequentes dirimeret: vniuersè enim verum est, facilius tolli ius contrahendum quàm tollatur, postquam est semel contractum, ut in eodem exemplo à Couar. adducto cernimus. Profectio namque antecedens nuptias sequentes omninò dirimit, sicut etiam dirimit præcedentes nondum consummatas: quod verò non dirimat præcedentes consummatas causa est, quod si apte natura dissolui non possunt, modo aliquo ordinario. Itaque semper illud verissimum est, quoties à contractu aliquo separabilis est peculiaris aliqua obligatio, salua eius natura, postquam semel est celebratus, eandem optimè posse tolli ab illo, antequàm celebretur, atque adeò si obligatio ad copulam separari potest à nuptiis, postquam sunt contractæ, posse quoque tolli ab eisdem antequàm contrahantur, salua earum substantia permanente.

Postremò ponendum est, ut verissimum est simile quoque votum virginitatis emissum fuisse à Beato Iosepho ante coniugium Beatæ Virginis; tum quia id quàm maximè expediebat ei, qui dignus habendus erat tantæ matris coniugio: tum etiam quia alioqui non nupisset ei Beata virgo;

Qua sit ad prolem obligatio in matrimonio.

34 Per professionem solemnem remittitur obligatio ad copulam.

35

36 Professio antecedens nuptias sequentes dirimit, non subsequens

37 D. Iosephum virginitatis voto obligatum non fuisse.

habebat

31 Ante matrimonium contrahendum coniuges possunt auferre ab inuicem obligationem ad copulam.

32

33

38

habebat ergo uterque absolutum et castitatis votum, & uterque de voto alterius certior fieri debuit; nec id satis erat, sed etiam uterque diuina reuelatione impulsus est, ut coniugium iniret, alioqui vel uterque, vel alter se periculo exposuisset in eundo matrimonium. Nec certe de Iosepho oppositum colligitur ex illis verbis Matth. cap. 1. *antequam conuenirent*, quasi significare voluerit Iosephum animum habuisse consummandi matrimonium, donec ab Angelo intellexit Virginem Beatam de Spiritu sancto concepisse. Nam præter quàm quod indignum est, id de tanto viro, ac tam puro custode cogitare, & iis, quæ posita sunt, repugnat, non magis ex propositis verbis colligitur, quàm quod postea conuenient, quod tamen non sequitur, sed scriptura, ut Hieronymus ait, *quod factum non erat, commemorat*; temerè etiam infertur vitiosa, ac minùs digna intentio ex verbis, quæ ad id non cogunt.

B. Iosephus
fuit virgo per
petuus.

Quod autem Beatus Ioseph perpetuò fuerit virgo, tradit Hieronymus in 12. Matth. & contra Eluidium, August. serm. 15. de natiuitate Domini, Beda in 3. & 6. Marci Anselm. in 12. Matth. Hugo de coniugio Beatæ Mariæ. D. Thom. 3. part. quest. 28. art. 3. cæterique Scholastici cum Magistro, in 4. dist. 30. quamuis Gregor. Nyssenus orat. 2. de resurrectione. Epiphanius lib. 2. contra hæreses cap. 5. Ambrosius de instit. virg. cap. 6. Hilar. in 1. Matth. Euthymius in 13. eiusdem Niceph. lib. 2. cap. 3. suspicentur eum ante nuptias virginis ex alia demortua habuisse iam filios, qui in Evangelio Ioan. c. 7. fratres Domini dicantur, quæ suspicio leui nititur fundamento, fratris enim nomine in scriptura propinqui etiam comprehenduntur.

39

Resolutio totius questionis.

SECTIO V.

Prima conclusio, Beata virgo non aliter videtur contraxisse cum Iosepho, nisi conditione inserta, saltem implicite, de seruanda sua perpetua virginitate, vel potius, quod dignius, ac et verisimilius est, iuxta ultimam animaduersionem ambo se se mutuo ab actuali ad copulam carnalem obligatione deobligasse videntur, per cessionem iuris, siue expressam, siue implicitam, quod alias habituri fuerant, factam, quando primò post emissionem virginitatis votum contraxerunt ex impulsu, reuelationeque Spiritus sancti, hæc est, iuxta mentem Hugonis Viæ. 2. lib. de Sacramentis, part. 1. & tractatu de Beata Virgine, Alber. Magn. lib. de laudibus Mariæ, ac Magistri 4. dist. 30. cap. 2. quam Durand. eadem dist. quest. 2. magis approbat, quatenus asserunt utrumque apud se ante coniugium virginitatem seruare disposuisse, sicque eos consensisse in coniugalem societatem, ut alter de altero reuelante Spiritu sancto intelligeret, quod virginitatem seruare vellent, non tamen in actualem obligationem ad copulam consensisse. Eandem conclusionem tenet Medina, de calibatu, lib. 4. cap. 2. Canisius locis suprà citatis, testaturque esse non obscuri nominis Theologorum. Conclusio non solum ostendi potest, si ponamus utrumque iam ante nuptias habuisse votum absolutum virginitatis, sed etiam ex voto solius virginis de integritate omnino seruanda, quod necessariò manifestandum fuit sponso contrahenti,

A

Quod etiam communiter Doctores fatentur cum Magistro, ubi suprà, ne si fortè animo conueniendi (ut reliqui solent) contraheret, ab ea deciperetur, vel ergo sponsus decretum virginis, id est, votum acceptauit, vel non; si non acceptauit, nec ipsi virgo nuberet, nec ipse virginem in eo decreto persistentem acciperet coniugem, cum esset vir sanctissimus; si verò acceptauit, quod reuerà dicendum est, siue expresse, siue tacite; ergo ipso iure cessit suo iuri de petenda copula, deobligauitque virginem à reddendo; deobligatio enim necessariò sequitur cessionem iuris; sicut obligatio reddendi nasciturposito iure petendi. Consequentia patet, quia is, qui acceptat decretum de virginitate perpetuò seruanda à sua coniuge tanta firmitate electum, ut aliter non nuberet, aperte renunciat iuri violandæ virginitatis ipsius, quod ex coniugio haberet, ad idque non opus est, quod expresse renuntiet, satis est, quod non reclamet ad talem conditionem, vnde cumque eius cetior factus fuerit iuxta regulam iuris in 6. *Qui tacet consentire videtur*, quando scilicet reclamare tenebatur.

C

Secundò; obligatio actualis reddendi copulam repugnat ex natura rei cum voto absoluto virginitatis, quod includit obligationem contrariam, abstinendi scilicet ab omni copula; ergo cum Beata Virgo habuerit votum absolutum ante nuptias, ut suprà deduximus, si matrimonium contraxit, necessariò, vel in voto aliqua ex parte dispensatum fuit, vel obligatio reddendi debitum sublata fuit, indignum autem erat, quod votum, quo virgo illustrior, & Deo gravior reddebatur, detrimentum potius pareretur, quàm obligatio ad copulam, quæ inferioris multò conditionis erat; ergo hæc potius per prædictam cessionem, quàm obligatio voti à Deo sublata fuit, si utraque absolute stare nequibat. primum antecedens probatur, quia sunt obligationes ad contrarios actus, una ad reddendam copulam, altera ad eam cauendam: tales verò obligationes nequeunt omnino simul coherere.

D

Secunda conclusio; etsi Beata Virgo non consentit in obligationem actualem ad copulam, imò potius ab ea dissensit, dum contraxit cum Beato Iosepho, ut habet prima conclusio; dici tamen potest consensisse in obligationem aptitudinalem, siue radicalem ad copulam carnalem. Nam in mutuo corporum dominio sub vinculo coniugali insolubili, in quibus posita est essentia matrimonij, remanet radicalis quardam obligatio ad concubitum, etiam post sublatam obligationem formalem actualem reddendi copulam per mutuum iuris renuntiationem, vel aliam ob causam in quantum scilicet, et si rursus reuocaretur rite ea renuntiatio, tollerenturque impedimenta, consurgeret illicò utrimque obligatio formalis reddendi debitum, non secus et ac post sublatam ab uxore adultera ius petendi, & à marito obligationem reddendi, rursus per remissionem iniuriæ resultat in adultera ius petendi, & in marito obligatio actualis reddendi. In hanc ergo radicalem obligationem necessariò Beata virgo consentire debuit, licet ab actuali, formalique obligatione dissenserit, quando contraxit; quia hæc obligatio radicalis non præiudicat voto castitatis etiam absoluto; imò stare potest cum contraria obligatione actuali ad non reddendum debitum quantumcumque petatur, ut de facto stetit in matrimonio Beatæ Virginis.

Quomodo B.
V. nupserit et
animo prorsus
à copula ab-
stineat.

42
Obligatio ap-
titudinalis
fuit in B.V.

43

44

Atque

40

B. Virgo cum
Iosepho contra-
xit cum con-
ditione seruandæ
virginitatis

41

B.V. votum suum
de virginitate
seruanda Iosepho
manifestauit, prius-
quam nuberet.

45
in eadem
quæ dicitur
V. cōfessio
obligatio
de copula ex
licitur.

Atque de hac ꝑ radicali obligatione accipi potest sententia eorum, quæ habet Beatam Virginem ante matrimonium Deo inspirante virginitatem vouisse absolute; postea tamen, cum ad matrimonium accessit, non consensisse in copulam, sed in obligationem ad eam, tradendo ius sui corporis, si vir debitum petisset, ab Spiritu sancto edocta, illam numquam petiturum, si enim non accipitur de consensu in radicalem præcisè, sed in actualem etiam obligationem, præter rationes, quibus sectione tertia, & quinta ostensum fuit eiusmodi consensum in obligationem actualem ad copulam repugnare ex natura rei cum voto absoluto virginitatis, quod etiam vouisse astruunt, sequeretur etiam eundem consensum à virgine temerè fuisse datum, planèque illicitum, ac ut minimum otiosum, cum sine eo matrimonium constare posset, ut sectione quarta ostensum fuit.

Obiicies tamen obligationem actualem reddendi debitum, inseparabilem esse à matrimonio, ex eo quod 1. ad Cor. 7. *Vnus coniux dicatur ꝑ habere potestatem in corpore alterius.* Respondetur eo loco, Paulum agere de matrimonio, prout vulgò contrahi solet, absque vlla conditione de contrahendo inserta, qua ratione alter in alterius corpus liberà habet utendi facultatè, & confirmatur, quia ex eo videtur inferre, reddendum esse debitum alteri, quia neuter habet potestatem sui corporis, sed alter, nisi verò loqueretur de potestate matrimonij libera ab omni conventionione continendi, falsa esset talis illatio. Dici etiam potest nomine potestatis significari eo loco, illud quasi dominium proprium, ac directum, quod unus coniux habet in corpus alterius, quod tamen separabile est ex mutuo pacto à dominio quasi utili ad usum copulæ, ut ad finem sectionis declarabimus.

Ultimò obiicies, inter duos impotentes, vel inter fratrem, & sororem, polle stare matrimonium, si obligatio reddendi copulam ab eo tolli potest ex mutua conventionione. ꝑ Respondetur nec fratrem, nec sororem inter se (citra extremæ necessitatis articulum) nec etiam, ut plerique volunt impotentes esse subiecta capacia vinculi conjugalis; ad validè enim contrahendum personæ habiles tam à natura, quàm à iure exiguntur, quæ habilitas ex impotentia ad copulam, & ex impedimento fraternæ consanguinitatis, aliisque similibus impeditur iure naturali, sicut iure positivo impeditur per ꝑ ordinis susceptionem, vel affinitatem spirituales, & similia; etenim subiecta matrimonij, ita capacia esse debent, ut sublati impedimenti, siue voti per dispensationem, siue pacti de continendo per mutuam reuocationem, ritè possint habere rem ex vi præcisè præcedentis contractus conjugalis, siquidem, ut dixi in omni matrimonio suapte natura inseparabiliter inest aptitudinalis obligatio ad copulam licitam, quod nemo negabit. Id autem inter fratrem, & sororem, tum etiam inter impotentes reperiri non potest, ut constat.

Similiter, ꝑ qui votum solenne habet, inhabilis est ad nuptias validè contrahendas ex institutione Ecclesiæ, ut postea ostendetur, quæ inhabilitas ita pertinet ad voti solennitatem, ut eo ipso quod Ecclesiæ dispense circa hanc inhabilitatem desinat esse votum solenne. Votum ꝑ tamen simplex castitatis, seclusa præfata inhabilitate, de se eas non dirimit, semper tamen sub peccato impedit, quantumcumque inferatur conditio de conti-

A nendo, nisi ex reuelatione Spiritus sancti ineantur, cum id prohibeatur cap. vouentibus, semperque votum periclitetur propter societatem, ad quam mutuo se obligant contrahentes.

Ut planius fiat quo pacto Beata virgo ꝑ verè nupserit Iosepho absque vlla voti virginitatis, quod antea emiserat violatione, vel dispensatione: sed potius cum dissensu ab omni obligatione ad copulam, notandum est, quod sicut in fundo duplex dominium distingui solet, vnum dominium proprium ac directum; alterum utile quoad usum fructum: quorum primum pertinet ad dominium directum, secundum verò ad usum fructuarium. Ita in corpore vtriusvis coniugis, quodammodò distingui potest dominium directum à dominio utili, quoad usum copulæ, quorum vnum ab altero separari similiter possit ex mutuo pacto inter coniuges, concedendo videlicet dominium directum suorum corporum, per quod vnus redditur proprius coniux alterius: denegato tamen utili dominio quoad usum copulæ, siue ad tempus, siue in perpetuum. Quando ergo Beata virgo per matrimonium fecit traditionem sui corporis sancto Iosepho, potestatem, siue dominium directum illi dumtaxat concessit in corpus suum: non tamen concessit dominium utile, siue usum fructum sui corporis quoad copulam; sed potius ex mutuo pacto sibi retinuit, nec istud dominium absque violatione voti concedere poterat, ut patet, bene tamen dominium directum: hoc enim, cum voto etiam solenni stare potest, ut in iis professis videmus, qui post consummatum matrimonium professionem emittunt, ut libro sequenti, quæst. 4. sect. 2. perspicuum fiet: similiterque Beatus Ioseph sui corporis traditionem virgini fecit, quoad dominium directum, non tamen quoad dominium utile circa usum copulæ, quod verisimile sit eum ante nuptias ad exemplum, vel fortè de consilio virginis, votum etiam virginitatis perpetuè emisisse; & cum vterque talis voti conscius contraheret, nuptias sub pacto saltem implicito de renuntiando iure petendi debitum, celebrarunt. Ex præfata verò mutua corporum traditione per se primò vinculum indiuisibile animorum, siue nexus conjugalis resultat, in quo formalem rationem coniugij consistere sectione quarta dicebamus cum catechismo Romano: simulque induz aliæ obligationes quasi proprietates fluunt ad fidem conjugalem pertinentes, vna quidem fuit inimpedibiliter, & hæc est obligatio de non cognoscendo alieno, quæ nulla ratione à matrimonio separari potest, quantumvis alter consentiat. Altera est obligatio reddendi debitum, si ab altero coniuge exigatur. Hæc verò fuit inimpedibiliter, siquidem ex mutua conventionione aufertur omnino potest ab ipso vinculo coniugali permanente, non solum post matrimonium contractum, sed etiam quando contrahitur, ut proxima sectione latè probauimus. De his etiam plenius dicemus libro tertio sequenti, quæst. 4. sectione tertia §. sed ut hæc.

§ 1

Quomodo inter coniuges possit esse dominium directum, et utile.

Beata V. concessit B. Iosepho dominium directum sui corporis non utile.

Inter eos fuit votum indissolubile.

46
Explicatur
oculus Pauli
ad Cor.

47
Personæ impotentes non possunt inter se contrahere.

48

49
Habens votum solenne est inhabilis ad nuptias contrahendas.

§ 0

S V M M E.

1. Filij familiae inuitis parentibus matrimonium valide inire possunt.
2. Iura paternum consensum exigunt, ut legitime filij contrahant.

- 3 Peccatum ex genere mortale est, imò matrimonium ranns nullum si parentes præcipiam filiorum nuptias; proposito mortis metu, vel aliquo quo cumque iusto.
- 4 Si filij velint contrahere sponsalia cum parentum iniuria, fas illis erit, sicut de cæteris per media licita pro ratione maioris, vel minoris iniuria, magis, vel minus efficacia impedire.
- 5 Ex vi obedientia præcipue debita parentibus, non tenentur filij cum vna statum eligere, quem parentes præceperint.
- 6 Erroneum est dicere nefas esse filio religionem ingredi, quem pater iubet iure matrimonium.
- 7 Ex rationabili causa pater præcipere potest filio, ut matrimonium contrahat, & filius tenetur obedire pro ratione causa.
- 8 Si filius familias decernit contrahere, & absque rationabili causa præceptum, vel consensum patrum prætereit, non videtur esse immunis ab aliqua culpa.
- 9 Prelati non debent coniungere eos, qui contrahendo abis faciunt iniuriam, cuiusmodi sunt ij, qui cum nona iniuria parentum, vel de nouo sponsalia similia inuicem.
- 10 Parens licet impedit filij nuptias, cum adest causa rationabilis, qua si abest, tenetur Prelatus fore se præbere pro libertate coniugij, & iniuria filij repellenda.
- 11 Sponsalia à filijs familias cum iniuria parentum contracta, per nudam promissionem irrita sunt, peccabuntque, si adimpleant promissionem.
- 12 Rescindi possunt sponsalia nuda, cum rationabilis causa arbitrio iudicis examinanda obstat, licet sint iurata.
- 13 Si sponsalia fierent sub conditione copula, posita conditione ex parte femina, maior iam cerneretur obligatio ex parte viri, intendenti se de iustitia obligare.
- 14 Filia vigesimum quintum annum excedens, sine consensu patris nubens, sine digno, sine indigno, non potest de iure Casareo, Lusitanoque exheredari: imò potest patrem cogere ad dotem.
- 15 Filia que post vigesimum quintum annum peccat in corpus suu, turpemque vitam eligi exheredari nequit de iure Casareo, & Lusitano: aliter dicendum, si seruo nuberet sine patris consensu.
- 16 Exheredari potest de iure Casareo, qua ante vigesimum quintum annum sine consensu patris nolentis eam coniungere, & dotare, nuberet indigno.
- 17 De iure Casareo, & Lusitano, ut filia exheredari possit, fas est, si ante vigesimum quintum annum semel peccet, licet postea resipiscat.
- 18 Si parens dum viuam filiam non exheredet, non remaneat de iure communi heredi actio ad exheredationem, cum moderationibus ibi positis.
- 19 Filia familias, qua sine consensu patris ante vigesimum quintum annum nubis digno, exheredari non potest de iure Casareo; idem videtur dicendum, cum minus dignum eligit, conscia animi patris nolentis eam coniungere.
- 20 In Castella exheredari potest, filius, vel filia clandestinè nubens sine consensu paterno, siue dignè, siue indignè, quod extendit ad filios nubentes ultra viginti quinque annos.
- 21 Si palam, & in facie Ecclesia contrahant sine consensu patris, nequeunt exheredari, in Castella siue digno nubant, siue indigno, etiam si ante

vigesimum quintum annum.

- 21 In Lusitania filia ipso iure manet exheredata, si ante vigesimum quintum annum sine patris, vel matris consensu nupsit, siue digno, siue indigno.
- 22 Si nullus legitimus filius, vel nepos, descendens ex vniuerso sexu relictus fuerint, vel qui manent simul et errant, potest quicunque parens ad legitimam admittere talem filiam (quod ut valide faciat, expresse relinquat legitimam filiam) secum si relictus fuerint alij legitimi descendentes.
- 23 Si nuberet notoriè digniori, ac nobiliori, quam de consensu patris, vel matris nuberet, solum, quoad dimidium legitimam exheredari a patre, vel a matre potest, quod si non faciant, integram legitimam assequitur, licet sint alij filij.
- 24 Nec filia, nec filius exheredari possunt, in Castella post Tridem, cum contrahunt clandestinè, abest verò copula; que si adest, tum in Castella, tum de iure communi potest filia exheredari.
- 25 Lex Lusitana intelligi debet, si nuba filia sine consensu patris, volentis eam dignè coniungere, & dotare.
- 26 Si minor matrimonium contrahat sine paterno consensu, non fas est ad exheredationem.
- 27 Recentiores aliqui ita moderantur has leges, ut procedant, cum filia nubunt cum notabili deordinatione, & non leui parentum iniuria, saltem si a tota legitima excludant.
- 28 Quamuis præcedens moderatio satis aqua sit, & iuxta eam in praxi iudiciali, ut minimam sint interpretanda prædictæ leges, non videntur tamen de rigore iustitiæ iniuste.
- 29 Esi licitum sit parentibus in filias viis præfatis legibus, consultius facient, si de sinero legitimo iure remittant, præsertim, cum non nubunt indignis.
- 30 Non videtur æquum, ut lex Lusitana de exheredandis filiabus, extendatur ad filias viduas, nisi cum indignis sine consensu parentum nubunt.
- 31 Ex quibus causis pater filiam exheredare valet, ex iisdem illam dare priuare potest; non tamen vice versa.

Quam potestatem habeant parentes circa coniugia filiorum impedienda, vel præcipienda?

QUESTIO XIV.

Verum filiis vtriusque sexus fas sit contrahere matrimonium sine consensu parentum?

SECTIO I.

D. Thom. in addit. quæst. 47. art. 6. & in 2.2. quæst. 101. art. 4. & in 4. dist. 28. quæst. 1. art. 2.



DEinceps de bonis matrimonij in particulari, ac in primis de bono prolis agendum, idque per sequentes conclusiones. Prima conclusio. Filij familias & etiam inuitis parentibus matrimonium validè iure possunt. Hæc est contra Cassanatum in Catalogo gloriæ mundi, parte decima considerat.

nere à Præfato iuramenti relaxationem, iam verò si res dubia esset, eius sententia omnino erit expectanda.

Tertio iure civili pater poterat dissolvere sponsalia filiarum, non quidem emancipatarum, sed quamdiu in potestate eius manebat. In potestate. ff. de ritu nuptiarum, & l. dissentientis ad finem, Cod. de repudiis, eiusmodi verò facultas parentibus iure civili concessa per ius canonicum limitari non debuit, quando saltem alia iusta causa subest dissolvendi talia sponsalia, iuxta caput ex literis 2. ibi nisi iusta causa obfuerit.

At dices esse contra libertatem matrimonij, quod etiam ex iusta causa invita filia pater dissolvere faciat sponsalia. Negandum est assumptum; nec enim minuitur libertas nubendi, sed potius regulatur, & perficitur libertas filiarum, quando pater ex officio, quo tenetur, curat, ut non male, sed bene nubant; esse enim liberum ad malum faciendum potius imperfectio est libertatis, & defectus, quàm conditio necessaria, alioquin, si necessarium esset ad libertatem, ut quis posset facere malum, nec Deus, nec Angeli sancti liberi dicerentur, ut inquit D. Bern. lib. de gratia, & libero arbitrio, siquidē nec Deus nec Angeli sancti possunt male uti sua libertate, cum tamen libertate perfectissima præditi sint, itaque non debet ab Ecclesia bonorum morum, ac probitatis magistra facultas concedi filiabus, in potestate parentum manentibus, ad contrahendum cum peccato; sed potius dissuadere debet talia connubia, ad idque tenentur Prælati, non solum ex præcepto correctionis fraternæ, sed etiam ex proprio pastoralis officio.

Vnde cautè Concilium Trident. sess. 24. cap. 1. de reformat. decrevit, ut quando probabilis suspicio subesset matrimonium malitiæ impedimentum iri, non omnes denunciations adhiberentur, ubi non obscure insinuat, si iuste, & non malitiosè, vel à parentibus, vel ab alijs impediatur, non esse tali matrimonio præstandum favorem ab Ecclesia, sed potius audiendos fore impediētes, & cap. 11. eadem sess. prohibuit principibus, ne ad matrimonia cogerēt subditos: non tamen ne impedirent iustis ex causis: quanto minus ergo prohiberet parentibus, ne iure paterno uterentur in prohibendis filiorum utriusque sexus indignis connubiis, per modos tamen competentes. Nam licet filius ius habeat contrahendi simpliciter, non tamen habet ius ad contrahendum indignè, & cum peccato: pater verò simpliciter, & semper ius habet ex quarto præcepto naturali Decalogi, ut non afficiatur vlla ignominia à suis filiis in malè contrahendo matrimonio; præsertim cum illas alias libertatem retineant ad sibi convenientes nuptias querendas sine contradictione patris. Melior ergo debet esse conditio patris repellentis à se iniuriam, quàm filij, vel filiarum volentis cum parentis ignominia contrahere, & ideo Concilium Colon. part. 7. cap. 47. expressè præcipit Parochis, ne illos invitatis parentibus coniungant, quod plus est; hoc autem nefas esset præcipere, si prælati tenerentur contra præfatum ius patrum iungere filios, vel filias cum quibuscumque vellent nuptias contrahere. Interreligio quoque titulo de matrimonio satis apertè insinuat à parentibus licitè eas posse impediri, cum causa rationalis postulat; quando tamen sine iusta causa impedirentur, tenentur prælati pro libertate matrimonij, & iniuria filiorum repellenda, fortes se ostendere, quod ad primum Prælati

A officium pertinere constat.

Quod si obiciatur sponsalia contracta à filiis familias etiam cum iniuria parentum quantumvis repugnantium fuerint ab initio valida, & firma simpliciter, ergo de iustitia obligantur ad promissionem nuptiarum implendam: ac proinde non valebit pater in præiudicium tertij, iusta etiam interueniente causa illa impedire. Negandum erit antecedens, quia non valet nuda promissio de re siue opere præstando, quod sine peccato impleri nequit, qualis est nuptiarum conciliatio, quæ in posterum præstanda promittitur à filiofamilias utriusque sexus, quando est iniuriosa parentibus. Cum enim talis promissio criminosa non sit, nisi quia promittitur actus postea præstandus, qui in se continet iniuriam & peccatum, adhuc post nullam promissionem de eo factam, & acceptam, peccati rationem habebit, & quamdiu talis erit non erit simpliciter valida & firma, sed licitè poterit impediri, ac rescindi, & quotiescumque rationabilis causa arbitrio iudicis examinanda obstiterit, etiam si promissio confirmata, sit iuramento, ut post Abbatem, Butrium, & Felinum probat Menochius, ubi supra nu. 43. & sequentibus, maxime cum ex similibus nuptiis, quæ cum parentum iniuriis præsertim inter impares fiunt, dissidia inter patres utriusque sponsi, & alia gravia ipsismet sponis incommoda oriri soleant. Vnde rectè Ovidius consilium epist. Deianiræ ad Herculem.

Si qua voles aptè nubere, nube pari.

Quam paritatem in matrimonijs iungendis, multa eruditione commendat Tiraquellus de legibus connubialibus l. 5.

Dixi post nudam promissionem, quia si non nuda promissio fieret, sed sub conditione copulæ, quod ad contractum de, ut faciat iam pertinet (datur enim usus corporis, ut fiant postea nuptiæ) adimpleta conditione ex parte feminae, maior iam cerneretur obligatio adimplendi sponsalia, ex parte viri intendentis se de iustitia obligare, ut initio conclusionis sextæ diximus, de qua tamen obligatione copiosius dicemus in lib. de sponsalibus, & lib. de restitutione stupri iam supra diximus.

Verum fas sit exheredare filias nubentes sine consensu parentum?

SECTIO II.

PRIMò dicemus, quid de hac re leges Cæsareæ, Castellanae, ac Lusitanæ decernant. Deinde examinandum erit, num præfatae leges secundum ius canonicum recipiendæ sint. Sit igitur prima conclusio; quando filia vigesimum quintum annum excedens sine consensu patris nubit siue digno, siue indigno non potest de iure Cæsareo, tunc etiam Lusitano exheredari, ut probatur ex generalitate Authet. sed si post. cap. de inoffic. testam. sed potius ipsa poterit cogere patrem, ut sibi congruam dotem constituat, sicut posset facere, si cum eius consensu nupsisset, iuxta l. Qui liberos. ff. de ritu nuptiarum, ut latè defendit Barbosa. 4. p. l. primæ. ff. solut. matr. nu. 27. & 32. Quin etiam nec tunc exheredari poterit, si in corpus suum peccet, turpemque vitam eligat, ut eadem Authet. habetur. Imputari enim totum hoc debet patri, qui tamdiu nuptias filiarum distulit, ut notat cum dicta Authet. Ordinato I Lusitan. lib. 4. tit. 72. ad initiū, & in reformatis tit. 88. nu. 1. & cum culpa patris factum videatur, iuris interpretatione perinde ha-

Pater potest dissolvere sponsalia filiarum.

Libertas matrimonij non minuitur, cum pater dissolvit sponsalia filiarum, sed regulatur.

Libertas non est facere malum.

Conc. Trident. curam non denunciations adhiberentur.

Principes possunt impedire iustis de causis subditos matrimonij.

Prælati quando tenentur pro filijs contra parentis pugna.

11
Filia non potest nubere sine consensu patris, si non sit iusta causa contrahendi.

12

Matrimonia debent esse inter pares.

13

14
Filia quæ post vigesimum quintum annum nubit, non potest exheredari.

15
Neque etiam ob vitæ turpitudinem.

Nisi seruo
nubat.

16
Ante vigesi-
mum quintum
annum nubet
indigno exha-
redari possit.

Indigno nu-
bere & turpi-
vitam ducere
iura patris in
dicant.

Filius maio-
rem facit pa-
tris iniuriā si
ducit indignā
quā filius nu-
bens indigno.

17
Filia qua so-
mel peccauit,
etiam si pe-
nituerit ex-
heredari pos-
set.

betur, ac si de consensu patris factum fuisset, atque adeo non est, quod ob iniuriam patris ab eo exheredari debeat sic nubendo, vel vitam turpem eligendo; si tamen seruo nuberet sine patris consensu quantumcumque excederet vigesimum quintum annum, exheredari posset ob specialem iniuriam, qua pater, & omnis cognatio inde afficiuntur, ut post alios recte colligit Barbosa, ubi supra, à contrario sensu ex præfata Authent. ibi *libero* aduersus Palatium repet. cap. per vestras, 3. notabili, §. 16. nu. 2. pagin. 207.

Secunda conclusio, si tamen filia ante vigesimum quintum annum sine consensu patris volentis eam coniugare, & dotare, nuberet indigno, exheredari posset, ex eadē Authet. sed non si post, ut cum lasone, Baldo, Parisio, Pintiano, & alijs communiter iuris ciuilibus interpretibus, & Gloss. c. de raptoribus 36. quæst. 2. verbo excusata tradit, tenetque Barbosa, ubi supra nu. 34. quamuis Couar. 2. p. de spons. cap. 3. §. 8. nu. 5. cum Inola, Alexand. & alijs, quos citat, contrarium teneat, & Nau. cap. 14. nu. 16. communioem esse opinionem dicat, eamque sequatur, ex eo videlicet fundamento, quod contra libertatem matrimonij sit, potiusque permittenda sit iniuria, quæ in patrem indirecte redundat, quam quod libertas matrimonij ita impediatur, etiam inter indignè nubentes, quod tamen Ecclesia tamquam validum approbat, quantumcumque contra voluntatem parentum contrahatur, quam tamen rationem efficacem non esse inferius ostendemus, quod etiam satis constat ex iis, quæ diximus conclusione sexta proxime sectionis.

Quod si obicias ad poenam exheredationis in dicto §. causas si alicui, eam tantum causam exprimi, si filia vitam turpem eligat; ergo non satis esse, si nubat indigno: occurrendum erit cum Barbosa, ubi supra nu. 35. quod ad patris iniuriam attinet, perinde esse nubere indigno, ac turpem vitam eligere. His adde, quia eodem §. paulò inferius ibi si verò post videtur à contrario sensu addi, ac suppleri, quod in præcedenti fuerat ommissum, additur enim *filiam non posse exheredari, si post viginti quinque annos in suum corpus peccauerit, vel maritus, libero tamē, sine consensu patris se coniunxerit*, quasi virtute dicat, exheredari posse, si antequam excedat vigesimum quintum annum in suum corpus peccet, vel sine patris consensu nubat subaudi indigno. Confirmatur, quia si iure Cæsareo antiquo filius ducens uxorem indignam exheredari poterat l. 3. §. si emancipatus 1. ff. de bonorum possessione contrahibiles; ergo à fortiori filia indignè nubens, cum patrem maiori afficiat iniuria. Et quamuis quoad filium præfata lex censetur abrogata, eo quod talis causa in filio non fuerit expressa nouiori iure dicto §. causas, ut notat Gloss. recepta ad dictum §. causas, quoad filiam tamen perseverat in viridi obseruantia propter longè maiorem iniuriam paternam: imo etiam quoad filios masculos in Castella non esse abrogatam, sed potius latam esse legem nouam à Philippo secundo anno 1563. restatur Couar. 2. p. de spons. cap. 6. nu. 20. quæ etiā extenditur ad exheredandas filias post vigesimum quintum annum nubentes sine consensu patris ut ait Sotus 4. dist. 29. quæst. 1. art. 4. sufficit autem si semel ante vigesimum quintum annum in corpus suum filiam peccasse, etiam si postea ad meliorem frugem se receperit, ut exheredari possit, ut in §. Et quid si tantum, 3. p. nu. 101. colligit Costa ex

A Iustiniano in dicto §. causas, ad finem, & ex lib. 4. ordinat. Lusit. titulo 72. ad initium, & in reformatis titulo 88. nu. 1. Ceterum si parens dum vinit filiam non exheredet, non remanet de iure communis hæredi actio ad eam exheredandam, nisi quando, vel causam exheredandi ignorasset, vel si sciuit, opportunitatem exheredandi parens non habuit, & alioquin exheredationem omnino facturus fuisse præsumitur. Dixi de iure communis quia de iure Lusitano, quid sancitum sit conclusione quarta dicemus.

B Tertia conclusio si quando filia in potestate patris permanens, sine eius consensu ante vigesimum quintum annum nubit digno, non potest exheredari de iure Cæsareo. Hæc communis est, ut testatur Panormit. cap. 1. nu. 5. de desponsat. impuberum, Conar. de matr. 2. p. cap. 3. §. 8. num. 5. Gregorius l. 10. titulo 1. part. 4. verbo *Puede*, Molina lib. 2. de primogenijs cap. 16. nu. 6. Barbosa. 4. parte legis 1. ff. soluto matrimonio nu. 33. cum alijs iuris peritis, quamuis contrariam sequatur Pintianus de success. creat. §. 10. nu. 623. Conclusio in primis certissima est, quando Pater volebat filiam tradere viro indigno, & illa nubit digno sine eius consensu. l. sed ea, ff. de sponsalibus. Quod si Pater volebat eam cum digno iungere, & illa alium sibi virum, dignum tamen, eligit, licet maior sit difficultas, vera tamen etiam tunc est conclusio, quia dicto §. causas ad præfatam exheredationem requiritur, ut filia vitam turpem eligat licet autem perinde sit, quod ad patris iniuriam attinet nubere indigno, ac vitam turpem eligere, non tamen, si virum dignum eligat, ut notat Barbosa, ubi supra, consentitque Gloss. l. sed ea, ff. de sponsalibus; similiterque certa esse debet, si filia nuberet digno sine consensu patris, nolentis eam coniungere, vel dotare, cum dicto §. causas, non aliter ingratitudo hac in re censetur, quam si alicui, inquit, ex parentibus volenti sue filia, vel nepis maritum dare, & dotem secundam vires substantia sua pro ea præstare, illa non consenserit, sed luxuriosam vitam degere elegerit. Ita lex. Quæ cum utrumque copulatiue requirat, satis erit alterum decesse, ut non possit exheredari, nempe, quod vel pater non decernat eam coniungere, vel non dotare pro facultatibus, tunc enim, quis virio vertat filia, si oblatam occasione digni mariti, à quo possit sustentari, elabi non sinat, quæ fortè non amplius occurrerit?

D Imò verò si constaret patrem non habere animum coniungendi filiam, & illa paterni propositi conscia, minus dignum eligeret, non propterea videretur posse exheredari, quia iuxta Apostolum 1. Corinth. 7. *malum est nubere, quam vri*, & in foro externo præsumendum est voluisse vri occurrente sibi remedio concupiscentiæ à Deo concessio, ad vitandam spiritualem ruinam. Et confirmatur, quia si Pater, qui in animo gerit filiam in matrimonio collocare, cum commoditas se obtulerit, non potest eam exheredare, si ultra vigesimum quintum annum differat, & ita indigno nubat, ex dicto §. causas, eo quod, ut ait Iustinianus patris negligentia imputari debeat, à fortiori excusari deberet, quando ante vigesimum quintum nubit, eo quod certa sit, de patris animo, & merito de suis nuptijs per patrem procurandis desperet; & sub hac moderatione accipi debet præcedens conclusio. Hæc de iure communis: quid de iure Lusit. & Castellæ?

E Quarta conclusio. In regno Castellæ, quando filius vel filia sine consensu paterno, siue

18
Filia quæ pater vinctus non exheredat, à filio non potest exheredari.

19
Filia digno nubens non potest exheredari.

si filia nubit indigno, quædo pater non vult eam vri & coniungere non potest exheredari.

20
In Castella quid sit starnum.

21 dignè, siue indignè clandestinum matrimonium contrahunt, exheredari possunt lege Tauri 49. quæ est lex prima titulo 1. lib. 5. ordinamenti, quod etiam ad filias nubentes ultra viginti quinque annos extendendum est teste Soto 4. dist. 29. quest. 1. art. 4. ad 4. Ex quibus legibus colligitur, quod si palam & in facie Ecclesiæ contrahant, sine consensu patris non poterunt exheredari in Castella, etiam si ante vigesimum quintum annum contrahant matrimonium, siue cum digno, siue cum indigno coniuge, nec enim lex distinctionem facit, consentitque Couar. & Molina, vbi supra, & Barbosa, supra citatus, num. 35.

22 In Lusitania verò libro 4. § Ordin. titulo 72. ad initium, & in reformatis, titulo 88. num. 1. de sola filia decernitur, ut ipso iure maneat exheredata, si ante viginti quinque annos sine parentum consensu nupserit, siue digno, siue indigno, quod idem legibus Gallicis sancitum esse testatur Costanus, relatus à Barbosa, vbi supra, num. 36. declarat tamen Lex Lusitana & eiusmodi filiam nubentem sine consensu patris, vel matris, ita ipso iure exheredatam esse, ut si per obitum patris, vel matris remanserit aliquis, vel filius, vel nepos legitimus veriusvis sexus, qui similem errorem non commiserit, non possit pater, vel mater ad legitimam portionem hereditatis aliàs de iure debitam contra voluntatem talis filij admittere præfatam filiam sic nubentem: secus verò si nullus legitimus filius, vel nepos, descendensve alterutrius parentis relictus fuerit, tunc enim cuius eorum filiam errantem admittere poterit ad hereditariam portionem, vel in totum, vel in partem pro arbitratu; eò quod nulla inde tunc iniuria fiat legitimæ proli: ingratitudinem autem contra parentes à filia errante commissam, remitti ab iisdem parentibus nihil prohibeat. Quando verò non extiterint alij liberi, vel extant dumtaxat alij, qui similem errorem commiserunt, & pater vult filiam sine suo consensu nubentem non manere exheredatam, in Lusitania opus est, ut expressè pater relinquat legitimam filie sic erranti, nec sufficiet reconciliatio ad priorem benevolentiam, ut admonet Barbosa 4. part. l. 1. ff. soluto matrimonio, num. 47. non prohibetur tamen filius, qui similem errorem commisit, relinquere suam legitimam suæ sorori sine consensu patris nubenti, quia talis filius iure communi exheredari nequit, quod quidem ius Lex Lusitana præfata non corrigit, consentitque Barbosa, vbi supra.

24 Quando filia nubet digniori, exheredatur quoad modum patris.

An per matrimonium clandestinè contractum, id est, nullum ista pena incuratur.

Verum si filia & nuberet notoriè digniori, ac nobiliori, quàm de patris, vel matris consensu nuberet, eodem iure Lusitano poterit à patre, vel matre, si eis placuerit, exheredari quoad dimidium legitimæ dumtaxat: quod si non fuerit exheredata à parentibus, integram legitimam assequetur per obitum eorum, etiam si relictæ fuerit alia proles legitima. Ita Lex Lusitana supra citata.

Circa propositas conclusiones, quares, num pena exheredationis pro matrimonio clandestinè contracto, incuratur hodie post Concilium Tridentinum? Et ratio dubitandi est, quia per Concilium Tridentinum irritantur matrimonia clandestina, sess. 24. cap. 1. de reformatione: pro matrimonio autem nulliter contracto, quo pacto pena hæc incurri debet, quæ olim pro matrimonio valido, & insolubili dumtaxat decreta fuit? sicut propter venditionem Emphyteusis, in consulto domino, ex alia causa nullum, aliūve

A contractum nulliter celebratum, non incurritur pena, quæ prohibetur talis contractus, ut post Baldum tradit Tiraquellus de retractu Glossa 2. n. 6. cum venditio nulla, simpliciter venditio non sit. Molina nihilominus 2. de primogeniis, cap. 16. à num. 18. contendit pro matrimonio etiam clandestino nulliter contracto penam incurri exheredationis, quo pacto etiam pro coniugio cum consanguineo, ut potè indigno coniuge, exheredari potest, ut post Baldum, & Palat. observat Barbosa, vbi supra, num. 39. quod tamen constat nullum esse matrimonium.

B Sed respondendum erit, & si post Concilium Tridentinum matrimonium absque copula clandestinè, hoc est, non præfente Parocho, ac testibus, contraheretur, sine consensu parentis, non posse exheredari in regno Castellæ filiam, nec à fortiori filium iuxta receptam doctrinam Baldi, l. 2. C. de Episcop. audient. eò quod tale matrimonium nullum sit, nec alia peculiaris ratio subsit ad penam incurrendam, qualis reperitur in matrimonio contracto cum consanguineo, nempe crimen incestus. Dixi *absque copula*, quia si copula interueniret in matrimonio clandestino, semper filia penam exheredationis incurreret; quamvis enim validè non contrahat, peccat tamen in corpus suum, quod satis est ad penam incurrendam, non solum de iure Castellæ, sed etiam communi, ut notat post alios Barbosa, vbi supra, num. 39. illud tamen quod dicitur filium, vel filiam non posse exheredari in regno Castellæ, si matrimonium celebretur præfente Parocho, ac testibus non videtur habere locum, si Parochus per vim, vel per dolū trahatur, ut sit præfens matrimonio; licet sit validum matrimonium etiam post Concilium Tridentinum, ut declaravit congregatio Cardinalium; imò nec videtur procedere, si malitiosè omitterentur denuntiationes, ne pater iure suo posset uti ad impediendas tales nuptias; quia tunc quoad effectum exheredandi, censetur clandestinè factum. Hæc pro Castellæ regno, nam in Lusitania ex ordinat. lib. 4. titulo 72. & ex reformatis, titulo 88. ad penam exheredationis incurrendam satis est, quod sine parentum consensu filia nubat, etiam si in facie Ecclesiæ nubat, ut etiam tradit Barbosa; vbi supra: quod tamen sub his limitationibus accipiendum erit.

D Prima & ut nubat sine consensu patris volentis alioquin eam coniugare, & dotare; pro ratione facultatum, hæc enim duæ conditiones expressè exiguntur dicto §. causas, & à iure antiquo recedendum non est, nisi quatenus per novum abrogatur; lex autem Lusitana non excludit præfatam limitationem, nec rationabiliter excludere potest; cum non sit vitio vertendum filia, si accipiat occasionem præsentem nubedi digno fortè amplius non reddituram, quando ei constat se non esse tradendam nuptiæ patri, vel non esse dotandam pro ut debet; id enim potius imputandum erit patri delinquenti contra obligationem proprii officij, quàm filia prudenter oblata occasione utenti, præsumique debeat, pater interpretatiue consensisse; vel saltem irrationabiliter dissensisse. Secunda, ut parens velit eam coniungere cum viro digno, ut tradit post alios Barbosa, vbi supra, num. 43. nam si indigno vellet eam coniugem dare, & ipsa contra voluntatem parentis digno nuberet, non posset exheredari, ut tertia conclusione assertum est ex l. sed ea, ff. de sponsalibus,

25 Non possunt exheredari.

26

Filia quando exheredari non possit, vel debeat.

per quam explicanda est lex Lusitania: cum enim parens faciat iniuriam filii, tradendo eam iuui- tam indigno viro, nullo modo ei vitio vertendum erit, quod se ab ea iniuria defendat, nuptias sibi dignas procurando. Confirmatur insuper, quia si leges excusant filiam ab omni poena exheredatio- nis propter solam negligentiam parentum diffe- rentium nuptias illius ultra viginti quinque an- nos, multo magis excusare illam debebunt pro- pter actuale iniuriam, & quasi vim parentum, qui indigno eam repugnantem tradere contem- dunt.

An opus sit
ut tale ma-
trimonium sit
copula con-
summatum.

27

An per recon-
ciliationem
patris & filii
tollatur exhe-
redatio.

Quod si queras num iuxta præfaram ordina- tionem opus sit, ut matrimonium sit copula con- summatum? Respondeo per negationem cum Barbosa, vbi supra, num. 83. cum lex utatur verbo, casar, quod propriè de matrimonio etiam ante consummationem verificatur. Si tamen impubes & matrimonium per verba de præfenti contrahe- ret, sine paterno consensu, non satis esset ad ex- heredationem, quia tale matrimonium interpre- tatione iuris resolvitur in sponsalia, quæ tamen non sufficiunt ad exheredationem; cum eis verba legis non conveniant.

Quæres, num per reconciliationem patris cum filia tollatur exheredatio? Respondendum est, si post factam exheredationem reconciliatio super- venit, non tolli exheredationem l. filio, quem pa- ter, ff. de lib. & posthumis. ut post alios consentit Couar. cap. Raynuncius ad initium, num. 17. & Barbosa, 4. p. l. i. ff. soluto matrimonio, num. 47. si enim condemnatio poenæ semel fiat, nihil prodest poenitentia, & reconciliatio subsequens, nisi fortè postea de nouo reuocetur poena ab eo, qui eam poterat reuocare. Quod procedit etiam si con- demnatio poenæ ipso iure per legem inducatur.

Num valida sint leges de exheredan- du filiabus sine consensu parentum nubentibus?

SECTIO VLTIMA.

An ista leges
valide sint in
republica dis-
ponantur.

Vldimus quid leges tam Cæsares, quam re- gis de exheredatione filiarum sine consensu paterno matrimonium contrahentium decernant: grauis tamen controuersia inter Doctores versa- tur, num eiusmodi leges abrogatæ sint iure pon- tificio? Quod ergo abrogatæ sint, atque adeo ea ex causa nequeant exheredari, nisi simul obsecrè viuant, receptum esse etiam secundum Theolo- gos post Paludanum asserit Nauar. in summa cap. 14. num. 15. & Couar. 2. part. de matrimonio, c. 3. §. 8. num. 6. cum multis, quos citat; eadem partem tamquam communem defendit ex eo fundamen- to, quod sint contra libertatem matrimonij, quam tamen Ecclesia grauitè tueretur, ut rectè ex Conci- lio Tridentino, sess. 24. cap. 9. intelligi potest, iurisdictionemque Ecclesiasticam offendere videan- tur, ad quam solæ matrimoniales causæ spectant iuxta idem Concilium: cum quod paternus con- sensus non sit necessarius ad validitatem matri- monij cap. super eo, de conditionibus appositis, & Concilium Tridentinum eadem sectione, cap. 1. de reformatis ad initium: imò etiam nec competenti dote priuari posse filias ex eo, quod sine consensu paterno nubant, tenet Gloss. in cap.

hoc sanctum 32. quest. 2. Alex. Decius, Hieron. Gabriel, & alij, quos citat Barbosa, vbi supra, n. 36. Contrariam tamen partem tueretur Antonius Go- mez ad l. 49. Tauri, num. 2. Pintianus de successio- ne; 1. part. §. 10. num. 628. cum Gloss. cap. de ra- ptonibus, verbo, excusata, 36. quest. 1. Castrensis, Alciatus, Parisius, Palacius, Marienco, & alij citati à Barbosa, vbi supra, qui legem etiam Lusitanam in tota sua amplitudine iustam, & validam esse defendit; quæ longè seuerior est, quam Cæsarea, & Castellana, ut visum est in quarta conclusione. Aliqui nihilominus & recentiores, cum Soto in 4. dist. 29. quest. 1. art. 4. sub ea moderatione has le- ges recipiunt, ut procedant, quando filii nubent cum notabili deordinatione, & non leui paren- tum iniuria, consideratæque eorum qualitate, & rerum circumstantiis, cum iniquum sit pro leui inobedientia, quemquam tanta poena mulctari, sic verò intellectas, nec derogare libertati contra- hendi, tum iure naturali, tum per sacros canones cõcessæ, nec iurisdictionem Ecclesiasticam offen- dere. Quamquam non omnino iniustam rationem exheredandi quoad aliquam saltem portionem admit- tunt præfati Auctores etiam in iis, quæ ante tem- pus sine consensu parentum lege permissum nu- bunt, non minus digno, quam nubere debuissent, procurantibus iisdem parentibus, & à fortiori, si contra eorum præceptum nubereint.

28

Quorundam sen-
tentia qui has
leges limitat.

Sit tamen de hac re quinta conclusio. Quam- uis & præcedens moderatio satis æqua sit, & iuxta eam in praxi iudiciali, ut minimum interpretanda sint supra citatæ leges: nihilominus de rigore iu- stitiæ, non videntur iniustæ, etiam si extendantur ad filias nubentes tam indignis, quam dignis sine parentum consensu secundum tenorem ordina- tionis Lusitanæ supra citatæ: sufficere tamen con- sensus implicitus parentum ad eam poenam eui- tandam, cum non minus operari debeat, quam ex- pressus; is verò ex circumstantiis coniciendus erit. Probatur conclusio. Primò, quia matrimo- nium, qua ratione contractus civilis est, non om- nino effugit prouidentiam iuris civilis: potest enim poenas constituere ad coercendos contrahentium abusus, ut definit Interreligio, tit. de matrimonio, quamuis matrimoniales causæ, in quibus de iure matrimonij disceptatur, sine legitimè contra- ctum, nec ne, ad Ecclesiæ tribunal pertineant, ut dicitur cap. multorum, 35. quest. 6. & cap. de Acci- dentibus, de excessibus Prælatorum, & definitur à Concilio Trident. sess. 24. de reform. matrimonij, can. 12. non secus, ac contra hæreticos poenas sta- tuit, quamuis causa hæresis ad Ecclesiam spectet. Secundò, ad curam parentum pertinet, & non de- cet virginalem pudorem, ac muliebrem consilium maritum diligere, cap. nostrates, 30. q. 1. cap. 1. de desponsat. impub. & innuit Paulus 1. Corinth. 7.

29

Ha leges de
rigore non vi-
dentur iniu-
stæ.

quæ matrimonio, inquit, iungit Virginem suam benefa- ci, idemque Ambros. cap. honorantur; probat Phi- losophos cognouisse; quamdiu ergo pater negli- gens non fuerit, cur non iusta poena fruari pote- rit illa impudentia, & temeritatis vota ob bonum commune familiarum, & Reipublicæ, quod mul- tis scandalis per similia matrimonia turbari solet? Nam Ecclesia etsi matrimonia sine consensu pa- rentum contracta astruat esse quoad substantiam valida, non tamen illa approbat tamquam hone- sta, quoad modum contrahendi, sed potius repro- bat, & merito, cum inde pater graui afficiatur ini- iuria, & lædatur ius patriæ potestatis præter scan-

Matrimonia
contra vili-
tatem pare-
ntum facta Ec-
clesiam non ap-
probat tam-
quam benefa-

dala, quæ diximus. Tertiò, quia si præfata leges essent invalidæ, vel ex eo esset quòd libertati Ecclesiasticæ præiudicium inferrent, vel libertati ipsorum, & contrahentium: at neutrum obstat; ergo validæ censendæ erunt. Minor quoad priorem partem probatur, quia ut ex Caiet. in summa verbo, excommunicatio, casu 31. & 37. tradit Nauar. in summa, cap. 27. num. 120. statutum à republica factum non aduersatur libertati Ecclesiasticæ, nisi ex sua natura illi derogeret, ut si statueretur, nè Ecclesiasticis dentur decimæ, aut elemosynæ, nec tale præsumi debet, nisi sufficienter colligatur intentio derogandi eidem, quale non erit, si statutum fieret, ne in funeralibus, aut nuptiis, aut in primis missis fiant immodicæ impensæ, vel oblationes à laicis, quia quamvis inde Ecclesiastici minus recipient; tamen hoc non per se, sed per accidens evenit, per se enim congruentem modum sumptibus laicorum eiusmodi in rebus imponere intendunt, ob bonum commune reipublicæ, similiter ergo princeps secularis exheredando filias sine consensu parentum nubentes, siue dignis, siue indignis; per se solum iniuriam contra ius paternum factam, & valde perniciosam bono communi licentiam punire, ac malis inde resultantibus præuenire, non verò in aliquo libertati Ecclesiasticæ officere intendit, quare valida erit talis dispositio; quamvis per accidens, & indirectè libertas Ecclesiasticæ aliquo modo restringi videretur. Consentit Barbosa. 4. part. legis, 1. ff. soluto matrimonio, num. 36. post Baldum, & alios, quos citat. Quod verò nec etiam obstat restringi aliquo modo libertatem ipsarummet filiarum nubentium, ex eo ostenditur, quia per eiusmodi restrictionem non destruitur libertas necessaria ad consensum conjugalem, sed potius ea perficitur; cum nubere sine parentum consensu, atque adeò cum peccato non sit tam vti, quàm abuti libertate, qui abusus etiam lege diuina sub æterno supplicio prohibetur, saltem quando indigno nubit; regulariter enim tunc mortaliter peccat, propter grauem, & notoriam iniuriam patri illatam contra præceptum diuinum de honorandis parentibus, ut admittit Nauar. in summa, cap. 14. nu. 13. Sotus in 4. dist. 28. quaest. 1. nu. 1. Menochius consil. 69. nu. 23. & 31. cum ergo æterni supplicij comminatio, & regni cælestis exheredatio ob eam causam statuta, quæ longè maior pœna est necessariam libertatem nubendi non tollat, multò minis eandem violare debet temporalis hereditatis exclusio, quæ legibus humanis sine consensu paterno nubentibus, decernitur. Vltimò, legitima quæquæ excedit mensuram alimentorum, quæ filiis necessaria sunt, non debetur eis nisi ex dispositione iuris ciuilibus iuxta adnotata ad legem, iura sanguinis, ff. de regulis iuris; validè igitur exiusta causa per idem ius ab illis auferri potest, ut tradit Glof. cap. cum secundum V. certeque casu de haret. in 6. Accedit, quia legitima quali lucrum ad filios defertur iuxta Glof. receptam lege 3. Cod. de iuris, & facti ignorantia, per priuationem, autem lucris nihil prohibet restringi libertatem matrimonij, ut patet ex lege Titio centum 70. §. primo. ff. de conditionibus & demonstrationibus, ut post Pintianum, & Gamam respondet Barbosa, vbi supra, num. 37.

Illud nihilominus addiderim, & etsi licitum sit parentibus in filias vti præfatis legibus, consultius tamen eos facturos, si de seueriore legum iure remittant, non exheredando eas, præsertim quando nõ

A nubunt indigni. Obseruandum deinde legem Lusitanam. quando matri facit sub modo supra declarato facultatem exheredandi filiã, sine suo consensu nubentem, intelligendam esse, quoad portionem diutaxat ex parte ipsius matris obuenientis, nam quoad portionem legitimam ex parte patris contingentem, non est penes matrem, sed penes patrem facultas talem faciendi exheredationem, quod similiter de patre in facienda exheredatione accipiendum erit.

Tertiò notandum eandem legem Lusitanam extendi à Barbosa ad filiã viduam, nubentem sine consensu patris, vel matris, ex eo quòd cum filia non sit sub potestate matris, sed sub potestate patris præfata lex satis esse voluerit ad exheredationem violare debitum honestatis, licet nihil contra debitum patriæ potestatis commissum sit. Ceterum etsi probabilis sit sententia, nihilominus cum longè minis contra honestatem, & debitam reuerentiam maternam faciat filia vidua, quæ iam mater familias, & sui iuris per emancipationem effecta est: vbi primùm nupit per ordinationem Lusitanam lib. 1. titulo 67. §. 4. & lib. 4. titulo 68. §. 2. & in nouis lib. 1. tit. 37. nu. 5. & lib. 4. tit. 97. nu. 19. si nubat sine matris consensu, quàm ante nuptias cum matre & sub cura, & deredctione ipsius degens; lex verò hæc pœnalis sit, & nihil de vidua exprimat, non videtur extendenda ad filias viduas sine consensu matris nubentes viris dignis, imò cum eadem ferè ratio militet in eisdem viduis quoad suos patres, idem quoque probabiliter poterit defendi. Cum enim legibus Lusitanis affirmatis sui iuris prorsus fiant semel nubendo, longè minorem dependentiam à consensu, vel consilio paterno habebunt, si ad secundas nuptias conuolare velint; ac proinde longè minor inordinatio cernitur, si absque paterno consensu nubant: secundo; nec & proinde exheredationem merebuntur, si dignis nubant (nam si indignis nubent, noua inde iniuria consurgeret, & sufficiens ad præfaram pœnam incurrendam) quare æquum est, ut legem Lusitanam de exheredandis filiabus ad filias viduas nubentes dignis sine consensu parentum vtriusque sexus minimè extendamus.

D Vltima conclusio sit. Ex quibus causis & pater filiã exheredare valet, ex iisdem filiã dote rectè priuare potest, ut post Baldum, Alex. Iasonem, & alios concludit Barbosa 4. p. l. 1. ff. soluto matrim. nu. 32. eo quòd seueriori iure debeat legitima, quàm dos, optimèque in liberis proinde semper inferre liceat, non debetur legitima; ergo nec dos, non tamè vice versa, etenim quamvis receptum sit filias non posse exheredari nisi propter causas expresse, in Anth. cum de appellationibus cognoscitur §. Aliud quoque, versu causas collat. 8. denegari tamen eis potest dos propter alias causas eodem §. non expresse, quæ iure antiquo ad earum exheredationem sufficiebant, hodie verò non sufficiunt, ut post Barth. Alciatum, & alios notat Barbosa, vbi supra, nu. 37. quare non rectè putat Couar. de matrimonio 2. p. cap. 3. §. 8. nu. 3. quo iure filia nubens sine consensu patris iure canonico exheredari nequit, ut ille sentit, ita eodem iure dote priuari non posse ex eadem causa, minor enim causa ad negandam dotem, quàm ad priuationem legitimæ sufficit, quamvis Palat. etiam rep. cap. inter vestras 3. notat. §. 13. ad finem inaduertenter contrarium dixerit.

An hæc lex ad filiã viduam extendenda sit.

31
Hanc pœnã nõ meretur vidua, si dignis nubant.

32
Quibus ex causis pater filiã exheredare valet ex iisdem dote priuare potest.

Quomodo hoc statutum nõ sit contra libertatem Ecclesiasticam.

Libertas necessaria ad matrimonium non destruitur, sed restringitur.

30
Parentes id ius habent, si non exheredent filias indignas nõ nubentes.

S V M M A.

1. *Matrimonium lege naturali insolubile est, licet ea lex non tam sit clara, ac ea, quæ proxime ex principiis iuris naturalis deducuntur.*
2. *Matrimonium nondum consummatum non solum in iure naturali, sed etiam diuino insolubile est; & ratione Sacramenti firmiter redditur, hanc qui negat plusquam temerarium est.*
3. *Matrimonij vinculum per alterius coniugis adulterium solui nequit.*
4. *Probabilius est per dispensationem summi Pontificis matrimonium ratum solui posse ante consummationem, cuius oppositum probabile etiam est.*
5. *Non qualibet causa ad hanc dispensationem sufficit, sed gravissima, quale esset periculum animarum, non sufficeret tamen discordia inter coniuges.*
6. *Probabilius videtur indissolubile esse matrimonium consummatum.*

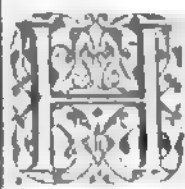
De bono Sacramenti, hoc est, indissolubilitate matrimonij.

Q V A E S T I O X V.

Quo iure matrimonium sit insolubile?

S E C T I O I.

D. Thom. in addit. quest. 49. art. 3. & in 4. dist. 29.
& 3. contra gentes, cap. 123.



HERETICI nostri temporis post Montanum, & alios, quos citat Castro lib. 11. titulo, nuptiar, hæresi s. tenent pro coniugum arbitrio matrimonium solui posse, probarique potest, quia omnis obligatio contractus post eas causas solui potest, per quas nascitur, cap. omnis res, de regulis iuris. Cum ergo matrimonium ex mutuo coniugum consensu obliget, & eorundem mutuo dissensu dissoluetur.

Caietanus verò tomo primo, tractatu 28. questione vnica, videtur probare solum iure diuino positum matrimonium esse insolubile; & apertius Medina de calibatu, controuers. 1. lib. 4. cap. 10. quod suaderetur, quia si esset insolubile iure naturali, id esset ob bonum prolis, quæ id exigit: cum ergo non ex omni matrimonio proles suscipiatur, sit ut saltem tale matrimonium de mutuo consensu dirimi posset, nisi diuina prohibitio Genesis 2. per Adamum pronuntiata obstaret. Confirmatur, quia non solum Hebræis Deuter. 28. fuerunt permittæ diuortia, sed etiam apud Romanos, & alias gentes bene institutas, ut licita in vsu fuerint. Alij, quibuscum sentit Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 13. num. 7. asserunt secluso iure diuino matrimonium non habere nisi aliqualem indissolubilitatem: absolutam enim simpliciter negare videntur propter rationes propositas.

Sit tamen prima conclusio; † matrimonium lege naturali insolubile est, quamuis ea lex non tam sit manifesta, ac ea, quæ proximè ex principiis iuris naturalis deducuntur. Hæc communis est Theologorum, quæ à D. Thom. 3. contra gentes, cap. 123. fusè probatur, quia id postulat

A natura huius contractus, tum ut fidelior sit amor inter coniuges, dum se indissolubiler coniuncti intelligunt, tum ut maior sit sollicitudo vtriusque in rebus domesticis, dum se perpetuò coniungere debere sciunt in eorundem rerum possessione, tum quia subtrahuntur per hoc discordiarum origines inter ipsum, & vxoris propinquos: sit item firmiter inter affines dilectio, auferuntur adulteriorum occasiones, quæ dantur, si vir vxorem dimittere possit, aut e contra: quibus adde, quod alioqui fornicatio simplex iure naturali non foret prohibita, quod tamen sine errore dici nequit, ut probat Caiet. cum Diuo Thoma, 2. 2. quest. 154. art. 2. sequela probatur, nam si copula est licita inter eos, qui mutuo obligant sua corpora per contractum conjugalem ad tempus, hoc est, donec mutuo dissentiant, pari ratione, sublato iure diuino, erit licita copula cum meretrice, si ad horum concubitus tantum mutuo sua corpora traderent, & obligarent, quam tamen copulam quis neget esse fornicariam?

Secunda conclusio; † matrimonij contractus etiam ante consummationem, non tantum iure naturali, ut dictum est, sed etiam diuino, & positum insolubilis existit; ratione verò Sacramenti firmiter indissolubilitatem habet. Hanc negare plusquam temerarium est. Probat, quia de quocumque etiam matrimonio non consummato accipiendum est illud Genes. 2. *quam ob rem, relinquet, &c.* & illud Matth. 19. *Quod Deus coniunxit, homo non separet*, & illud 1. ad Corinth. 7. *His, qui matrimonio coniuncti sunt, præcipio, &c.* indigebat enim ius naturale indissolubilitatis conjugalis (cò quod non adeò euidenter ex principiis iuris deducatur) in nouatione, & quasi noua constitutione per præceptum diuinum esse expressum.

Ad argumentum ergo pro errore Montani dicitur, ab illa regula vtriusque iuris, excipiendum esse contractum conjugalem ob peculiarem, diuersamque rationem, quod enim ceteri dissolui possunt pro arbitratu contrahentium à bono communi est: at quod conjugalis dissolui possit per mutuum dissensum in damnum commune vergit, ut rationes primæ conclusionis probant etiam antequam consummetur, nisi fortè alter eorum professionem in religione emitrat. In hoc enim casu merito dissolui debuit, ne alioquin si vnus vellet ingredi religionem, alter verò in saeculo manere, vel ille impediretur ab ingressu, vel iste iniurus ad calibatum obligaretur.

Ad argumenta pro opinione Medinæ aliqui respondent per accidens esse, quod ex aliquo matrimonio proles non suscipiatur: loquendum verò esse de matrimonio secundum ea, ad quæ per se institutum fuit, cuiusmodi est prolis susceptio, quæ est educanda, & religiosè instituenda; quod, ut rectè fiat, exigitur indissolubilitas, quia tamen urgebit Medina saltem post sufficientem prolis educationem, & institutionem nihil ob stare tali dissolutioni: melius dicemus ob bonum commune, esse indissolubile propter incommoda, quæ prima conclusione retulimus.

Ad confirmationem fatendum non solum ob leues causas apud Gentes olim, ut constat ex veteri digesto, titulo de diuortijs, sed etiam hodie esse diuortia consueta, ut apud Iaponios, nec mirum, quia ius naturale prauis exemplis, ac vitiis obsolescere solet adeò, ut per ignorantiam excusari interdum à peccato debeant in iis, quæ non eu-

Fornicatio in re naturali est prohibita.

Matrimonium iure diuino positum est insolubile.

Matrimonium ut reliqui contractus solui non potest.

Matrimonium esse solubile qui dicunt.

Matrimonium lege naturali est insolubile.

Quomodo olim diuortia permittæ fuerint.

denter ex principiis iuris naturalis deducuntur. Quo loco reiicienda est sententia Speculi 2. part. 11. tenentis per talia diuortia inter gentes solum matrimonium; id enim stare nequit, cum iuris naturalis indissolubilitate, quam art. 6. statuerat, viget enim inter eos ius indispensatum. Vnde qui ad fidem convertitur, cogitur redire ad primam uxorem etiam repudiatam iuxta cap. Gaudemus de diuortiis. Quamuis contradicit Sanchez vbi supra, nu. 7. astruens antè legem Evangelicam potuisse per repudium dissolui etiam matrimonium consummatum, & post legem Evangelicam etiā posse dissolui, quando fuit contractum in infidelitate & alter convertitur ad fidem. Primum enim eius assertum ex dictis potest refelli. Secundum verò non esse admittendum, si coniux infidelis velit cum fideli conuerso sine contumelia Saluatoris cohabitare, probabimus lib. 3. sequenti. q. 10. sect. 2.

Hebræis verò Medina, vbi supra, & Speculum art. 10. cum aliis tenent, ex dispensatione diuina fuisse indulta repudia, per quæ vinculum coniugale dissoluebatur, ex eadem tamen causa, quod vxor non esset cordi, quæ etiam sententia tribuitur Chryf. in quantum Matth. Alij cum Magistro in 4. dist. 33. & D. Thom. 3. contra Gent. cap. 123. tenent permissa fuisse in lege tamquam minus malum, ut vitaretur maius, ob duritiam scilicet populi Iudæi, ut ait Christus, Matth. 19. nē scilicet vxores occiderent, & à vero Dei cultu ad gentium ritus repudia impunita permittentium, auerterentur.

An solui possit matrimonij vinculum per alterius coniugis adulterium?

SECTIO II.

Rasmus in cap. 7. primæ ad Cor. affirmat ex sola tantum prohibitione Ecclesiæ, eaque nimis dura, nefas esse viro innocenti aliam ducere superstiti alia adultera, quare abrogandam eam esse censet; ab eo eundem errorem hausit Lutherus, & Calvinus, quos impugnat Turrianus 5. lib. contra Centuriatores cap. 10. & 11. & Bellar. cap. 15. de matrimonio, eandem quoque partem affirmantem quæstionis sequitur Caiet. in Math. 19. & alibi declarans se ex Epangelio id accipere, salua tamen Ecclesiæ definitione. Ad Caiet. inclinat Catharinus lib. 5. contra Caietanum. Fundamentum eorum est illud Christi apud Matth. 19. *Quicumque dimiserit uxorem, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mæchatur.* Idque confirmant ex interpretatione Diui Ambrosij, siue potius Remigij in cap. 7. prioris ad Corinth. Quod idem tenuit Tertul. 4. lib. contra Marcionem.

Hæc tamen sententia damnata est à Trident. sess. 24. anathematismo 7. & opposita antè definita à Florentino in instructione Armenorum, cuius definitionis prædicti Auctores non videntur meminisse, imò etiam multò antea à summis Pontificibus non tantum facti iudicium ferentibus, sed ut rem ad fidem moreque cum primis necessariam decernerent ab Alex. III. cap. ex parte de sponsalibus ab Innocentio III. cap. Gaudemus, de diuortiis. Idem ex Euangelio, & Apostolica doctrina Synodus Mileuitana cap. 17. cui interfuit

August. sibi visum esse statuit. Idem tenet Origenes homil. 7. cum Hilario in Matth. plures citat Turrianus, vbi supra, & Sotus in 4. dist. 36. quæst. 5. Confirmatur ex usu Ecclesiæ in qua numquā legimus per adulterium fideles à vinculo coniugali solutos se credidisse. Deinde ex auctoritate sacrae paginæ Marci cap. 10. Luc 16. *Qui dimiserit uxorem, & aliam duxerit, mæchatur* quam doctrinam explanat Paulus 1. ad Corinth. 7. *præcipio non ego sed dominus, uxorem à viro non discedere, quod si discesserit manere innuptam, & ad Rom. 7. & mulier alligata est legi quanto tempore vir eius vivit: igitur vivente viro vocabitur adultera si fuerit cum alio viro.* Vide Bellar. vbi sup. cap. 16. Ad fundamentum ergo contrariæ opinionis dicendum cum D. Martiali Petri discipulo epist. ad Tolosanens cap. 9. verba illa Christi Mat. 19. sic distinguenda esse, ut has duas integras sententias contineant, videlicet, quicumque dimiserit uxorem suam excepta causa fornicationis mæchatur, (id est, facit eam mæchari, occasionaliter scilicet, iuxta interpretationem D. Basilij can. 9.) hanc enim eandem sententiam statuerat apud eundem Matth. cap. 5. Secunda sententia est, & qui aliam duxerit, mæchatur. Vel cum Iansenio in eundem locum, sic: quicumque dimiserit uxorem suam (subaudi, quod non licet facere, nisi ob fornicationem) & aliam duxerit, mæchatur. Sub hac enim forma Marcus 10. & Lucas 16. eandem Christi sententiam referunt, omissa illa parenthesi exceptæ fornicationis, quæ obscuritatem afferebat. Alioquin iam melior foret conditio dimissa ob adulterium, quam dimissa ob aliam causam, v. g. ob morbum, si ob adulterium manet soluta, ut nubat alteri vivente priori viro; quod tamen omnino locis supra citatis D. Paulus negat.

An per dispensationem summi Pontificis matrimonium ratum solui possit ante consummationem?

SECTIO III.

Negant communiter Theologi cum Magistro in 4. dist. 36. inter quos sunt Scotus 4. dist. 31. q. 1. Palud. 4. d. 27. art. 2. nu. 14. & q. 3. art. 3. nu. 22. Almainus de potestate Ecclesiast. cap. 15. Viet. de matrim. nu. 281. & 304. & in Relect. de potestate Papæ nu. 1. conclus. 1. ad 1. Sotus lib. 7. de iustit. q. 2. art. 5. Petrus Sotus lect. 12. de matrim. aliique complures Theologi recentiores, & nonnulli Canonistarum, quos sequitur Conar. 2. p. epit. cap. 7. §. 4. num. 13. Fundamentum est, quia tum iure naturali, ac diuino, ut patet ex sectione primarum etiam ratione sacramenti nouæ legis habet insolubilitatem, circa talia verò nihil immutari potest humana potestas, iuxta illud Christi, Matth. 19. *Quod Deus coniunxit, &c.* quod quidem omni matrimonio competit, ibi enim Christus matrimonij insolubilitatem declarauit, quæ à Deo fuerat attributa Genes. 2. matrimonio nondum consummato. Deinde, quia si solui posset, non bene repræsentaret insolubilitatem Christi cum Ecclesiâ, quæ est omnino insolubilis, tam per caritatem; quam per vnionem hypostaticam. Accedit, quia matrimonium si consummatum sit, indispensabile est quoad solutionem; consummatum verò ac-

Diuortia quo modo Iudæi permissa.

Qui dicunt licere innocenti adulteram dimittere & aliam ducere contra hunc errorem acrius pugnat Malden. in c. 5. & 19. Mat.

Opinio hæc damnata est.

Qui tenet Patrem in matrimonio ratum non posse dispensare.

cidentariam addit differetiam matrimonio rato; ergo nec ratum tantum dispensabile erit. Vnde ferunt Adrianum VI. cum ab eo talis dispensatio peteretur adducta in fauorem Caietani opinione, primò miratum fuisse virum Theologum, id sibi persuasisse; deinde respondisse, se dare quod posset, sed tamen credere nihil posse.

Contrariam partem sequuntur communiter Canonistæ cum Glos. cap. ex publico, de conuersione coniugatorum, quos refert ac sequitur Sanchez lib. 2. de matrim. disput. 14. nu. 2. cum quibus est Nauar. in summa cap. 22. nu. 21. Menochius de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 10. nu. 37. & de arbitris lib. 2. centur. 5. casu 455. nu. 4. Anton. Gabr. tomo 2. communium lib. 14. Verbo, Papa. & Barbosa. ff. solut. matrim. 2. p. rubr. nu. 103. ex Theologis Caietanus tomo 1. tract. 28. Cathar. lib. 6. contra Caietan. cap. 8. Michael Medina de sacror. hominum continentia lib. 5. Syluest. Verbo Diuortium q. 4. Card. Bellarm. lib. 2. de Monachis cap. 38. & Henriquez lib. 1. de matrim. cap. 8. nu. 11. † Vtraque sanè pars probabilis est, sed affirmans ut probabilior à nobis defendenda non quidè ex fundamento Caietani astruentis matrimonium antè consummationem, nec iure naturali, nec diuino esse insolubile; id enim falsum esse ex prima sectione constat; rationes verò, quibus Caietanus suum fundamentum confirmat rectè Sotus contrariam sententiam tuendo in 4. d. 17. q. 1. art. 4. soluit.

Primum ergò fundamentum erit, quia non minus interdum Ecclesiæ pax, vel aliud bonum commune exigit, ut matrimonium ratum, nondum consummatum soluarur quàm professio religionis; quæ tamen ob similes causas summi Pontificis auctoritate dissolui solet. Quod si obicias professionis solemnitate supra vota, quæ includit ex inuentione solù Ecclesiastica profectâ fuisse iuxta definitionem Bonifacii Octau. cap. vnico, de voto in 6. & Greg. XIII. ut infra videbimus, ac proinde nihil mirum si exigente causa per ordinariam Ecclesiæ potestatem solui possit. Respondetur cum summus Pontifex, ob causam publicam cum professio dispensat ut contrahat matrimonium, simul in obligatione votorum, quæ de iure naturali, ac diuino obligant qualiacumque sint, dispensare, non quidem ordinaria auctoritate, sed extraordinaria, ac diuina relicta à Christo ipsi Ecclesiæ ad congruentem eiusdem gubernationem, nisi enim relinqueret, non benè prouideret Ecclesiæ pro similibus necessitatibus occurrentibus: siue ut alij volunt, non propriè tunc dispensare, sed quod lex naturalis, vel diuina in tali articulo non obliget interpretati, non quidem magistraliter, ut solent doctores, sed auctoritatiuè, id est, accepta à Christo auctoritate ad eum effectum, quando legislator ipse iuris naturalis, ac diuini, id est, Deus pro declaratione in talibus euentis adiri nequit; pari ergo ratione etiam congruum fuisse, ut eadem auctoritas dispensandi, siue interpretandi circa matrimonij insolubilitatem in grauib. necessitatibus capiti Ecclesiæ à Christo relinqueretur. Non tamen credas † iustam causam dispensandi esse discordiam ortam inter coniuges sine ope remedij, vel alias similes, licet causa discordiæ iusta visa fuerit Caietano: non enim erit valida dispensatio, nisi sit grauissima, etsi non respiciat bonum commune, rectè enim Nauar. cap. 22. num. 21. iustam causam putat periculum animarum, quæ alioqui

probabiliter perire debeant, nisi cum eis dispense.

Secundum fundamentum est ipsa Ecclesiæ praxis, sæpe enim summos Pontifices iustis de causis dispensasse in matrimonio rato non consummato legimus, ut de Martino V. & Eugenio III. testis ocularus est D. Anton. 3. p. tit. 1. cap. 21. §. 3. ad finem: & Nauar. vbi supra refert à Paulo III. & Pio IV. ter, vel quater ad petitiones de suo cōsilio factas, dispensatum fuisse, nec scrupulum esse dispensatis iniiciendum.

Ad fundamentum ergò contrarium dicendum summos Pontifices non humana, sed diuina auctoritate dispensasse circa insolubilitatem matrimonij iure naturali, ac diuino obligantem. Ceterum etsi nec diuina auctoritate dispensabilia sint ea, quæ proximè ex principiis iuris naturalis deducuntur, cuiusmodi sunt præcepta decalogi: at tamen in alia, quæ remotius deducuntur, qualis est matrimonij insolubilitas, dispensatio, siue interpretatio auctoritate diuina facta ritè cadere potest.

Ad secundam confirmationem dicendum est ex Innocentio III. cap. debitores, de bigamis, duplicem esse matrimonij coniunctionem, vnâ spiritualement ex traditione mutua corporum resultantem, quæ conuenit matrimonio etiam ante consummationem, per eamque repræsentari vnionem Christi cum Ecclesiâ, quæ etsi respectu totius Ecclesiæ solui nequeat, ut tamen respectu singulorum membrorum deficere in via potest, suapte natura amissa caritate, sic nō esse absurdum, quod interdum vinculum coniugale in aliquibus coniugatis soluarur. Alteram † carnalem per commixtionem corporum, ratione cuius iam non sunt duo, sed vna caro, iuxta Christi assertionem Matth. 19. & soli matrimonio consummato competit, repræsentatque vnionem hypostaticam, quæ Verbum caro factum est, Ioan. 1. ex eodem Innocentio: hæc verò, ut insolubilis est, ita etiam vinculum matrimonij consummati tale debet esse, ut aptè signum rei significatæ respondeat, quæ ratio diligenter notanda est iis, qui tenent consummatum esse omnino indispensabile, licet id etiam Papæ licere affirmet Socinus 1. volumine Concil. 28. & alij, quos citat, reicitque Couar. vbi supra, nu. 25. & Speculum intolerabilis erroris notat; nam si verum esset, cum alter ob adulterium coniugis, vel vterque mutuo consensu professionem in religionem emittit, deberet matrimonium solui, quod admodum per eam soluitur ratum, nondum consummatum, quod tamen soli matrimonio rato nō dum consummato doctores communiter & Trid. Concil. vbi supra attribuit.

Quod si obicias, non esse exigendam omnimodam similitudinem inter rem significatam, & ipsum sacramenti signum; matrimonium enim cū vidua sacramentum est, nec tamen repræsentare potest vnionem Christi cum vna sola Ecclesiâ, vel cum vna tantum carne assumpta, ut docet Innocent. vbi supra, defectu cuius repræsentationis bigami ordinari non possunt indispensati. Respondetur vnionem Christi cum Ecclesiâ, vel carne assumpta primariò repræsentari inter cætera significata per hoc sacramentum, secundariò verò, quod sit cum vna tantum, conueniens autem esse, ut signum sacramenti, si non quo ad repræsentata secundaria, saltem quoad primaria aptius respondeat. Ceterum quomodo dissoluatur per votum

Summi Pontifices in hoc casu dispensasse solent.

Duplex est matrimonij significatio.

6

Matrimonij ratum & consummatum insolubile.

Quomodo Christi coniunctio cum Ecclesiâ per matrimonium etiam vidua repræsentatur

solenne

Matrimonij ratum & non consummatum Papa potest dissolvere.

Papa quomodo declarat ius diuinum non obligare.

solemniter, vel per conuersionem ad fidem, cum in infidelitate contrahitur, infra dicitur, cum de voti impedimento agitur.

S V M M Æ.

- 1 Negare debitum coniugi exigenti ex genere suo mortale peccatum est contra iustitiam commutativam fidei promissæ.
- 2 Vxor communiter non tenetur reddere nisi expresse petatur, non ita vir, si tamen alter ab altero non ita exigat, sed præ se ferat amice petere, non erit mortale id negare.
- 3 Excusatur tamen coniux saltem à mortali, si alter absque necessitate, ac sine periculo incontinentiæ frequentius, quam par est petat.
- 4 Neuter cum probabili vita, ac notabili aegritudinis periculo reddere debitum tenetur, tenetur tamen cum aliquali detrimento vita, vel sanitatis, præsertim cum est incontinentiæ periculum in coniuge.
- 5 Nefas est ob multitudinem filiorum, nisi difficile alendi sint negare debitum, sublato etiam in appetente incontinentiæ periculo.
- 6 Lapsò coniuge in adulterium licet negat debitum innocens utriusque sexus.
- 7 Qui seu coniugium non esse legitimum potius ferat excommunicationem, quam petat debitum, vel reddat, qui leuiter id credit de consilio pastoris, vel Doctoris deposito scrupulo reddere, & petere potest, qui probabiliter id credit, petere non potest, reddere tamen tenetur ei, qui bona fide contraxit.
- 8 Vterque peccat, quando si uterque dubitet de validitate matrimonij etiam bona fide ab initio contracti.
- 9 Si uterque ab initio contraxit cum dubio de validitate, eo stante, neuter potest petere, nec reddere, separandique sunt, si incontinentiæ sit periculum, nec secundo nubere possunt, dum non constet de invaliditate.
- 10 Qui ab initio mala fide contraxit, & sic dubius sit, ac petat, ei tenebitur reddere debitum alter bone fidei possessor, nisi ex dubio prioris reddatur hic quoque dubius.
- 11 Qui bona fide contraxit, & postea dubitat de validitate, si etiam adhibita diligentia, non constat veritas, debitum petere non potest.
- 12 Non tenetur coniux regulariter credere alteri asserenti, etiam sub iuramento, se, vel non consensisse, vel aliud dirimens impedimentum subesse, atque adeo posito dubio petere potest.

De bono fidei.

QVÆSTIO XVI.

Quanta sit obligatio reddendi debitum coniugale?

S E C T I O I.

D. Thom. in addit. 4. 64. articulo 1. & 2. & in 4. d. 31. quæst. 1. art. 1.
& sequenti.

DEBITUM est de bono prolis, ac bono Sacramenti; consequenter ergo de bono fidei dicendum; cum verò bonum fidei duplicem obligationem inuoluat, scilicet reddendi suo, & non commiscendi alieno, primo loco explicanda erit prior, nam de vñu matrimonij ad finem, postea dicendum erit.

Prima conclusio. † Negare debitum coniugi exigenti ex genere suo leale peccatum est, contra iustitiam commutativam fidei promissæ. Hæc est communis Doctorum, & ex ipsa natura contractus, quo suorum corporum potestatem mutuo transferunt, aperte constar. Vnde prima ad Corinth. 7. Vir uxori debuit reddat, &c. Dixi exigenti, id est, quasi sibi debitum ex iure iustitiæ ad redditionem obliganti, siue expresse, siue interpretatiue, quod modò ex ipsa naturæ conditione colligendum erit, quando scilicet rationabiliter intelligitur naturam hoc debere appetere, & ob verecundiam non peti, iuxta D. Anton. 3. parte, tit. 1. §. 7. post alios: modò ex aliis indiciis, licet non sint adeo manifesta ob pudorem scilicet maximè in vxore, quæ citra † culpā communiter non tenetur reddere, nisi expresse petatur; vir verò è contrario maximè, ut notant plerique post D. Thom. in addit. quæst. 64. art. 2. si tamen alter ab altero non ita exigat, sed præ se ferat beneuolè, & amice petere, ut ab amicis res etiam alioqui debitas petere solemus, sine intentione obligandi, non erit mortale id negare. Doctores vocabulis exigendi, & petendi, promiscuè vtruntur in proposita conclusione, sed de priori illo modo petendi per exactiorem intelligendi sunt, cum negantem mortalis damnant.

Secunda conclusio; excusatur † tamen coniux saltem à mortali, si alter absque necessitate, ac sine periculo incontinentiæ frequentius, quam par est, & importunè petat, cum leuis, vel nulla fiat per negationem iniuria tunc petenti tamen, modò improbare non sint, nec occasio incontinentiæ, alter ab altero obtinere potest sine peccato, ut à petendo desistat. Ita Syluester. Verbo, debitum coniugale quæstione octaua. Gabriel in 4. dist. 31. D. Anton. vbi suprà. Sotus in 4. d. 32. art. 1. & alij.

Tertia conclusio; neuter † cum probabili vitæ, aut notabilis aegritudinis periculo reddere debitum tenetur. Hæc communis obligatio enim hæc intelligitur salva semper subiecti consistentia, aut valetudine. Tenebitur tamen reddere, & si aliquale detrimentum vitæ, vel sanitatis patiat, præsertim ad periculum incontinentiæ in coniuge vitandum.

Nec obiciat caput quoniam, de coniugio leproforum, §. finali, vbi sanus coniugi leproso debitum reddere iubetur; hoc enim iuxta Nauar. cap. & num. 22 Caietanum, verbo, matrimonium, & ceteros communiter intelligendum est, cum infectio non timeatur inde probabiliter, spectata lepræ qualitate, & subiecti complexionem, non tamen obstat periculum infectionis in sola prole nascitura, cum melius sit prolem nasci leprosam, quam nullo modo produci ex eo matrimonio.

Quarta conclusio. † Nefas est ob multitudinem filiorum, & si difficile alendi sint, negare debitum, sublato etiam omni incontinentiæ periculo in petente, ita Syluester, vbi suprà, num. 10. quem sequitur Nauar. c. 16. n. 14. & alij ab eo citati, quidquid Sotus, vbi suprà, teneat saltem non esse

1
Negare debi-
tum coniugi
exigenti est le-
tale peccatū.

2

3
Quando mu-
lier à reddend-
o debito ex-
cusatur.

4

Coniugi lepro-
so quando sa-
nus reman-
et debitum
reddere.

5
Propter mul-
titudinem fi-
liorum debiti
negari non
potest.

mortale.

mortale. Probat, quia damnum proli futura ex indigentia, non tollit obligationem conjugalem, imò melius est proli nasci in ea rerum inopia, quam nullo modo nasci.

Quinta conclusio. † Lapso coniuge in adulterium licet negat debitum innocēs coniux utriusque sexus: quo ad ius enim negandi, vel exigendi pares sunt. Hæc communis; & colligitur ex Evangelio permittente diuortium ea de causa, etiam quoad domicilium Matth. 5. & 19. debet tamen esse ad hunc effectum consummatum per copulam, etsi contra naturam, iuxta D. Thom. q. 62. additionum, art. 1. ad 4. Panormit. in cap. maritis, de adulteriis, ac ceteros, si vnum Innocentium excipias in dictum caput. Nec enim sufficient libidinositas tantum oscula, & amplexus, licet interdum ea poterunt esse certa indicia consummati adulterij accedentibus aliis circumstantiis: circa quod vide Couar. 2. part. Epit. cap. 7. §. 6. num. 3. debet etiam esse moraliter certum, saltem per ea indicia, etiam si occulta, quæ si in externo foro constarent diuortij sententia ferretur.

Verum peti, reddi ve possit debitum, cum de validitate matrimonij dubitatur?

SECTIO II.

Prima conclusio. Si quis coniugum † certus sit coniugium non esse legitimum, potius sententiam excommunicationis humiliter sustinere debet, quam reddere, vel petere debitum. Qui verò leui, temerariæ credulitate id credit de consilio pastoris, vel doctoris deposito scrupulo redderet petere potest, si tamen probali credulitate laborat, non potest petere; reddere tamen tenetur ei, qui bona fide contraxit, siue dubitauerit, dum primò contraxit, siue postea dubitare caperit. Hæc quoad singula tria membra, est D. Thom. quest. 55. additionum, art. 9. D. Bonavent. in 4. dist. 38. in explanatione magistri. Palud. 36. quest. 2. art. 2. & 3. Medin. Cod. de restit. quest. 17. Couar. vbi supra, §. 2. num. 8. & communis. Dissensio tamen est inter istos Doctores in reddenda ratione, quare fas sit reddere exigenti, nefas verò petere sub vno, & eodem dubio. Nauar. cap. 25. num. 54. id ex eo esse putat quia quo ad reddendum debeat deponere dubium, persuadendo sibi nullum inesse impedimentum: non tamen quoad petendum: quod non placet, qui fieri enim potest, ut idem cum eisdem prorsus indiciis de vita, v.g. prioris coniugis sibi debeat persuadere eum esse mortuum, ut secundo coniugi, reddat debitum, non tamen possit sub eisdem id ipsum sibi persuadere, ut petere possit; quod si ad petendum id sibi non potest persuadere, quomodo ad reddendum sibi persuadebit? Addit deinde Nauar. si rationes dubitandi adeò sint graues, ut neutram in partem magis inclinet, nec petere, nec reddere fas esse. In quo sanè suprà citatis iuris capitibus aduersatur; imò cum probabili, & discreta credulitate, non tamen euidente ac manifesta, credit coniux impedimentum subesse cap. inquisitioni citato, iubetur reddere debitum, quod plus est, quam cum in neutram partem propender.

Germana ergo ratio est, quam reddit Innocent.

111. eodem cap. inquisitioni, ne inquit, in alterutro, vel contra legem coniugij, vel contra iudicium conscientie commutet offensam; quasi dicat ne, vel negando violer ius, quod alter coniux, qui bona fidei possessor est, nec dubitat, habet, ut sibi reddatur, vel petendo peccet contra iudicium conscientie, nefas esse dictantis cum tali dubio petere; nam stante illo dubio speculatio in ea, quæ secundò nupsit, an prior coniux sit viuus, ex natura rei nasci debet hoc aliud dubium practicum, sitne peccatum cum tali dubio petere? ad quod deponendum, cum nullo alterius coniugis iure compellatur, ac proinde nemini faciat iniuriam non petendo, sit ut petendo peccet, ac proinde petere non debeat; quia tamen cum eodem dubio speculatio non necessario stat hoc aliud dubium practicum, an nefas sit reddere in tali dubio? imò rectè stat certitudo practica, quod reddere teneatur, ne bonæ fidei possessorem, minimèque dubitantem iure suo spoliaret, hinc fit, ut non obstante dubio illo speculatio reddere debeat, deponendo dubium practicum de reddendo; non secus, ac cum dubio speculatio, an hic liber sit meus, quem bona fide possideo, stare potest certitudo practica, quod sine peccato mihi sit eius usus licitus.

Secunda conclusio. † Vterque peccat petendo, si vterque dubitet de validitate matrimonij etiam bona fide ab initio contracti. Hæc ex precedente colligitur: vterque enim contra conscientiam faciet, stante eo dubio: quidquid autem non est ex fide (id est, contra conscientiam) peccatum est, iuxta Apostolum, ad Rom. 14.

Tertia conclusio. † Si tamen vterque ab initio contraxit cum dubio, de validitate matrimonij, eo stante, neuter potest petere, nec reddere debitum, si vtrique de dubio mutuo constet, atque adeò in hoc euentu separandi sunt, si incontinentiæ periculum subsit. Ad secundas tamen nuptias transire non poterunt quamdiu de inualiditate priorum non constiterit. Hæc probatur, quia cum neuter bona fide alterum ceperit possidere, vterque alterum iniuste possidet, ac proinde vtrique nefas erit vsum rei iniuste ab utroque possidere, vel reddere, vel petere.

Quarta conclusio. Si vnus bona † fide contraxit; alter verò mala ab initio, atque adeò, ut infra fidei possessor dubius sit, ac petat, ei debitum tenebitur reddere alter bonæ fidei possessor, si modò ex dubio malæ fidei possessoris non reddatur dubius de matrimonij inualiditate. Hæc probatur quia is, qui bona fide contraxit, sicut scit, vel saltem rationabiliter non dubitat alterum esse suum coniugem, ut supponimus, ita non dubitat se esse alterius coniugem, ergo tenebitur reddere exigenti. Quod si ob dubium alterius similiter dubitet, nec petere, nec reddere fas erit, ut sequenti conclusione patebit.

Quinta conclusio. Is, qui † bona fide contraxit, & postea dubitat de validitate matrimonij: si etiam post adhibitam diligentiam, non constet veritas, debitum petere non potest. Hæc est contra Sotum infra citandum, & Speculum 3. par. art. 18. oppositum tenentes, ex eo fundamento, quia sicut cum dubito, an domus hæc sit mea, quæ bona fide possideo, non teneor me abdicare vsum ipsius; et si in eodem dubio persistam post debitam diligentiam in indaganda veritate; sic etiam ab vsum coniugis abstinere non teneor, quam bona fide possideo, et si veritas mea dubitationis non con-

Vera ratio
cur tollere
nō petere de-
beat.

8

9
Qui cum du-
bita contraxe-
runt, nec red-
dere, nec pete-
re debitum
possunt.

10

Qui bona fide
contraxit, po-
test ei redde-
re, qui mala

11

stet,

7
Quando quis
certus est co-
njugij nō va-
lere, nō debet
reddere debi-
tum.

iter, post debitam diligentiam.

Nihilominus conclusio communis est Doctorum, & videtur definita supra citatis iuribus, quae absolute decernunt, non esse petendum cum dubio absque illa distinctione diligentiae antea, vel post adhibita; quae etsi in tali dubio locum haberet, necessarium tuerat adhibenda, tamquam ad rem magis pertinet, quam distinctio de credulitate à Pontifice adducta. Confirmatur, quia ubi iura non distinguunt, nec nos distinguere debemus, iuxta regulam Iurisperitorum. Ponderanda etiam sunt verba illa Lucij tertij, cap. Dominus citato dicentis, in dubio non esse debuium exigendum ullo modo.

Ad fundamentum ergo Soti, quoin 4. dist. 27. quest. 1. art. 3. & dist. 37. art. 5. & 4. de iustitia, q. 5. art. 4. suam sententiam probat, quam non nego habere suam probabilitatem, dicendum est, licet bonae fidei possessor, quamdiu veritas non constet, uxorem licite retinere valeat, & eadem uti quoad alios usus domesticos, ut de domo dicit; usum tamen copulae numquam fore licitum, nisi fiat cum ea, quam rationabiliter credit esse suam: periculo enim se exponeret fornicandi alioquin, qui accedit ad eam, quam dubitat esse suam, sicut non omnis usus domus possessori bonae fidei etiam post adhibitam in dubio suborto diligentiam, licitus est; nec enim eam solo aequare fas erit, vel etiam alienare extra casum necessitatis.

Sexta conclusio. † Non tenetur tamen coniux regulariter credere alteri asserenti etiam sub iuramento se, vel non consensisse ab initio, vel aliud dirimens impedimentum subesse, atque adeò deposito dubio petere potest. Ita Richard. 4. d. 19. art. 1. quest. 7. Sotus dist. 27. citatus, Ledesmius 2. 4. quest. 47. art. 2. Probatur, quia, ut habet caput per tuas, de probationibus, valde indignum est, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare; si tamen ad unius coniugis asseritionem accedant coniecturae tam probabiles, siue ex asserentis probitate, siue aliunde, ut alter fidem, vel saltem probabile dubium habere etiam debeat, nec petere, nec reddere debet asserenti impedimenti, si forte petierit; cum sua asseritione se ius petendi non habere, vel saltem impeditum esse fateatur. Eademque ratio militat, si dicat se probabiliter dubitare de validitate matrimonij, qui enim discretè dubitat, ac proinde petere non potest, consequenter non videtur habere ius, ut sibi exigenti reddatur; obligatio enim ad reddendum, supponit ius ad petendum, & sublato hoc, illud etiam tollitur. Unde merito in quarta conclusione subiunximus, tunc teneri bonae fidei possessorem reddere malae fidei possessori petenti, ac dubitanti circa impedimentum, quando certò scit, vel saltem rationabiliter non dubitat esse validum matrimonium. Nam si alterius dubitatione similiter dubius reddatur, nec petere, nec reddere potest, quantumvis bonae fidei possessor sit; nam si petere tunc nequit, ob dubiū ortū ex dubio alterius, à fortiori, nec reddere poterit ei, à quo primum dubium processit, qui enim impedit suo dubio ius petendi alterius, maiori cum ratione ius suum petendi impedit; quamdiu autem unus ius petendi impeditum habet, praesertim ob iniuriam tertij cauendam, tamdiu impeditur, ut sibi reddatur ab altero circa impedimentum similiter dubitante. Nec aduersamur decretis prima conclusione citatis statuentibus, in dubio fas esse reddere; non tamen

petere, procedunt enim quando unus tantum dubitat, tunc enim qui dubitat non petat, reddat tamen alteri non dubitanti.

S V M M A.

- 1 Adulterium tria consequi solent, separatio, restitutio, poenitentia.
- 2 Divortium non fit licite sine iudicis auctoritate; sine hac fieri potest, si adulterium est publicum, nem licet sit secretum, modo scandalo decurratur.
- 3 Separatio quoad thorum, tantum fieri potest privata auctoritate comperto adulterio, ipsi vero adultero ab innocente coniuge quamdiu occultum est adulterium, debitum amice petere, non exigere licet.
- 4 In sex casibus, nec divortium fieri, nec debitum negare licet, etiam dato adulterio.
- 5 Primus, quando coniux inibi alteri, credens priorem mortuum, secundus, si vir adulterandi causam dedit proximam; non tamen si remotam, tertius, si uxor fuit oppressa per violentiam praesentem; non vero si per conditionem aliam.
- 6 Quartus, si alter alterum cognouit per ignorantiam inimicibilem. Quintus, si uterque adulterium commisit, etiam si unus sapè, alter semel peccasset.
- 7 Si quis primus peccauit, iam emendatus est, alteri resipiscere nolenti, negare poterit debitum; licet hoc non careat scrupulo.
- 8 Sextus, si alter sponte, & non coactus alterum sibi iam reconciliavit, expresse scilicet noxam condonando, vel petendo, reddendove debitum post adulterij notitiam, sine id fiat ante, sine post divortium.
- 9 Si post divortium innocens adulteretur, tenetur dimissum recipere, si à iudice obligetur, alioquin minime, compelli vero potest à iudice ad instantiam alterius, imò compellendus est, si est occasio incontinentiae, sublato tamen periculo.
- 10 Innocens coniux adulterum renocare potest, post divortium, si emendatus iam sit, & adulter teneatur tunc redire.
- 11 Potest innocens post divortium adulterum incorretum renocare, si non datur scandalum, vel nisi ob correctionem fraternam non sit renocandus.
- 12 Tenetur maritus sub mortali ad divortium, quando adulterium est publicum, nec datur ulla alia spes emenda; aliter, si est occultum, vel licet publicum sit, si sit spes emenda, maritus dante operam continendi eam in officio.
- 13 Etsi adulterium publicum sit, nec spes emenda, fas est eam retinere, si constet virum dare operam pro correctione uxoris, praesertim si retineat vitanda incontinentia causa.
- 14 Uxor regulariter non tenetur recedere à marito adultero, nec peccat si petat debitum reddere.
- 15 Si speraret emendam mariti non petendo, vel non reddendo, teneretur ad id ex praecepto correctionis, ut quilibet alia privata persona sine notabili tamen sui detrimento.
- 16 Sex sunt causae faciendi divortium, non perpetuum, sed quamdiu ipsa durant, prima, viri sanctitas, nisi cautione praestet de non offendenda uxore.
- 17 Secunda, furor alterius ita vehemens, ut periculosa reddatur cohabitatio.
- 18 Tertia, si alter alterum veneno perimere tentavit.
- 19 Quarta, si alter alterum sollicitet ad peccandum, & admonitus non resipiscat.
- 20 Quinta quodq; crimine unius, quod in graue alterius

12
Coniux non
tenetur cre-
dere alteri,
se nunquam
consensisse.

periculum, vel detrimentum vergit.

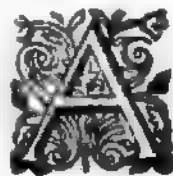
21 Sexta fornicatio spiritualis per heresim, vel apostasiam à fide, ut quidam volunt, sed non recte.

De obligatione non adulterandi.

QVÆSTIO XVII.

D. Thom. in addit. quæst. 62. art. 1. & 2. & in 4. dist. 35. quæst. 1. art. 1. & sequent.

1
Matrimonium
ob adulterium
separari po-
test, & quo-
modo.



ADULTERIUM tria consequi solent, separatio, restitutio, & poena, de quibus breuiter, separatio duplex est, quo ad torum vna; cum scilicet debitum negatur; quoad torum simul, & cohabitationem altera: quæ diuortium dicitur, & ut licet fiat opus est iudicis auctoritate, ut habetur 33. q. 2. cap. 2. 3. 4. ne scandalum alioquin oriatum, Si tamen de adulterio publice constat, auctoritate etiam privata fieri potest; imò etiam si esset secretum, modo scandalo occurreretur, ut si vir in remotas regiones migraret relinquendo adulteram, consentit Palud. in 4. dist. 35. quæst. 1. art. concl. 2. & 3. item Sotus in 4. d. 36. art. 3. & reliqui. Hac verò procedunt, quoad forum conscientiarum, in quo vir, sublato scandalo, sibi ius dicere potest, si probare non potest, cum defectus probationis non sit ex culpa sua. Nam quoad forum externum talis separatio non permittitur, sed restituitur vxor, nisi adulterum sit notorium, iuxta cap. significasti, & cap. porro, de diuortiiis: adde etiam, vel nisi in continenti vir posset fornicationem probare, ut rectè addit D. Thom. 4. dist. 35. art. 3. Richard. ibid. art. 1. 3. D. Bonavent. ibid. q. 3. & sub hac distinctione fori interpretandi erunt doctores, quando negant eiusmodi separationem sine auctoritate Ecclesiæ fieri non posse: nisi adulterium sit notorium: in quibus est Sylu. v. diuortii, q. 8. Card. Bellar. tomo 2. de matr. lib. 1. cap. 14. Maior in 4. dist. 35. q. unica. Dur. ibid. art. 1. §. 7. Petrus Soto de matrim. lect. 12. ad finem Couar. 2. p. epit. cap. 7. §. 5. à nu. 8. Nauar. de poenit. cap. diuortium, nu. 11. & alij.

3
Auctoritate
privata sepa-
ratio fieri po-
test, quoad to-
rum.

Separatio tamen verò quoad torum fieri potest auctoritate privata comperto adulterio, alioquin si teneretur reddere ante iudicis sententiam; obligaretur vir non solum ad incurrendum bigamiam, iuxta caput, si cuius 34. dist. & Glossam ibidem communiter receptam, teste Nauarro in summa cap. 27. nu. 175. sed etiam priuaretur iure accusandi adulterium; vtrumque enim per accessum ad coniugem adulteram post cognitum adulterium consequi iudicatur, cum tamen neutrum subire teneatur; ipsi verò adultero ab innocente coniuge, quamdiu occultum est adulterium, debitum amittere petere, non exigere licet, iuxta Caietanum tomo 1. tract. 29. & in summa verbo usus matrimonij cap. 10. Couar. 2. p. epit. cap. 7. §. 2. nu. 4. Castru de lege poenali lib. 2. cap. 4. licet Sotus 36. dist. art. 3. in 4. Cathar. lib. 5. contra Caietanum, de sacramento matrimonij, teneant fas esse etiam exigere, eo quod putent non priuari ipso iure exigendi, antequam auctoritate iudicis, vel coniugis innocentis priuatur, nec teneri suum crimen prodere, ut priuatur, quemadmodum fas est filio hereditatem exigere occultando crimen, ob quod exheredari poterat.

Probabilior tamen est sententia Caietani: dispar enim est ratio in filio ingrato, atque in matrimonio: in contractu enim, qualis est matrimo-

nium, non tenetur vnus de iustitia seruare fidem, si alter eam violauit: ac proinde non poterit adulter exigere ab innocente, ut seruet fidem, quam ipse violauit; in crimine verò ingratitudinis exheredatio pro poena permittitur, ac proinde antequam ea infligatur à parente exheredante, filius eam exequi non tenetur.

Ceterum tamen in sex euentis, nec diuortium fieri, nec debitum negare licet. Primus tamen est, quando vxor nupsit alteri credens priorem maritum mortuum ex can. cum per bellicam 24. q. 5. (nisi forte fornicata fuit, postquam de illius vita certior facta est) idem à fortiori de viro dicendum, si credit vxorem mortuam ex can. sequenti, cum in captiuitate. Ad hunc reuocari potest, cum vxor inter infideles dimissa, nubat alteri, putans id licitum, ut colligitur ex cap. Gaudemus, de diuortio, & asserit Syluester, verbo diuortium, §. 12. tunc enim cum vterque ad fidem postea conuertitur, tenetur prior maritus eam recipere: secus si aliter adulterata fuisset.

Secundus, si vir adulterandi causam dedit vxori ex cap. discreto, de eo, qui cognouit consanguineam, causam, inquam, propinquam, ut si expressam, vel tacitam facultatem adulterandi fecit, ut notat Panormit. in d. caput. non tamen si remotam, ut si debitum negasset, vel necessaria non ministrasset, vel è domo iratus eam eiecisset, ut colligitur ex cap. significasti, de diuortiiis.

Tertius, si vxor fuit oppressa per violentiam præcisam, nam conditionata ob metum scilicet incussum, ut non excusatur à culpa, ita nec à poena diuortij, hoc colligitur ex August. lib. 1. de ciuit. Dei, cap. 18. & refertur can. Ita, ne, & sequenti 32. q. 5. Quartus, si alter alienum cognouit per ignorantiam inuincibilem, ut Iacob Liam ex 34. q. 2. can. si virgo, & sequenti can. in lectum. Quintus, si vterque adulterium commisit, ex Augustino lib. 1. de sermone Domini in monte cap. 28. & refertur 32. qu. 6. cap. nihil iniquius, quia paria delicta mutua compensatione tolluntur. cap. ultimo, de Adulteriis, id procedit etsi vnus sapius, alter semel peccasset, qui enim postremo adulterauit, licet ante castè vixerit, amittit ius negandi debitum alteri, etià saepe delinquenti, tamen imò si qui prius peccauerat, iam emendatus est, alteri resipiscere nolenti, negare poterit debitum, ut vult Palud. 35. art. 2. in 4. Sotus 36. dist. quæst. unica. art. 1. licet non careat scrupulo. Sextus, si alter alterum sibi iam reconciliauit, expressè, scilicet, noxam condonando, vel petendo, reddendove.

debitum sponte, post certam adulterij commissionem, siue id fiat ante, siue post diuortium, ex Soto vbi supra, Speculo 3. p. art. 1. per dissimulationem enim, & actus placidæ conuersationis tollitur iniuriarum actio, dixi, sponte, quia si ob metum incussum excommunicationis, vel alterius mali, debitum reddat, non dicetur alterum reconciliare ex D. Thom. addit. q. 62. art. 3. nec si inscius dubiusue de adulterio petat, reddatve.

Quod si post diuortium tamen innocens etià adulteretur, tenebiturne dimissum recipere? Respondetur, si à iudice compellatur, teneri: alioquin minimè: ad instantiam tamè alterius compelli poterit à iudice. Imò si diuortium præbet dimittenti occasionem incontinentiæ, ex officio iudicis compellendus erit, sublato tamen periculo.

Quæres, liceatne innocenti reuocare adulterum coniugem per sententiam iudicis separatum, si velit? tamen affirmat omnes, si emendatus iam sit, quia

Cominus adul-
ter non potest
exigere ab in-
nocente, etiam
si adulterium
sit occultum.

4
5
In quibus ca-
sibus vxorem
adulteram non
licet dimitti-
tere.

6

7

8

9

Innocens adul-
terum coniu-
gem reuocare
potest ac de-
bet.

10

sententia

sententia in factorem innocentis lata non autem
ius, quod antea habebat, ac proinde vellet, nollet
adulter tenebitur ad innocentem redire cum ipse
exigit. Quod si incorruptus adhuc sit, et sine pec-
cato eum reuocare poterit, nisi impediatur ratio-
ne scandalii, cum reuocatio presumetur in adul-
terium consentire; vel nisi ob correctionem fra-
ternam non sit reuocandus. Ex his enim capitibus
teneatur et maritus sub mortali diuortium ab adul-
tera facere, quando adulterium est publicum, nec
ulla alia spes emendationis apparet, tunc enim eam
retinendo, ipsius adulterio praesumitur consentire,
in quo euentu procedit illud Prouerb. 18. *Mulier
adulteram solum est.* & can. dixit dominus 32. q. 1.
ex Hieron. in cap. 19. Matth. & can. sicut crudelis,
eadem causa & questione, qui expellendam adul-
teram praecipunt. Si tamen vxoris adulterium sit
occultum, vel licet sit publicum, si sit spes emen-
dationis, marito dante operam continendi eam in
officio, sine peccato potest eam retinere, iuxta Ma-
gistrum in 4. d. 36. cap. penultimo. Richardum
Bonau. & alios ibidem, nec tunc consentire vxori
adulteranti praesumetur. Imo etiam si et publicum
sit, nec spes emendationis, fas est eam retinere, si constet
virum dare operam, quantum in se est pro corre-
ctione vxoris, ne forte ipsius leno praesumatur,
iuxta Sotum in 4. d. 26. art. 2. Castrum de lege pœnali
lib. 2. cap. 4. Nauar. cap. 16. nu. 28. vbi Palud.
& D. Anton. pro se citat praesertim si retineat vi-
tandae propriae fornicationis causa; nec enim ob
bonum correctionis vxoris subire probabile peri-
culum incontinentiae tenetur, eam expellendo,
vel non petendo debitum: cum caritas bene ordi-
nata à se ipso incipere debeat.

Ex praedictis tamen capitibus vxor et regulari-
ter non tenetur recedere à marito adultero; nec
peccat, si ab eo debitum petat, reddatque, eo quod
vxori mariti sui, qui caput ipsius est, correctio ex
officio non incumbat, sicut incumbit marito, nec
communiter, ex eo quod rem habeat, praesumitur
in adulterium mariti consentire, ut notat, vbi supra
Nauar. cum Palud. Anton. Caietano: si tamen
et vxor speraret emendationem mariti non petendo,
vel non reddendo, teneatur praecipio correctio-
nis fraternae id facere, ut quilibet alia priuata per-
sona, sine notabili tamen suo detrimento.

Porro licet adulterium sit praecipua causa di-
uortii; eo quod directe fidei coniugali aduersetur,
atque adeo diuortium ea causa factum sit suapte
natura perpetuum, ita ut non teneatur innocens
deinceps recipere dimissum, etiam si resipiscat: unde à Christo Matth. 19. huius solius causae men-
tio facta est: Nihilominus et aliae sex causae minus
praecipuae faciendi diuortium, non quidem perpetuum,
sed quamdiu ipsae durauerint, à doctoribus
numerari solent, ad quas reuocari possunt, si quae
forte aliae denunt. Prima, est viri saeuicia, nisi is suf-
ficientem cautionem praestet de non offendenda
vxore ex cap. literas, de restitutione spoliatorum.
et Secunda, furor alterius, ex communi sententia
teste Alex. in l. si dotem §. si maritus. ff. sol. matr.
quam Couar. 2. p. epitomes cap. 7. §. 8. nu. 3. recte
interpretatur de furore ira vehementi, ut pericu-
losa reddatur cohabitatio. Tertia, et si alter alterum
veneno perimere tentauit. Vide Couar. vbi supra
Panormit. in cap. quemadmodum, de iureiurando.
Quarta, si et alter alterum sollicitet ad peccandum,
& admonitus non resipiscat. Vide Nauar. c. & nu.
22. post Palud. quem citat. Quinta, et quodcumque

crimen vnius quod in graue alterius periculum,
vel detrimentum vergit, iuxta citatos auctores.
Sexta et fornicatio spiritualis per haeresim vel a-
postasiam à fide ex cap. 2. de diuortii & cap. Idola-
tria 28. q. 1. & cap. finali de conuersione coniu-
gatorum, cum Panormit. ibidem num. 1. Syluestr.
verbo, diuortium, nu. 13. Castro de lege pœnali
lib. 2. cap. 4. Speculo coniug. 3. p. art. 1. conclus. 3.
& aliis, sed ex hac sexta causa confurgit grauis dif-
ficultas, quae sequentem questionem postulat.

S V M M A.

- 1 Qui propria auctoritate separatus est à coniuge ha-
retico, compelli potest ad eum recipiendum post-
quam ad Ecclesiam gremium rediit, et ad id
teneatur in utroque foro.
- 2 Tribus modis fingitur separari vnum coniugem ab
altero causa haeresis per Ecclesiam iudicium.
- 3 Infidelis coniux ad fidem reuersus in utroque foro
cogi debet ad cohabitandum cum coniuge fidei,
nec eo inuito potest religionem ingredi.
- 4 Ad diuortium causa haeresis, opus est ut praecedat
perseuerantia in haesi cum pertinacia; si vero
fuit causa adulterij, sufficit vnius actus.
- 5 Potest ingredi religionem innocens coniux, separa-
tus directe per Ecclesiam sententiam ab haeretico,
vel apostata coniuge; nec tenetur eum recipere
etiam reconciliatum Ecclesiae.
- 6 Postquam Ecclesia maritum declarat haeticum
pertinacem, non improbabili potest vxor in-
nocens ingredi religionem, etiam post resipiscen-
tiam mariti, tamen probabilius est reddendam
uxorem marito, saltem si nondum religionem
professa esset, cum maritus resipuit.
- 7 Si mulier bona fide professionem emisit, et contra-
ria opinioni acquiescit, non est à confessorio in
foro conscientiae de suo statu disturbanda, in foro
tamen iudicali marito quous tempore resipi-
scentie reddenda est, si per sententiam Ecclesiae
non sit facta separatio.
- 8 Si haeticus reconciliatus uia notus sit coniugi inno-
centi, ut ei constet non esse adhuc vere emenda-
tum, ac proinde iure sibi timere potest malum
infelicionis, non tenetur in foro conscientiae
eum recipere, licet ab Ecclesia compellatur.
- 9 Compellendus in utroque foro est innocens coniux
ad recipiendum coniugem reconciliatum, cum
innocens quocumque modo separatus fuerit, non
vult ingredi religionem, nec sibi timet à recon-
cilio.
- 10 Compellendus est coniux innocens in utroque foro
ad receptionem alterius, nec ingredi religionem
potest cum Ecclesia declarat ante fuisse, sed
nunc iam non esse haeticum, et antea nulla
facta fuerat separatio iudicio Ecclesiae.
- 11 Diuortium factum causa spiritualis fornicationis,
non est perpetuum suapte natura.

Utrum diuortium factum causa spi-
ritualis fornicationis per haere-
sim, vel apostasiam à fide, suapte
natura ita perpetuum sit, ut inno-
cens coniux resipiscientem reci-
pere non teneatur?

Q V A E S T I O XVIII.

Referuntur doctorum sententia, & triplex modus separationis conjugali proponitur.

SECTIO I.

Conueniunt doctores cum coniugem, qui t propterea auctoritate ante sententiam condemnationis, vel declarationis hæresis ab Ecclesia laicum, separatus est à coniuge hæretico, iure iustitiæ compelli posse ad eum recipiendum, postquam ad Ecclesiæ gremium redijt; atque ad id in utroque foro teneri, iuxta caput de illa, titulo de diuortijs, & Urbano III. & Glossa ibidem. Grauis tamen controuersia est, num post factam iudicio Ecclesiæ separationem compelli possit innocens coniux ad recipiendum coniugem hæreticum reconciliatum?

1
Coniux ab al-
tero separa-
tus, ad eum re-
dire tenetur
post hæresim
absolutam.

*Qui dicunt
coniugem post
separationem
non teneri re-
dire.*

*Qui dicunt
teneri.*

2
Tribus modis
uxor à viro
hæretico sepa-
rari posse, in-
guitur.

Couat. 2. p. epit. cap. 7. §. 1. nu. 5. Castr. 2. lib. de iusta hæret. punit. cap. 7. Matienzo tit. 1. lib. 5. ordinati. Gloss. 1. nu. 80. Simancas in instit. tit. 40. n. 16. Barbof. 2. p. rub. ff. sol. matr. nu. 19. & alij nonnulli iurisperiti astruunt coniugem innocentem, etiamsi nolit ingredi religionem, non teneri ad coniugis hæretici receptionem, quantumcumque emendatus sit; si per Ecclesiæ sententiam semel hæresis damnatus sit: quibus fauet dictum caput de illa, ubi definitur nulla tenus compellendam esse uxorem ad recipiendum virum lapsam in hæresim, si iudicio Ecclesiæ ab eo recessit. Confirmatur etiam, quia sententia diuortij absque vlla temporis limitatione ab Ecclesia ferri solet: unde succedit regula textus in Iurisperitos 33. ff. excusatorum. Accedit quia in maximum viri dedecus cederet, si uxorem habitu penitentiali adhuc forte indutam recipere teneretur. Nec contractus conjugalis cum tanta difficultate ad cohabitationem obligare videtur.

Quod tamen innocens coniux (si nolit ingredi religionem) teneatur ad receptionem coniugis, sic spiritualiter fornicantis, post ipsius resipiscentiā, quantumcumque antea fuerit hæresis vel Apostasie damnatus, ac iudicio Ecclesiæ separatus, affirmant Præpositus, Innocent. & Gloss. in caput finale de conuers. coniugat. & ind. cap. de illa, & in quanto de diuortijs Panormit. in idem cap. finale nu. 1. malè pro contraria parte à nonnullis citatus, Syluestr. verbo diuortium §. 1. 1. Sorus in 4. dist. 39. art. 4. ad 3. lul. Clar. in praxi crim. §. hæresis nu. 1 §. & testatur cum Panormit. esse receptum, item Speculum coniug. 3. p. art. 2. Bellarm. de matr. lib. 2. cap. 14. & alij, qui etiam attestantur consultos fuisse Theologos & iurisperitos in Castella, & huic parti subscripsisse, eamque tum inquisitores, tum ordinarij in Lusitania praxi obseruant.

Vt appareat, vtra nam opinio verisimilior sit: notandum est tribus modis fingi posse, vnum coniugem ab altero separatam causa hæresis per Ecclesiæ iudicium. Vno modo, directè, agente uxore v. g. ad separationem ob alterius coniugis hæresim, & Ecclesiæ sententiam diuortij pronunciantem. Atque in hoc euentu non est dubium, quin verò, ac propriè iudicio Ecclesiæ separentur. Secundo modo, indirectè & implicite: ut cum Ecclesiæ coniugem damnatum hæresis tradit brachio seculari; vel saltem declarat esse hæreticum pertinacem, ut tanquam excommunicatus vitetur, & aliis pœnis iuris afficiatur, quando etiam comprehendere non potest. Tertio denique modo, quando de-

A clarat eum quidem fuisse antea hæreticum. Sed de præfenti, tanquam verè penitentem ab excommunicatione absoluit, & in suum gremium iterum recipit: saluari tamen impolita penitentia, ut in publico actu fidei factitari videmus. In quo tamè euentu vtrum dicendi sint coniuges iudicio Ecclesiæ verè separati sectione 3. ostendemus.

Quando fas sit coniugi causa hæresis separato in præfatu euentu ingredi religionem?

SECTIO II.

Prima conclusio sit. Absque controuersia est, infidelem & coniugem reuersum in utroque foro cogi debere ad cohabitandum cum coniuge fidei, nec eo inuito posse religionem ingredi, cum ex suo delicto commodum reportare non debeat lege itaque. ff. de furtis, cap. ex tenore de rescriptis cap. intelleximus de iudicijs, cap. et si necesse de dona. inter virum. Sicut etiam maritus quamuis valeat dimittere uxorem adulteram; eam tamen inuitam repetere potest, argumento legis euidenter. ff. de exceptione rei iudicatæ, ut post Panormit. & Felin. obseruat Barbof. vbi suprâ. Illud & tamen discrimen inter vtrumque crimen rectè aliqui notant; ad dimissionem adulteræ satis esse vnum adulterij actum: ad diuortium verò causa hæresis obtinendum, opus esse, ut præcedat perseuerantia in hæresi cum pertinacia.

3
Coniux infidelis ad coniugem fidei redire debet.

C Secunda conclusio. Si innocens & coniux velit ingredi religionem, non tenetur recipere coniugem hæreticum, etiamsi per Ecclesiam sit reconciliatus, postquam semel contra eum pro innocentia lata est diuortij sententiâ causa hæresis, vel Apostasie, hoc est, postquam iudicio Ecclesiæ fuit primo modo sine directè separatus. Conclusio hæc ab omnibus approbatur, & habetur ex cap. ultimo de conuersione coniugatorum, & iuxta illud exponit Glossa caput de illa suprâ citatum; quamuis nonnulli aliquot moderationes non necessarias adiungant. Fautore namque potissimum religionis, ut pote longè præstantioris, privilegiatq; status marito id permittendum fuit, tum in pœnâ simul delinquentis, & in vindictam, compensationemque iniuriæ factæ innocenti.

4
Innocens coniux potest religionem ingredi.

D Dixi, primo modo separatam, quia si non fuisset facta separatio directè, agente scilicet uxore ad separationem, sed secundo modo, & indirectè tantum per condemnationem, & declarationem hæretici pertinacis, maior esset & difficultas: ac non improbabiler tunc defendi posset uxori fas esse ingredi religionem, etiam post resipiscentiā mariti, quia pro ea militare videtur fauor religionis, ac fidei in odium contumacis hæretici, tum etiam regula capitis ultimi de hæreticis: absolues ipso iure subditos à debito fidelitatis, & obsequiorum, quæ debentur hæreticis; ea verò regula non minus operari debet, quam specialis sententia diuortij. Ceterum ego in contrariam partem potius inclinauerim, & viro reconciliato uxorem suam reddendam esse indicauerim, saltem si nondum religionem professâ fuisset, ante mariti recipiscentiā, tum quia licet cap. mulier supra citato facultas uxori ad religionem conuolandi concedatur, si iudicio Ecclesiæ separata fuit, id tamen videtur interpretandum de proprio, ac directo, siue speciali iudicio; non verò de generali senten-

6
An etiam marito pro hæretico damnato uxor ingredi possit religionem.

Vxor non potest religionem ingredi, nisi per Ecclesiam separatio facta sit.

tia, qua, nemine coniugum agente ad separationem, Ecclesia absoluit subditos ab obsequiis propter contumaciam hæretici domini, vel aliter hæreticum pertinacem condemnat nullam ferendo diuortij sententiam specialem. Et ratio est, quia quando similes hæretici damnati iterum reconciliantur, ad antiqua iura subditorum restitui solent, iuxta capitulum ex literis, de constitut. & cap. Domino quæram, tit. hic finitur lex 2. feud. & c. filius. c. nos sanctorum, c. ult. 1. §. q. 6. consentitque Glossa in cap. vltim. ad finem, tit. per quos fiat muestit. & post Baldum Tiraquellus tractat. cessante causa, n. 100. Cessante enim causa, nimirum contumacia cessare debet effectus, nempe ipsa pœna, quæ propter eam irrogatur ex regula capitis cum cessante, de appellat. cap. & si Christus de iureiurando, ut cum Baldo, astringit idem Tiraquellus, ubi supra, num. 61. maxime cum præfata regula dicti capitis vltimi solum absoluat subditos ab obsequiis dominorum hæreticorum, vnus verò coniux non sit propriè dominus, nec subditus alterius; sed ambo in obligatione mutuo cohabitandi æquales, quo fit, ut ex vi præfate regulæ mulier, si à viro reconciliato repetatur, exceptionem rei iudicatæ obijcere non possit. Accedit, quia iuxta regulas iuris *adæ sunt restringenda, & in dubijs minimum est sequendum*, præsertim in fauorem matrimonij iam consummati. Adde quod privilegium concessum in præiudicium tertij stricte interpretandum est, quale est, quod mulier religionem ingredi possit, si prius causa hæresis separata sit iudicio Ecclesiæ: quod proinde iudicio speciali diuortij, & non de iudicio generali, & improprio separationis coniugalis accipiendum erit, in quo nulla specialis mentio diuortij fieri solet. Dixi, *saltem si nondum professæ fuisset*, quia si bona fide professionem emisisset, antequam vir hæreticus resipisceret, fortius causam eius tueri poterunt aduersarij contendendo, quod tunc non esset remouenda à sua quasi possessione religionis; nec religio à possessione eius, cum in re dubia melior debeat esse conditio possidentis, & sibi imputare debeat maritus, quod ante professionem vxoris non resipuerit: nec ipsa vxor videatur obliganda, ut in sæculo maneat, donec ipse resipiscat postquam legitimæ monitiones ad resipiscendum factæ fuerint ab Ecclesia, quibus parere noluit.

Propter affirmatas ergo rationes dicendum puto, & si mulier bona fide professionem emisit, & aduersariorum acquiescat opinioni, non esse illam à confessario, in foro conscientie de suo statu disturbandam, cum non videatur esse in peccato. In foro tamen iudiciali, ubi non sufficit peccati excusatio, sed cuique exigenti ius suum reddendum est, iuxta opinionem, quam sequimur, marito suo quouis tempore resipiscenti illam reddendam iudicauerim quantumvis bona fide professæ sit, si absque speciali sententia diuortij per Ecclesiam lata, separata sit.

Tertia conclusio. Si hæreticus, & quantumvis reconciliatur, ita notus sit coniugi innocenti, ut ei constet non esse adhuc verè emendatum: ac proinde sibi iure possit timere malum infectionis, non tenetur cum in foro conscientie recipere, etiamsi ab Ecclesia compellatur, sed humiliter potius vexationem sustinere debet, quam se in tanto salutis periculo constituere, argumento cap. inquisitionis. De sententia excom. quæ enim pro caritate instituta sunt, contra caritatem militare non

debent, ut ait D. Bernardus; consentitque nobiscum Sotus, ubi supra, nec aliquis dissentiet.

Quid si innocens & primo, vel secundo modo separatus, religionem ingredi nolit, nec sibi timeat à coniuge, per Ecclesiam reconciliato? In hoc enim præcipua difficultas, & controuersia Doctorum est. Quarta ergo conclusio sit. Longè verisimilius est in proposito euentu, compellendum esse, in utroque foro innocentem coniugem ad recipiendum coniugem reconciliatum, ut tenet Glossa ad capita supra citata, Innocent. Præposit. Panormit. Syluester, Sotus, Iul. Clarus, Speculum, Bellar. supra citati, & alij; quod huc rationibus confirmari potest.

Prima. Quod hæc pars magis faueat matrimonio, in cuius fauorem Doctores, & iura inclinandum esse docent. Tum etiam bonis moribus, bonoque communi, cum enim ex matrimonio suapte natura, licet impedibiliter per mutuum pactum, ut supra vidimus, fluat obligatio ad reddendum debitum, & consequenter ad cohabitationem, iuxta illud Genes. 2. cap. *propter hoc relinquet homo, &c.* non debent coniuges affici pœna diuortij in præfato euentu, nisi quoad opus fuerit hæretico ad resipiscendum, & innocenti ad vitandum periculum peruersionis; ergo si Ecclesia tamquam emendatum sibi reconciliat coniugem, consequenter eundem alteri (quod minus est) reconciliare intendit: si ad religionis asylum confugere nolit ex Ecclesiæ privilegio: siquidem iam deinceps ad perseverandum in fide magis conducit cohabitatio vtriusque, quam separatio, per quam etiam datur occasio vehemens vtrique adulterandi; & opponitur impedimentum filios vtriusque sexus alendi, instituendi, ac collocandi in statu conuenienti, & alia bona matrimonij impediuntur. Confirmatur, quia, quod pro caritate institutum est contra caritatem militare non debet: militaret autem haud dubiè, si diuortium, quod pro resipiscencia errantis, & præseruatione innocentis dumtaxat permissum fuit ab Ecclesia, post obtentum finem adhuc perseveraret cum detrimento tantorum bonorum coniugij.

Secunda. Ex eo Christus Dominus Matr. 19. per solam fornicationem carnalem dixit, declarandus naturale, licitæ esse dimissionem vxoris, ut docet Bellarm. ubi supra, quia sola ea fornicatio potest esse iusta causa diuortij sine dimissionis perpetuæ (de ea enim solū fuerat Christus Dominus interrogatus) cum ipsa directè aduersetur fidei coniugali: adeo etiamsi semel tantum vnus fornicetur, moxque resipiscat, cadat à iure exigendi debitum, & alter liberetur à debito reddendi, & cohabitandi; vnde adulteram etiam emendatam non cogitur maritus recipere Auth. sed hodie, C. de adulter. & cap. gaudemus, de conuersione coniugat. Reliquæ verò causæ, cuiusmodi est apostasia, vel hæresis, vel sollicitatio ad peccandum, sicut non per se opponuntur matrimonio, sed respectu illius, per accidens omnino se habent; ita non possunt causare diuortium, nisi pro tempore, quo durat, ac proinde cessante causa cessare debet effectus: ergo si coniux ab hæresi, vel apostasia sit emendatus ab altero recipi debet.

Nec obstat, quod fornicatio spiritualis per apostasiam sit grauior, quam fornicatio carnalis; nam præterquam quod non aduersatur matrimonio, non ex eo permittitur separatio, quod sit crimen fornicationis spiritualis præcisè, hoc est,

9
Vxor quæ non vult religionem ingredi, redire debet ad maritum.

Cum vxor in sæculo maneat ad virum redire debet.

Solum adulteriū inducit perpetuam coniugum separationem.

Cum separatio in spirituali fornicatione permittitur.

Si antiqua m. vxor resipiscat, mulier professioem fecit, non potest recipi.

7

8
In foro conscientie si mulier indicat non verè resipuisse, non tenetur redire.

violatio fidei Deo debita, ut Speculum 3. p. art. 1. conclus. 3. contendit (sic enim per violationem voti alterius coniugis, vel externum idololatriæ actum absque amissione fidei commissum, qui spiritualis quoque fornicatio dici potest, fas esset innocenti coniugi recedere ab altero; esto nihil mali sibi inde timeret, quod tamen non est admittendum) sed ex eo tantum separatio permittitur ut periculum perversionis vitetur, & reus confusione & tædio affectus, ab hæresi resipiscat, ut innuit cap. de illa.

*Matrimonium
est contractus
bonæ fidei.*

Tertia. Contractus coniugalis, cum sit iure naturali, & diuino insolubilis, ac multo magis in lege gratiæ, propter rationem sacramenti, quam habet adiunctam, non est contractus stricti iuris, sed bonæ fidei, cuius videlicet obligatio non debet restringi, sed potius pro bono, & æquo extendi ad casus etiam non præcogitados, quod etiam in causa est, ut non reddatur inualidum ex dolo incidente in contractum; imò nec ex dolo dante causam contractui circa qualitates contrahentium, quæ falso subsistere creduntur, ut habetur 29. q. 1. can. 1. & communi doctorum consensu (modo non sit error contra personam, vel conditionem status quod verbi gratia sit seruus, cum tamen credatur liber) unde si princeps duceret feminam quantumcumque pauperem, & quo ad mores, & genus per omnia infamem; imò etiam de hæresi reconciliatam antè nuptias, credens eam nihil tale habere, sed longè dissimilem, matrimonium haud dubiè esset validum, ex quo consurgeret obligatio mutua ad reddendam copulam, ac proinde ad cohabitandum, non obstante ea iniuria per aliam viam compensanda: quid mirum igitur, si ex superueniente, & non præcogitato casu hæresis iam retractata vis recipere teneatur infamem uxorem, quæ per hæresis lapsum nihil doli contra eum perpetravit? præsertim cum eadem lex in fauorem viri æqualiter extendenda sit, si fortè similis ei, aut maior infamia succedat. Vidimus quo pacto coniuges primo, vel secundo modo separati, ad cohabitandum compelli debeant; nunc de tertio modo dicendum restat.

Quod hæretici per inquisitores reconciliati, iure cohabitandi cum suis prioribus fidelibus coniugibus non priuentur.

SECTIO III.

10

Coniux compellendus est ad recipiendam coniugem reconciliatam per Ecclesiam.

Prima conclusio sit. Quando Ecclesia nec primo, nec secundo modo coniugem fidelem ab hæretico separat, nulla videlicet expressè, nec implicite lata sententia diuortij contra hæreticum contumacem: sed potius eum sibi ab hæresi recipiente publicè reconciliat, declarando antea fuisse, sed nunc iam non esse hæreticum, ut fieri solet, per inquisitores hæreticæ prauitatis, haud dubiè compellendus est alter coniux in utroque foro ad eius receptionem; nec ei facultas ingrediendi religionem in proposito euentu concedenda est. Prior conclusionis pars ex superioribus apertè colligitur: si enim fidelis compelli debet ad cohabitationem, quando alter resipiscit ab hæresi, propter quam tamquam hæreticus pertinax damnatus est, etiam si specialis sententia diuortij inter-

A ueniat, & non vult ingredi religionem; maiori curatione compelletur, quando ab Ecclesia recipitur, nulla antea lata sententia, qua eius contumaciam ob hæresim illo modo damnauerit. Quare hanc partem facilius admittent Doctores in 4. conclus. præcitati, & rationes, quibus illam confirmauimus pro hac parte efficacius militabunt, quibus superaddi etiam possunt sequentes ad utramque conclusionis partem comprobendam.

B Prima ratio si vxor v. g. non teneretur recipere coniugem præfato modo reconciliatum, saltem si nolit ingredi religionem, ex eo esset, ut aiunt, quia Urbanus tertius cap. de illa dicit non esse compellendam, si inter sit separatio facta iudicio Ecclesiæ, & Gregorius IX. cap. ultimo de conuersione coniugar. declarauit posse nihilominus mulierem libere ingredi religionem si modò prædictum Ecclesiæ iudicium in separatione præcessisset: atque in reconciliatione hæreticorum, quæ hodie apud nos per inquisitores fit, nullum prorsus iudicium separationis coniugalis, nec expressè, nec virtute ab Ecclesia ipsa fit; ergò decisio prædictorum pontificum in citatis iuribus nullo modo procedit in præfato euentu, nec de eo doctores pro contraria parte citati, si modò vnum, vel alterum excipias, loqui videntur; minor probatur, tum quia in sententia declaratoria præterita hæresis, nè verbū quidem sit de separatione facienda, & cum sententia sit stricti iuris, non erit extendenda ultra quàm verba eius sonant. Tum quia ipsi iudices Inquisitores, per quos Ecclesia hæreticos declarat & punit, nihilominus intendunt, quàm præfatum matrimonij separationem, cum potius totis viribus contendunt, ut post resipiscenciam, & satisfactionem à suis coniugibus beneuolè recipiantur, ut in hoc Lusitanæ regno fieri videmus. Sententia autem iudicis non extenditur ultra intentionem iudicantis; sed iuxta eam limitari, vel extendi debet, iuxta regulam, quod *actus agentium non operatur ultra eorum intentionem*, ut habetur in l. non omnis, l. eius, qui. ff. si certum petitur. Quod si aliud Ecclesiastici inquisitores, aliud ipsa Ecclesia intenderet, cum Ecclesia per eosdem iudices, qui ea in parte vices Ecclesiæ gerunt, eorumque proinde iudicium censetur iudicium Ecclesiæ, & non diuersum, mentem suam declarat, sequeretur Ecclesiam sibi ipsi repugnare, simul intendendo tacitè separationem eiusmodi coniugum, per sententiā hæresis declaratoriam: simulque expressè per eosdem iudices cohabitationem eorundem coniugum procurando; quo quid absurdius. Itaque non agit Ecclesia per inquisitores ad separationem coniugalem, nemine præsertim accusante, ac petente diuortium; sed ad reconciliationem dumtaxat imposita salutari penitentia pro culpa præterita. Alioquin si virtute, ut aiunt, sententiam diuortij ferret, cum declarat fuisse hæreticum, & modò recipit ut emendatum, profectò iam separaret coniuges fideles, postquam infideles esse desierunt; atque adeò ipsa causa separationis iam omnino sublata, quod iniquum esse constat.

E Secunda ratio. Quod magis fauere videatur fidei puritati: nam si coniux non possit compelli ad recipiendum coniugem hæreticum, post reconciliationem ritè factam ab Ecclesia; quæ solet fieri post sinceram confessionem, & integram complicitum detectionem, poterit alter coniux, eadem hæresi laborans, perpetuum diuortium comprehensum coniugi minitari, si ab eo apud inquisitores dete-

Quare qui declaratus est resipuisse ab uxore sue recipiendus.

Legis fauor fidei puritati.

gatur,

gatur ipse, qui nondum comprehensus est, vel filij, vel alij consanguinei: atque adeo timore diuortij perpetui multi hæretici occultabuntur, quod quantum detrimentum sit inquisitionis, nemo non videt.

Tertia ratio, quia auctores aduersæ partis admittunt, quando hæreticus secretè reconciliatur, non amittere ius cohabitandi, etiamsi constet uxori, de eadem reconciliatione: ergo nec etiam idem ius amittet, si publicè reconcilietur. Probatur consequentia, quia, quod iudicium Ecclesiæ sit publicum, vel secretum, non tollit à reconciliato, nec offert ius cohabitandi; nam vel istud ius amitteret, quando lapsus fuit in hæresim, vel quando recipitur publicè ab Ecclesia, tamquam mendum: si quando lapsus fuit: ergo non potest in præiudicium uxoris per occultam reconciliationem idem ius viro restitui, ea inuita, sed adhuc poterit diuortium petere: indignum autem est, quod illud ius tum primò amittat vir, quando à culpa cessat, & actum virtutis; redeundo ad Ecclesiam exercet, siue publicum, siue priuatum. Nec satisfacit Barbosa, vbi supra, num. 22. respondendo in hoc actu publico, & non in illo occulto velle Ecclesiam, ut habeatur pro hæretico. In neutro enim vult Ecclesiæ, ut iam deinceps habeatur pro hæretico simpliciter, sed potius pro fideli, licet antea in hæresim fuerit lapsus: nec etiam Ecclesia intendit eum priuare de nouo iure aliquo, cuius amissionem antea per peccatum hæresis non incurrit. Quò fit, ut rectè l. 2. tit. 10. part. 4. iubeatur vxor cum hæretico emendato cohabitare, idque absque distinctione publicæ, vel secretæ reconciliationis. Vide Gregor. ibidem scholio, *Emenda.*

Ultima conclusio, quia proposita quæstio directe expeditur. Diuortium factum causa spiritualis fornicationis per hæresim, vel apostasiam à fide, non est suapte natura perpetuum: sed coniux innocens tenetur resipiscentem coniugem recipere cessante causa; etiamsi per specialem Ecclesiæ sententiam fuerit separatus; in quo tamen euentu, si velit, ingredi poterit religionem. Hæc ex superioribus concluditur.

Diffoluntur rationes aduersariorum.

SECTIO IV.

Restat, ut ad rationes aduersas initio propositas respondeamus. Ad caput de illa, ex Urbano I I I. adductum, volunt aliqui fuisse correctum ab Alexandro I I. per caput quantum, quod in eodem titulo, de diuortijs, proximè sequitur: sed nò placet, quia Urbanus posterior fuit Alexandro. Potius ergo dicendū tria citata capita non eo ordine temporis fuisse edita, quo in corpore iuris sunt collocata, sed primū ab Alexandro, cap. quantum, ad finem fuisse responsum, mulierem debere reuerti ad maritum ex infidelitate redeuntem. Et quia non loquebatur, nisi de vxoribus, quæ se propria auctoritate causa hæresis à maritis separauerant: declarauit postea Urbanus I I. cap. de illa, non compellendas ad eorum cohabitationem, si iudicio Ecclesiæ fuissent separatæ, & quia adhuc dubium esse poterat, num ea facultate fruerentur, si in seculo extra religionem remanere vellent, declarasse, vel si maius limitasse videtur postea Gregorius I X. per cap. mulier, finale, de con-

uersi. coniugat. Præfatam Urbani sanctionem, dum ait, *fas illis esse ingredi religionem*, quæ si tacitè decernendo; si nolint ingredi, reddendas esse viris suis. Ineptè enim alioquin adderet, eas facultatem habere ingrediendi religionem, nisi vellet consequenter significare compellendas esse ad commercium maritale, ad præcidendas scilicet turpis vitæ occasionem, si in seculo permanere vellens perpetuò à maritis separatæ; cum per se manifestum sit, fas esse ei coniungi religionem ingredi, cui fas est viuere in seculo cum perpetuo diuortio. Nec debuit Gregorius tacito faciliore vitæ secularis statu, si in eo manere poterant, difficiliorem dumtaxat religionis demonstrare, si nolent ad suos maritos reuerti.

Urget tamen Castro, vbi supra, per dictum caput finale concedi innocenti, ut liberè ad religionem transire possit; ergo nec debet compelli ad religionem, nec ad recipiendum maritum. Sed responderi potest illud liberè idem esse, ac si diceretur, non impeditur ab ingressu, quamuis si nolit ingredi, teneatur coniugem recipere. Insistit secundò: vel maritus reuersus recuperat ius petendi debitum, quod per hæresim amiserat; vel non; si non recuperat: ergo non tenetur illa intrare, nec eum recipere: si recuperat: ergo nefas erit intrare; quod tamen est contra dictum caput finale. Occurrit tamen potest virum recuperare ius non absolute, sed sub conditione, si privilegio ingrediendi vxor vti noluerit, quod ei illo capite conceditur in compensationem suæ iniuriæ, & in penam viri turbatoris: & potissimum fauore religionis.

Ad confirmationem dicendum, quantum sententia diuortij feratur absque vlla temporis limitatione, nihilominus intelligendam esse iuxta sacros canones, sub ea videlicet limitatione, ut si fidelis velit ingredi religionem, non prohibeatur, etiam post conuersionem hæretici, alioquin ad eum reuertatur, *etiam cessante causa diuortij debeat illud quoque cessare.*

Ad postremam respondetur per accidens esse, quod innocens coniux ex alterius delicti detrimentum honoris, & aliorum bonorum, quandoque patiatur, alioquin si pro lattocinio, vel veneficio, verberum ignominia afficeretur, fas quoque esset perpetuum facere diuortium: quod tamen nemo dixerit. Obligatio enim naturalis ad cohabitationem coniugalem per casus fortuitos, quamuis ignominiosos, non excluditur: quod ex æquitate in viri, quam vxoris commodum, damnumue redundare poterit.

Sed urget aduersarij, crimen hæresis esse fornicationem spiritualem, quæ grauior est fornicatione carnali, atque adeo debere gaudere eodem privilegio perpetui diuortij, quo gaudet, ipsius Christi assertionem Matth. 19. Carnalis fornicatio quoad matrimonium, sed argumentum hoc infirmum est. Sic enim maiori cum ratione propter crimen odij in Deum alterius coniugis, quod grauius est cæteris criminibus, perpetuum diuortium concedi deberet, etiam post perfectam præfati sceleris pœnitentiam. Quod tamen nemo dixerit. Deinde hæresis improprie, & metaphoricè dicitur fornicatio, non secus ac idololatria, ex eo quod sicut is coniux, qui fidem alteri dedit de non cognoscendo alieno amatore, si alium violando factam promissionem cognoscat, fornicari, siue adulterari dicitur; ita quodammodo is, qui veri

Respondetur
obstructionibus
à Castro.

II
Fornicatio
est spiritualis
& carnalis
nō est eadem
ratio.

Hæresis &
idololatria
improprie di-
cuntur fornicatio.

Sicut sit publicè
consecratio
reconciliationis,
etiam nō
amittit ius
sui.

Causa spiri-
tualis forni-
cationis non
facit diuor-
tium perpetuum.

Quomodo in-
ris capite edi-
ta fuerint, et
quæ occasio-
ne.

Dei fidem habet, per quam, Osee 2. *Deus sibi fidelium vinum deponere perhibetur*, si contra fidem delinquat per cultum idoli, vel pravi dogmatis, censetur a Deo recedere, & cum Demone copulari: primum ergo perpetui diuortij, quod coniugibus competit, potius ex natura conjugalis contractus violati, quam aliunde, trahi non debet ad alios actus, quibus nullus iustitiae contractus violatur, cuiusmodi est infidelitatis crimen, quod per accidens quidem deturpat, sed non per se, & directe leges matrimonij offendit.

A fornicatione carnalis ad spirituales non recte argumuntur.

Denique quantum crimen sit fornicatio spiritualis, ac grauior, maioriq; supplicio digna, quam fornicatio carnalis, non proinde ab una ad alteram argumentatio recte ex similitudine rationum duci debet: alioquin, sicut Deus animam spiritualiter fornicantem post poenitentiam amanter recipit, & ad pristina iura restituenda similiter coniux offensus necessario recipere deberet coniugem fornicantem, quod tamen omnes negant. Longe diuersa igitur ratio est inter veramque fornicationem quoad receptionem, vel dimissionem conjugalem. Tam per fornicationem carnalem per se, & directe fides, siue promissio conjugalis de non cognoscendo alieno violatur; per fornicationem vero spirituales nulla prorsus fides, bonum ve coniugij per se, ac directe tollitur, vt supra diximus, & ideo per illam, & non per hanc diuortium perpetuum iure permittitur. Quae est magis germana huius diuersitatis ratio, quam ille, quas affert Gloss. ad caput mulier citatum supra in scholio. Iudicio Ecclesiae videas, si placet.

Insistit tamen Barbosa, vbi supra, retorquendo caput de illa, contra nos in hunc modum. Ex eo fidelis coniux potest ingredi religionem, etiam inuito infideli, per Ecclesiam reconciliato; quia infidelis propter adulterium spirituale fuit priuatus iure exigendi debitum, & cohabitandi, iuxta regul. capitis vltimi, de haereticis, per quam summus Pontifex absoluit subditos ab omni debito fidelitatis & obsequendi lapsis in haeresim manifeste, nec istud ius recuperat per sequentem poenitentiam, cap. Vergentis, de haereticis; ergo fidelis coniux, etiam si nolit ingredi religionem, non debet cogi ad cohabitandum cum coniuge reconciliato. Quod etiam confirmat, quia fidelis potest ob eandem causam initiari sacris ordinibus, inuito infideli ad Ecclesiam reuerso cum Soto 4. d. 39. art. 4. §. verum vero, & Gutierrez in can. quast. cap. 2 §. num. 5.

A Occurrendum tamen est, in antecedente falsum assumi, coniugem, scilicet, fidem ingredi posse religione inuito infideli, per Ecclesiam reconciliato, nisi praecedat sententia directe separationis lata ab Ecclesia. Deinde addendum erit, infidelem coniugem quamdiu in haeresi, vel apostasia persistit post separationem iudicio Ecclesiae factam, priuari iure cohabitandi, & exigendi debitum ab altero coniuge, reparabiliter tamen, vel potius ius istud suspendendum per reconciliationem, sicut ab Ecclesia restituitur Ecclesiasticis sacramentis, ita ad antiqua iura conjugalia consequenter reducitur, nisi innocens velit ingredi religionem, (in eo scilicet euentu, quo directe fuisset iudicio Ecclesiae separatus) quod priuilegium ei potissimum conceditur ob fauorem religionis, propter excellentiam religiosi status in praefato cap. mulier. Quod etiam in causa est, vt per ingressum religionis sponsalia praecedentia dirimantur, & per solemne professionem religionis antecedens matrimonium ratum, nondum consummatum dissoluitur. Quod si eam ingredi nolit, etiam si directe iudicio Ecclesiae separatus fuisset, cogendus erit ad cohabitationem.

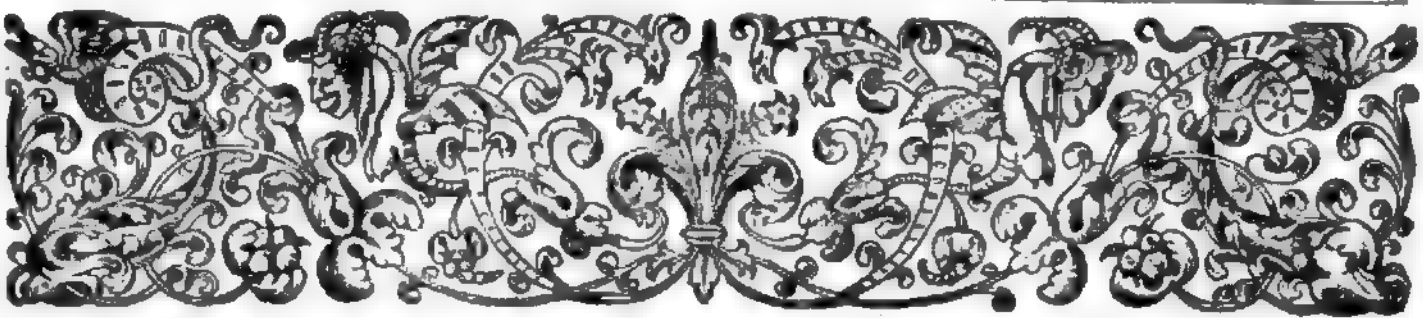
C Nec inuita coniuge reconciliata poterit vir licite sacros ordines suscipere, vt in saeculo maneat, quidquid praefati doctores sentiant. Quia susceptio sacri ordinis, licet votum solemne castitatis annexum habeat, non tamen eo priuilegio gaudet, quo status religiosus, qui regulariter tria vota solennia includit, & ideo longe perfectior est. Accedit, quia nec ex iure, nec ex usu habemus istud priuilegium sacris ordinibus esse concessum, sed religioni dumtaxat ex cap. mulier, supra citato, quare non erit extendendum ad sacros ordines, praesertim cum prauidicio alterius coniugis cum priuilegia sint stricte interpretanda iuxta communem doctorum sententiam.

D Regulam vero ex capite vltimo de haeret. iam supra diximus procedere quamdiu haereticus in contumacia persistit. Caput autem Vergentis, solum de aliorum bonorum amissione, scilicet, mobilium, & immobilium agit: in quorum numero ius ad mutuam cohabitationem conjugalem non esse ponendum inter doctores certissimum est.

Quomodo potest quis religionem ingredi ob crimen haeresei alieni.

Coniux non potest sacros ordines suscipere inuita coniuge reconciliata.

FINIS LIBRI SECVNDI.



LIBER TERTIVS DE MATRIMONII IMPEDIMENTIS.

S V M M A.

- 1 Ecclesia constituere potest impedimenta dirimentia.
- 2 Seculo iure Ecclesiastico, etiam potestas civilis huiusmodi impedimenta constituere potest.
- 3 Unde internoscenda sunt impedimenta dirimentia à non dirimentibus.
- 4 Solutio argumentorum, qua volunt probare Ecclesiam non posse dirimentia impedimenta constituere.

D. Thomas in addit. quest. 50. art. unica, & in 4. dist. 34. questione unica, artic. 1.

ANtequam singulorum impedimentorum tractationem aggrediamur, constituendum est duplicia esse impedimenta, quædam enim impediunt matrimonium contrahendum, & contractum dirimunt: unde dicuntur dirimentia, alia sunt, quæ impediunt quidem contrahendum, sed si contrahatur, non irritant illud, de posterioribus ad finem dicemus: prioris generis numerantur hæc duodecim.

- „ Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
- „ Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
- „ Si sit affinis, si forte coere nequibus,
- „ Hæc facienda votum connubia, facta retrahant.

His addit Concilium Tridentinum duo, nimirum si sit clandestinum sess. 24. c. 1. de reformatione matrimonij, vel cum sit inter raptam, & raptorem, quamdiu illa est in potestate raptoris, eadem sess. cap. 6. Gregor. 13. addidit decimum quintum in bulla, quæ incipit, Ascendente, impedimentum, vel potius extendit tertium ad egressos de societate, qui post secundum annum probationis, ac post tria vota simplicia emissa contraherent, quamdiu ab iis legitimè soluti non fuerint: quæ de re infra.

An Ecclesiastica, secularive potestate dirimentia impedimenta constitui possint?

Q V A E S T I O 1.

Ratio dubitandi est, quia humana potestas nihil immutare posse videtur circa Sacramenta, quoad essentialia, quod sit, ut positæ materia, ac forma huius Sacramenti, hoc est, mutuis consensibus de presenti, per externa signa expressis, non obstante quovis impedimento ab Ecclesia inducto matrimonij Sacramentum vim habere debeat, ut de cæteris Sacramentis perspicuum est. Hinc Vuicleph apud Vualdensem, ultimo de Sacramentis, cap. 124. cum Lutheranis negat in Ecclesia esse talem potestatem. Unde colligunt omnibus promiscuè sacerdotibus, ac religiosis licitas esse nuptias, quod rectè impugnat Hostius de matrimonij Sacramento, cap. 56. & alij.

Sit tamen prima conclusio. Ecclesia † constituere potest huiusmodi impedimenta. Hoc definitum est sub anathemate à Concilio Tridentino, sess. 24. can. 4. & à Concilio Senonensi, tomo tertio Conciliorum post decreta fidei, cap. 17. Accedit auctoritas veterum Pontificum, à quibus varia huiusmodi impedimenta constituta sunt. Probatur etiam ratione: matrimonium, vel est contractus, vel in contractu fundatur, sed ut Respublica suos contractus, nisi fiant sub certis conditionibus, sic Ecclesia contractus conjugales, nisi sub præscripta forma à se fiant, potest irritare, vel immediate, vel quod in idem recidere videtur iuxta modum loquendi Concilij Tridentini, ubi supra, capite primo, de reformat. mediatè, reddendo scilicet inhabiles ipsos contrahentes, tamquam sibi subditos, si hoc, vel illo modo attentauerint contrahere, & consequenter irritando talem contractum; ergo destructo huiusmodi fundamento matrimonium constare non potest. Accedit, quia si permissum esset cuilibet accipere quam velit, summa perturbatio in Ecclesia oriretur, ergo necessaria erat huiusmodi potestas in Ecclesia.

Secunda conclusio. Seculo omni iure † Ecclesiastico, etiam potestas civilis huiusmodi impedimenta constituere potest. Hoc latè probat Viêt. 2. par. relectionis de matrimonio, idemque astruit D. Thom. 4. dist. 39. questione unica, art. 1. ad 4. Sotus ibid. in solut. ad 3. Card. Bellarm. lib. 1. de matrim. cap. 32. ad finem. Glossa cap. si quis ancillam, scholio. Et legibus 29. quest. 2. & alij. Fundamentum est, quod sit contractus civilis, & naturalis, qui perinde, ac cæteri in bonum commune regimini principis, siue Reipublicæ subiectus esse debet. Dixi, seculo omni iure, &c. quia Ecclesia, quæ

1
Impedimen-
ta matrimo-
nij Ecclesia
potest consti-
tuere.

2
Potestas civilis
etiam huius-
modi impedi-
menta consti-
tuere.

quali

quali architectonica est comparatione Reipublicae civilis, utpote altiori ratione, ac sine contractum matrimonij considerans, tanquam ad rationem Sacramenti proximè spectantem hac ex parte reuocat omnes leges civiles, sicut reuocare potest quasvis alias religioni, regiminiue Ecclesiastico minus convenientes, ut patet ex capite cum secundum Apostolum, de secundis nuptiis, & aliis ex locis, sibi que tantum reseruauit inter fideles hanc potestatem auferendo eam omnino à Republica civili, sicut Ecclesiasticas personas ab eadem eximit, ita ut nulla lex civilis vim ullam habeat circa matrimonia dirimenda, nisi approbata sit ab Ecclesia, quamuis expressè reuocata non sit, ut tradit D. Thom. in 4. quæst. 42. art. 1. ad 4. Palud. dist. 26. quæst. & art. 7. conclusionem 2. Syluester, verbo, matrimonium 2. num. 1. Victor. vbi supra. Quod etiam confirmat ipsa consuetudo principum Christianorum nihil ea de re statuendum, quibus insuper Concil. Trid. vbi sup. cap. 9. grauer interdictum, ne directè, vel indirectè libertatem matrimonij impediunt. Causas tamen dotium Ecclesia seculari potestati reliquit, & integram facultatem circa matrimonia infidelium subditorum quoad impedimenta constituenda, qualia constituta legimus iure Cæsareo, ff. de ritu nuptiarum, lege sororis, l. semper, l. palam, l. finali: seclusa ergo prohibitione, contrariæ consuetudine Ecclesiastica huiusmodi potestas secundum se spectata ad omnes, ac solos principes, siue fideles, siue infideles sint pertinet, qui condere leges valent. Vnde Episcopus etiam circa diocesanos eandem haberet, ut vult Victoria, vbi supra, nisi per Ecclesiasticam prohibitionem, siue consuetudinem ab Apostolorum tempore exortam, tum summo Pontifici, tum Concilio generali reseruata fuisset. Quo loco notandum, nulla contraria consuetudine fieri posse, ut quas personas simul Ecclesia inhabiles fecit ad validè contrahendum, habiles fiant, ut constat ex cap. quod super his, de consanguinitate, & affinitate. Et habent omnes ferè Doctores teste Sanchio lib. 7. de matr. disp. 4. num. 13. Nec è contrarium habiles fieri, ad contrahendum inhabiles, quidquid sit de scandalo, ut rectè colligit Couar. contra Dried. 2. part. Epit. c. 6. §. 10. num. 18. consensitque Hostiensis cap. quod super, de consanguinitate c. super eo, de cognat. spirit. Syluest. v. matrim. 2. quæst. 3. & Rosella, v. impedimentum. Impedim. 7. asserens esse sententiam communem. Sanchius tamen, vbi supra, num. 11. & 14. contendit vtrumque consuetudine posse fieri, etiam si non sit approbata ab Ecclesia, satisque esse putat generalem illam approbationem, qua cap. ultimo, de consuetudine dicitur, per consuetudinem posse legem abrogari, & nouam induci: additque dummodò sit consuetudo mixta laicorum, & Ecclesiasticorum. Sed responderi potest, ne à communi recedamus caput illud, quoad leges Ecclesiasticas, & præcipue matrimoniales non procedere, nec eas posse abrogare, vel contrarias inducere, nisi interueniente scientia, ac tolerantia eorum, ad quos pertinet illas condere, quia tunc hoc ipso videntur approbare, quod consuetudo introduxit, ut D. Thom. communiter receptus docet secunda secunda, quæst. nonagesima septima, articulo tertio, & futius probauimus libro primo primæ partis, quæstione quinta, numero vigesimo primo.

Causa dotium, & alia Ecclesia cum la potestati re linquit.

A Quod si quæras unde interueniendū sint impedimenta dirimentia à non dirimentibus. Paucis dico. Cum lex Pontificia substantiam actus prohibet, nullo existente iuris naturalis impedimento, nouum inducit impedimentum dirimens. Quod si non actum ipsum, v. g. matrimonium inter aliquos contrahendum, sed tantum aliquam, vel modi, vel loci, vel temporis circumstantiam prohibet, impedimentum non dirimens censetur.

B Ad argumentum † initio propositum dicto, omnibus Sacramentis commune esse, ut possit iis, quæ ad veram materiam, & formam requiruntur, ab humana potestate irritari non possint. Verum inter ea, quæ de iure diuino ad matrimonium exiguntur, esse ipsam coniugalis contractus firmitatem, tanquam firmum fundamentum, quem, cum Ecclesia possit irritare, ut vidimus, consequenter impedire potest, ne detur tum forma, ac materia huius Sacramenti, quamuis mutus alioqui cōsensu exhibeatur: nō potest enim re habere rationem materiae, ac formæ Sacramentalis, nisi à personis habilibus ad contrahendum præstetur; quemadmodum subtrahendo iurisdictionem à Sacerdote circa te, efficiet ne tua peccatorum confessio eidem facta sit vera materia, nec absolutio impena sit forma Sacramenti poenitentiae: eò quod iurdictio sit necessaria iure diuino ad validitatem talis Sacramenti, quæ tamen ab Ecclesia, ut dari, sic auferri potest.

C Virgebis; contractus matrimonij clandestini, v. g. & quouis alius ab Ecclesia interdictus iure naturali est validus; cum quouis à iure naturali potestatem habeat ad sic contrahendū, tanquam sui corporis dominus: At ius naturæ ab Ecclesia irritari non posse constat: ergo, &c. Dicendū, quædam esse de iure naturæ positio, id est, quæ lex naturalis posituè dictat esse faciendā, ut Deū colere, vel non esse faciendā, ut non esse furandum; circa hæc nihil ab Ecclesia potest irritari. Alia esse de iure diuino negatiuè, hoc est, circa quæ nihil statuit ius naturæ, ut est bonorū communitas; natura enim nihil cuiquā appropriauit, sed omnia huiusmodi bona reliquit communia, id est, nō propria, iure namque gentium postea facta est appropriatio; circa ergo talia respublica habet potestatem ordinandi, prout expedire bono communi iudicauerit. Quamuis ergo coniugium clandestinum, vel alius similis contractus matrimonij, postquam semel firmitatem obtinuit prioris generis, atque adeo ab Ecclesia per ordinatiam potestatem (nam per extraordinariam supra diximus, quid censendum foret) minimè valeat irritari, eò quod ius naturæ dictet posituè seruandum esse contractum validum; nihilominus dominium, siue potestas, quam quisque habet ad contrahendum cum alio per ius naturæ posterioris generis est; nulla enim lex naturalis præcipit, prohibetve matrimonij clandestinū; nec inter raptā, & raptorem, v. g. sed hæc ipse naturæ auctor reipublicæ ordinanda in bonum commune relinquit, ita ut, quod ante prohibitionem validum foret, inuvalidum sit, si postea contra eam fiat; bonum enim partis subordinatum est bono totius communitatis; maxime matrimonium, quod non tam ad priuatum cuiusque bonum, quam ad generis humani propagationem fuit institutum, ac promde pro communi utilitate in certis euentis impediri potest, vel inter certas personas, quemadmodum, & pes pro

3
Impedim. dirimentia à non dirimentibus quomodo interueniunt.

4
Quædam sunt de iure naturali positio, & quædam negatiuè, & quædam finitæ.

corporis

corporis incolumitate, solet interdum amputari.

S V M M E.

- 1 Error personæ, si antecedens sit, matrimonium dirimit iure humano ac naturali, ut si quis accipiat Bertam, credens esse Mariam.
- 2 Si error personæ sit concomitans, probabilius dirimit matrimonium, ut si contrahat putans esse Mariam, quam si sciret esse Bertam libentius contraheret.
- 3 Error qualitatis, vel fortune, etiam si sit antecedens, non dirimit, ut si credas esse virginem, diuitem, nobilem, quam ducis; nec tamen sit.
- 4 Etiam in sponsalibus error qualitatis non dirimit illa, quamvis faciat, ut rescindi possint.
- 5 Si error qualitatis, vel fortune recidat in errorem personæ, vel consensus errantis, sit conditionatus dependens ab ipsis accidentibus, tunc dirimit matrimonium.
- 6 Si cognita ab aliquo pro virgine habetur, non detecto vitio nubat, rea est mortalis.
- 7 Pueri, furiosi, amentes valde contrahere nequeunt matrimonium.

De impedimento erroris.

QVÆSTIO II.

D. Thom. in addit. quæst. 51. art. 1. & 2. & in 4. dist. 39. quæst. 1. art. 1. & 2.

DUPLIX error hoc loco distinguendus, unus antecedens operationem, qui scilicet est causa nolendi actum; quem qui sciret, nollit. Alter, concomitans, id est, quando quis ab actu non desisteret, etiam si non erraret. Ex parte obiecti etiam quadruplex distinguitur, personæ videlicet, qualitatis, fortune, id est, opum, ac conditionis, quoad libertatem scilicet, vel seruitutem.

Prima ergo conclusio sit. † Error personæ, si antecedens sit; matrimonium dirimit iure humano, ac naturali, ut si quis accipiat Bertam credens esse Mariam. Hæc communis Doctorum, in quibus est D. Anton. Hostiensis, Paludanus, Sorus, & alij, quos refert; ac sequitur Sanchius lib. 7. de matrim. disp. 18. num. 12. probatur, quia quoad ius humanum expressè ex capite unico 29. quæst. 1. & ex cap. tua nos. De sponsalibus colligitur. Quoad ius verò naturale ex D. Thom. quæst. 51. art. 1. additionum, quia, qui tollit causam necessariam, consequenter tollit effectum; consensus autem est causa necessaria matrimonij, quem error circa personam excludit, ut patet, cum efficiat simpliciter inuoluntarium, nihilque sit volitum, quin præcognitum, ex August. Vnde ut dici solet, qui errat, non consentit, & consensus errantis nullus est. Hinc etiam, ut dicitur Canone supra citato Iacob, & Liam, non fecit coniuges consensus præcedens, sed subsequens.

Secunda conclusio. Si error personæ sit concomitans, multo probabilius est dirimere matrimonium, quam eius oppositum: ut si cum Berta contrahas, putans esse Mariam, esto si scires esse Mariam libentius contraheres. Ita Ledesm. 2. 4. quæst. 53. articulo primo. Speculum 1. part.

articulo vigesimo octauo, & alij, quos citat ac sequitur Sanchius, ubi supra, num. 6. Probatur, quia licet error concomitans non efficiat simpliciter inuoluntarium negativè, matrimonium tamen necessario esse debet positivè voluntarium.

Tertia conclusio. † Error qualitatis, vel fortune, etiam si sit antecedens, non dirimit matrimonium, ut si credas esse virginem, vel diuitem, vel nobilem, quam ducis, nec tamen sit. Hæc licet negetur à Præposit. cap. ult. de coniugio leproforum, & à Medina, de restit. quæst. 33. ad initium: astringitur tamen à Sylvestr. ver. matrim. 8. quæst. 1. Soto 4. dist. 35. quæstione unica, art. 2. Couar. lib. 1. variar. resolut. cap. 5. num. 1. Molina tom. 1. de iustit. disput. 352. & 259. Sanchio, ubi supra, num. 18. & est inter Theologos, ac Iurisperitos communis, & habetur 29. quæst. 1. citata, probatur, quia accidentia non pertinent ad substantiam contractus; contractus autem, etiam si sint nuptiales, ut tradit Couar. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 1. ex lege in venditionibus, ff. de contrahenda emptione, & ex aliis, non accidentium, sed solius substantiæ errore vitiantur; ipsa rei natura spectata (si modò legem irritantem tollas, quæ hac in parte nulla extat) eò quod ipsius substantiæ solius error tollat consensum absolutè, sine quo nulla contrahitur obligatio inter homines, ex l. 1. §. 1. ff. de pactis: ad obligationem enim contrahendam non opus est in rei accidentia consentire: sufficit consensus in substantiam. Quod si aliquæ leges, vel Iurisconsulti errore qualitatis contractum vitari dicant, qualitatem pro substantia, ac materia contractus accipiunt.

Neque obicias, † contractum sponsalium errore qualitatis vitari, ut postea dicemus; nec enim qualitatis deceptione fiunt nulla sponsalia: si enim deceptus stare velit, tenebitur alter vi sponsaliorum; licet rescindi possint ab eo, qui fuit notabiliter læsus; cum non sit æquum, ut talibus sponsalibus stare cogatur, ut obseruat Hugo ad 29. q. 1. & ex simili deceptione matrimonium rescindi posset, nisi obstarer ipsius insolubilitas, quæ, quia positivè iure naturali obligat, humana potestate rescindi nequit, postquam semel vim obtinuit sine errore consensum adimente, qualis non est error qualitatis.

Accipienda tamen † est conclusio cum duplici exceptione. Prima est, modò consensus errantis circa accidentia, non sit conditionatus, dependens scilicet ab ipsis accidentibus tamquam à conditione necessaria: tunc enim invalidum erit, etiam si conditio sit de præsentibus, & ea non consisteret, ut dictum est supra. Secunda, nisi fortè error qualitatis, vel fortune recidat in errorem personæ; tunc enim matrimonium nullum erit propter errorem personæ, quem talium accidentium error inuoluit, ut si femina sibi aliquem in mente proponat, in quem directè vult consentire, siue is sit vivus, siue mortuus, v. g. in primogenitum ducis Brigantini (quem vel ex appetitu, vel ex fama, aliquo modo prius nosse debet, ut circa eum errare dicatur) putans verò se contrahere cum illo, contrahat cum secundo; vel cum alio, invalidè contrahit; quia error qualitatis, errorem personæ inuoluit, talia enim accidentia proponuntur ad notificandam personam, cum qua vult contrahere, & quam errans habet in mente. Quod si talis primogenitus, vel eius pater nusquam fuisset, censenda esset in eo, similibusque eventis in præsen-

3 Error qualitatis & fortune non vitiat matrimonium.

4 Error qualitatis in sponsalibus dirimit non matrimonium.

5 Error qualitatis quando matrimonium dirimit.

Error duplex concomitans, & Antecedens.

1 Error personæ antecedens matrimonium dirimit.

2 Error concomitans probabilius dirimit.

tem velle consentire, & matrimonium validum; quoties enim directè intenderet contrahere cum eo, quem præsentem habet, esto decipiatur, credendo eum esse primogenitum ducis, vel diuitem, vel nobilem, matrimonium erit validum; cum non erretur circa personam, sed circa personarum qualitates; non secus ac si contraheret tecum, falso tamen putans impedimentum dirimens subesse, teneret matrimonium ex communi sententia apud Conar. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 2. Quæ de femina diximus, de viro accipe etiam esse intelligenda.

6
Cognita à viro, & pro virgine habita non debet uxore pro virgine.

Ceterum peccaret is, qui decipit pro gravitate lationis, ut si cognita ab aliquo, quæ pro virgine habetur, non detecto vicio nubat, rea est mortalis, nisi bona fide excusetur, vel nisi tantum interesset boni communis, eam cum eo vicio nubere, ut vir velle pati id detrimenti rationabiliter crederetur. Dixi, cognita ab alio, quia si fortè aliter sibi integritatem eripuisset, non videretur mortalis damnanda, si vitium occultando nupsisset; si quæ tamen prius ab alio cognita, putet bona fide fas esse sibi nubere, non erit regulariter à consensu admonenda, ne fortè mala fide, ac proinde cum mortali nubat. Dixi, regulariter, quia si mortaliter certus esset, quod admonita non nuberet, nec alia damna maiora, vel æqualia inde sequerentur, quam damnum futuri mariti, cuius conditio vixote innocentis, melior esse videtur, quam uxoris, admonenda erit.

Ad impedimentum erroris reuocari solet carentia liberi arbitrii, nec enim pueri, furiosi, amentes validè contrahere possunt, cum consensum deliberatum habere nequeant, qui est causa efficiens matrimonium.

S V M M A.

- 1 Liberum est servis, etiam si domini contradicant, matrimonium inire, non tamen propter hoc à debitis servitiis dominorum liberantur.
- 2 Non tenetur dominus positivè consentire, peccat tamen contra iustitiam, si impediat servorum coniugia, aut maritale commercium, quantum equitas postulat; poterit vero præscribere, ne in loco distante contrahat, si in proximo potest.
- 3 Cum concurrat obligatio debiti conjugalis, & servitiorum, regulariter prævalere debet conjugalis, si consentiente domino contraxerunt; è contra verò, si non consentiente, vel sub conditione, nihil de servitio imminuendi.
- 4 Si dominus iactura non sit notabilis, & probabile periculum incontinentia timeatur, coniugi potius servandum, & in dubio idem faciendum dicunt aliqui.
- 5 Debet dominus hanc iacturam pati iungendo servos incontinentes viventes, siue uterque ad eum pertineat, siue alter tantum aut utraque separando, ut caste vivant, ut cum ceteris domesticis facere tenetur ex officio.
- 6 Fas est domino vendere servum coniugatum ad remotum locum, si inde usus matrimonij non impediatur.
- 7 Tenetur coniux etiam si femina sit, sequi virum in-bentem, cum domicilium mutat, sublato viro, vel anima probabili detrimento, licet nupsisset cum pacto in certo loco cohabitandi, si postea supervenerit iusta causa mutandi domicilium.

- 8 Non tenetur vxor, virum in-bentem sequi, si sine causa iusta vagari velit, nisi ab initio contractus vagandum sciebat.
- 9 Si servus de consensu domini contraxit, mortale est cum in eas partes ablegare, ubi matrimonio non uti possit.
- 10 Licet sine domini consensu contraheret, mortale est servum coniugatum vendere in locum, ubi matrimonio uti non potest, nisi de consensu utriusque coniugis.
- 11 Si dominus gravi premeretur necessitate, cui aliter occurrere non posset, fas ei erit servum vendere in remotum locum, licet de ipsius consensu contraxisset; tenetur tamen dominus cessante necessitate servum redimere, vel curare, ut vxor ad eum, vel ipse ad uxorem redeat.
- 12 Si liber contrahat cum mancipio, quod putat liberum, irritum est matrimonium; licet post matrimonium sit mancipiosus, & eidem iam libero aliter coniux adhuc inscius animo maritali accesserit. Idem dic de liberta ad tempus.
- 13 Error servitutis solo iure Ecclesiastico dirimit matrimonium; unde non extenditur ad eos, qui fori sunt.
- 14 Error conditionis equalis, vel melioris non dirimit matrimonium.
- 15 Si liber contrahat cum coniuge, quod mancipium esse non ignorat, matrimonium est legitimum.
- 16 In foro externo aliquando non præsumitur error, licet re vera intervenierit, & ideo irritum matrimonium; ut si ducas Æthiopissam, quæ ab eccle. à dominio tractatur, credens esse liberam, eam dūctis fortè deceptum.
- 17 Si postquam rescit esse mancipium ad illud accessu animo maritali, matrimonium sit validum, si aliter similiter consentiat, & cetera ad sim. ad matrimonium necessaria; quod si non consentiat, obligatur ad denuo contrahendum.
- 18 Cum uxor affectus est, ut si sciret mancipium esse non minus libenter contraheret, probabile est validum manere; probabilius tamen est oppositum, nisi in animo habuit, quod etiam si sit ancilla contraheret.
- 19 Non dirimitur matrimonium ex errore libertine conditionis, etiam si contrahat cum ea, quæ libertate donata est.
- 20 Si quis post contractum matrimonium æquè, vel quasi in utramque partem dubiet vel opinetur, vel sciat subesse impedimentum servitutis, & accedat animo maritali exigendo, ratificat illud quantum de se est.
- 21 Si is accedat reddendo animo maritali absolute (nec desint cetera) conualescit non ita si fornicario, si quasi maritali, nempe non fraudandi alterum iure exigendo, quod habet, non peccat reddendo, nec conualescit matrimonium.
- 22 Si scientiam, vel probabilem opinionem impedimenti servitutis habet, non potest reddere, antequam matrimonium ratificent.
- 23 Postquam constat de servitute, non eg. Ecclesia auctoritate, ut separetur quoad illos, egei vero quoad cohabitationem, si scandalum sequatur, quod sequitur regulariter, ubi matrimonium publicum est.
- 24 Si defectu probationis coram iudice liberari nequit, procul abeat, vel occurrat scandalo, si novum coniugium iure vult.
- 25 Si liber non obstante servitute, vult permanere in

conugio, tenetur mancipium consentire, & ab Ecclesijs compellendum est, si per iniuriam de-
cepu illum; non ita, si nullam iniuriam iniuriam.

26 Libertate donatur mancipium, quod i. quam liberū
nuptius tradit dominus homini libero ipsius ser-
uitutem ignoranti, vel mancipium se tradit i. a-
quam liberum sciente domino, & dissimulante.

27 Libertate donatur mancipium, quod dominus nu-
penti tradit, & illi dotem assignat, vel dotalia
instrumenta conscribi patitur; licet aliter con-
iux mancipium esse nouerit.

28 Si dominus ancillā suā ducat uxore in Lusitania,
& in tota Hispania, libera sit. At vero de iure
cōmuni, non ante manumissionē, ut vult Couar.

29 Non dirimit matrimonium error seruitutis, cum
mancipium contrahendo libertatem assequitur.

De impedimento conditionis, id est, seruitutis.

Q V Æ S T I O III.

D. Thom. in adduon. quæst. 5. 2. art. 1. & 2. & in
4. dist. 36. quæst. v. circa art. 1. & sequent.

PRIMO loco de libertate seruorum
ad matrimonium, dicemus. Deinde quo
pacto seruitus ignorata dirimat.

Possunt ne serui matrimonium contra-
here inuitis dominis. ✱

S E C T I O I.

Prima conclusio sit. Liberum est & seruis, etiā
si domini contradicant, matrimonium inire
siue cum aliis seruis, siue cum liberis, modo serui-
tus non ignoretur; non tamen propter hoc à de-
bitis seruitutis dominorum liberantur. Hæc com-
munis doctorum à Theologis in 4. d. 36. asseritur,
& ab Alex. Papa cap. 1. de coniugio seruorum ex
cō, quod secundum Paulum ad Galat. 3. nec est li-
ber, nec seruus à sacramentis Ecclesiæ remouen-
dus, subaudi, ad remedium propriæ infirmitatis,
vel proprium cuiusque bonum per se institutis,
qualis tamen non est ordo, à quo seruis repellitur,
eo quod non deceat ministrum ordinis Deo dica-
tum hominis esse seruum. Esto si ordinaretur cha-
racterem reciperet. Habetur etiam eadem conclu-
sio 29. q. 2. can. omnibus. Idem D. Thom. q. 5. 2. ad-
ditionum art. 2. ex eo probat, quia matrimonium
institutum est à iure naturali, quod ius gentium, vel
ciuile, quo seruitus introducta est tollere absolute
nequit, sicut non potest impedire absolute, ne ser-
uus comedat, vel bibat, esto ut dominus determi-
nare seruo suo potest victus materiam, ac modum;
sic ius ciuile modum contrahendi prout bonum
commune exigit ordinare potest, ut quæstione
prima huius libri dictum est. Quod si ius ciuile, le-
ge cum ancillis, Cod. de incestis nuptijs, prohibuit
ducere ancillas, ne filij, qui ventrem sequatur,
quoad seruitutem serui nascerentur, abrogatum
est per leges pontificias multò consonantiores iu-
ri Diuino, ac naturali.

Ex dictis colliges & peccare ex genere suo le-
taliter contra iustitiam dominos, si impediunt
seruorum coniugia (quamuis non teneantur posi-
tue consentire) tenerique ad satisfactionem in-
iurix, aut si impediunt maritale commercium,
quantum æquitas postulat post contractu matri-
monium, alias namque frustra contraheretur: po-
terit tamen dominus præscribere seruo, ne con-

Atrahat in loco distante, si in proximo potest, ne se
domini seruitio subducat, iuxta Gabrilem in 4. dist.
36. art. 3. Ceterum quando obligatio debiti con-
iugalitatis & seruitutis simul concurrerint, utrum
præualere debet? Respondetur & coniugalem re-
gulariter, si consentiente domino contraxerunt,
quia, ut ait D. Thom. vbi supra, per hoc quod con-
cedit contrahere, intelligitur concedere ea omnia,
quæ matrimonium requirit; si verò non consen-
tiente domino, vel sub conditione nihil de serui-
tio imminuendi, præferendum regulariter erit do-
mini seruitium. Si tamen domini & iactura non
sit notabilis, ex alia verò parte probabile pericu-
lum incontinentiæ timeatur, potius coniugi, quam
domino seruendum erit, ex Soto in 4. d. 3. art. 1.
& aliis post D. Thom. vbi supra, in re verò dubia
in fauorem matrimonij inclinandum esse monet
Sotus, consentitque Sanchius lib. 7. disput. 2. 1. nu.
15. & 16. idque etiam si inuito domino contractū
fuisset matrimonium: quia, ut ait, ceteris paribus
neutrius necessitate præponderante, potiores sunt
partes coniugis, ut sibi reddatur debitum postu-
lanti siue conuiuenti, eo quod ius coniugis ad ma-
trimonium in eundem, traditionemque sui corpo-
ris faciendam, præstantius & vetustius sit, ut pote
quoad primariam originem ex iure naturali pro-
fectum: quamuis actualis traditio posterior sit iure
Domini in seruum, quod ex iure gentium ortum
fuit. Vnde infert seruum iure matrimonij, etiam
inuito Domino contrahentem, habere antiquius
& potius ius ad moderatam debiti exactionem,
quam Dominum iure seruitutis ad obsequia, quæ
eiusmodi moderatam exactionem impedire pos-
sent. Debet etiam dominus & velle pati similiter
iacturam, iungendo seruus incontinententer viuen-
tes, siue vterque, siue alter tantum ad ipsum per-
tineat, aut ita separando, ut caste viuant, ut ex offi-
cio cum cæteris domesticis facere tenetur, iuxta il-
lud prima ad Timot. 5. si quis suorum maxime do-
mesticorum curam non habet, si dem negauit.

C Grauior est difficultas an vendere & seruum
coniugatum ad remotum locum fas sit? Conue-
niunt doctores posse vendi, si inde vsus matri-
monij non impediatur, ut si in eundem locum uterque
vendatur, vel alter liber sit, & abeuntem sequi si-
ne suo graui detrimento possit: tenetur enim cō-
iux, & etiam si femina sit, sequi vitum iubentem,
siue is seruis, siue liber sit, cum domicilium mutat
sublato tamen vita, vel animæ detrimento proba-
bili; idque procedit etiam si ab initio nuplisset cū
pacto in certo loco cohabitandi, si modo postea
superueniat iusta causa mutandi domicilium iuxta
Panormit. in cap. 1. qui matrimonium accusare
possint. Syluest. verbo. vxor. q. 8. & alios, quos ci-
tans sequitur Couar. 2. p. de sponsal. cap. 7. nu. 5.
nisi quod minus probabiliter, & contra commu-
nem, teste Panormit. in d. caput, putat ex pacto ini-
to cohabitandi in loco certo, virum obligari non
posse, sed adhuc si vir domicilium mutet, uxorem
teneri eum sequi; si enim ex pacto renunciare po-
test iuri suo petendi debitum, saltem post contra-
ctum matrimonium cur etiam non poterit valide
renunciare iuri suo de abducenda secum uxore, &
domicilio mutando? non tenebitur, tamen & v-
xor maritum iubentem sequi, si sine causa iusta va-
gari velit, etiam si cum pacto manendi in loco cer-
to eidem non nuplisset, nisi forte ab initio contra-
ctus cum esse vagabundum sciebat, iuxta commu-
nem in cap. de illis, de sponsalibus.

1
Serui possunt
matrimonium
contrahere.

2
Dominus letaliter
peccat, si impediunt
seruorum con-
iugia.

6
Seruus remanens
in loco vendi
potest, sed si
non inuitis cō-
iugis.

8

9
C. in ius in
art. 1. v. ma-
tas servum
conjugatum
non potest ab-
legare.

Conueniunt 2. si seruus † de consensu domini contraxit, mortale esse eum in eas partes ablegare, vbi matrimonio vti non possit: si enim nefas est impedire, ne contrahat, à fortiori, ne inito omnino vtatur. Tum quia is, qui concedit principale, concedit subinde accefforium, cap. prudentiam de officio delegati, nisi forte, vt post Palatium obseruat Sanchius, vbi supra nu. 10. propter delicta serui, vel ad vitandum periculum propriæ vitæ, rerumque suarum, opus esset domino extrà locum seruum ablegare, vel ob aliam etiam grauissimam necessitatem, nec posset inuenire emptorem in loco proprio, nisi cum notabili iusti pretij imminutione: quia ad hos inopinatos euentus nec consensus domini, nec ius serui extenditur: in quibus etiam, si seruus sui iuris esset, relicta vxore ancilla aliò migrare posset: similiter ergò præfata ablegatio per dominum fieri poterit, si necessaria sit, cum minus, quam seruus ipse vxori suæ ancillæ debeat. Tota ergò controuersia est, quando contrahit absque domini consensu. In quo euentu communem esse Iuris peritorum sententiam in caput primū, de coniugio seruorū testatur Nauar. in sum. c. 22. n. 34. nō esse mortale seruū videri in locū, vbi inito prius matrimonio vti non possit, saltem quando in vicinis locis non est qui iusto pretio emat, etiam si fateatur æquum non esse, vt vendatur, quibus subscribit Scotus 4. d. 36. q. 1. ante solutionem argumentorū, Sylu. verb. seruitus, ad finē: Ledesm. 2. 4. q. 54. art. 2. Fundamentū Scoti est, quia si ante nuptias id domino licitum erat, cur non etiam post nuptias, nec enim ex coniugio inito sine domini consensu magis à iure domini eximendus est.

10
Videri in lo-
cum mortuū
omni. no non
potest.

Resolutio tamen sit, ac secunda conclusio. † Seruum conjugatum vendere in locum, vbi matrimonio vti non potest, mortale nefas est, nisi id de consensu vtriusque coniugis fiat. Ita D. Thom. vbi supra. Richard. in 4. d. 36. art. 4. q. 2. Palud. ibidem, art. 1. q. 1. D. Anton. 3. p. tit. 1. c. 3. Gab. 4. d. 36. a. 3. concl. 3. Sorus vbi sup. cum Gloss. in dictum c. 1. verbo seruitus, idēq; alij doctores communiter teste Sanchio, vbi supra, n. 11. quidquid dicat Nauar. saltem in proposito euentu satis insinuat, imò D. Thom. asserit cogendos esse dominos, ne id faciant, & lex Cæsarea C. communia vtriusque, indicij, leg. Possessionem, plus adhuc decernit, ad officium scilicet iudicis pertinere mancipia coniugio sociata, si à dominis distraherentur, rursus ad antiquam communionem redigere. Ratio est, quia si domini peccant in impediendo seruorum coniugio, à fortiori, si perpetuo impediunt ipsorum vsū, alioqui frustra, imo maiori cum damno suo contraxissent, si per venditionem eo distrahi possent, vbi nec præcedente vti, nec nouū iam inire licet. Accedit ratio præfata legis possessionum, quæ ex eo iubet in bonis diuidendis, ne vna familia seruorum se attinentium diuidatur, sed ita fiat à iudice bonorum diuisio inter cohæredes, vt liberi non separentur à parentibus, nec fratres à sororibus, nec coniuges à se mutuos, sed apud vnum ex hæredibus permaneant coniuncti, quia, vt ait, *quis ferat tales separationes?* & inter omnes multò minus tolerabilis est separatio coniugum, qui inseparabili vinculo coniugali per legem naturalem, ac diuinam obstringuntur.

erroris in
et, ne à ma-
rimonia co-
natio sa p-
tur.

Ad Scoti verò fundamentum respondendum, ex eodem iure naturali seruum habere ius, ne ab vsu coniugij iniri impediatur, ex quo habet ius ne à contrahendo prohibeatur, cum inutilius esset

A contrahere, si vsus omnino erat impediendus, atque adeò laesionem naturalis libertatis iniuste pati, si vendatur in locum, vbi coniugio præcedente vti nequit, quam tamen ante coniugium non pateretur, quia vbilibet coniugem inuenire poterat: per accidens verò esse, quod dominus reddatur minus liber, quoad serui alienationem, ex eo, quod ius illud contrahendi ad eum coniugē seruus ille determinauit, quem secū deferre non possit. Si tamē † dominus graui necessitate premeretur, cui aliter succurrere non posset, fas esset seruum vendere in remotum locum, vt ait Sorus, cum aliis, etiam si de consensu domini contraxisset; teneri tamen dominum cessante necessitate, vel seruum redimere, vel dare operam quoad poterit, vt vxor ad eum, vel ille ad vxorem redeat: idemque ad compensandam iniuriam præstare debere Dominum, ait Sanchius, vbi supra numero 14. quoties seruum contra iustitiam in remotas partes ab altero coniuge distraxerit: nec satis esse, quod alter remittat iniuriam, cum vtrique coniugi per talem distractionem ea facta sit.

B Sed quid, quando vterque coniux est seruus, & ad diuersos dominos diuersa loca inhabitantes pertinent, ita vt mutuo conuenire nequeant, debita obsequia dominis suis præstando, Sanchius, vbi supra, n. 16. cū Gloss. cap. fin. 29. q. 2. Goffredo, Astensio, Henrico, Rosella, Summa Pisana, Hugone, & Turrecremata, dicunt per Ecclesiam cogendū esse vnum dominorū, vt vendat alteri domino, volenti emere ad vitandum videlicet fornicationis periculum. Quod si neuter velit emere, cogendū esse, vt vëdat cuiusque extraneo in loco alterius serui habitanti. Si verò desit emptor, emendum esse ab Ecclesia argum. cap. Fraternitatem d. 54. additq; Sanchius cum Hugone & Turrecremata, vt Ecclesia potest cogere, vnum Dominorū, vt vendat, ita posse cogere aliquē eiusdem loci incolā, vt emat. Per legem etiam regiam 2. tit. 5. p. 4. obseruat fieri facultatem iudici, vt quem maluerit ex dominis cogat alteri vendere. Hæc de primo.

Quo pacto seruitus matrimonij dirimat:

SECTIO II.

D. Thom. in addu. quest. 52. art. 1.

E Quid secundum sit prima conclusio. Error † conditionis inferioris, hoc est, si liber contrahat cū mæcipio, quod putat esse liberū reddit irritū matrimonij ex can. si quis ingenuus, & aliis 29. q. 2. & Alex. III. cap. proposui, cap. ad nostrā, de coniugio seruorū, quod procedit etiā si dominus post matrimonium manumiserit mancipium, & cum eodem libero facto alter coniux adhuc inscius copulam habuerit animo maritali, vt notat Nauar. vbi supra, nu. 33. Sorus dist. 35. art. 3. post Gloss. in dictum Canonem si quis ingenuus, quia talis copula habita est virtute primi consensus, qui nullus fuit; quod de mancipio dixi: de liberta quoque ad tempus verum est.

Quæres quo iure seruitutis error dirimat matrimonium? Almainus cum aliis censet iure naturali dirimi; nihilominus cum D. Thom. quest. 53. Additionum art. 1. ad 3. Bonau. in 4. dist. 36. art. 1. quest. 2. Palud. ibidem quest. 1. art. 1. Gabrielc ibid. cōclus. 1. Soros vbi supra & aliis recētionibus, dicendū est solo iure † Ecclesiastico dirimi: quod tamen valdè consentaneum est iuri naturali, eo quod seruitus multum impediatur coniugalis debi-

12
Error condi-
tionis seruus
impedit ma-
rimonium.

Matrimonij
hoc dirimitur
iure Ecclesi-
astico.

13

ti red-

ti redditionem, & cohabitationem, quæ tamen à communibus matrimoniis suapte natura exiguntur. Ex quo fit, ut impedimentum istud vim non habeat inter eos, qui extra iurisdictionem Ecclesiæ sunt, atque adeo, si quis liber cum mancipio, quod putabat liberum in infidelitate contraxit, non solum antè utriusque ad fidem conuersionem, sed etiam post, tale matrimonium esset validum.

14 Secunda conclusio. Error tamen conditionis æqualis, vel melioris, non dirimit matrimonium, ut si is, qui contrahit cum mancipio, quod putat esse liberum, similiter sit seruus; vel putat se contrahere cum mancipio, cum tamen non sit. Hæc à doctoribus, quos diligenter citat Sanchius libro septimo de matrimonio, disputatio decima nona, numero vigesimo tertio, communiter colligitur ex citatis iuribus, quibus fatentur abrogatas esse leges ciuiles seruorum coniugia verantes. Ecclesia autem non induxit istud impedimentum nisi ob inæqualitatem contractus & iniuriam, quæ fiebat coniugi libero ignoranti alterius seruitutis: ubi verò conditio alterius, circa quam erratur est dignior existimatione, vel par conditioni errantis, non cernitur inæqualitas nec iniuria; nec proinde talis error reddet inualidum matrimonium.

15 *Liber cum mancipio scilicet contrahit: talis error non dirimit.*
Tertia conclusio. Si liber tamen contrahat cum coniuge, quod mancipium esse non ignorat, matrimonium est legitimum. Hæc communis, ex vigesima nona, quæstione secunda & capite propo-
16 *Qui post seruitutis notitiam accedit ad mancipium animo maritali, facit validum matrimonium.*
positum, supra citato satis constat. Dixi, non ignorat quia error conditionis matrimonium dirimens, debet excludere, tum scientiam, tum opinionem, tum dubium probabile seruitutis; si enim vel sciens, vel opinans, vel probabiliter dubitans de seruitute coniugis contrahas, in utroque foro matrimonium tener. Imò si per ignorantiam affectatam seruitutis id facias, ut postquam coniuge putitus fueris, si fortè inueneris esse mancipium, dimittas, etiam tenebit; quia talis ignorantia æquipollet scientiæ, tum etiam, quia lex Canonica in fauorem coniugis liberi statuta, non debet patrocinari ei, qui in fraudem legis vult errare, iuxta vulgaram regulam iuris. Interdum tamen in externo foro præsumetur errorem non interuenisse, si sint verisimilia indicia, ac proinde matrimonium validum, licet reuera interuenerit error, & proinde in foro conscientiæ sit inualidum; ut si ducas Æthiopissam, quæ abiectæ à domino tractari solet, præsumetur notitia seruitutis, si tamen liberam reuera credebas, eius dictis fortè deceptus, matrimonium erit nullum in foro conscientiæ, non tamen externo.

17 *Qui post seruitutis notitiam accedit ad mancipium animo maritali, facit validum matrimonium.*
Si quis tamen post contractum matrimonium, tamen cum mancipio, per seruitutis errorem, reseruit esse mancipium, & nihilominus ad illud accessit animo maritali, matrimonium fiet validum ex capite. Si quis, & capite, ad nostram, supra citato, si alter similiter consentiat, propter nouum illum consensum; quod si non ita consentiat, obligabitur tamen ad denuo contrahendum. Cum dico, matrimonium fieri validum, intellige, si cætera adsint, quæ ad validitatem requiruntur. Quando verò iteranda sit solemnitas à Concilio Tridentino statuta, in similibus euentis, diximus superiori libro, quæst. 9.

18 Quid si ita affectus esses, tamen ut si scires esse mancipium, non minus libenter contraheres? Syluest. ver. matrimonium octauo, quæstione tertia. Nauarrus; ubi supra, cum quibus videtur consenti-

A re Caietanus, verb. matrimonium ad initium, censent, non dirimi matrimonium, quia impedimentum istud inductum fuit in fauorem partis liberæ, ne per errorem seruitutis iniuriam notabilem pateretur; cum ergò in proposito euentualis iniuria non subit, satis verisimiliter credi potest, saltem per epichæiam in proposito euentu Ecclesiam noluisse matrimonium irritare. Alij probabilius dicunt oppositum, ut D. Anton. tertia parte, titulo primo, capite tertio. Sorus in quarto, distinctione trigesima quinta, articulo primo. Ledesim. secunda quarti, quæstione quinquagesima quarta, articulo primo, & alij. Ratio est, quia consensus ille, est non voluntarius, ac proinde insufficiens ad matrimonium, ut proxima quæstione dictum est de consensu per errorem personæ præstito in simili euentu. Vtræque sanè sententia satis probabilis est, posterior tamen securior, ac probabilior, & confirmatur, quia etsi ratio legis in hoc euentu cesset, non tamen cessat vniuersim; imò nec etià in hoc cessare videtur, quia ratio legis non solum debuit consulere parti liberæ, sed etiam provide-re, ne daretur locus calumniæ; qui tamen daretur, si is, qui sic validè contraheret, postea negaret se ab initio contracturum, si seruitutem præsciret. Accedit, quia epichæia non videtur adhibenda, nisi quando ratio vrgens prætermittendi legem occurrit: at facile idem matrimonium post detectum errorem de nouo roborari potest, si velint, lege non prætermittenda; si quis tamen intenderet contrahere, cum tali coniuge, siue mancipium esset, siue non esset, abstrahendo consensum à seruo, & libero, matrimonium esset validum, quod solum voluit Richardus in quarto, distinctione trigesima sexta, articulo primo, quæstione prima. Cum, inquit, non obstante seruitutis ignorantia, si vir in animo habeat, quod cum eadem contraheret etiam si sciret esse ancillam, matrimonium esset validum; Vnde non rectè Nauar. eum pro se citat.

Quæres secundo: tamen an dirimatur ex errore libertinæ conditionis? ut si contrahas cum ea, quæ libertate donata est. Respondeo certam esse apud doctores partem negantem, cum non sit error præsentis, sed præteritæ tantum seruitutis; certum etiam est, quod sicut non sufficit actualis, siue præ-sens libertas ad tempus concessa, sic nec futura, nisi quis ea actu fruatur, ut ex iure Angel. verbo matrim. 3. impedim. 4. nu. 6. obseruat.

Quæres tertio: an si quis post matrimonium cum ea, quæ putabat liberâ, incipiat dubitare de ipsius seruitute, teneatur reddere debitum? Negat Medina Cod. de restit. 5. Corollarium, Sorus de regendo secreto memb. 7. Couar. 2. p. epit. 5. 2. ca. 7. nu. 11. post Io. Andr. & Abbatem, & alios, quos citat. Ratio est, quia putat non posse tunc reddi, quin perficiatur matrimonium; si modò anime maritali, non fornicario reddere debet, ac proinde, ne iuri suo relinquendi seruam præiudicet, non tene-ri reddere. Resolutio tamen sit. tamen Si æquè, vel quasi in vtramque partem dubitet, vel etiam opinetur; vel sciat subesse impedimentum seruitutis, & accedat animo maritali, exigendo debitum, matrimonium quantum de se est ratificat (modò cætera non desint) cum in eo euentu non possit rem habere absq; letali, nisi velit coniugiū ratum habere, quia tamen non sufficit, ut paulò antè diximus, ad reuoluidandum matrimonium expressio noui consensu ab vno tantum facta, opus est, ut vterque de nouo illud ratificet externus,

Qui contra-
xit ignorans
non facit va-
lidum matri-
monium, et si
si contraxisset,
si scisset.

19
Qui duxit li-
beram, pro
tanti eam nū-
quam fuisse
seruam, verò
contrahit.

20
Qui dubitans
accedit ad
copulam va-
lidam facit
matrimonium.

si iure peccato vult petere debitum, alioquin exponet se periculo scienter habendi copulam non verè conjugale, nullo alterius iure cogente. Quod si † accedat non exigendo, sed reddendo, tripliciter accedere potest; vel animo fornicario, vel maritali absoluto, vel quasi maritali: si fornicario, matrimonium non conualefcit; si maritali absoluto, hoc est, cum intentione revalidandi, matrimonium prius inualidum conualefcet, si concurrat novus, & similis consensus expressus ab altero, ut dictum est proximè; si denique animo quasi maritali, non fraudandi, scilicet coniugem iure, quod habet exigendi debitum, quamdiu de impedimento non constat, salvo semper iure dimittendi coniugem, ubi primum constiterit de servitute, nec peccabit reddendo, nec conualefcet matrimonium, si nihil aliud intendat, quam debitum reddere ex vi primi contractus, de quo dubitatur. Quod etiam facere potest, ac tenetur, dum dubitat de cæteris impedimentis, iuxta præceptum Ecclesiæ, in cap. Dominus, de secundis nuptiis, & cap. Inquisitioni, de sent. excommun. ubi de impedimentis vniuersis præceptum traditur; nec per illud Ecclesia intendit præiudicare aliquo modo iuri relinquendi alterum, quod habet is, qui debitum reddit, postquam de impedimento constiterit; si tamen † scientiam, vel probabilem opinionem habuerit impedimenti servitutis, non poterit absque peccato reddere debitum, nisi utrumque concurrat animus maritalis absolute expressus, iuxta ea, quæ diximus quæst. 9. Resolutionem hanc elicimus ex Sylvestr. verbo matrim. 8. q. 3. post Angelum, & Rosellam, & Glossam in caput proposuit, de coniugio servorum, iuxta quam explicandus est D. Thom. in quarto, distin. 36. in expositione textus. Nec obstat caput proposuit, & caput ad nostram, de coniugio servorum, ubi per accessum ad servam post detectam servitutem inhibetur separatio; procedunt enim de eo qui scit, vel probabiliter credit servitutis impedimentum præsumiturque voluisse accedere animo ratificandi, idque in fauorem matrimonij; non verò quando debitum redditur ab eo, qui dubius est; alioquin iniusta esset lex, ut pote vel iniurum cogens ad contrahendum cum serua per debiti redditionem animo maritali, vel ad peccandum per accessum fornicarium, vel ad negandam fidem per negationem, quod etiam in proposito euentu iuxta caput inquisitioni procedit.

Quæres quartò, an liber detecta alterius † servitute, possit ab eo priuata auctoritate separari, si nolit ratificare matrimonium? Respondeo, quoad totum posse, quoad cohabitationem verò, si sequatur scandalum opus esse Ecclesiæ auctoritate, quod regulariter sequetur, ubi matrimonium publicum fuerit, si tamen non sequatur, ea opus non esse, ut ait Richardus in 4. d. 36. art. 3. q. 2. & alij. Quod si † defectu probationis coram iudice liberari nequeat, in longinquas regiones discedere potest, vel scandalo occurrere, si nouum coniugium inire velit.

Dubitatur quinto: an † si liber, non obstante servitute alterius, velit permanere in eodem coniugio, teneatur mancipium consentire? Respondeo, si mancipium quando contraxit, iniuriam non intulit, quia fortè bona fide, se liberum putabat, non teneri, nec cogi posse; æquum tamen esse, ut consentiat ex Soto, citata distin. 35. art. 2. Quod si liberum coniugem per iniuriam decepit, teneri,

A & ab Ecclesia esse compellendum; hæc tamen obligatio non oritur ex vi præcedentis contractus, qui validus non fuit, sed ratione iniuriæ, quam libero intulit. Vnde validè contraheret cum alio, ante ratificationem matrimonij cum primo. Vide Sylvestr. & Nauar. ubi supra.

Quæres vltimo: an error servitutis dirimat, quando mancipium contrahendo libertatem consequitur? Tres namque euentus sunt, quibus id cõtingit. Primus † si dominus mancipium vtriusque sexus tamquam liberum, in coniugem tradat libero servitutem ipsius ignoranti; vel mancipium tradat se ipsum ut liberum, sciente, vel dissimulante domino, ex Authentica, de nuptiis cap. 2. §. si verò ab initio, iuxta communem doctorum sententiã; vide Nauar. cap. 22. num. 33. Sot. ubi supra, Couar. 2. p. epit. cap. 3. §. 7. nu. 1. quod ius etiam seruandũ est in Lusitania; siquidem lib. 2. ordinat. tit. 5. & in reformatis lib. 3. tit. 64. sancitur, standum esse iuri communi, ubi non obstat contraria regni constitutio, vel consuetudo, ut constat in re proposita non obstare: si tamen is, cui mancipium ita traditur, similiter sit mancipium, libertas non cõsurgit, eo quòd in fauorem solius liberæ partis id statutũ sit. Secundus; si dominus † mancipium nupti tradat, & dotem illi assignet; aut dotalia instrumenta cõscribi patiarur: libertatem consequetur; etiam si alter coniux mancipium esse nouerit, ex l. vnica §. si quis, cod. de latina libertate, eo quòd dos solis liberis assignari soleat. Vnde præsumitur dominus libertatem dare ei, cui eam assignari consentit. Vide Couar. ubi supra, Panormit. & Gloss. ubi supra, de præsumptionibus. Tertius: † si dominus ancillam suam ducat, in Lusitania libera efficitur iuxta receptam consuetudinem, ut ferunt; imo etiam in tota Hispania teste Couar. cum alijs iuxta l. 2. tit. 15. p. 4. qui de iure communi ante manumissionem non fieri, libertatem ostendit. Ad quæstionem ergò, Couar. cum Gregorio Lopez ex l. regia 2. tit. 5. part. 5. responderet affirmatiuè: nos negatiuè † respondemus cum Glossa in caput finale, de coniugio servorum, Panormit. & Hostiensis in dictum caput, Sylvestro, verbo matrimonium 8. q. 2. nu. 5. Soto ubi supra, & alijs communiter affirmantibus in propositis euentis non dirimi matrimonium. Ratio, quia idè iura tribuunt libertatẽ in affirmatis euentis, ut remota iniuria matrimonium constet, quod etiam Authentica citata expressit.

Vtrum verò seruus post coniugium induci validè, & sine peccato possit, alterutro coniuge se in mancipium venundante? Itemque vtrius nam parentis conditionem filij sequantur quoad servitutem & honores vide Sanchium lib. 7. de matrim. disput. 23. & 24. & ea quæ diximus lib. 1. primæ partis q. 9. de seruis in genere. Si verò ea ad coniugatos referantur, ita accipi debet, ut si vxor sit, se ipsam vendere mancipium minimè possit, etiam attento iure communi absque viri consensu. Quamuis attento eodem iure secus dicendum sit de viro, salvo semper iure reddendi debitum vxori, ut tradit D. Thomas 4. d. 36. q. vnica art. 3. ad 3. Dur. q. 1. nu. 4. Palud. q. 1. art. 3. conclus. 1. Richard. art. 5. q. 1. ad 2. & alij. Quia vltro obligationem debiti, in quo sunt pares, vxor subditur viro tamquam capiti in reliquis ad regimen domus & familie pertinentibus, non tamen vir vxori.

26
Mancipium
quando ma-
trimonium cõ-
trahendo sit
liberum.

27

28

29

In his euen-
tis matrimo-
nium est va-
lidum.

S V M M A.

- 1 *Votum simplex castitatis, vel religionis matrimonium impedit, non dirimit.*
- 2 *Votum solenne per professionem religionis approbata, quocumque modo valide emissum, dirimit matrimonium; etiamsi consummatum sit.*
- 3 *Professi utriusque sexus, & clerici in sacris, qui sciēter matrimonium contrahunt, excommunicationem ipso iure incurrunt; item, qui cum mortali scienter contrahit.*
- 4 *Famula, si professa non sit, non incurrat excommunicationem; si cum professo, vel clerico contrahat matrimonium; sed neque sponsalibus inter supra dictos celebratis, statuta est excommunicationis.*
- 5 *Votum solenne solum iure Ecclesiastico dirimit nuptias sequentes.*
- 6 *Vota simplicia substantialia societatis dirimunt matrimonium subsequens.*
- 7 *Per quatuor votorum genera dirimuntur matrimonium. Per solenne continentie sacro ordini annexum; per solenne religionis triplex substantiale; per triplex etiam substantiale simplex societatis; per solenne continentie, si quis illud extra hos casus emittat, ex aliquo Ecclesia instituto.*
- 8 *Dispensare potest summus Pontifex in voto solenni religiosorum ex iusta causa.*
- 9 *Papa de potestate ordinaria valide tollit vim, quā habet votum solenne ad dirimendum matrimonium; non ita valde auferre potest, sine iusta causa a voto vim impediendi, ne contrahatur.*
- 10 *Matrimonium ratum per sequentem alterius coniugis professionem in approbata religione valide solutam, dirimitur.*
- 11 *Cuiuslibet coniugum conceditur spatium duorum mensium, post contractum matrimonium, ad deliberandum de ingressu religionis; nec tunc tenentur ad debitum.*
- 12 *Matrimonium ratum vinculum soluitur ex diuino privilegio per professionem in approbata religione, nullo vero alio viā statim soluitur.*
- 13 *Non soluitur hoc vinculum per vitam praeiū ere-miticam; nec per professionem equinum Melitensium fortasse, non ita de clericis huius, & ceterorum ordinum militarium, qui in claustris simpliciter proficiuntur.*
- 14 *Matrimonium consummatum nullo modo dirimitur per sequentem professionem, nec coniux altero repugnante, vel per metum, dolum, vel consentientem, vel eo inscio, vel dissimulante, potest licite, aut valde proficere sublata causa perpetui divorcii; si professionem emittat, ad coniugem reuertere, cuius debitum reddere, non poterit absque mortali facit.*
- 15 *De communi consensu valide, & laudabiliter, utriusque coniugem religiosum fieri posse certum est.*
- 16 *In euentis, quibus unus coniux potest absque iudicis auctoritate facere perpetuum divorcium; potest altero repugnante proficere; tunc ad sacros ordines promoueri in seculo.*
- 17 *Uxor, quae per vim intra duos primos menses a marito comprimitur, non potest ingredi religionem, si vir nola ingredi, prout in sacris functionibus iniuria tenetur.*
- 18 *Non sufficit consensus liber, & expressus coniugis*

in saeculo remanentis, ut valide alter proficiatur, nisi tres ad hunc conditiones.

- 19 *Compelli debet ad ingressum is, qui alterum licentiam, ut proficiatur, statuerat religionem quocumque ingredi, si alter professus est, nec ingressui obstat promissa aetas.*
- 20 *Si coniugem licentiauit sine proposito religionis, & bona fide putabat se in seculo manere posse, nulla fuit professio alterius, restituendusque est coniugi si petat; aliter si iuris ignarus non erat, & compelli debet tunc ad ingressum.*
- 21 *Peccat mortaliter licentiam, si renouet facultatem sine causa; si tamen renouet ante professionem, non potest aliter valde proficere, sed ad coniugem redire debet.*
- 22 *Si puella duodecim vel vir quatuordecim annorum ante consummationem voti profuerit religionem, tenetur alter expectare, antequam novum matrimonium ineat, donec compleat decimum sextum annum ad professionem requisitum.*
- 23 *Quomodo verum sit solennitatem cuiusque voti esse inuentum Ecclesiasticum, & professionem dirimere iure diuino nuptias praeteritas, & subsequentes?*
- 24 *Matrimonium suapte natura inuoluerit hanc tacitam conditionem resolutivam, videlicet, nisi mors sequatur, aliqui asserunt.*
- 25 *Conditioni resolutivae nisi mors sequatur renouari nullus coniugum potest secundum Barbosam.*
- 26 *Dici apparenter possit professio impedimentum non solum diuino, sed etiam naturali iure dirimens nuptias raras praecedentes, iuxta Barbosam.*
- 27 *Pro certissimo habendum est votum solenne castitatis, ex solo iure Ecclesiastico habere, quod dirimat sequentes nuptias, si secunda professione consideretur.*
- 28 *Explicatur in quo consistat solennitas dirimens nuptias sequentes.*
- 29 *Professio tam sequentes nuptias, quam praecedentes, non consummatas dirimit, iure diuino, non vero naturali.*

De impedimento voti.

QUESTIO III.

Quonam modo votum solenne impediat dirimatue sequentes nuptias?

SECTIO I.

D. Thomas in additione quaestione quinquagesima tertia articulo secundo, & in quarta distinctione trigesima octaua quaestione prima articulo tertio, quaestione secunda articulo secundo.



OMNE voti, solenne intelligimus, & non simplex; per hoc enim non dirimitur matrimonium contractum, etiamsi contrahendum sub letali sacrilegio impediat, ut

Votum simplex non dirimit matrimonium.

de fide constat, quidquid recentiores Hæretici contradicant, siue sit castitatis, siue religionem ingrediendi votum, ut constat ex 27. quæst. 1. per totum, & toto titulo, qui clerici, vel vouentes, quod etiam colligitur ex illo primæ ad Timoth. 5. nubere, inquit, *volunt habentes damnationem, quoniam primam fidem irritam fecerunt*: quod de viduis religiosæ castitatem vouere solitis interpretantur August. de sancta virginitate, cap. 33. Hieron. contra Iovinianum, Basil. ac reliqui Patres, item Concil. Carthag. 4. cap. ultim. Toletanum 4. cap. 55. eademque ratio est de voto religionis. Vide Hosium cap. 4. de tradit. contra Brentium. Quo pacto verò impediatur, dicetur inferius.

Cæterum cum votū solemne sit annexum ordini sacro, vel in professione religionis approbatum contentum; illud quidem ad octauum, istud ad tertium pertinet impedimentum.

Sit ergo prima conclusio. Votum castitatis solemne ꝛ per professionem religionis approbatum, quocumque modo validam emissum, non solum impedit contrahendum, sed etiam dirimit postea contractum matrimonium, etiam si consummatum sit. Hæc definitur in Concilio Viennensi Clement. unica de consanguinitate, & cap. constituit, de conuersione coniugatorum, capite unico, de Voto, lib. 6. & à Trident. sess. 24. can. 9. obseruata ex Tridentino, sess. 25. cap. 15. de regularibus in quacumque vtriusque sexus religione ante decimum sextum annum expletum, peractumque probationis annum post habitum susceptum, si professio emittatur inualidam esse, nullamque quoad vltos effectus inducere obligationem. Cæterum religiosi professi vtriusque sexus, & clerici in sacris constituti, qui scienter matrimonium contrahunt, excommunicationem, ipso iure per citatam Clement. incurrunt, tum etiam is, qui cum moniali scienter contrahit, est præterea capite plebendus iure civili, l. si quis, C. de Episcopis, & Clericis; femina tamen ꝛ si professa non sit, non incurrit excommunicationem, si cum professo, vel Clerico contrahat; sponsalibus tamen inter prædictos celebratis non est statuta excommunicatio. Vide Syluestr. excommunicatio, 9. §. 76. Caietanum eodem tit. cap. 47. in summa.

Est tamen grauis controuersia, quoniam iure dirimat? Quod enim iure naturali, ac diuino dirimat, astruit D. Thom. q. 53. addit. ar. 2. & secunda secundæ, q. 88. art. 7. Richard. in 4. d. 38. art. 7. q. 2. Sot. ibidem, art. 1. Ledesm. 2. 4. quæst. 55. art. 2. Couar. 2. part. Epit. cap. 7. §. 4. num. 8. & alij nonnulli recentiores. Primum fundamentum accipiunt ex discrimine voti simplicis, ac solemnis, simplex enim solum includit promissionem factam Deo; solemne verò continet actualem traditionem, & translationem potestatis siue libertatis in Deum, quoad actus oppositos voto, interueniente acceptatione Ecclesiæ, quæ vices Dei gerit, ita ut votum simplex, & solemne, ita se habeant inter se, ut sponsalia, & matrimonium. Vnde sicut sponsalia ante solutionem impediunt matrimonium cum alia, non tamen irritant; per matrimonium verò irritatur quodcumque aliud posterius contractum matrimonium, sic votum castitatis simplex nuptias impedit sequentes, sed non dirimit; solemne, verò, maxime per iuris naturalis impedimentum. Secundum fundamentum; quia si ex solo iure Canonico dirimeret sequentes nuptias, posset validè contrahere

re matrimonium ex dispensatione Ecclesiæ cuius voto solemni obstrictus; quod tamen, ut ait Sotus, vbi supra, nec D. Thom. nec quotquot fuerunt clarissimi doctores, ausi sunt concedere. Tertium, quia ex eo per solemne votum religionis, non tamen per simplex dirimitur matrimonium antecedens ratum, nondum consummatum, quia iure diuino vim habet. Matrimonium enim dirimi non potest, nisi auctoritate eius, qui coniunxit, id est, Dei.

Sit nihilominus secunda conclusio. Votum ꝛ solemne solum iure Ecclesiastico dirimit nuptias sequentes, hanc tenet Scotus in 4. dist. 38. quæst. unica. Henr. Gand. quodlibet. 5. Gerson. citatus, & approbatus à Gabriele in 4. dist. 38. quæstione 1. Abulens. in 3. caput Numerorum, q. 46. & in 1. Matth. quæst. 30. Angel. verbo, matrim. impedim. 5. num. 5. Rosella impedim. 4. num. 2. Syluest. verbo, matrim. 7. quæst. 3. Caietan. 2. 2. q. 88. art. 7. & copiosè Medina de celibatu, controuersia 7. Cordub. lib. 1. quæstionum quæst. 24. Speculum 1. part. art. 31. Bellarm. libr. 2. de monachis, cap. 34. §. 8. & de matrim. cap. 21. Gloss. iuris in caput 1. Qui clerici, vel vouentes. Panormit. Hostiens. & reliqui Iurisperiti communiter ibidem, dicitur quoque placuisse Victoriam ab Henr. lib. 2. de matrim. cap. 5. §. 7. eandemque approbat Sanchius disput. 25. num. 24. & disp. 26. num. 4. ad finem, quæ tam certa est, ut absque ingenti temeritate hoc tempore negari nequeat, cum à sede Apostolica per Bonifacium VIII. & Gregorium XIII. infra citandos sit determinata. Probat primò, quia nihil habet votū solemne, ratione cuius dirimat, seclufa lege Ecclesiastica, quod simplex non habeat, quo tamen constat non dirimi matrimonium; nam si aliquid haberet, esset traditio illa propriæ libertatis in Deum, ad actus oppositos voto, ab Ecclesia vice Dei acceptata; atqui per votū etiā simplex fieri potest similis traditio, & acceptatio, ut si Ecclesia loco Dei acceptet Diaconū vel Subdiaconū ad diuinū cultū, nolens, votū eius esse solemne, sed simplex dumtaxat, vel si quis per vota simplicia se tradat, & addicat religioni, ex eiusdem Ecclesiæ acceptatione, quod Caietanus, vbi supra, fieri posse probat, & in societate nostra factum esse videmus; ergo votum solemne, remota lege Canonica, non magis dirimit, quàm simplex. Eandem quoque minorem alij ex eo confirmant, quia, ut aiunt, tota ratio intrinseca traditionis consistit in actu externo promissionis: eiusmodi verò actus, tam in voto simplici, quàm solemnī suscipitur, cum omne votum essentialiter definiatur *promissio à Deo facta*, &c. ergo etiam per votum simplex fiat traditio, si Ecclesia acceptet: imò etiam si non acceptet, dicunt acceptari à Deo, cui votum placet.

Secundò principaliter ex Bonifacio VIII. c. unico, de voto in 6. vbi decernit, voti solemnitate ex sola Ecclesiæ constitutione iuentam esse; Nec Soti interpretario locum habet, distinguens duplicem solemnitate, vnam essentialem; alteram accidentalem, de qua sola accidentali interpretatur Bonifacius; nam de ea consulebatur Pontifex, ratione cuius matrimonium dirimitur, de eaque proinde responsio accipienda est, nisi inepta ceteri debeat: sic enim respondet, quod *votum, inquit, debeat dici solemne, atque ad dirimendum matrimonium efficax, nos consilere voluisti; nos igitur attendentes quod votū solemne ex sola Ecclesiæ constitutione*

¶ Votū solemne solum iure Ecclesiastico nuptias sequentes dirimit.

2
Votum castitatis solemne dirimit matrimonium.

3
Religiosi professi contrauentes sunt excommunicati.

4
An iure diuino professi solemnes impediatur matrimonium.

¶ Voti solemnitas ex sola Ecclesiæ constitutione iuentam est.

est inuenta, &c. Nec item vera est interpretatio Paludani 4. dist. 38. quæst. 2. & Couar. vbi supra dicentium propterea dici ab Ecclesia inuentam, quia nisi ab Ecclesia acceptetur, non erit solemne, nam ea ratione solemnitas voti, vt fatentur, non solum in acceptatione Ecclesiæ, sed etiam in traditione ipsa (quæ non pendet ex acceptatione Ecclesiæ, sed ex obligatione voti vim habet) consisteret. Quod tamen aperte pugnat cum decreto Pontificis, asserentis ex sola Ecclesiæ institutione eam esse inuentam.

Tertio Celestinus tertius cap. rursus, qui clerici, vel vouentes, ait *votum simplex apud Deum, quàm solemne*, signum igitur est seclusa lege Ecclesiastica, ac scandalo, quod ex violatione voti solemnitis, eò quod publicum sit, maius esse solet, quoad cetera paria esse tam in obligando, quàm in dirimendo matrimonium.

Postremo omnem dubitationem substulit Gregorius XIII. constitutione edita anno 1584. quæ incipit ascendente. Cum enim idem Pontifex quodam motu proprio declarasset & constituisset, quotquot in Societate Iesu post biennium nouitatus tria substantialia vota, tametsi simplicia emisissent, esse verè, ac propriè religiosos, non secus ac ceteros religiosos, cum præcepto, ne quis hæc in dubium reuocaret. Rursus propter quemdam nostri instituti impugnatores, motu proprio in prædicta constitutione rem definiuit in hunc modum. *Quia tamen non desunt temeraria quorundam audacia, qui post declarationem præceptum, decretum, & interdictionem nostram huiusmodi, non solum multa ex prædictis, & foras alia ad societatis institutum spectantia labefactarent, sed etiam ipsa Apostolica decreta, & præcepta ex cathedra ausu temerario impugnare, meminerunt nostram peruersè interpretari non erubescunt, & societatis institutum, peculiare constitutiones, ac vim votorum simplicium illius à sede Apostolica in eadē societatis religione approbata, admissorū penitus ignorantes, ac nonnulla iure antiquo, quæ post illud successu temporis huius sedis auctoritate, ac peculiaribus privilegiis sancita esse dignoscuntur, perperam interpretantes, conuellere nituntur, quin etiam nos superiora dicta motu simili, & ex certa scientia de Apostolica potestatis plenitudine decernentes, ac præcipientes, primo sensu loquutos fuisse, ac tamquam Doctores primos errare potuisse, uno verò de facto ob falsam informationem errasse, ideo præceptum nostrum ad obligandum vim non habere, neminem præterea eorum, qui solemnem professionem in dicta societate non emisissent, de illius corpore, aut propriè, & verè religiosum esse posse, &c. non considerantes voti solemnitatem sola Ecclesia constitutione inuentam esse, trique huiusmodi societatis vota, tametsi simplicia, in substantialia religionis vota ab hac sede fuisse admissa, illaque emittentes in statu religionis verè constitui, quippe qui per ea ipsa se societati dedicant, & actu tradunt, sequo diuino seruitio in ea mancipant, in quibus votis nemo præter Romanum Pontificem potest manum apponere, alijs atque alijs modis societatem impetiri, &c. Insuper asserunt non posse vota aliqua in saculo emissa, in hac tria substantialia societatis commutari, cum tamen hæc vota sine status religiosi adco utilis, & perfecti, ut illa in hac possint; hæc vero in aliorum ordinum etiam sollemnia vota commutari, su ab hac sede in istis de causis interdictionem.* Hæc Gregorius.

Deinde declaratur, & de Apostolicæ potestatis plenitudine decernit eos, qui eiusmodi vota, biennio peracto, emisissent, fuisse, esse, & fore religiosos, nō secus atque ipsos tum Societatis, tum quo-

rumque aliorum regularium ordinum professos, neque ante absolutionem ab eis, nec à Societate dimissionem, matrimonium posse contrahere, cōsque omnes ad contrahendum inhabiles reddi: Ac contractus huiusmodi nullos esse & irritos, eadem forma verborum, qua Trident. Synodus matrimonia clandestina irritat, contrariāsque toti propositæ doctrinæ assertiones, & qualuis alias similes, falsas, & temerarias esse decernit, & sub penis excommunicationis latæ sententiæ, & inhabilitatis ad officia tam secularia, quàm regularia eo ipso incurrendis eorum absolutionem sedi Apostolicæ reseruando, inhihet, ne quis directè, vel indirectè aliquid superiora dicta concernens impugnare audeat. Vltimò districtius inhihet superiora dicta interpretari, vel in controuersiam vocare.

Ex dictis colliges ꝑ per quatuor votorum genera matrimonium impediri, & dirimi. Primum, per votum solum continentie annexum sacro ordini, quomodo autem sit annexum in tertio impedimento dicitur. Secundo per votum solenne religionis, id est, per triplex votum substantiale in religione emissum. Tertio per idem triplex votum simplex emissum in Societate post nouitatum, saltem post Gregorij constitutionem citatam, quod tamen impedimentum cessabit, si quis ab ea dimissus per sedem Apostolicam fuerit eiusmodi votis absolutus. Quarto, per votum solenne continentie, si quis extra sacros ordines vel professionem religionis, illud alicubi ex Ecclesia instituto emittat.

Quo etiam decreto inspecto in Bulla eiusdem Gregor. decimitertij. Quæ incipit, Ascendente Domino, Nauarrus in recentiori editione commentario 1. de regular. nu. 19. corol. 26. reuocauit id, quod antea dixerat, in cap. non dicatis, nu. 15. 12. q. 1. asserendo vota solennia esse de essentia religionis, non aduertens tunc posse admitti à sede Apostolica per nouum ius tria præfata vota simplicia vt substantialia religionis per eaque verè constitui statum religionis, veramque traditionem posse fieri, vt in Societate Iesu à sede Apostolica factum definitumque esse videmus, licet ante eam iure antiquo numquam à sede Apostolica factum fuerit: quod postea animaduertit Nauarrus.

Ad primum ergo aduersæ partis fundamentum, dicendum est, voti solemnitatem in eo consistere, quod Ecclesia irreuocabiler, quantum potest, acceptet traditionem, translationemque, siue renunciationem iuris, ac libertatis ad actus oppositos voti, quo quis se alicui statui addicit; atque adeo consequenter illum statuto suo reddat inhabilem ipso iure, ad eosdem actus voto oppositos, quamuis nihil e bñt, quod propter causas extraordinarias præfata traditio, siue renunciatio reuocabilis sit per Ecclesiam, votumque ipsum dispensabile. Vnde in re proposita solemnitas voti castitatis continet eiusmodi acceptationem irreuocabilem factam, atque constitutam ab Ecclesia, quoad traditionem, qua quis se statui religionis, vel statui clericali per votum perpetuæ castitatis emancipat. Ex quo consequenter inhabilis redditur iuxta constitutionē Ecclesiæ ad matrimonium validè contrahendum: atque ita votum solemne euadit. Quamquam nomen ipsum *solemnis*, fortè acceperit ex cætemoniis, quæ publicè adhiberi regulariter solent. Quare ad argumentum negandum est maiorem vim habere solemne votum, quàm simplex ad dirimenda matrimonia, seclusa

Votum simplex non minus obligat apud Deum, quàm solemne.

Constitutio Greg. XIII. de nostra Societate.

7
Per quatuor
voterū gene-
ra matrimo-
niū dirimi-
tur.

6
Quia tria vo-
ta in Socie-
tate emisso-
runt, verè
sunt religio-
sa.

etiam solem
ne ad dirimen
da matrimo
nia non ma
gis vim ha
bet, quam
simplex.

Quomodo vo
tum simile
et solemne
votum matri
monium.

8
Pontifex di
spensare potest
in voto so
lemni religio
rum.

9

10
Matrimonium
ratum, non con
summatum,
per solemne
professionem
dirimitur.

Ecclesiæ auctoritate, cum per utrumque in reli
gione approbata emittitur, traditio fiat, & transla
tio libertatis, ad actus oppositos voto, quod no
tandum est diligenter. Vnde neganda est simili
tudo illa sponsalium, & voti simplicis, matrimo
nij, & voti sollemnus, maxime cum votum etiam
solemne sit promissio; quod tamen non competit
matrimonio, cum sit contractus puræ traditionis,
& translationis. Vnde non sicut per prius matri
monium dirimitur alterum matrimonium postea
contractum, ita per votum solemne ratione eius
obligationis præcisè, quam habet de iure natura
li, ac diuino: imò validè ex natura rei post votum,
quantumcumque iure naturali, ac diuino illud
obligaret, contraheretur matrimonium, nisi ab
Ecclesiâ vim dirimendi reciperet, quatenus inha
bilem reddit solemner voutem, eò quod illa
voti traditio semper fundetur in promissione,
quam includit; nulla autem promissio ex natura
sua vim habet infirmandi puram, ac perfectam
omniò rei promissæ traditionem, licet eam red
dat illicitam, quemadmodum promissio venden
di agrum vni prius facta, non inuadat puram
agri eiusdem traditionem alteri posterius factam;
eam tamen reddit illicitam.

Ad secundum quidquid neget D. Thom. vbi
suprà, & Syluest. verbo, votum, §. post Altiſiod. &
Alensem, ac Sotum citatos, indubitanter tenen
dum est, cum Doctoribus pro secunda conclu
sione citatis, quibus iunge Petrum Sotum, lect. 5.
de matrim. summum Pontificem ex iusta causa
dispensare posse in voto sollemni religiosorum,
vt rectè probant citati Doctores, & ex secunda
conclusionem apertè deducitur, quia dicitur voti so
lemnitatem ex sola institutione Ecclesiæ esse in
uentam. Tum etiam, quia si in sollemni voto Sa
cerdotis, etiam secundum D. Thomam potest di
spensare, cur non in sollemni religiosorum? Acce
dit, quia non semel à sede Apostolica ob extraor
dinarias causas cum religiosis professis dispensa
tum est, vt de Rege Aragoniæ refert Palud. 4. d.
38. quæst. 4. conclus. 1. quod intelligit non solum
quoad votum castitatis, sed etiam quoad reliqua
duo. Similiter cum Constantia fertur Celestinus
Papa dispensasse. Vbi notandum summum Pon
tificem de potestate ordinaria validè tollere posse
vim; quam habet votum solemne ad dirimendum
matrimonium, cum ea vis ex sola eadem potesta
te aduenerit; non tamen sine iusta causa validè
auferre posse à voto vim impediendi; ne contra
hatur; eò quod ex ipsa natura voti, iure naturali, ac
diuino impediatur contrahendum; ideo si causa
iusta non subſit, peccabit Pontifex dispensando,
tum etiam ipse dispensatus vtendo tali matrimo
nio contra votum, quo adhuc tenetur. Tertium
fundamentum sequens disputatio soluet.

Quo pacto matrimonium dirimatur per sequentem professionem?

SECTION II.



PRIMA conclusio sit. Matrimo
nium ratum, nondum consumma
tum per sequentem alterius coniu
gium professionem in approbata re
ligione validè factam, dirimitur.

A Hæc definita est à Concilio Tridentino, sess. 24.
can. 6. & olim ab Alex. tertio, cap. verum, & cap.
ex publico, & ab Urbano II l. c. ex parte, de con
uersione coniugatorum. Quod verum esse decer
nunt, etiam si alter coniux repugnet. Derelicto
tamen fas esse ad secundas nuptias transire, si re
ligiosus similiter fieri nolit.

B Post matrimonium vetò contractum ante
consummationem conceditur cap. ex publico ci
tato spacium duorum mensium dumtaxat utrique
coniugi, ad deliberandum de ingressu religionis,
intra quod tempus, neuter alteri reddere debitum
tenetur: eo verò transacto tenetur consummare
altero exigente, vel statim ingredi, quod si lapsum
sit tempus termini, iam non licet ingredi altero
repugnante, si tamen ingrediat, quantumcum
que sit temporis elapsum ante consummationem,
semper professio erit valida, esto sit illicita. Ratio
est, quia adhuc non est consummatum, sed ratum
tantum, quod per solemne professionem religionis
approbata dirimitur ex Concil. Trident. & cap.
ex publico citatis, conclusio verò procedit, etiam
quando uterque de communi consensu proficitur,
quicquid dicat Palacios 4. dist. 27. disp. 2. & Lede
ſinus 2. part. 4. quæst. 63. art. 3.

C Hinc sequitur damnandam esse assertionem
Erasmi in capit. 7. primæ ad Corint. dicentis, in
quom esse per institutum humanum, mutationemque pal
lium matrimonij vinculum dissolui, cui cõsentit Kem
nitius, scribens contra sess. 24. Concil. Trid. can.
6. & Magdeburgenses Centuriatores, quos impu
gnat Bellarm. libr. 2. de Monachis, cap. 38. Nec
enim solo iure humano soluitur, vt falso putant,
putantque Michael Medina lib. 5. de Carib. cap. 87.
& Gloſſin cap. de voto in 6. cum quibus
dam Canonistis in dictum caput ex publico, cum
matrimonium iure diuino obliget; Ecclesiâ autem
iuris diuini vincula non soluat, etsi interdum de
claret ex causa deficere, vel diuini iuris auctori
tate fulta dispense. In proposito matrimonij tan
tum rati vinculum soluitur ex diuino priuilegio,
quod per Apostolos Ecclesiâ accepit, perpetuo
vſu, & exemplis Sanctõrum confirmari retinet, vt
tenent Scotus 4. 3. q. 1. Abulens. 1. Reg. cap. 8.
quæst. 98. & 103. & 113. Victor. de potestate Pa
pæ proposit. 1. num. 1. ad 1. Sotus 4. dist. 27. q. 1.
art. 4. conclus. 1. Petrus Soto lect. 12. de matrim.
§. post hoc. Cordub. lib. 1. quæstionarij, quæst. 23. §.
ad rationes. Speculum 2. part. art. 28. conclus. 2.
Henriques lib. 1. de matrim. cap. 8. num. 6. Gurie
rez lib. 1. canon. quæst. cap. 17. num. 26. & 35. &
43. ac alij recentiores. Nullo verò alio vitæ statu
matrimonij vinculum soluitur, siue ille sacri ordi
nis susceptio sit, ex Ioan. 22. Extravag. Antiquæ,
tit. de votis siue Episcopalis consecratio, quia licet
sit status religione perfectior, non tamen est sta
tus consistens in totali sæcularium rerum abnega
tione, quæ quoad sæculum dicitur mors spiritalis,
nec habet tale priuilegium, ideo non dirimit, sicut
professio. Quod si Ioannes Euangelista, teste Au
gustino, & Hieronymo à nuptiis vocatus fuit ad
Apostolatam, fortè vinculum non fuit solutum,
vel si fuit ideo fuit, quia Apostoli verè religiosi
fuerunt, votisque se religionis obſtrinxerunt re
nunciando sæculo, in quo eis Episcopi non ſucce
dunt, sed in officio pastoralis. Vide Couar. 1. part.
Epitom. cap. 7. §. 4. num. 9. Nec item per vitam
præcisè Eremiticam, Bene tamen per professio
nem Equitum Melitensium, de qua religione eadem

11
Post matri
monium con
tractum duoru
mensiu spaciu
datur ante
quam con
summatur.

Erasmus, &
Kemnitius,
& Magde
burgenses re
darguuntur.

12
Quia iure ma
trimonij rati
vinculū sol
uitur.

13

est

*Equirum de-
bentium re-
ligio est vera
religio & pro
fessio illius
dicitur matri-
monium.*

*Matrimonium
consummatum
non dirimitur
per sequentem
professionem*

*Vxor nisi es-
sentis de-
lecti non po-
test.*

*Qui profes-
sus parans
conuget moni-
cium, si redierit
ad eum redi-
re tenetur.*

est ratio, quoad dirimendum matrimonium ratum, non consummatum, ac de ceteris Monachalibus, vt tenet Nauar. consil. 1. sub rubric. de conuers. coniug. Barbosa. ff. solut. matr. 2. p. rubr. nu. 82. & alij recentiores, quos diligenter citat, ac sequitur Thom. Sanchez lib. 2. de matr. disp. 18. nu. 8. quauis contradicat Sotus in 4. dist. 27. q. 1. art. 4. col. antepenult. & Franciscus Sarmiento, de reuditib. Ecclesiast. l. 4. q. 1. nu. 13. Hi namque equites, & Religiosi, & professi sunt, ex declarat. 389. Sacre Cōgregationis, & eorum ordo declaratione 329. religio appellatur. Iam verò de clericis professis huius, & ceterorum ordinum militarium sub clausura viuentibus, idem quod de ceteris Religiosis professis dicendum erit, vt omnes fatentur.

Secunda conclusio trimembris. Primum mēbrum. Matrimonium consummatum legitime, nullo modo dirimitur per sequentem professionē. Secundum. Nec coniux altero repugnante, vel per merum, dolumue consentiente, vel eo inscio, vel dissimulante, potest licite, aut valide profiteri, sub lata causa perpetui diuortij. Tertium. Si professionem emittat, ad coniugem reuerti debet: etq; debitum reddere; non tamen petere, absque mortali fas erit. Quoad primum, communis est, & videtur definitum in 8. Synodo generali, & refertur 27. q. 2. can. si quis coniugatus, vbi dicitur adultera esse vxor eius, qui in religione professus est, si eo viuente alteri nubat. Tum quia illa scripturæ testimonia, quod Deus coniunxit homo non separet: & qui dimiserit uxorem, faciem eam machari Matth. 19. & quod dicitur 1. Cor. 7. q. 1. qui matrimonio iuncti sunt, precipio non ego, sed Dominus, mulierem à viro non discedere. &c. Hæc, inquam, saltem in matrimonio consummato locum habere debent, alioquin in nullo. Consentunt in eodem asserito Hieronym. epist. 14. ad Celantiam, arguens eam, quod sine licentia viri continentiam vouisset: Item Augustin. epist. 45. ad Armētarium & epist. 199. ad Ecdiciam & D. Greg. lib. 9. epist. 39. ad Theodistam. Nec D. Basil. in questionibus fusiis explicatis q. 12. qui solet adduci pro contraria sententia, videtur aliud velle, quam vt coniugatus, si Monachus fieri velit, prius consensum vxoris requirat; si impetrare non potest, Deum instanter orat, vt in eam mentem uxorem inducat, ac deinde obtento consensu Monachus fiat: sicut enim illam vocem Domini audiet, Luc. 14. Qui non odit patrem & uxorem, non est me dignus, prapentique amorem Christi amori vxoris, & simul Apostolo obediens dum uxorem non relinquit, nisi consentientem.

Quod si contrarium factum Theonæ Abbatis vxorem suam post quinquennem cohabitationem relinquentis, & ad Monachatum conuolantis laudatur à Cassiano, & ab alijs Patribus collat. 21. c. 9. credendum ex peculiari spiritus sancti admonitu factum fuisse, præter legem ordinariam; & idcirco non imitandum: vel per ignorantiam inuincibile, qua putabat id sibi licitum esse. Vel etiam secreta interuenerat fidei coniugalit violatio, quam vir alioquin iustus manifestare noluit, nec reddere pro causa sui discessus, ne uxorem infamaret.

Quoad secundum, liquet ex can. Notificasti 23. quæ. 5. iuncto cap. veniens, de conuers. coniugat. Quod si vnus bona fide credens alterum mortuū, professionem faciat, inualide absque peccato profitebitur, tenebiturque ad coniugem redire. Idem dicendum, si vterque alterum mortuum credens, ad religionem ingreditur, vel profiteatur. De communi tamen consensu certum est valide, &

A laudabiliter vtrumque religiosum fieri posse, ex multis can. 27. q. 2. ex cap. cum sis, cap. vxoratus, de conuers. coniugat. Expediet tamen vtrumque eodem tempore ad professionem faciendam intrare; nam cum Prælatus non debeat ad professionē vnū admittere, quin eam alter emisit, vel propè iam emissurus sit ex cap. cum sis & cap. ad Apostolicā, eodē tit. ex alia verò parte teneantur Prælati religionū, præter Societatem, ex decreto Cōc. Trid. sess. 25. c. 16. peracto nouitiatus anno nouitios, vel ad professionem admittere, vel dimittere, vt prædicta decreta seruentur, eodem tempore ingredi debebunt; Quod si id fieri nequeat iusta de causa, habebit locum Epichæzia, vel admittendi prius ad professionem vnū, quā alterum, vel differendi alterum post annum nouitiatus, vt magis expedire visum fuerit, numquam tamen deberet admitti ad professionem vnus, quin prius Prælato constaret alterum similiter professurum, esto valida possit esse professio emissā ab vno adhuc altero in sæculo remanente, qui tamen tenebitur ad religionem proficere. n. vt proposuerat.

Tertium membrum habetur ex cap. Placet. de conuers. coniugat. Ratio est, quia votum in professione illa inualide emissum vim habet voti simplicis, quoad ea, quæ ipse tunc absque vxoris consensu promittere poterat, quod sit, vt coniuge mortuo valide quidem: non tamen licite contrahere possit.

C Tertia conclusio. In euentis, t quibus superiori, lib. quæst. 17. diximus vnū coniugem posse absque iudicis auctoritate facere perpetuum diuortium, potest, altero repugnante profiteri, imo ad sacros ordines promoueri in sæculo. Hæc communis post Palud. Vide Sotum in 4. dist. 27. q. 1. art. 4. Ratio, quia tunc fas est innocenti in sæculo remanere, ab altero perpetuo abstinendo, ex cap. constituto, cap. Veniens. cap. Mulier. de conuers. coniugat. vbi autem iusta causa perpetui diuortij subest, etiam occulta sufficiet ad validitatem professionis, nisi cetera defint, non obstante scandalo, per quod illicitè emitteretur. Coniux tamen nocens diuortio causam præbens, non consentiente innocente, ad alium statum siue sacri ordinis, siue religionis migrare non potest. Nec enim ex delicto liberior fit, nec innocens ius suum reuocandi illum, si velit, amisit.

D Quod si vxor per vim t intra duos illos menses à marito comprimatur, poteritne ingredi religionem? Respondeo negatiue, si vir nolit ingredi, prout in satisfactionem iniuriæ tenetur; vel si in religione non suscipiatur, maneatque in sæculo, cum probabili incontinentiæ periculo. Quod si illa professionem emittat, non soluitur matrimonium, semel enim eo consummato fiunt vna caro, non tantum vinculo spiritali, quale est matrimonij rati tantū, quod proinde morte spiritali professionis soluitur; sed etiam vinculo carnali, quod noluit Deus, vt solueretur, nisi morte corporali.

Quarta conclusio. Non sufficit t consensus liber expressus coniugis in sæculo remanentis, vt licite ac ritè alter profiteatur, nisi tres adiint conditiones. Prima, vt si alter decernit manere in sæculo, sit prouectæ ætatis, hoc est, ratione ætatis à periculo incontinentiæ abesse iudicetur; nec enim sufficit, quod ob virtutem talis credatur: sexaginta verò annorum ætatē regulariter doctores prouectam censent, & minorem, si affecta valetudo eū annorum numerum supplere ordinario videatur.

*Coniuges de-
bent simul
intrare, vt si-
mul professio-
nem faciant.*

16
*Quando con-
iux diuortij
causam dedit
potest innocens
religionē in-
gredi.*

17
*Vxor intra
duos menses
per vim op-
pressa, non po-
test religionē
ingredi.*

18
*Quomodo
no in sæculo
manente, al-
ter coniux
possit religio-
nē profiteri.*

Quod

Quò sit, ut interdum in viris eadem ætas non censeatur, quoad eum effectum prouecta. Secunda, ut insuper voueat continentiam. Tertia, ut si sit iuuenis, vel incontinentia: periculo laboret, similiter religionem ingrediatur cum effectu. Conclusio, ut iacet, patet ex Can. si quis coniugatus, & sequentibus 27. quæst. 2. & cap. cum sis, cap. cum vxoratus, de conuers. coniugat. Addunt Doctores insuper consensum Episcopi debere cõcurrere ex Can. si vir, & vxor, 27. q. 2. hic tamen etsi necessitate præcepti cõcurrere debet sub mortali; si tamen desit, non redditur inualida professio ex Glossa ibidem, Panor. mit. in c. 1. de conuers. coniugatorum, & aliis, quos citat Gabriel in 4. dist. 32. quæst. 9. contra Scotum, eadem distinctione.

Quid si professio ab vnõ emittatur, licencians verò cum prouecta ætatis non sit, velit in sæculo remanere? Responderetur, si is simul statuebat religionem ingredi, nec ingressui obstat prouecta ætas, compellendum esse ad ingressum, cum professio alterius fuerit valida. Quod enim fuerit valida elicitur ex cap. 1. de conuers. coniugat. & ex cap. Agathosa 27. quæst. 2. confirmatque Sanchius lib. 7. de matrim. disput. 33. num. 4. auctoritate complurium tam Iurisperitorum, quam Theologorum. Quod verò compelli possit, probari potest à contrario sensu, ex cap. significauit, de conuers. coniugatorum, & ex cap. qui vxorem, 33. q. 5. ex Concilio Rhemensi. *Qui inquit, vxorem suam velare permiserit, aliam non accipiat, sed similiter conuertatur.* Quod si coniugem licenciauit sine proposito religionis, distinguendum erit, vel enim licencians erat iuris ignarus, hoc est, bona fide putabat se posse remanere in sæculo, alio religionem professo; vel talis iuris ignorantiam non habebat: si erat tamen iuris ignarus, inualida fuit alterius professio; quamuis cõtrarium videatur sentire Sanchius, vbi suprà, num. 15. quare etiam post professionem restituendus erit licencianti, si petat: modò post ingressum alterius non fuerit adulteratus, eique restitutus non petere, sed reddere debitum tenetur ratione voti simplicis, in quod professio illa resoluitur. Vnde post mortem etiam cõiugis, non poterit licitè contrahere, etsi validè contrahat, nec ad monasterium tenebitur redire, quia quoad obedientiam Prælati exhibendam, regulasque seruandas fuit irrita professio, si tamen foret valida, ut sentit Sanchius, nec tale matrimonium teneret, nec deobligaretur ab obedientia, nec à reditu in monasterium: suadendus tamen semper prius erit, ut religionem ingrediatur, qui in sæculo remansit, non compellendus, antequam alter restituatur monasterium relinquendo. Atque in hoc casu procedit caput primum, de conuers. coniugat. Vbi vir professus de licentia vxoris eidem restituitur, nisi illa quoque religionem ingredi, vel votum continentia: velit emittere, iuxta Gloss. & cõmuniorem Doctorum interpretationem. Quod si licencians iuris ignarus non erat, quia sciebat se in sæculo manere non posse, altero religionem proficiente, valida fuit professio: licencians tamen ad religionem proficiendam compellendus erit, iuxta caput Agathosa 27. quæst. 2. & cap. qui vxorem 33. quæst. 5. Quod si petas tamen licencians reuocare possit facultatem semel concessam? Respondeo post emissam validè professionem non posse; si tamen ante professionem reuocet, non posse alterum validè profiteri, sed ad coniugem redire debere; peccabit tamen mortaliter reuo-

cando sine causa. Vide Palud. 4. dist. 32. quæst. 2. art. 2. Dur. ibidem, art. 1. & Sanchium, vbi suprà, num. 19. vbi etiam disputat, vtrum reuocatio professi fieri debeat ex officio solo iudicis, ut quidam volunt: an verò ex iure actionis, ut alij contendunt, pro euentis, quibus eiusmodi reuocatio fieri potest?

Quid si puella t duodecim, vel vir quatuordecim annorum contrahat matrimonium, ac ante consummationem, velit ingredi, ac profiteri religionem, tenebiturne alter, antequam nouum aliud matrimonium cõtrahat expectare, donec religionem ingressus cõpleat decimum sextum annum; quod tempus necessariò ad validam professionem faciendam præscribitur à Concilio Tridentino, sess. 25. cap. 15. de regularibus? Respondeo affirmatiuè: nec esse cogendum ad citius proficiendum, quidquid nonnulli dixerint, quos citat Henriquez 2. de matrim. cap. 5. Nec fieri iniuriam expectanti, quia alter in bonum proprium, & religionis, fauore iuris vtitur, dum toto eo tempore maturè considerat, expediaturne sibi religionis status.

Ad finem non erit dissimulanda difficultas, quæ ex resolutione huius, & præcedentis sectionis emergit; si enim ex priuilegio diuino concessio Ecclesiæ, per professionem resoluitur antecedens vinculum matrimonij rari; nondum consummati, ut hac sectione diximus, à fortiori per idemmet priuilegium dirimetur subsequens matrimonium, si fortè professus attentet nuptias contrahere, ac proinde non iam ex solo iure Pontificio professio dirimet matrimonium; quod tamen alicui fortè videbitur esse contra resolutionem præcedentis sectionis. Confirmatur etiam consequentia, quia facilius dirimi debet vinculum, quod nondum contractum est, quam illud, quod iam suam firmitatem obtinuit. Nec item maior esse videtur ratio de posteriore, quam de priore vinculo dirimendo.

Ad obiectionem in primis negari potest prima consequentia, ac dici priuilegium istud diuinum datum à Christo fuisse, in fauorem tantum volentis ascendere ad perfectiorem statum religiosæ professionis, ne per matrimonij vinculum talis ascensus impediretur; quo tamen fauore indignus est, qui à superiori statu religionis, ad statum conjugalem descendere vult, ac proinde in eo euentu matrimonij vinculum suæ naturæ relictum fuisse à Christo, præterquam quod non opus erat vilo diuino priuilegio ad subsequens matrimonium dirimendum, si quis fortè post professionem nuptias contrahere attentaret, siquidem satis erat potestas ordinaria ipsi Vicario Christi data, per quam posset solemniter professos, reddere inhabiles ad contrahendum matrimonium, prout ab Ecclesia factum esse videmus.

Secundò facilius responderi potest, concedendo consequentiam nec esse incommodum, quod per professionem, tam præcedentes, quam subsequentes nuptiæ dirimantur ex eodem priuilegio diuino, nec inde sequi cuiusvis voti solemnitatem nõ esse inuentam ex institutione Pontificia, prout summi Pontifices suprà citati declararunt, aut per eam solemnitatem non dirimi solo iure pontificio sequentes nuptias. Aliud est enim votum solenne, aliud professio religionis, votum enim solenne castitatis stat sine professione, ut cernis in Sacerdotibus non religiosis; professio verò tria solennia vota paupertatis, castitatis, & obedientia: importat, in quibus simul sumptis, consistit sta-

22

*Qui ingredi-
tur ante con-
summationem,
religionem, non
potest profes-
si ante decim-
um sextum
annum.*

23

*An post pro-
fessionem ex
solo iure pon-
tificio matri-
monium di-
rimatur.*

*Quomodo sta-
re possit iure
diuino profes-
sionis matri-
monium impe-
dire, & voti
solemnitate
iure pontificio
confirmari.*

tus religionis, qui metaphoricè etiam dicitur mors spiritualis quoad sæculum, in quantum opibus, carnis illecebris, & propriæ voluntati renunciat. Dices, ergo per votum solemne castitatis, quæ tale est, præcisè dirimi iure humano, & non diuino sequentes nuptias, sed non præcedentes: per professionem verò vtrâque ex eodem etiam privilegio diuino dissolui, si consummata non sint.

*Quoniam iure professio, & votum so-
lemne castitatis dirimat matrimo-
nium, adhuc magis de-
claratur?*

SECTIO III.

*D. Thomas 1.2. quest. 88. art. 10. & in 4. dist.
38. quest. 1. art. 4. quest. 1.*



CONSTITVIMVS ipſo iure diſſolui matrimonium quantumvis conſummatum, ſi poſt profeſſionem validam, vel votum ſolemne caſtitaris contraheretur, tum ex Concilio Tridentino, ſeſſ. 24. can. 9. tum ex Concilio Viennenſi, Clementina vnica, de conſang. cap. conſuluit, & capite vnice, de voto in 6. Oſtenſum præterea eſt antecedens matrimonium, nondum conſummatum diſſolui per ſequentem alterius coniugis profeſſionem, tum ex definitione Concilij Tridentini, vbi ſuprà, can. 6. tum ex Alexand. 3. cap. verum, & cap. ex publico, & ex Urbano III. cap. ex parte, de conuerſ. conjugatorum.

Ceterum quoniam iure id totum fieret, diuino, an humano, quæ omnium potissima est in hac materia difficultas, ita resolvimus, per votum solemne castitatis, tam extra professionem in sacris ordinibus, quam in professione emissum, dirimi matrimonium postea contrahendum, iure humano, non diuino (quamvis secluso humano, impediretur iure diuino, ratione voti castitatis, licet validè contraheretur cum peccato tamen.) Quod si matrimonium præcederet, & consummaretur nullo iure dirimi per professionem sequentem, vel per votum solemne castitatis, tam in ipsa professione, quam in ordinatione postea emissum: dirimi tamen per solam professionem, si eam præcedat, & non sit consummatum, at non dirimi per votum solemne subsequens extra professionem, etiam si matrimonium consummatum non sit. Quod verò per professionem dirimatur id haberi, privilegio diuino concesso religionibus approbatis; nec enim solum ius humanum nuptiarum vinculum iure naturali insolubile dissolvere potest. Quam resolutionem ex variis iuribus, Doctoribus; ac rationibus locis supra citatis confirmamus, eandemque corroborare alij solent ratione accepta ex D. Thom. in 4. dist. 27. quæst. 1. ad primam questionem. & in responsione ad 3. q. & dist. 31. quæst. 1. ad 3. & dist. 39. art. 4. ad 2. quæ etiam videtur Durand. in 4. dist. 27. quæst. 2. Syluest. verbo, diuortium, num. 2. & 7. eandemque nouissimè commendat Petrus Barbosa ad 1. part. rubricæ, ff. solut. matrim.

Sed primò, vt ea intelligatur, recolendum est in matrimonio duas posse reperiri coniunctiones, siue vincula indissolubilia; prior est animorum

coniunctio ad perpetuam vitæ consuetudinem;
posterior est coniunctio corporum ad proles pro-
creationem, iuxta c. debitum, de bigamis, & c. in
omni matrimonio, 27. quæst. 2. Ac prior coniun-
ctio, quæ spiritualis est contrahi solet, vbi primùm
per verba de præsentī matrimonium validè con-
tractum fuit, etiā ante omnem carnalem copu-
lam; posterior verò coniunctio non resultat, nisi
per commixtionem sexuum, carnalemque copu-
lam, per quam fiunt vna caro, iuxta cap. ex publi-
co, de conuers. coniugat. qua ratione vinculum il-
lud carnale nuncupatur ad distinctionem prioris
spiritualis.

B Deinde addit Petrus Barbosa, vbi suprà, matrimonium suapte ꝛ natura inuoluere hanc tacitam conditionem resolutiuam, videlicet, *nisi mors sequatur*, iuxta Gloss. cap. non solum 32. quæst. 8. in verbo sub conditione, quæ etiam habetur ex Diuo Paulo, Rom. 7. & 1. ad Corinth. 7. *Mulier vi ueniente viro alligata est legi, si verò mortuus est vir eius, soluta est à lege viri.* Vnde iam inter matrimonium consummatum, & non consummatum, discrimen illud ponit, vt ad vinculum spirituale ex matrimonio rato tantum resultans, dissoluendum, quamdiu per posterius vinculum carnale non confirmatur, satis sit, si mors spiritualis sequatur, sub eademque conditione resolutiua suapte natura contrahetur, C etiamsi non exprimat, quæ quidem mors per legitimam professionem religionis obitur: religiosus enim per obedientiam mactare voluntatem dicitur, cap. sciendum, 8. quæst. 1. & eam à se ipso tollere, ac in Deum transferre, vel in eius vi ces gerentem, vt habetur cap. si religiosus, de electione in 6. Denique se Dei seruatio emancipat per renunciationem coniugal is status, cæterarumque rerum secularium; cum statum religionis as sumit, de quo vide D. Thom. 2. 2. quæst. 88. art. 7. & art. 12. talibus enim rectè illud, ad Coloss. 3. conuenit, *mortui inquit, estis, & vita vestra abscondita est cum Christo in Deo.* Verum ad vinculum car nale dissoluendum, quod per copulam carnalem spirituali vinculo matrimonij rati, non consum mari superadditur, non satis erit prædicta mors spiritualis, sed opus erit, vt accedat mors corpo ralis.

Vis ergo rationis in hoc consistit, cum mors duplex sit; vna spiritualis, quæ per professionem suscipitur; corporalis altera; profectò sicut mors corporalis satis est ad resolvendum, etiam illud carnale vinculum matrimonij consummati, ita mors spiritualis sufficiens erit ad dissolvendum spirituale, quod ex matrimonio tantum rati resultat, quamdiu à vinculo carnali seiunctum fuerit, & sub eadem conditione resolutive saltem implicite suapte natura initi debet. Nec per hanc rationem volunt reiiciendam esse illam, quam superiori libro de matrim. quæst. 14. sect. 3. ad 1. attulimus, fundatam in representatione unionis Christi cum singulis animabus per fidem, & caritatem, tum unionis hypostaticæ, quantum prior representatur per coniunctionem spirituales coniugum; posterior, per coniunctionem carnalem, qua duo fiunt vna caro; vnde tamquam ex signo, & à posteriori colligebamus hanc esse suapte natura insolubilem, sicut est unio hypostatica; illam verò aliam posse solui per professionem, vel legitimam dispensationem, cum representet unionem Christi per gratiam cum singulis animabus suapte natura resolvibilem.

24

Mors spiri-
tualis per le-
gitimam pro-
fessionem ob-
iungit.

Quomodo
meus spiritus
lis dissoluatur
spirituale
matrimonium.

in matrimonio
moda e ripe-
rimento con-
iugales.

Sed

25
An possit
quis carnis
se nullo modo
à vinculo co-
nugali libera-
re velle.

26

Cur iure di-
uino non di-
rimatur se-
quentes nu-
ptia professio-
ni, quo diri-
muntur pre-
cedentes.

27

Votum solem-
ne castitatis
ex solo iure
Ecclesiastico
dirimit nu-
ptias.

Sed quid, si quis contrahat nuptias et expresse renunciando tali conditioni, ita ut per nullam professionem, siue spirituales quoad seculum mortem, liberari à vinculo coniugali se velle paciscatur Negat Barbosa, vbi supra, num. 79. coniugem ante consummationem matrimonij posse sibi facultatem auferre mutandi statum, & ad frugem melioris vite se conuertendi per religionis ingressum, iuxta caput Archidiaconum, dist. 85. iuxta Gloss. verbo, sanctis, ne opponat impedimentum Spiritui sancto, vocanti fortè ad talem statum, ad quem ascendere potest absque iniuria vxoris quantumcumque iuuat, quamdiu eam intactam relinquit, & ad contrahendum cum alio, habilem dirempto vinculo coniugali per subsecutam professionem.

Iuxta et supradictam rationem dici posset ab eius auctoribus, ut trium votorum substantialium professio præcedentes nuptias ratas non consummatas dirimat, non opus esse diuino aliquo privilegio extrinseco, sed dirimere eas spectato ipso iure diuino, quo à Christo domino religio, & ipsa trium votorum professio instituta esse dicitur ex patrum sententia, de quo vide Bellarm. lib. 2. de Monachis, & Henriq. lib. 12. de matr. cap. 5.

Sed hinc consurgit grauior difficultas, cur non eodem prorsus iure nimirum diuino, ac naturali eadem trium votorum professio dirimat sequentes nuptias, quo præcedentes dirimi dicunt; nec enim videtur esse minus efficax ad irritandas postea contrahendas, quam ad dissoluendas contractas, cum facilius contrahenda infirmentur, quam iam contracta. Accedit, quia (vt aliqui dicunt) per professionem fit perfecta corporis traditio in Deum per votum castitatis; ergo eadem traditione stante, non poterit postea fieri traditio vxori. Atque his rationibus adductus Barbosa, vbi supra, num. 99. & Henr. vbi supra, num. 7. post alios antiquiores sectione prima huius questionis, num. 4. & complures alios à Sanchio, lib. 7. de matrim. ac disput. 26. num. 4. citatos asserunt iure naturali, diuino tam per professionem, quam per votum solemne castitatis dirimi nuptias sequentes.

Nihilominus contra supra citatos Doctores, pro certissimo statuendum est et votum solemne castitatis ex solo iure Ecclesiastico habere, quod dirimat sequentes nuptias, prout definiuit Bonifacius VIII. cap. vnico, de voto in 6. & multò clariùs Gregor. XIII. constitutione ascendente in gratiam Societatis Iesv edita, vt vidimus, aliisque rationibus probauimus sectione supra citata: imò etiam non habere ratione sui votum solemne castitatis præcisum à reliquis duobus paupertatis, & obedientie, quod dissoluat nuptias præcedentes, ratas non consummatas, sed id privilegium esse diuinum Professioni trium illorum votorum concessum, quo etiam privilegio ipsa Professio dirimeret sequentes quascumque nuptias, esto nullo Ecclesiastico præcepto per professionem dirimerentur, quamuis hoc videatur negare Sanchius, vbi supra, disput. 25. num. 24. & disput. 26. num. 4. ad finem nihil distinguendo inter votum solemne castitatis secundum se, & professionem ipsam quoad effectum dirimendi nuptias sequentes; quas tamen tam ex privilegio diuino, quam iure Pontificio dirimi per professionem num. 29. magis patebit.

Accedit, quia si iure naturali professio, vel votum solemne castitatis in professione emissum, di-

A rimeret nuptias ratas, non consummatas præcedentes, ex vi illius conditionis tacite resolutionis. Contractu inserta, videlicet, nisi mors spiritualis, quæ ad seculum, sequatur, vt supra citati auctores fate. Vt sublato etiam quouis alio diuino privilegio; patet talis conditio suapte natura aduersaretur perpetuitati, siue insolubilitati naturali matrimonij, & esset contra eius substantiam, atque adeò ab initio etiam ante ipsam mortem spirituales, siue professionem, esset contractus matrimonij nullus, iuxta cap. ult. de condit. appositis. Prior sequela probatur, quia perinde est contrahere, nisi mors per professionem sequatur, ac dicere, contrahere tecum donec mors per professionem sequatur, vel donec inueniam alias nuptias spirituales meliores: eiusmodi verò conditio non minus suapte natura aduersatur perpetuitati matrimonij, quam contrahere tecum, donec inueniam aliam diuorem, vel meliorem, quam tamen Gregorius IX. præfato capite ultimo affirmat esse contra substantiam matrimonij, illudque nullum reddere: quare non dirimitur matrimonium ratum, non consummatum, ex vi talis conditionis tacite ab initio contractui inserta, sed ex vi diuini privilegij, quod professio habet; ea verò conditio, siue exprimat, siue non exprimat, sed tacite si subintelligatur, non vitiat quidem contractum, si modò fundetur super ipso privilegio professionis, quo Deus ipse liberat professum à vinculo contracti matrimonij, nondum consummati; quid enim obstat, si quis dicat, contrahere tecum donec professionem faciam, vel duco te uxorem in perpetuum, nisi professus fiam, & à Deo soluaris istud coniugium? Verum tunc talis conditio per accidens se habet, & extrinseca est ipsi contractui, & nunquam vi sua, & per se vinculum contracti matrimonij resoluet, quod proposita ratio, quam impugnamus, asserbat: alioquin non video quomodo non sit dicenda contra substantiam matrimonij, spectata sine præfato privilegio Dei, qui solus ratum matrimonium soluit, & non homo propter villas condiciones insertas, postquam semel validum fuit.

Pro resolutione igitur difficultatis, & veræ sententiæ indagatione, dico primò. Si traditio ea, qua quis se statui religionis per professionem emancipat, pugnat suapte natura cum ea traditione, qua coniux coniugi se per nuptias tradit in posterum, vicerunt sanè aduersarij. Quod si huiusmodi duæ traditiones, nempe professionis, & coniugij, non omnino ex sua natura pugnant, sed ita se habent, vt post factam professionis traditionem adhuc aliquid proprium maneat in corpore professi, quod in coniugem sublata lege Ecclesiastica validè transferri possit, vicinus haud dubiè aduersarios: certo enim certius constabit per professionem non iure naturali, vel diuino, sed sola lege Ecclesiastica iuxta definitionem prædictorum Pontificum irritari hodie nuptias sequentes, & à fortiori per votum solemne castitatis, atque in hoc omnes conueniunt.

Dico secundò; non ita huiusmodi traditiones inter se pugnare, quin sublata lege Ecclesiastica, & diuina validè per matrimonium sui corporis traditionem alteri coniugi quoad proprietatem præcisè facere possit quis post professionem. Probatur primò, præter rationes adductas superiori libro, quæst. 5. quia professio constat ex tribus votis substantialibus, paupertatis, obedientie, & castitatis, nullum autem per se repugnat

Traditio pro-
fessionis non
omnino se
pugnat.

Quomodo nō
pugnet tra-
ditio per pro-
fessionem, &
per coniugium.

traditioni corporum per coniugium, quoad proprietatem; nam in primis per solemne votum paupertatis, fit solum abdicatio, & expropriatio honorum temporalium externorum, quem constat non repugnare per se cum traditione, & appropriatione sui corporis facta, vel facienda alteri coniugi, siquidem sunt diversarum rerum traditiones, res autem diversæ diversis tradi possunt. Per obedientiæ verò votum, fit traditio propriæ voluntatis, & quodammodo translatio eius in Deum, vel in Prælatum Dei vices gerentem; quæ proinde coniugali corpori traditioni non aduersatur; quid enim obstat, quo minus Deo voluntas, coniugi verò corpus, quoad dominium insolubili vinculo tradatur, ut constat in iis, qui post consummatum matrimonium sunt professi? Porro per votum solemne castitatis, de quo tota dubitatio esse potest, fit quidem traditio, & translatio libertatis in Deum quoad actus voto oppositos, vel quod eodem recidit, absoluta renunciatio actus conjugalis tam reddendi, quam petendi, & cuiusvis alterius actus venerei non tamen fit traditio corporis in Deum, qualis fit in coniugem; nec enim verè, & propriè dici potest professus esse coniux Dei, sicut dicitur suæ uxoris coniux, per traditionem dominij sui corporis. Quod efficacius adhuc confirmatur, quia coniugati, qui post consummatum matrimonium professionem validam emittunt, perfectam renunciationem eiusmodi actuum venereorum per solemne votum castitatis faciunt; eorum tamen vinculum conjugale ex antecedente traditione corporum, carnalique copula resultans, non dissolvitur per subsequens votum solemne castitatis, vel professionem, sed cum prædictis tribus votis solemnibus permanet. Vnde adhuc eiusmodi professi dicuntur coniuges, iuxta Concilium Generale VIII. ubi decernitur, si alter istorum coniugem post professionem fornicetur, adulterium committere: quod re vera non committeret, nisi adhuc vero vinculo conjugali tenerentur. Id quod omnes concedunt, & à contrario sensu, ex Tridentino, sessione vigesima quarta, canone sexto, non obscure elicitur. Quò fit, ut professio etiam solennis ratione voti castitatis non includat veram, ac propriam traditionem corporis in Deum, quoad dominium conjugale, siquidem eiusdem rei dominium nõ potest esse duobus in solidum simul traditum, & appropriatum, ut iura, & Doctores asserunt; præsertim cum nec ipse Deus, nec cuiusvis alius homo eiusdem sexus, capax sit talis dominij respectu hominis eiusdem sexus, ut patet. Quòd si interdum dicitur professus facere traditionem sui corporis in Deum per votum castitatis, non est formalis, nec propria locutio; sed tantum declaratur, quod per professionem, si solennis sit, sponte sua inhabilis ad validè contrahendum matrimonium redditus fuerit, quatenus voluit renunciare, non solum actibus conjugalibus, cæterisque carnis illecebris, sed etiam habilitati à natura insitæ ad matrimonium cum altero sexu contrahendum, acceptante Ecclesia eiusmodi renunciationem; quæ acceptatio, cum pro arbitrio Ecclesiæ magis, minusve restringi possit, quoad varios susceptæ religionis effectus, sub nomine quoque legis Ecclesiasticæ comprehendere potest. Quamvis ergo per votum etiam solemne castitatis non propriè dicatur fieri traditio corporis, nihilominus verè, & propriè fieri potest à religioso tradi-

A tio sui ipsius, & emancipatio ad statum religionis diuersa à voto castitatis, quoties peracto probationis tempore in religione approbata, prædicta tria vota substantialia, siue solennia, siue simplicia, à religioso tam solemniter, quam non solemniter professio, siue tradito emittuntur: ut Gregorius XIII. supra citata constitutione sua definiuit.

B Sed ut hæc melius intelligantur, dico tertio. Quod sicut in agris duplex dominium reperitur, iuxta receptam utriusque iuris, Doctorumque sententiam, ac vulgi praxim; unum quidem, quod directum dominium dici solet, ratione cuius ipsa agri substantia ita vni domino appropriatur, ut non sit alterius, vnde etiam propterea ipsius vulgò solet appellari: alterum, quod vile dominium, siue usus fructus nuncupatur, quod per emphyteusim sæpè traditur emphyteutæ, ut scilicet agrum colat, eiusque fructibus, prout libuerit, fruatur, siue ad tempus, siue in perpetuum, remanente nihilominus apud præcipuum dominum directum eiusdem agri dominio; quæ duo dominia in eodem agro sic affecta sunt, ut ad diuersas personas in solidum pertinere possint, ita ut directi dominij nihil habeat usus fructuarius, nec quidquam utilis dominij proprietarius, quamvis regulariter pensionem in recognitionem directi dominij recipere soleat.

C Ita sanè proportionem quadam, de corporibus coniugum philosophandum est, in eisque necessario distinguendum duplex dominium, unum quasi directum, per quod mulier redditur propria vxor viri, & vir redditur proprius eius maritus, ita ut iam alij homini neuter se validè tradere in coniugem possit, viuentem priore; ut dicebamus de iis, qui post consummatum matrimonium profitebantur, adhuc enim hæc mulier professæ, est verè vxor illius professi, & hic professus verè maritus illius propter permanens illud dominium directum, vinculumque conjugale. Alterum dominium quasi vile, quod consistit in usu fructu, siue in libero, & expedito iure ad vtendum illo pro arbitrio.

D Cæterum quamvis coniuges regulariter vitrumque dominium corporum mutuò in alterum transferant, interdum tamen non obstat quin retento dominio directo, quod prius est, & fundamentum alterius, quoad vile dominium, siue usum fructum corporis peculiare incant pactiones per vota Deo se consecrando; posterius enim dominium à priori non pendet, licet posterius exerceri non possit licitè, nisi prius illud aliud ritè obtineatur.

E Atque ex hac distinctione duplicis dominij, relata ad corpora diuersi sexus, quæst. 13. libro secundo de matrimonio expediimus illam grauissimam difficultatem de vero matrimonio Beatæ Virginis, stante cum absoluto voto castitatis antecedente, & de nouo ab ea ratificato, & emisso quoque tunc temporis à Beato Iosepho ad Virginis exemplum; fecerunt enim Beata virgo, & Ioseph mutuam corporum traditionem, quando primo contraxerunt, per quam vnus in alterum ita dominium directum sui corporis transiit, redditusque est alterius coniux, ut altero viuentem, neuter possit illud in tertium transferre; quo ex vinculo dicebamus impedibiliter fluere obligatione non cognoscendi alienum; alteram verò obligationem reddendi debitum fluere impedibiliter,

Duplex est rei dominij directum, & vile.

Duplex dominium in corporibus viri, & vxoris quomodo innominatur.

Quomodo coniugum cum pacto seruanda virginis in B.V. & S. Iosepho intercesserit.

Eiusdem rei dominium non potest esse duobus in solidum simul traditum.

si videlicet ex pacto sibi reservare vellent usum fructum, siue quasi utile dominium suorum corporum, quo pacto iidem beati coniuges illud reservaverunt per mutuum pactum, contractui coniugali insertum, quo renunciarunt tam reddendo, quam petendo debito in perpetuum.

28
Quomodo so-
lemne votum
dirimat se-
quentis matri-
monium.

Ultimò ex dictis concludo, quod votum \dagger solemne dirimat sequentes nuptias ex eo esse, quòd Ecclesia constituerit, ut qui illud in professione emisserint, vel sacros ordines susceperint, ipso facto sint inhabiles irreuocabiliter ad nuptias sequentes. Hæc autem irreuocabilis inhabilitas non solum ex l. canonica proficiscitur, sed etiam ex ipsa irreuocabili acceptatione, qua votum castitatis acceptatur ab Ecclesia, non tantum quoad ad ipsam expressam in voto promissionem à professio factam, sed etiam quoad renunciationem naturalis habilitatis ad dominium tam utile, quam directum, quod in corpus coniugis haberi poterat. Quia verò in manu Ecclesiæ erat acceptare promissionem, non acceptata tali renunciatione irreuocabiliter, imò poterat neutram acceptare, sicut etiam non acceptat irreuocabiliter vota simplicia, licet ea approbet, sit ut ea ex parte dici quoque possit huiusmodi solemnitas voti ex constitutione Ecclesiæ inuenta, ut citati Pontifices dixerunt. Solemnitas ergo voti futuras nuptias dirimens, in hac irreuocabili acceptatione Ecclesiastica præfata renunciationis consistit, qualem non habet traditio simplex per vota simplicia, quæ in ipsa nuda traditione ad statum, vel nuda promissione castitatis posita est. Quæ in re reuerenter, & grauiter deferimus D. Thomam, quem etiam deferit ratione ipsa conuictus Caietanus ad art. 7. questione 88. in 2. 2. & permulti Theologi, & omnes ferè Canonistæ, quos dicta sectione prima huius questionis citauimus, & affert Henr. ubi supra, ad art. 7.

Cōcludendum etiam est, quod professio etiam sumpta, ut includit tria vota substantialia religionis, non habet vim naturalem dirimendi \dagger nuptias, tam sequentes, quam præcedentes, etiam non consummatas ex vi alicuius tacite conditionis in contractu coniugali insertæ, aliòve iure naturali: sed ex privilegio diuino (siue illud sit distinctum ab ipsa institutione religionis; & professionis, à Christo institutæ, siue sit idem cum illa) habet, quod dirimat præcedentes nuptias ratas, non consummatas, & quascunque subsequentes: cum professio suapte natura non repugnet vinculo coniugali, quo ipsa corporum, quoad proprietatem saltem, traditio fit inter coniuges, ut ostendimus in professis coniugatis, qui post consummationem mutuo consensu professionem emisserunt: & eadem ratione vinculum matrimonij rati non consummati præcedentis stare posset cum professione sequente, si vterque profiteretur, nisi iure diuino ipso facto solueretur.

Ad rationem verò, quæ inferebatur non esse maiorem rationem quare professio non dirimat etiam iure naturali, ac diuino nuptias sequentes, quo præcedentes non consummatas dirimit. Respondendum est ex dictis, falsò supponi, scilicet iure naturali, per professionem dirimi nuptias ratas, non consummatas, cum nec ex vi alicuius conditionis tacite insertæ in matrimonio id fiat, ut supra per rationes ostendimus, præterquam quod contractus coniugalis sit maximè absolutus, & non conditionalis, quamuis per professionem se-

A quentem iure diuino soluantur, sicut nec ipsa professio censetur conditionalis, licet postea possit contingere, ut per dispensationem Summi Pontificis in aliquo casu soluantur. Tum etiam quod status religionis, siue professi, non repugnet vinculo coniugali, hoc est, directo dominio, quod per mutuum corporis traditionem dari potest alteri coniugi absque dominio utili, siue absque usu fructu, quoad actus coniugales, ut supra euidenter probatum est, constatque ex professis, qui matrimonium antea consummarunt. Quod si de iure diuino agatur; ingenuè fatendum est, non esse maiorem rationem, quare professio, ut includit tria vota substantialia, non dirimat, etiam iure diuino sequentes nuptias attentatas, etiam si consummentur, quo dirimit præcedentes non consummatas, cum facilius, & maiori cum ratione solum debeat vinculum contrahendum in proposito casu, quam iam contractum. Nec solo iure diuino, sed etiam iure humano Pontificio, professio nuptias sequentes dissoluit, quo professus redditur omnino inhabilis ad nuptias vlla ratione postea contrahendas.

B Ad secundam rationem dices, non solum per tria vota solemnia, solemnève professionem fieri traditionem sui, ad religionis statum, sed etiam per eadem tria vota simplicia ritè emissa in religione approbata, ut ostendimus, nullo tamen voto, rationève vlla fieri supra vidimus, ut Deo fiat traditio corporis, quoad dominium coniugale, quod viro competit respectu femine, & vice versa; & idè professi statum non repugnare ex sua natura vinculo coniugali, saltem quoad dominium directum, præcisum ab utili dominio, & usu corporum, ut dictum est, secluso iure diuino, & humano, per quæ duo professus redditur inhabilis ad contrahendum matrimonium; quamuis per solum diuinum ius professione emissa, præcedens matrimonium ratum, non consummatum dissoluatur. Quæ hoc loco fortè desiderabis, petenda erunt ex questione quarta, & quinta, & decima tertia, in secundo libro de matrimonio.

Professio reli-
gionis non re-
pugnat dire-
cto vinculo
coniugali.

Tria vota
simplicia in
religione ap-
probata fa-
ciliè ritè re-
ligiosum.

D

S V M M Æ.

- 1 Consanguinitas est vinculum personarum ab eodem stipite descenditum, vel quarum una ab alia descendu carnali propagatione contractum.
- 2 Linea est personarum consanguinearum ordinata collectio, serie sue.
- 3 Gradus est personarum distantia sanguine iunctarum.
- 4 In linea recta ascenditum, & descenditum tot erunt gradus, quot fuerint persona dempto stipite.
- 5 Inter ius canonicum, ac civile quoad gradum rectarum linearum, nullum est discrimen.
- 6 Iure canonico in linea transversa eorum, qui ab stipite æquè distans, quo gradu quisque distat ab stipite, eodem quoque inter se distinguuntur.
- 7 Iure Canonico in linea transversa inæqualiter ab stipite distantium, quo gradu remotior persona distat, eodem ab alio separatur.
- 8 Iure civili si collaterales æquè distent, duplo pluribus gradibus distabunt iam inter se, quam ab stipite, si inæqualiter distent ab stipite: tot gradibus distant quot in utriusque linea numerantur dempto stipite.
- 9 Iure Canonico usque ad quartum gradum transversalium

nuptia

29
Professio non
habet vim
naturalem ad
dirimendas
nuptias.

nuptie prohibentur.

- 10 Nullus consanguinitatis gradus iure diuino hodie prohibetur, nisi simul iure naturali interdica-
tur.
- 11 In primo gradu ascendentium, & descendendum
irritum est iure naturali matrimonium.
- 12 Probabilior & communior est sententia, quae iure
naturali irritum facit matrimonium inter quos-
libet ascendentes, & descendentes.
- 13 In primo gradu aequali linea transversa irritum est
iure naturalis connubium.
- 14 Nubere tamen liceret his Deo, dispensante, vel ne-
cessitate compellente ad propagationem, imò si
sols filius, & mater superstitis forent, idem fas
esset.
- 15 Quo pacto Abraham vocauerit Saram sororem
suam, cum fuerit vera uxor.
- 16 In ceteris gradibus linea transversa, praeter primum,
non ita prohibetur iure natura matrimonium,
ut sit irritum.
- 17 Inter patruum vel auunculum, & fratris, & sororis
filium, & multo magis inter amitam, mater-
triam, & fratris, aut sororis filium talis inhonestas
apparet, ut non nisi ex gravi causa licuum red-
datur connubium.
- 18 Non est peccatum mortale contra ius natura in ce-
teris gradibus contrahere sine causa: sunt, qui
veniale faciunt saltem in gradibus propinquo-
ribus, iuxta D. August. nullum peccatum est.
- 19 Non potest Papa dispensare in iis gradibus, in
quibus matrimonium irritum iure natura est;
in reliquis potest, ubi de multis alijs.
- 20 Solus Papa in praefatis gradibus dispensat, vel qui ab
eo habet commissionem expressam, vel tacitam,
& quando datur haec tacita.
- 21 Sapientis arbitrio relinquuntur, quae sit iusta causa
dispensandi, idque magis spectat ad dispensan-
tem, quam ad petentem, petentis erit nihil falsi
referre, nihil veri suppressere.
- 22 Si non subsit iusta causa non valet dispensatio ab
Episcopo, vel legato vi commissionis generalis
obtentae, nisi ab his ut iusta bona fide indicare-
tur.
- 23 Quoties aliquid falsi fingitur, propter quod facilius,
vel aliquid veri subucetur, propter quod diffi-
cilius dispensatur, inualida censenda erit. Ubi
de multis.
- 24 Referuntur multa circumstantiae, ob quas tacitas
in supplicatione inualida sit dispensatio.
- 25 Si non magnopere, nec euidenter facilius ex adiectio-
ne falsi, vel ex reticentia veri reddatur dispen-
satio Papa, valebit dispensatio.

De impedimento cognationis, & imprimis de consanguinitate.

Q V A E S T I O V.

Quid sit consanguinitas, linea, & gra-
dus consanguinitatis?

S E C T I O I.

D. Thom. in addit. quest. 54. art. 1. & 2. & in 4. dist. 40.
quest. unica art. 1. & sequentibus.

CONSANGVINITAS † à Theologis
definitur *vinculum personarum ab eodem
stipite descendantium carnali propagatione
conratum*. Dicitur, *vinculum*, quia for-
maliter sumpta est quaedam relatio cognationis,
inter consanguineos. Dicitur *personarum* quia pro-
pria tantum cernitur inter eos, qui ratione pro-
pinquitaris in sanguine capaces sunt communi-
cationis, & amicitiae, cuius bruta sunt incapacia
ex Philosopho 8. Ethic. cap. 11. Dicitur *ab eodem
stipite* quod de proximo, non de remoto intelligas,
ex D. Thom. q. 54. addit. art. 1. ad 1. alioquin om-
nes mortales erunt cōsanguinei, quod tamen fal-
sum est, si de propria consanguinitate sit sermo.
Subintelligendum etiam est, vel quamm vna ab
alia descendit; alioquin Adamus & Cain non es-
sent consanguinei. Additur *propagatione carnali* ut
excludantur Angeli, quia etsi ab vno Deo; per
creationem tamen processerunt. Excluditur etiam
Adam, & Eua, quia Eua non processit ex Adamo
carnali propagatione, id est, per veram generatio-
nem, per quam tamen processit Christus homo
ex parte matris, ideo verè Beatae Virginis consan-
guineus est.

Consanguinitas per lineas, gradusque distin-
guitur, ex Alexand. in cap. ad sedem 35. quest. 5.
linea ex D. † Thom. ubi supra art. 2. communique
doctorum sententia, est *personarum consanguinearū
ordinata collectio serie suae*, hoc est ordo ille consangui-
neorum, quo vnus dicitur pater, alius filius, nepos
alius, &c. et. Linea verò est directa, vel transuer-
sa; recta rursus, vel ascendentium, vel descenden-
tium: nam ex Aristotele ubi supra, triplex reperitur
habitus inter consanguineos, vna principij ad
principiatum, ut patris ad filium, & nepotem; quae
est descendentium; secunda principij ad princi-
pium, ut filij ad patrem, ad auum, &c. et. haec est
ascendentium. Tertia eorum ad inuicem, qui ab
vno sunt, ut fratres, sorores, fratres, patruales, con-
sobrini, id est, filij duarum sororum, rursusque isto-
rum filij. Item filius patris, & patruus, & amita,
&c. haec est transuersa, siue collateralis linea.

Gradus † est *personarum distantia sanguine iun-
ctarum*, quae scilicet deprehenditur, quanta sit cō-
sanguinitatis propinquitas, sumpta similitudine
à gradibus scalarum, ubi per vnum ad alterum
transitur. Ceterum gradus aliter iure civili, aliter
canonico computantur: quo enim pacto in iure
civili pro successione hereditarium numerentur,
diximus in materia de testamentis questione 20.
eadem vide Couar. 2. p. epit. cap. & §. 6. nu. 8. post
Caium Iuriconsultum l. 1. ff. de gradibus affinita-
tis. Designatio verò graduum iuxta ius canonicum
pro incundis matrimonijs, tribus regulis conti-
netur.

Prima est. In linea † recta ascendentium, &
descendentium tot erunt gradus, quot fuerint per-
sonae dempto stipite v.g. Pater, filius, nepos, pro-
nepos, abnepos, quique sunt personae, & qua-
tuor constituunt gradus, nam patri filius in primo
gradu iunctus est, auo nepos in secundo, proauo,
pronepos in tertio, ab auo abnepos in quarto. Ra-
tio regulae est, quia tot sunt gradus, quot sunt ge-
nerationes; generatio verò non potest esse inter
pauciores, quam inter duos; ergo tot erunt gra-
dus, quot personae dempta vna, id est, stipite, qui
toti generationi supponitur. Inter † ius Canoni-
cum, ac Civile quoad gradus rectarum linearum
nullum est discrimen, ideo regula haec vtrique de-

1
Quid sit con-
sanguinitas.

Christus B.
Virginis verè
est cōsangu-
ineus.

2
Linea quid
sit & quomo-
do dividatur.

3
Quid sit gra-
dus.

4
Quomodo
gradus cogno-
scentur in
linea ascen-
dentium.

seruit: quamvis maximum sit quoad gradus transversalium.

6
In linea transversa regula.

Secunda regula. In linea transversa eorum, qui ab stipite æquè distant, quo gradu quisque distat à communi stipite, eodem quoque gradu inter se distinguuntur, v.g. duo fratres in primo gradu æquè distant à parte; eodem igitur gradu inter se separantur consanguinei, qui sunt in primo gradu collateralium: similiter istorum filij distant ab ayo in secundo gradu, idè in secundo etiam à se distabunt; horum etiam filij sunt in tertio gradu, & filij filiorum in quarto; quia similiter distant à communi stipite. Ratio regulæ est, quia distantia, vel propinquitas, est solum ratione stipitis, quare non magis inter se, quam ab stipite distabunt.

7
Quo gradu remotior persona distat, transuersales, inter se distant.

Tertia. In linea transversa inæqualiter ab stipite distantium, quo gradu remotior persona distat, eodem ab alia separatur, v.g. filij patris, & patris erunt in secundo, quia filij patris ab ayo communi stipite in secundo gradu distant, &c. Secundum computationem vero iuris civilis, si collaterales æquè distent, duplo pluribus gradibus distabunt tam inter se, quam ab stipite; gradus enim, quo vnus collateralium à trunco distat, adiungitur gradui, quo alter distat ab eodem trunco. Si vero inæqualiter ab stipite distent, tot gradibus censentur distare, quot gradus in vtriusque linea numerantur dempto stipite, quo fit, vt duo fratres patruales, qui secundum iuris Canonici computationem erant, in secundo gradu cum ayo, & inter se, & cum patris, censentur distare inter se, in quarto gradu secundum ius civile, & cum patris in sexto, solique fratres ponantur in secundo.

Quomodo sit intelligenda ratio consanguinitatis.

Ex dictis facile intelliges arborem depictam titulo de consanguinitate, & apud Syluest. verbo, matrim. 8. vbi inspicies reliquos gradus à primo, qui inter patrem, & filium cernitur, originem ducere, in eoque tamquam in centro coniungi: filius enim ratione patris iungitur ayo, proaio, &c. Pater ratione filij, nepoti, pronepoti, &c. fratres ratione patris, & fratres patruales tum inter se, tum cum ceteris collateralibus. Quod si contra tertiam conclusionem obijcias. Maior propinquitas est inter nepotem, & auum, quam inter nepotem, & fratrem patris, sed nepos secundo gradu distat à suo ayo, iuxta primam: ergo non potest secundo tantum gradu à fratre patris distare. Respondeo diuersæ rationis esse gradus lineæ rectæ etiam numero pares, à transversarum gradibus, idè non mirum esse maiorem propinquitatem cerni in secundo lineæ rectæ, quam in secundo transversæ; quare neganda consequentia: bona tamen esset, si procederet de gradibus eiusdem lineæ.

Quot gradus consanguinitatis prohibeantur in matrimonio?

SECTIO II.

D. Thom. 2. 2. quæst. 154. art. 9. & in addis. quæst. 54. art. 3. & in 4. dist. 41. art. 4. quæst. 1. & 2.

Ure Ecclesiastico variis temporibus varia extitit prohibitio.

Iure Ecclesiastico variis temporibus varia extitit prohibitio. Iulius primus anno salutis ferè 1540. vt habetur cap. nullum 35. quæst. 2. vsque ad

A septimum gradum transversalium inclusiue prohibitionem extendit) Gregorius Magnus, Anglis receter ad fidem conuersis, quartum gradum ad tempus indulxit, vt refert Gratianus cap. quædam lex, eadem causa, & quæstione. Innocentius III. cum Concilio generali, anno 1200. cap. non debet de consanguinit. ad quartum gradum impedimentum reduxit, quod confirmat Concil. Trident. sess. 24. causa quare aliqui gradus ab Ecclesia prohibeantur, potissima est, quam reddit August. 15. de ciuit. cap. 16. post Tullium de finibus, quia interest reipublicæ, vt cõfederatio nuptialis ad plures extendatur, qui alieniores esse videntur, quales sunt, qui extra quartum gradum sunt, nam qui intra eum continentur ratione propinquitatis sanguinis sufficientem necessitudinem inter se habent. Accedit, quia cum inter tales consanguineos magna soleat intercedere consuetudo, nisi inter eos nuptiæ prohiberentur, maiorem incastuosæ libidinis occasionem haberent.

B De iure verò diuino Leuit. 18. prohibiti fuerunt primus, & secundus gradus consanguinitatis, tam in recta linea, vt parentum cum filiis, & auorum cum nepotibus; quam in transversa fratris cum sorore, amix, vel matertera cum filiis, vel sororis filio, &c. Quia tamen ex lege Euangelica nulla de hoc habetur prohibitio, & verus cessauit, consentiunt Doctores nullum consanguinitatis gradum iure diuino hodie prohiberi, nisi simul iure naturali interdicitur, vt omitamus deliramenta hæreticorum nostri tēporis, de quibus vide Bellarm. lib. 1. de matrim. cap. 25. Vnde iam magna inter Catholicos oritur controuersia. Caieranus enim 2. 2. quæst. 154. art. 9. & opuscul. de matrimonio Regis Angliæ ad Clementem VII. nullum gradum rectæ lineæ iure naturali præter primum parentis cum filia, vel filio prohibitum esse arbitratur. Sor. in 4. dist. 40. art. 3. solos duos priores exceperit. Angelus, verbo, matrimonium, impedimento octauo, cum aliis ultra quartum hoc iuris naturalis impedimentum extendit; non tamen ultra vigesimum credit diffundi. Couar. 2. part. Epit. cap. 6. §. 6. num. 12. etiam decimum gradum comprehendit, sed in vigesimo saltem cessare. Reliqui tamen Doctores communiter in infinitum protendi astruunt.

C Sit tamen prima conclusio apud omnes certa. In primo gradu ascendentium, & descendentium irritum est iure naturali matrimonium. Ratio est, quia carnalis copula, ad quam ordinatur matrimonium coniunctam habet quandam naturalem turpitudinem pudendam, & fit cum quadam irreuerentia alterius ad alterum, repugnante cum reuerentia parentibus debita. Vnde Letit. 18. docetur, turpitudinem patris tui, vel matris tue non deſcoperas, mater enim tua est. Secunda ratio, quia iure naturali subiectio parentibus debetur; è contrario verò per coniugium quodam debitum alteri alter fit mutuo subiectus ex 1. ad Corinth. 7. quod tamen priori iure subiectionis videtur repugnare, & multò magis si filius matrem duceret; cum vir etiam in ceteris mulieribus caput, superiorque fiat. Potissima tamen ratio est naturalis horror omnium gentium; imò etiam interdum belluarum circa huiusmodi coniunctiones.

D Secunda conclusio. Probabilior, & communior est sententia, tenentium iure naturali irritum esse matrimonium inter quoslibet ascendentes, & descendentes (quamvis oppositum non pitem

Iure diuino Leuitici qui gradus sunt prohiberi.

11
In primo gradu ascendentium iure diuino matrimonium est prohibitum.

12
Matrimonium nullum est inter quoslibet ascendentes, & descendentes.

improbabile

improbabile in remotissimis scilicet gradibus) quam tenet Scotus, & Durandus in 4. d. 40. q. vni-
ca, Richard. ibid. quæst. 4. Palud. art. 3. conclus. 1.
Gabr. art. 2. Maior quæst. 2. Petrus Sotus lect. 10. de
matr. Gloss. In nuptiis, 4. ff. de ritu nuptiarum. Pa-
normit. in caput non debet citatum, Ant. 3. part.
tit. 1. cap. 14. §. 2. Syluest. verbo, matrim. 8. §. 6. &
complures alij, quos diligenter citat Sanchez, lib.
7. de matrim. disp. 41. num. 12. quantum ipse con-
trariam sententiam cum alijs sequatur. Vnde colli-
git Palud. Enoch, cum redierit, cum nulla validè
posse contrahere, quia omnes ab eo per Noë de-
scendimus. Ratio conclusionis est, quia ascenden-
tibus omnibus quasi parentibus descendentes na-
turaliter reuerentiam, & subiectionem debent;
cui tamen actus conjugalis multum præiudicat, ut
proximè dictum est, ergo, &c. Antecedens patet,
quia descendentes, quantumvis distent, filij ascen-
dentium dicuntur, ut Christus, filius David, &
Abraham. Secunda ratio est, quia maior coniunctio
videtur esse inter eos, quorum vnus ab alio etiam
remotè descendit, quam inter duos, quorum neuter
ab alio, sed vterque à quodam tertio, at hæc
posterior iure naturali, impedit, dirimitque saltem
in primo gradu, ut in eo dicitur; ego illa etiã alia
in quocunque gradu. Maior probatur, quia magis
obligat, quod quis suum esse, ab alio etiam remotè
acceperit, quã quod aliqui duo à quodam tertio.
Accedit auctoritas Caij Iurisconsulti, In nuptiis ci-
tata, & Iustiniani Imperatoris institutis, de nuptiis
ad initium; eandem conclusionem asserentium.

Quod si Ecclesia cap. non debet, citato, & Gre-
gorius IX. cap. si vir, qui ab stipite, ultra quantum
gradum licitè contrahi decernant, accipito non
de vltioribus gradibus rectæ lineæ, sed de trans-
uersalibus. Iuxta hanc sententiam dicendum est,
descendentes respectu quorumvis ascendentium,
esse consanguineos; cum verò dicitur in definitio-
ne consanguineos à proximo stipite eodem debere descen-
dere, propter transversales dictū est: nam propter
ascendentes, & descendentes additum fuit, vel quo-
rum vnus ab alio descendit, vnde quivis nostrum cum
Adamo consanguineus est, etiam si ipsi inter nos
non sumus consanguinei.

Si quis contrariam partem huius conclusionis
velit defendere, legat Sotum, & Sanchium, vbi su-
pra, Hæc de lineæ rectæ gradibus.

Quot gradus consanguinitatis transver- sales iure naturali prohibeantur?

SECTIO III.

Notandum ex Victoria, 2. part. relectionis, de
matrim. num. 2. fieri posse, ut aliquæ nuptiæ
iure naturali vetentur, quæ tamen irritæ non sint:
sicut iure naturali prohibetur contrahere obstri-
ctus voto simplici castitatis, etsi validè contrahat.

Sit ergo prima conclusio. In primo gradu, & qua-
li lineæ transversæ irritum est iure naturali con-
nubium, fratris scilicet cum sorore. Hanc præter
proximè citatos tenet Couar. & Sotus, vbi supra,
Abulen. 18. Leuit. quæst. 5. Ledesm. 2. 4. quæst. 56.
art. 3. dub. 4. Catharinus lib. 5. annotat. in Caiet.
& plerique alij, imò etiam August. in lib. 15. Ci-
uit. cap. 16. relatus cap. cum igitur, 35. quæst. 1. &

communis consensus gentium tales nuptias ab-
horrentium. Non tamen t adeo intrinsecè est
malum, quin possit vel Deo dispensante, vel ne-
cessitate compellente ad propagandum genus hu-
manum; qualis initio mundi contigit, reddi lici-
tum. Imò si soli filius & mater superstites forent,
idem eadem de causa fas esset lumine naturali id
ipsum dictante, ut tenet Sotus. Contrarium ta-
men huius conclusionis tenet Argent. 4. dist. 40.
ad finem, & Caietanus, vbi supra. Probatur ta-
men conclusio, quia cum fratres, & sorores in ea-
dem domo simul debeant degere, nisi inter eos
nuptiæ iure naturali irritæ forent, maximus pate-
ret aditus incestibus, temperque foret suspecta
sororum pudicitia; ergo natura consentaneum
est, ut quos tam arcto consuetudinis vinculo iun-
xit, eisdem validis nuptiis iungi non permittat.
Accedit, t quia Abraham, idè dixit, *Saram suam
sororem esse*, Genes. 20. ut non crederetur vxor, &
Abunelech, ea de causa impossibile putavit eam
esse suam vxorem. Colligitur etiam ex cap. gau-
demus, de diuortijs. Nec obstat, quod Abraham
dixerit, *verè soror mea est*, quia vel ex dispensatione
Dei contraxerunt, ut vult Clemens Alexand. 2.
stromat. ad initium, quod etiam non videtur di-
splicere Hieronymo in quæstionibus Hebraicis, &
nonnullis recentioribus; vel quod magis credide-
rim, nò fuit ipsius soror germana, sed filia Aræ fra-
tris Abrahami germana Loth. Dicitur verò soror,
non secus ac Loth dicitur frater Genes. 13. Quod
verò addidit *filia patris mei est*, idè dixit, quia ne-
ptis etiam filia dici consuevit: cum addidit, & non
matris meæ indicat ipsum Aram ex alia fuisse matre
susceptum à Thare patre communi. Hanc senten-
tiã tenet Iosephus 1. Antiquit. cap. 14. August. 16.
de Ciuit. cap. 12. imò etiam Hieronym. contra
Heluid. & alij, in quibus est Sotus; vbi supra, art. 4.
vbi reuocat contrariam sententiam, quam 2. de iu-
stit. quæst. 3. art. 8. tenuerat.

Secunda conclusio. In cæteris t gradibus lineæ
transversæ, præter primum, non ita prohibetur iu-
re natura matrimonium, ut sit irritum. Hanc etsi
videatur negare D. Thom. & alij ex proximè cita-
tis Scholasticis, eam tamen astruit, vbi supra, Cai-
etanus, Argent. Victor. Ledesm. Sotus, Castrus, 1.
de lege penali, capite vltimo, & alij. Efficaciter
probatur ex cap. gaudemus citato, decernente in-
fidelium coniugia in secundo, & tertio gradu col-
lateralium non esse dissoluenda post conuersio-
nem ad fidem, quod antea valida fuerint. Accedit,
quia inter huiusmodi consanguineos, nec tan-
ta cernitur necessitudo, ut non interdum opus sit
confederatione nuptiarum, nec ex consuetudine
notabile periculum incestus consurgit. His adde
August. vbi supra, asserentem ante legem huma-
nam, nunquam fuisse prohibitum iure diuino, vel
naturali connubium cum consobrina, hoc est, in-
ter filium, & filiam duorum fratrum.

Tertia conclusio. Etsi iure natura non sit irri-
tum coniugium in gradibus collateralibus, excep-
to primo, inter patruum tamen, vel amicum,
& fratris, aut sororis filiam, talis inhonestas appa-
ret, ut non nisi ex graui causa licitum reddatur, &
multò maiori iure inter amitam materteramve,
& fratris, aut sororis filium hæc sententiã astruunt
qui gradus omnes in Leuitico, inter quos proposi-
ti continentur, etiam nunc iure diuino prohibitos
esse censent; in quibus est D. Thom. quæst. 54. ad-
dit. art. 3. Bonauent. in 4. d. 40. quæst. 2. Richard.

Christus cum
filio David
& Abraham
dicatur.

Quomodo de-
cernunt pen-
siones licitè
ultra quartum
gradum con-
trahi possit.

Inter fratrem
& sororem
iure naturali
irritum est
matrimonium.

14

15

ara quomo-
do Abrahami
soror dicta
sit.

16
In secundo
gradu colla-
terali non ma-
rimonium
non est iure
naturæ pro-
hibitum.

17
Post primum
gradum trans-
uersalem qui
gradus vni-
usmodi con-
sanguinitatis in-
decensiam in-
naturalem.

vbi supra, Vualden. 2. de sacramētis cap. 24. Syluester, verb. matrimon. 8. q. 6. Gloss. iuris in cap. literas, de restitut. spoliar. Eandem tenet Sorus, vbi supra, Couar. 2. part. epit. cap. 6. §. 10. nu. 9. & alij. Vnde D. Ambros. epist. 66. ad Paternū docet iure naturali prohiberi connubium inter patruum & fratris filiam. Ratio conclusionis est, quia ut parentibus, sic eorum fratribus debetur sua reuerentia, & subiectio, cui multum præiudicat ius cōingale, quare nū vel necessitate, vel ex graui causa hæc inordinatio compensetur, nuptiæ erunt illicitæ, etiam si valide, spectato iure naturæ. Nunc propter interdictum canonicum, præter causam, opus est dispensatione.

18

Quod si quæras, an in cæteris gradibus peccatum sit † contrahere sine causa, contra ipsum ius naturæ? Respondeo, mortale non esse, sunt qui dicant, venialem incestum esse, saltem in gradibus propinquioribus, sublata lege canonica; iuxta D. August. tamen vbi supra, sublato iure canonico nullum erit peccatum; si enim iure naturali licet iniri potest matrimonium cum consobrina, à fortiori in cæteris gradibus transuersis etiam inæqualibus præter secundum prædictum licebit; cū sanguine minus iuncti sint. Quod si Othonioli frater ipsius Caleb, Axam filia nuptui dedit, Ios. 15. excusari potest à transgressione legis Leuit. (si non per ignorantiam, vel ex dispensatione Dei actum est) ob fidem solemniter datam, de tradenda filia primo expugnatori Cariathsepher, qui fuit Othoniel, nè videlicet ex non præstita fide ad præliandum, remissiores Israëlitz redderentur.

In quibus gradibus consanguinitatis Papa dispensare valeat?

SECTIO IIII

D. Thom. in 2. 2. quæst. 88. art. 12.

19
Papa dispensare potest præterquam in primo collateralis.

Prima conclusio. Non potest dispensare † in his, in quibus matrimonium est iure naturali irritum; cuiusmodi sunt omnes gradus lineæ rectæ, & primus in transuersa, id est, inter fratrem & sororem. In cæteris potest, quia non reddunt irritum connubium, iure naturali, vel diuino, sed canonico dumtaxat. Quod si in aliquo eorum, inhonestas appareat ex natura rei, non est tanta, quin ex iusta causa tolli possit per dispensationem, vel auctoritatiuam declarationem, quò sit, ut liberius in cæteris gradibus transuersis dispensare valeat, quàm inter patruum, & filiam fratris, vel amitam, siue materteram, & filium fratris, aut sororis, quia cū iste secundus gradus lineæ transuersæ inæqualis iure naturali illicitas mortaliter reddat nuptias, sublata iusta causa, licet non inualidas, peccabit Pontifex mortaliter sine causa dispensando, esto nuptiæ consent; non tamē mortaliter in cæteris, qui solo iure humano prohibentur, sicut non peccabit mortaliter, si sine causa iusta interdum tecū in ieiunio dispenseret. Neque is, qui dispensationē petit sine iusta causa in gradibus solo iure humano prohibitis peccabit mortaliter, sublato scandalo. Secus si perat in ijs, in quibus sine causa dispensari nequit, quale est patrui, cum filia fratris, esto talis matrimonij illicitè dispensari, & contracti sequens usus licitus sit, si dispensatio valida fuit. In secundo tamen gradu non nisi inter magnos principes, & ob publicum bonum Trident. Concil. monet

A esse dispensandum.

Secunda conclusio. Solus Papa † in præfatis gradibus dispensat, nisi quis habeat ab eo specialem commissionem. Hæc communis, si tamen impedimentum sit occultum, & matrimonium esset bona fide contractum, ex separatione verò timeretur scandalum, nec facilis pateret aditus ad summum Pontificem, vel nuntium habentem ad id facultatem, tunc ob paupertatem coniugum, vel maximam locorum distantiam, debet Episcopus ad vitandum incontinentiæ periculum, aut scandalum, cum subditis dispensare, ut docet Angel. verbo, dispensatio n. 5. Syluest. eodem q. 9. n. 15. Armil. §. 24. Nauar. cap. 22. n. 85. & alij. Idem praxis videtur habere, quod etiam si de iure communi non habeatur, efficax tamen ratio est rationabilis epichæia, quod non debet sibi Papa dispensationem reservare in tanto periculo animarum. Quod non solum de impedimentis matrimonij, sed etiam de quouis alio, iuris humani impedimento citati doctores volunt.

Cum tamen hæc potestas in tacita commissione superioris principis fundetur, cautè, & in re graui usurpari debet. Quare vbi probabiliter dubitatur, an Papa foret dispensaturus; Episcopus, nec licet, nec valide dispensabit, ut si dispenseret cū ijs, qui ex decreto Concil. Trid. sess. 14. cap. 5. de reformat. matrim. desperare de dispensatione iubentur, ut cū intra gradus prohibitos contrahunt scienter, & multo magis cū consummare præsumunt, aut etiam cum ijs, qui ignoranter contrahunt, si Ecclesiæ solemnitate circa denunciations neglexerunt, inualida regulariter dispensatio erit. Ideo diximus supra post matrimonium bona fide contractum ut & impedimenti scientia excluderetur, & negligentia circa ordinarias Ecclesiæ solemnitates. Dixi regulariter quia tales interuenire possunt circumstantiæ, ut epichæiæ locus relinquendus sit.

Quæres, quæ sit causa sufficiens, ut Papa dispenseret? Diuersi diuersas afferunt. Nauar. vbi supra, nu. 87. solas tres ait in praxi curiæ iustas censeri. Primam dotis, competentis defectum. Secundam extinctionem magnæ litis. Tertiā, consanguinitatem, vel affinitatem intra quartum gradum cum omnibus sibi paribus sui oppidi insignis, Couar. 2. p. epit. cap. 6. nu. 13. §. 10. duas tantum, prolem scilicet susceptam in matrimonio ignoranter contracto, & scandalum ex separatione. Verum, ut Concil. Trid. innuit, & praxis habet, satis esset cōsummatio matrimonij bona fide contracti. Victoria relectione de potestate Papæ, propositione 12. docet non esse legitimam causam, quæ non vergit in bonum commune iuxta D. Thom. 2. 2. q. 88. art. 12. censetur tamen fieri in bonum commune saltem mediātē quoties expedit, ut cum reipublicæ priuatis personis in euentis certis dispenseretur. Syluest. verbo, dispensatio, q. 1. innumeras eas esse posse concedit. Quæ tamen omnes reuocari possunt ad sex, quas affert Leo IV. 1. q. 7. can. requiritis, & sequentibus, scilicet, tempus, personam, pietatis intuitum, vtilitatem, necessitatem; rei euentum, ex quibus iam deduci potest sequens conclusio.

Tertia conclusio. † Quæ sit iusta causa dispensandi sapientis arbitrio relinquendum est.

Quarta conclusio. Diuidicare de sufficientia causæ, non tam ad petentem, quàm ad dispensantem pertinet; petentis tamen erit, nihil falsi re-

20
Solus Papa in his gradibus dispensat.

Cum quibus ordinariis dispensare non debet.

Quæ sit iusta causa dispensandi in impedimentis matrimonij.

21

Securus est in conscientia qui dispensationem potest,

ferre,

nil falsi ex-
primit, nihil
veri suppre-
mit.

22

terre, vel veri, suppressere. Quod si præster, se-
cure vti potest dispensatione circa ea, quæ iuris
tantum humani sunt, etiam si causa non sit suffici-
ens; secus si in iure diuino dispenseretur, ut à Papa
in voto, vel ab inferiori prælato per epichaziam
circa ius commune, ut impedimento aliquo dirime-
nte. Ratio est, quia in his insufficientia causæ
non modo illicitam, sed etiam inuolidam dispen-
sationem reddit.

Quinta conclusio. si non subsit iusta dispen-
sandi causa, non est valida dispensatio ab Episco-
po, vel legato, vi commissionis generalis obtenta.
Ratio est, quia Papa non præsumitur concedere
facultatem dispensandi sine causa iusta, si ta-
men à commissario bona fide, ut sufficiens causa
iudicaretur, etiam si talis non sit, valebit, quia
rationabiliter præsumi debet de principe, quod
velit habere ratum per bonam fidem commissarii
gestum; dixi generalis, quia si specialiter commit-
tat alicui, ut dispenseret re hoc vel illo modo se
habente, valebit si ita res habet, etiam si causa non
sufficiens sit, modo in his dispensatio versetur,
quæ iuris tantum humani sunt.

Quod si peras, quæ circumstantiæ necessario
sint explicandæ? sit sexta conclusio, communisque
Doctorum regula. Quoties i aliquid falsi fingitur
propter quod facilius dispenseretur, vel aliquid
veri subtrahitur, quod si exprimeretur, difficilius
concederetur, dispensatio inuolida censenda erit.
Ratione prioris capitis, si monachus (quod est
Nauarri ubi supra, exemplum) volens ad laxiorem
ordinem transire in habitu laico se exhibeat ban-
cario, ut ipse possit referre summo Pontifici, cum
à suo ordine iam apostatasse, cum tamen nondum
apostatauerit, inuolida erit talis dispensatio. Ra-
tione posterioris, primò colliges, si gradus con-
sanguinitatis sit duplex, v. g. tertius gradus ra-
tione utrorumque parentum, quod videlicet pa-
ter, & mater vnius, fuerint consanguinei in secun-
do gradu collateralis, tunc enim ex duplici capite,
hoc est, tam ratione patris, quam matris tertium
gradum consanguinitatis habebit, ac proinde non
satis erit exprimere esse in tertio gradu, nisi gra-
dus geminatio exprimat. Ita Couar. 2. par. Epit.
cap. 6. §. 10. n. 12. & communiter ceteri. Quando
verò aliqui inæqualiter distant ab stipite (qui gra-
dus non propriè dicitur duplex) de iure communi
satis erit remotiorè exprimere; cum propinquo-
rem remotior trahat: verum Pius quartus statuit,
ne valeret dispensatio, nisi uterque gradus expri-
meretur; postea tamen Pius quintus declarauit
quadam Extrauag. quæ incipit, attendens, nisi alter
sit in primo gradu cum stipite, satis esse expri-
mere remotiorè, siue simplicem, siue mixtum con-
sanguinitatis, aut affinitatis; obtentis tamen po-
stea super gradu propinquiori literis declaratoris;
quod tamen pro foro externo duntaxat opus esse
interpretatur Henr. 2. de matrim. cap. 3. §. 6. quem
vide. Duplices namque literæ solent confici,
priorès super gradu remotiori, posteriores super
propinquiori declaratoriz; ut valeat verò in qua-
cumque materia, siue in iudicio, siue extra dispen-
satio, non satis est, ut concessa sit, sed insuper opus
est, ut literæ prius Apostolicæ conficiantur iuxta
regulam à Pio quinto traditam, alioqui nemini
suffragari potest. Quod si remotior gradus ab sti-
pite distet in quinto, vel vltiori, etiam si alter sit
in primo collateralis cum stipite, opus non erit di-
spensatione, cum sint extra gradus prohibitos,

A quod ex cap. vir, qui ab stipite, de consang. Docto-
res colligunt.

Secundò colliges, si quis i conscius impedi-
menti contraxit, vel si insuper consummauit, vel
si ignoranter contraxit, Ecclesiæ tamen solemnita-
tibus sine causa legitimè omissis, vel si consan-
guineam duxit, vel violauit, ut facilius dispensatio-
nem obtineat, nisi fraus hæc, & reliqua, quæ præ-
missimus sigillatim exprimantur, inuolidam quo-
que esse dispensationem, cum singula difficilio-
rem concessionem reddant. Ob eandem causam
non valebit, si reticeat copulam habitam ante
confectionem literarum Apostolicarum, esto si ea
sciretur, à summo Pontifice crederetur dispen-
saturus, quidquid contra sentiat Cordub. in summa,
quæst. 45. & Henr. ubi supra, §. 7. & 2. cap. §. 4.
qui in solo foro externo propter quasdam præ-
sumptiones dicit censeri dispensationem inuali-
dam cum aliis, quos citat, quæ moderatio satis
probabilis videtur. Ratio tamen contrariæ asser-
tionis est, quia copulæ expressio difficiliorem di-
spensationis concessionem reddit, saltem ratione
culpæ, quam interdum expedit negatione, vel di-
latione dispensationis punire. Dixi, ante confectio-
nem, quia si copula haberetur post confectionem
literarum, vel postquam ex commissione à iudice
ritè foret dispensatum, non inuolideret dispen-
sationem præcedentè, nec proinde nuptias sequen-
tes, quia iam inter personas habiles contractæ
fuerint, foret tamen copula fornicaria.

Sed ponamus, quemdam cum consanguinea
scienter contraxisse, petiisseque fideliter dispen-
sationem, procuratorem tamen eius in Curia fal-
sò adiecis-
se, eos iam consummasse, quod aliter de
dispensatione desperaret, post commissam tamen
cuius Episcopo dispensandi facultatem, si rem ita
se habere comperisset eosdem, ut verè possent iu-
rare se consummasse, & copulam habuisse ante di-
spensationem, eritne valida dispensatio? Respon-
deo inutilem prorsus esse cum Cordub. ubi supra,
ex illa enim interuentoris fallacia, coniugumque
malitia difficilior multò redditur concessio.

Pro conclusione tamen sextæ conclusionis i si-
ue regula, hæc moderatio satis æqua admitti po-
test, ut quoties id, quod falsò affingitur magnope-
re, & euidenter faciliorem redderet principem ad
dispensandum, alioqui difficile dispensaturum;
vel aliquid subtraheretur, quod si exprimeretur, ma-
gnopere, & euidenter difficiliorem redderet gra-
tiz concessionem, inuolida censetur dispensatio;
secus verò si non magnopere, nec euidenter faci-
lior ex adiectione falsi, vel ex reticentia veri red-
datur. Ratio, quia ut præclare aliqui dicunt cir-
cumstantias peccatorum intra eandem speciem
aggrauantes, vel minuantes non necessariò esse
explicandas in confessione sacramentali, nisi quan-
do magnopere, & euidenter augent, minuuntve
grauitatem, eo quòd tunc notabiliter variant iudi-
cium confessoris, circa pœnitentis statum, ad pœ-
nitentiam, vel remedium iniungendum, ita pro-
babiliter censeri potest, in dispensationibus, &
gratiis obtinendis, vel obtentis; ut si non magno-
pere, nec euidenter expediatur concessio ex reti-
cètia veri, nec item magnopere, & euidenter faci-
lior ex adiectione falsi reddatur princeps ad con-
cedendum, cum alioqui difficile foret concessu-
rus, præsumamus saltem de benigna principis in-
tentione, quod gratiam suam validam esse velit.

24
Circumstan-
tia in dispen-
satione expre-
ssenda.

23
Quando di-
spensatio est
inuolida.

25
Quæ sit veri,
vel falsi ad
mixtum non
impedit val-
rem dispen-
sationis.

S V M M A.

25

- 1 Cognatio spiritalis, solum ex Baptismo, & Confirmationis Sacramentis, usque validis consurgit; dirimit vero matrimonium iure Canonico.
- 2 Axioma Tridentinum. tres sive cognationis species, paternitas, compaternitas, confraternitas.
- 3 Hodie confraternitas sublata est, reliqua dua restricta; & qua restrictione.
- 4 Si quis ante contraxit cognationem, que postea à Concilio sublata est, sine dispensatione poterit cum eiusmodi cognato coniugem inire.
- 5 Quid resolvendum de patrino, & matrina baptizati, cum nemo designatur, & plures, quam requirit Tridentinum sanguinesque simul, vel successivè.
- 6 Quid asserendum pro patrino confirmati post Tridentinum quid ante, & quando plures concurrunt, quam unus, qui requiritur?
- 7 Cognationem spirituales contrahere baptizantem, quamvis non sit baptizatus asserunt aliqui; contrarium est probabilius iam de baptizante, quam suscipiente non baptizatis.
- 8 Idem est de tenente confirmatum si non est baptizatus, mortaleque esset tam in Baptismo, quam in Confirmatione non baptizatum pro suscipiente adhibere.
- 9 In Confirmatione non nisi confirmatus susceptor esse debet; licet si contra fiat, cognationem contraham, quod procedit, licet sit hereticus, schismaticus, vel puer minor septennio; doli tamen capax.
- 10 Susceptores esse prohibetur religiosi in utroque Sacramento, modo qui confirmatur non sit religiosus; cognationem tamen contrahunt, si contra fiat, tam baptizare extra casum necessitatis, quam matrimonio iungere, similiter prohibetur religiosi.
- 11 Ut susceptores contrahant cognationem, non est opus pro baptizato confirmatoque respondeant; satis etiam erit si interfecto vestimento tangant; servandus tamen mos.
- 12 Hanc cognationem per procuratorem, vel nuncium specialem, destinatum à principe contrahi verisimilius fortasse est; quod alij negant, idem dicendum est si non sit princeps; non tamè tolerari debet hoc mos, nisi inter principes.
- 13 Si parens filium baptizet, vel teneat in utroque Sacramento, ut alterum à debito defraudet, reddere tenetur; petere non potest; innocens tamen potest.
- 14 Si tamen ex necessitate, vel inculpabili ignorantia id faciat, petere potest, & reddere.
- 15 Si filium ex concubina baptizaret, nec necessitas, nec ignorantia saltem iuris, obstarèt, quin cognatio ortu dirimeret matrimonium futurum.
- 16 Si ambo malitiosè ferant patrini filij sui, non possent petere sine dispensatione saltem Episcopi; reddere teneretur aliter premissa correctione nolenti desistere à petitione. Item num in solo Baptismo solam susceptor contrahat spirituales cognationem.

De cognatione spiritali.

Q V A E S T I O VI.

A D. Thom. in addu. quest. 56. art. 1. & 2. & in 4. dist. 42. quest. 1. art. 2. & sequenti.



NO T A N D U M primò ex Divo Thoma, quaest. 56. addit. art. 2. ad similitudinem cognationis naturalis spirituales cognationem ex sola generatione spiritali contrahi; quæ duplex est, una quasi natiuitas in utero, in qua adhuc id, quod natum est, est adeò debile, quòd non possit extra exponi sine periculo, & huic natiuitati assimilatur regeneratio per Baptismum, in quo regeneratur aliquis quasi fouendus intra uterum Ecclesiæ. Secunda est quasi natiuitas ex utero, quando iam quod natum est, in utero tantum roboratum est, quod potest sine periculo exponi exterioribus, quæ nata sunt corrumpere, & huic assimilatur confirmatio, per quam homo roboratur, & quasi proles, quasi extra spirituales uterum exponitur foris. Hæc verò iure solum & canonico matrimonium impediunt, ac dirimunt ex 30. quest. 1. per multa capita, & ex titulo de cognatione spiritali, nec ex aliis Sacramentis, nisi ex assignatis, usque validis dumtaxat nascitur.

Nostrandum secundò ante Tridentinum tres fuisse & huius cognationis species, paternitatem, compaternitatem, confraternitatem. Paternitas, est inter baptizantem, vel confirmantem, vel tenentem, hoc est, patrum ex una parte, & baptizatum, vel confirmatum ex alia, can. de eo, 30. q. 1. & c. 1. de cognatione spiritali in 6. Compaternitas, est inter patres prefatos spirituales ex una parte, & patres naturales baptizati, vel confirmati ex alia, cap. veniens, de cognatione spiritali. Hæc verò ex spiritali parente ad uxorem ipsius antea cognitam, & vice versa transibat, ex cap. Martinus, eodem titulo; non tamen ad fornicariam, quidquid contra senserit D. Thom. Vide Couar. 1. par. Epit. cap. 6. §. 4. num. 8. Confraternitas erat inter baptizatum, vel confirmatum ex una parte, & filios naturales baptizantis, confirmantis, & tenentis ex alia, siue ante collationem Sacramenti geniti essent, siue post, etiam si illegitimi, modò adoptivi non essent. Hodie confraternitas sublata est; & reliquæ duæ restrictæ ex decreto Tridentino, scilicet 24. cap. 1. quod ita habet; *Unum tantum, siue vir, siue mulier iuxta sacrorum Canonum instituta, vel ad summum unum, & una baptizatum de Baptismo suscipiant, inter quos ac baptizatum ipsum, & illius patrem, & matrem, nec non inter baptizatum, & baptizantem, baptizatumque patrem, ac matrem tantum spirituales cognatio contrahatur. Parochus antequam ad Baptismum conferendum accedat, diligenter ab his, ad quos spectabit, sciscutatur, quem, vel quos elegerint, ut baptizatum de Sacramenti fonte suscipiant, & eum, vel eos tantum ad illum suscipiendum admittant. Quod si alij ultra designatos, baptizatum tetigerint, cognationem spirituales nullo modo contrahant.* Hæc Concilium. Unde constat solam paternitatem, & compaternitatem cum prædicta restrictione esse hodie impedimentum dirimens, nec ad uxorem ratione mariti comparis, aut ad ipsius filios hanc cognationem transire.

Dubitabis tamen primò, & an si quis ante Concilium contraxit cognationem aliquam, quæ postea à Concilio sublata est, v.g. confraternitatem, possit sine dispensatione cum eiusmodi cognato matrimonium inire. Respondeo affirmatiuè ex Pij quinti Extravag. sub titulo, declaratio Concilij Tridentini de compaternitate, ubi declarat co-

Ex Baptismo & confirmatione contrahitur spiritalis natiuitas cognatio.

Tres fuerunt ante Concilium huius cognationis species.

De cognatione spiritali, quod Tridentini sit definitum.

Cognatio ante Concilium contrahitur, non ligat post publicationem Concilij.

gnatio

gnationem spiritualemente ante contractam, statim à promulgatione Concilij desisse impedire, exceptis personis prædicto decreto comprehensis.

Secundò, quid si nemo designatus fuisset, † & plures baptizatum tangerent? Aliqui respondent, vnum virum, & vnam feminam, qui primi tetigissent pro patrino & matrino habendos esse, eadèque ratione, si duo viri tantum designarentur, vel duæ tantum feminae primum, vel primam tangentem cognationem contrahere. Quod si simul tempore concurrerint, respondent nullum eorum contrahere cognationem, cum non sit maior ratio de vno, quam de alio. Concilium verò Trident. maiorem numerum, quam vnius viri & vnius feminae excludat. Alij dicunt, nullum eorum siue simul, siue successiue tangerent, affinitatem contrahere; quia pro forma necessaria exigitur à Tridentino præfata designatio: ita Suarius 3. p. q. 67. art. 8. ad finem, Sanchius lib. 7. de matrim. disput. 57. nu. 12. Emanuel tomo 1. summa, cap. 226. nu. 1. Vega. tom. 1. summa cap. 33. casu 40. E contrario tamen Nauar. cap. 22. in summa nu. 39. eos omnes credit tunc contrahere cognationem, siue simul, siue successiue tangerent: (cum Nauarro consentit Henriquez lib. 1. de matrim. cap. 1. n. 3. Lopus 2. part. instruct. cap. 51. & 62. Emmanuel Sa in summa de impedim. dirimentib. n. 5. Petrus Ledesm. de matrim. cap. 56. art. 3. vbi testatur, idem tenuisse viros doctissimos, qui Concilio Trident. interfuerunt.) Fundamentum eius est, quia à iure antiquo non est recedendum, nisi quoad excepta in nouo. l. præcipimus, Cod. de appellationibus. Cum ergò iure antiquo declarato per Bonifacium VIII. cap. finali, de cognatione spirituali, in 6. vnus tantum, vel vna baptizatum suscipere debeant, si tamen plures suscepissent, omnes hanc cognationem deberent contrahere: Concilium autem solum statuerit, vt vltra designatos, si qui tetigerint, non eà contrahant, consequens videtur, quod sublata designatione, ad ius antiquum sit recurrendum. Accedit, quia minus incommodum videtur, quòd in tali euentu omnes illos pro patrinis baptizatus habeat, vt olim fiebat, quam quòd ex tot tenentium numero sine patrino maneat, à quo loco matris Ecclesie, de fonte suscipiatur, iuxta antiquissimū, & sanctissimum Ecclesie vsum. Ego verò in vtroque euentu, cum nihil certi possit definiri, ad sedis Apostolicæ declarationem recurrendum puto. Interim in secundo casu cum simul concurrunt, ad Nauarum propenderem propter rationes adductas; non tamen in primo casu, cum successiue tangerunt, tunc enim congruum est, vt primus vir, vel prima femina ex tangentibus cognationem duntaxat contrahant, quo pacto decretum Concilij si non quoad omnia; saltem quoad fieri potest seruetur.

Atque iuxta hanc responsionem negandū esse constat, exigi pro forma siue conditione absolute præfata designationem, bene tamen in eo casu, quum vltra designatos alij quoque tangerunt, de quo solum Concilium Trid. expresse decernit.

Quid si plures duobus designentur? Suarius vbi supra, sic distinguit: si successiue tangerent, cum, qui primò tetigerit, cognationem contrahere dicit; & ad summum duos, si fuerint vir & femina, ex primis tangentibus, cui consentit Sanchius, vbi supra, n. 14. Si verò simul tangerent, probabilius credit, neminem eorum illam contrahere; quia tamē res est dubia, abstinendum esse à matrimonio. Sanchius verò omnes designatos putat illam contra-

here, vt concedebat Nauarrus, & Doctores proximè citati etiam de non designatis. Porro designationem hanc ad parentes baptizati pertinere dicit Sanchius, vbi supra num. 17. vt etiam innuit Concil. Trident. & non ad Parochum, nisi in defectum parentum.

In confirmatione quoque vnus tantum debet esse susceptor ex Bonifacio c. citato, siue is vir, siue mulier sit, vt post D. Thom. tenet Ledesm. 1. 4. q. 13. art. 10. Si tamen plures adhiberentur singuli olim cognationem spiritualemente contrahabant, vt definit Bonif. citatus, quia tamen à Concil. Trid. vbi supra restringitur in hunc modum. *Ea quoque, inquit, cognatio, qua ex confirmatione contrahitur, confirmantem, & confirmatum, illiusque patrem & matrem, ac tenentem non egrediatur*, dubium est, an si plures teneant confirmatum, singuli euadant patrimi. Quæ quæstio per affirmationem videtur in euentu iuxta ius commune, dirimenda. Parenim est, vt credamus; potius ab Ecclesia eos omnes pro patrinis confirmato dari; quam ex tot tenentium numero, neminem velle concedere, licet oppositum sit probabile, res tamen digna est Papali declaratione.

Ceterum post hæc vidi declarationes Cardinalium de hac re, quas redegimus in appendicem post lib. 4. sequentem, quas etiam supra citati Doctores non videntur vidisse, in quibus declarant, vt videre licet, sect. 4. eiusdem appendicis n. 94. & 95. & 96. si plures tangerent & non constet, quis primò tetigerit, omnes contrahere spiritualemente cognationem, si plures sint electi, vel nullus. Si vnus tantum sit electus, solum istum contrahere. Quæ declaratio rectè quadrat cum resolutione, quam supra tradidimus. Addunt deinde Cardinales id procedere quando non fuerint certi susceptores à Parocho designati (in defectum videlicet parentum, ad quos spectabat præcipue talis designatio.) Addunt denique omnes etiam contrahere, quando plures designantur, & admissi omnes baptizatum tenuerunt, nec constat, quorū fuerint designati ad contrahendam paternitatem. Quod tamen ne repugnet primæ declarationi Cardinalium, videtur accipiendum, si non constet etiam, quis ex pluribus ad compaternitatem contrahendam fortè designatis primus tetigerit baptizatum. Nam à contratio sensu videtur ex illa prima declaratione, iuncto decreto Concilij Trident. colligi, solum primum tangentem ex vtroque sexu, hoc est, primum & primam, si designati sint plures susceptores ex vtroque sexu, contrahere eiusmodi cognationem. Eadem quoque Cardinalium declarationes locum habere debent in cognatione orta ex confirmatione, si verum sit Concilium Tridentinum intendisse restringere cognationem ex confirmatione ortam, eodem prorsus modo, quo restrinxit cognationem baptismi, vt astruit Nauar. cap. 22. summa, nu. 39. notab. 3. Suarius 3. p. q. 72. art. 10. Cardinal. Toletus lib. 2. summa cap. 24. n. 11. & Sanchius, vbi supra, num. 9.

Tertiò dubitabis, † an non baptizatus possit contrahere huiusmodi cognationem? Gloss. cap. in baptisate, de consecratione d. 4. cum Angelo, & Rozel. quos citat, & sequitur Henric. 2. de matrim. cap. 3. num. 4. affirmant de baptizante, cum reuera in Christo regenerent, de suscipiente verò negant, quia Ecclesie vicem gerere nequit, qui caractere Ecclesie caret. Probabilius tamen de vtroque negat D. Thom. q. 56. addit. art. 3. Richard.

Quando nullus est designatus, qui habendus pro patrino.

6
Vnus idem, vel vna in confirmatione debet esse susceptor.

Quid sit tenendum in hoc dubio ex Cardinali resolutione.

An non baptizatus possit hanc cognationem contrahere.

in 4. dist. 42. art. 1. q. 3. Sorus ibidem quæst. & art. 3. & alij, quia cum sit extra forum Ecclesiæ, non est capax eiusmodi cognitionis spiritualis Ecclesiastico iure inductæ, quare si postea baptizetur ducere poterit feminam, quam baptizavit, vel matrem eius, quamvis contradicant aliqui recentiores. Nec enim ex parte earum resultavit tale impedimentum ad contrahendum; huiusmodi enim cognitio, cum sit relatio, necessariò inter duo extrema consistens si unum extremum eam non sortitur, nec etià alterum sortiri poterit, relata enim sunt simul natura; si autem ab initio nulla extirrit talis cognitio per baptismi administrationem à pagano exhibitam, profecto per subsequentem baptismi susceptionem ab eodem pagano, non confurget, ut advertit Sorus vbi supra. Idem iudicium de tenete confirmatum, præterquam quòd mortale esset tam in baptismo, quam in confirmatione non baptizatum pro susceptore adhibere; imò in confirmatione non nisi confirmatus susceptor adhibendus est, ut ex D. Thoma notat Ledesma vbi supra. Licet si contra fiat, cognitione contrahat non confirmatus, quidquid contra dicant aliqui recentiores, non bene pro se citantes D. Thomam: satis enim est, quod sit Christianus, ut sit talis cognitionis capax, ut post Richard. & Palud. docet Navar. cap. 22. nu. 36. & Sorus in 4. d. 42. art. 3. Idque procederet, etiam si foret hæreticus, schismaticus, vel puer minor septennio, doli tamen capax.

10
Religiosi non possunt esse susceptores.

In utroque tamen verò sacramento religiosi susceptores esse prohibentur can. Non licet de consecratione d. 4. & sequentibus, modo qui confirmatur, non sit etiam religiosus; si tamen contra faciant cognitionem contrahunt; similiter tam baptizare extra casum necessitatis, quam matrimonio iungere prohibentur, nisi ex ipsorum privilegiis liceat.

11

Ut tamen verò susceptores hanc contrahant cognitionem, non opus est pro baptizato, confirmatione respondeant. Ita Couar. vbi supra, n. 7. post Sylvest. & alios quos citat, sed satis est ex communi doctorum sententia, quod vel interiecto vestimento tangant, ut in more positum est, ubique tamen patriæ consuetudo servanda est.

12

An susceptores per procuratorem, hanc contrahant cognitionem.

Maius dubium est, an per tamen procuratorem, vel nuncium specialiter destinatum à principe, contrahi possit? Sorus vbi supra, q. 1. art. 2. Couar. vbi supra n. 6. post Sylvest. & alios, communiter, quos sequitur Henricus vbi supra nu. 4. & Sanchius, vbi supra disput. 19. nu. 4. cum Navarro, & aliis pluribus, quos citat negat, eo quod baptizati susceptio sit personalis actio; imò nec ab ipso nuntio contrahi credit Sylvest. Couar. & Ledesma. 2. 4. q. 1. art. 2. contradicente tamen Soto, qui ex eo, quod in absentem principem non resultet, credit in nuncium resultare, qui personaliter tangit, non minus, quam in eum, qui ex commissione, parochi baptizat. Cardinalis tamen, & alij, quos citans sequitur Panor. in cap. Veniens, de cognitione spirituali, rectius, fortasse dicunt in solum principem interveniunt nuncij resultare, & non in nuncium, & hanc sententiam esse praxi receptam testatur Angelus instit. de nuptiis, §. Illud. nu. 4. & Navar. in posteriori edit. consilior. in fine quinti libri refert, congregationem sacri concilij hanc tenuisse partem, eandemque ex Theologis sequuntur supplementum Gabrielis 4. dist. 42. q. 1. art. 3. dub. 1. Emanuel Sa. V. Matrim. de impedim. dirimentibus n.

5. & alij. Faveat laudabilis inter principes consuetudo (nam inter ceteros ferenda non est, licet si fiat idem sit iudicium) quam ut maxime utilem ad principum confederationem, & Ecclesiæ pacem non solum tolerat, sed etiam peroptat esse perpetuam. Quare credendum est, quod velit eos eiusmodi cognitionibus verè ligari, atque adeò verè eas contrahent; id enim potius ex placito Ecclesiæ, siue susceptore per se, siue per nuncium tangat, quam ex ipso personali susipientis actu dependet.

Accedit; quia susceptor induit obligationem quasi fideiussoris apud Deum, ad piè instruendum baptizatum, vel confirmatum ex Aug. serm. 163. de tempore relato cap. vos ante omnia de consecrat. d. 4. Omnis verò contractus, nisi expressè sit prohibitus à iure, per procuratorem celebrari potest, l. 1. §. Rursus. ff. de procuratoribus, & regula *potes quis per alium quod potest per seipsum* de regulis iuris in 6. quare huiusmodi cognitio, quæ in illo quasi contractu fideiussoris fundatur, in absentes resultare poterit.

Ultimò dubitabis, an si alter tamen parentum filium baptizet, vel teneat in utroque sacramento, sortiat impedimentum ad usum matrimonij? Respondeo, si malitiosè id fiat, ut scilicet alterum coniugis redditione debiti defraudet, nocentem privari iure petendi, non tamen innocentem. Quod si tamen ob necessitatem filium sui coniugis baptizavit, non minus, quam antea petere, & reddere potest, ex cap. Ad limina 30. q. 1. & cap. Si vir, de cognitione spirituali. Quamvis primum assertum neget Gloss. in idem cap. Si vir. Quoties enim hæc cognitio ex necessitate, aut inculpabili ignorantia post matrimonium inducitur, ut si fortè suum filium baptizet, vel teneat, putans bona fide esse alienum, à debito reddendo, vel petendo non impeditur: quoad ignorantiam non facti tantum, sed etiam iuris extēdit Navar. cap. 16. n. 34. & Specul. 1. parte art. 26. ut si bona fide putabat inde non oriri impedimentum.

Si tamen filium ex concubina baptizaret, teneretur, nec necessitas, nec ignorantia saltem iuris obstarer, quin cognitio orta dirimeret matrimonium cum ea contractum & contrahendum impediret, ut post Paludan. probat Sorus vbi supra q. 1. art. 1. Navar. cap. 22. n. 40. æquum enim est, ut ignorantia iuris potius matrimonio contracto, quam contrahendo fauceat. Dixi *saltem iuris* quia si facti sit, ut si filium Petri putans esse Pauli susciperes, non adeo certum est contrahi à te cognitionem; nisi enim animus, & scientia adsit, eam contrahi negat dubius tamen, Panormit. cap. Si vir citato alij tamen asseueranter, quos citat, ac sequitur Sanchius, vbi supra, disp. 18. nu. 7. quod tamen limitat, nisi intentio susceptoris esset suscipere hunc præsentem puerum, cuiuscumque ille filius esset, esto circa parentes erraret. Quod si ambo tamen ut matrimonio insidiarentur fierent patrini filij sui, deinceps absque dispensatione saltè Episcopi, non poterunt mutuo debitum petere sine mortali incastu; vterque tamen exigenti debitum reddere de iustitia teneretur, præmissa correctione fraterna, nolenti desistere à petitione.

Utrum verò tenens puerum in baptismo non solemniter, sed privatim ministrato, contrahat cognitionem spirituales, peculiaris est difficultas, (nam de baptizante etiam non solemniter aliaratio est, cum verum Sacramentum conferat) & quidem Sanchius vbi supra disput. 62. nu. 14. cum

13

14

Filium suum baptizans an contrahat cognitionem.

15

16

aliis nonnullis negat, quod extra solemnitatem ab Ecclesia praescriptam, fungi nequeat officio susceptoris, cum quo consentit Suarius 3. part. quest. 57. art. 8. dubio ultimo: cum hac tamen limitatione, nisi ipse susceptor intendat eam contrahere: in eandem inclinat Sotus 4. dist. 42. q. 1. art. 1. Alij, in quibus etiam videtur esse Natarrus, citati à Sanchio, ubi supra, affirmant, eò quòd iura non distinguant inter Baptismum priuatum, ac solemnem hac in re: in qua summi Pontificis decisio congrua foret, ut nobis de Ecclesiae intentione constaret, de qua nihil certi affirmari potest.

S V M M E.

- 1 Adoptio est assumptio legitima extraneae personae, in filium, filiumve, vel nepotem, & deinceps, inuenta ad solatium eorum, qui filijs carent.
- 2 Duplex est adoptio, altera dicitur adrogatio, quae perfecta est; altera communis nomen rationis, quae imperfecta est, haec vero inter se quadrupliciter differunt.
- 3 Quae persona adrogare, & adoptare nequeant.
- 4 Soluitur adoptio morte naturali, vel civili; secundo, si adoptans contrahat nuptias incestuosas, tertio, si adoptatus fiat patritius, vel Episcopus; quarto, si emancipetur.
- 5 Adoptio est impedimentum dirimens matrimonium postea contractum.
- 6 Cognatio legalis, est inter adoptantem, & adoptatum, & inter huius filios, & adoptantem, usque ad quartum gradum, quae semper dirimit.
- 7 Illa etiam dirimit perpetuo, quae est inter adoptantem, & adoptati uxorem, vel inter adoptatum, & uxorem adoptantis.
- 8 Illa non dirimit semper, sed quomodo durat adoptio, quae est inter filios naturales adoptantis, & ipsos adoptiuos.
- 9 Si naturalis filius emancipetur, iam potest contrahere cum sorore adoptiua.
- 10 In omnibus casibus adoptionis legalis, dispensare potest Papa, sicut & in cognatione spirituali.
- 11 Aliqui putant cognationem legalem in recta linea non dirimere ultra secundum gradum, sed tamen impugnatur.
- 12 Inter ipsos adoptiuos filios non cernitur impedimentum cognationis legalis.
- 13 Natarrus putat impedimentum hoc etiam non procedere inter adoptantem, & filium naturalem adoptantis, si sit illegitimus.
- 14 Consanguines sunt ipso iure excommunicati, si intra quartum gradum nubant; non ita, si sponsalia celebrent: cognati spiritualiter, vel legaliter filium peccant, non tamen excommunicationem incurrunt, cum nubunt.
- 15 Viraque adoptio, tam perfecta, quam imperfecta dirimit matrimonium, licet aliqui illud non concedant adoptioni imperfectae.

An cognatio legalis, siue adoptio dirimat matrimonium?

Q V A E S T I O VII.

D. Thom. in addis. quest. 57. art. 1. & in 4. dist. 42. quest. 2. art. 1. & sequens.

NOTANDUM quòd adoptio est assumptio legitima extraneae personae in filium, filiumve, vel nepotem, & deinceps, inuenta ad solatium eorum, qui filijs carent.

Dicitur legitima, quia per leges civiles inducta est, quasi apposititia generatio, per quam extraneus pro filio naturali sufficeretur, quemadmodum peregrinus surculus loco rami naturalis inseri consuevit. Extraneus hoc loco intelligitur is, qui non est in adoptantis potestate, etiam si consanguineus sit. Secundo est quòd adoptio duplex est, perfecta, & imperfecta. Prima dicitur adrogatio, cum quis liberum à patria potestate accipit in filium, quo casu adrogatus in adrogantis potestatem transit. Secunda dicitur adoptio communis nominis, cum quis in proprium filium assumit eum, qui sub potestate patris carnalis existit. Quadrupliciter verò inter se differunt; primo, quia in adrogatione assumitur ille, qui sui iuris est, in secunda non item. Secundo, adrogatus transit perfecte in potestatem adrogantis; adoptatus non item. Tertio, adrogatus necessario succedit in bonis, ac si naturalis filius esset, & legitimus; non ita adoptatus. Quarto, adrogatio fit sola principis auctoritate; imperfecta verò adoptio auctoritate magistratus inferioris competentis.

Tertio notandum, quòd adrogare, & vel adoptare non possunt illi, qui sui iuris non sunt, nec minor viginti quinque annorum, nec famina, nisi ex privilegio; nec frigidi, & impotentes, nec minor natu maiorem natu, imò nec ille, qui non ita est senior, ut quantum est ex capite aetatis, naturaliter posset esse adoptari pater carnalis, ut ex iure post Diuum Thomam, docet Syluester, verbo, adoptio, num. 5.

Quarto, quòd multipliciter soluitur adoptio; primo, morte naturali adoptantis, vel civili, ut si damnetur ad metalla perpetuo, vel relegatur. Secundo, si adoptans contrahat incestuosas nuptias. Tertio, si adoptatus fiat patritius, vel Episcopus. Quarto, si emancipetur adoptatus. De quibus vide Sylvestr. verbo, adoptio. Sotus in 4. dist. 42. quest. 2. art. 1. & titulos iuris civilis de adoptionibus.

His positis, sit prima conclusio. Adoptio est impedimentum dirimens matrimonium postea contractum. Haec est contra Ioannem Andream, & speculatorem; est tamen certissima ex cap. ita diligere, cap. per adoptionem 30. quest. 3. capite vincto, de cognatione legali, approbantibus leges Caesaris id ipsum statuentes, l. adoptiuus, ff. de ritu nuptiarum, l. non facile, §. adoptionem, ff. de gradibus, & instituta de adoptionibus adiuncta definitione Concil. Trident. sess. 24. can. 3. & 4. Rationes statuti sumuntur ex reuerentia naturali, quam adoptari debent adoptantibus parentibus, & ex honestate, quam fratres naturales, & adoptari seruare debent, ne ex conuictu periclitetur pudicitia, ut de impedimento consanguinitatis supra dictum est.

Secunda conclusio. Species cognationis legalis tres sunt, prima, inter adoptantem, & adoptatum, & inter adoptantem, & filios adoptati usque ad quartum gradum, quae semper dirimit, & est quasi ascendens, & descendens. Secunda, & quasi affinitas inter uxorem adoptati, & adoptantem, & è conuerso inter adoptatum, & uxorem adoptantis, quae etiam perpetuo dirimit semel contracta. Tertia, & inter filios naturales ipsius ado-

1 Quid sit adoptio.

2 Duplex adoptio.

3 Adoptare qui non possunt.

4

5 Adoptio est impedimentum dirimens matrimonium postea contractum.

6 Species cognationis legalis.

7

8

prantis

plantus, & ipsos adoptiuos, quæ primo gradu terminatur quoad dirimendum. Vide filius naturalis adoptantis potest ducere fratris adoptiui filiam, ut post D. Thom. & alios, tenet Speculum 1. part. art. 60. quidquid contradicat Sylvest. verbo, matrim. 8. quest. 8. Hæc verò tertia species non durat, nisi durante adoptione: ea enim soluta, soluitur etiam necessitas coniunctus, propter quam inducta fuit hæc species. Adoptio autem multipliciter soluitur, ut diximus, unde mortuo patre, vel emancipato adoptiuo, potest filius naturalis adoptantis cum adoptiua contrahere, † vel si ipse naturalis filius emancipetur. Vide Sylvestr. & Sotum, ubi supra, Couar. 2. par. Epit. cap. 6. §. 5. In his tamen † omnibus potest summus Pontifex dispensare, sicut in cognatione spiritali, cum solo iure Canonico impediant.

11
An dirimat
usque ad
quartum gra-
dum.

Circa primam tamen speciem † Henric. 2. de matrim. cap. 12. num. 3. putat iam hodie restrictionem adhibendam esse, ut non dirimat ultra secundum gradum, ex eo, quod per Concil. Trid. affinitas fornicaria similiter ad secundum gradum limitata sit. Verum non est à communi sententia recedendum, nec legalis cognatio metienda est ex affinitate fornicaria, quæ cum occulta esse soleat, nihilque penè indecentiæ, ac periculi quoad vltiores gradus importare videatur, merito ad secundum gradum restricta fuit. Maiorem quidem vim haberet argumentum, si cognatio carnalis, ad cuius imitationem, & supplementum, legalis inuenta est, fuisset limitata; tunc enim etiam legalis censeretur limitata, iuxta illud quorundam documentum à Nauar. cap. 22. num. 72 approbatum. Quoties duo sic se habent, ut alterum sit mensum, & alterum mensum, lex, quæ corrigat, vel limitat mensum, censetur consequenter corrigere, vel limitare mensum, si eadem ratio in utroque nobis. Quod verò istud impedimentum dirimat usque ad quartum gradum inter adoptantem, & adoptatum, ac adoptari descendentes, ut diximus, tenent Faber instit. de nuptiis, §. inter eas, Sotus 4. dist. 42. questione vnica, proposit. 11. Nauar. cap. 22. num. 45. Cardinalis Tolerus lib. 7. summa, cap. 4. num. 7. & alij recentiores, quos Sanchius refert lib. 7. de matrim. disput. 63. num. 31. quamuis ipse cum Gregorio Lopez, l. 7. verbo, nunca, & l. 8. tit. 7. par. 4. censeat extendi in infinitum, ad omnes tamen descendentes, qui erant sub ipsius adoptati potestate tempore adoptionis, iuxta l. si pater familias ad initiu, ff. de adoptionibus, per quam adoptata aliqua personæ censentur adoptari filij, & descendentes omnes solùm, qui in adoptati potestate erant tempore adoptionis. Unde infert posse adoptatam contrahere cum filiis legitimis adoptati, qui tempore adoptionis erant extra potestatem adoptati, & cum filiis illegitimis adoptati; quia ij non possunt esse in potestate adoptati, instit. de nuptiis, §. vlt. tum etiam cum filia filia adoptata; quia mulier nemine in sua potestate habet per instit. de adopt. §. feminæ. Conciliari tamen potest vtrique sententia, quia quoad effectum non videntur discrepare, cum quisque adoptans quoad descendentes suos ultra quartum gradum, si adhuc superstes sit, quod ferè numquam continget, debeat reputari inter frigidos, & impotentes, qui, ut supra diximus, de iure adoptare non possunt.

12
Cur adoptiuus
filij nō impe-
diatur iuni-
re contrahere.

Tertia conclusio. Inter ipsos † adoptiuos, siue legales filios, non cernitur impedimentum cognationis legalis, iuxta Gloss. in caput vnicum, de co-

gnatione legali, & est communis omnium, excepto Hostienti, sententia, teste Couar. ubi supra, ad finem. Sed quid, nonne cernitur etiam inter plures adoptiuos periculum incontinentiæ ex conuictu? esto cerneretur, tamen cum iure id expressum non sit, contrariumque praxi receptum videatur, iuxta communem sententiam, rarissimèque contingat plures filios ab vno, & eodem simul adoptari, credendum est nolle Ecclesiam ad eos impedimentum istud extendere. Imò Nauar. cap. 22. num. 41. † putat impedimentum hoc etiam non procedere inter adoptiuum, & filiam naturalem adoptantis, si sit illegitima.

Illud vltimum ex Nauarro, ubi supra, discrimen aduerte, † inter tres cognationes proximis disputationibus declaratas, quod consanguinei, si contrahant inter se matrimonium intra quartum gradum, non solum peccent, iuxta caput non debet, de consanguinitate, & affinitate, sed etiam sint excommunicati ipso iure, per Clement. 1. eodem titulo, sicut de affinis infra dicemus. Cognati autem spiritaliter, vel legaliter, licet peccet, non tamen sint excommunicati, sicut nec de iure communi excommunicantur consanguinei sola sponsalia de futuro contrahentes, iuxta Gloss. receptam in eadem Clementina.

Quarta conclusio. Vtrique adoptio † tam perfecta, quam imperfecta quoad affirmatas species cognationis legalis, eandem vim habent dirimendi. Hæc est communis Doctorum. Ita Scotus in 4. dist. 42. distinctione vnica. Richard. ibid. art. 2. quest. 2. ad 2. D. Anton. 3. part. tit. 1. cap. 13. Palud. ubi supra, Gloss. & Panormit. in caput vnicum, de cognatione legali, & complures tam veteres, quam recentiores, in quibus sunt Petrus Sotus, Cardinalis Tolerus, Lopus, & alij, quos citat Sanchius, ubi supra, num. 8. quamuis Sotus, & Ledesmius soli adrogationi eam vim attribuunt, & nonnulli alij, quos sequuntur Henric. ubi supra, & Sanchius loco citato, nihilominus, ut ait Gloss. citata, ubi iura non distinguunt, nec nos distinguere debemus. Accedit, quia eadem ferè ratio in vtrique militat. Obseruat autem, ubi supra, num. 22. Sanchius impedimentum istud non habere vim inter infideles non baptizatos, nisi speciali eorum lege matrimonium ea ex causa irritaretur, eod quod ante Baptismum nō teneantur legibus Ecclesiæ, sine cuius approbatione impedimenta matrimonij vim non habeant, atque adeo si adoptans gentilis filiam adoptatam duceret, & postea baptizarentur, non deberent separari.

S V M M A.

- 1 Ex adulterio, & homicidio ratione variarum circumstantiarum, quadruplex oritur impedimentum matrimonij.
- 2 Si vir, & femina machinati sint mortem alterius coniugis, eo fine, ut inter se contraherent, morte secuta nequeunt valde contrahere.
- 3 Si alter post commissum adulterium coniugem suam, vel alterius complicit occidat, ut cum adultero contrahat, non possunt valde inter se contrahere.
- 4 Si quis occideret coniugem suum, ut libere posset contrahere cum alio, salis homicidij, & adulterij non particeps, non oritur impedimentum dirimens.
- 5 Si cum adulterio iungatur promissio contrahendi

- cum adultero, post mortem coniugis, vel coniugum, irritum est coniugium postea contrahendum.
- 6 Non satis est propositum, vel voluntatis insinuatio, vel promissio deceptoria, vel de contrahenda, vivente coniuge, coniugibusve, sat vero est, quod ita acceptetur, vel nullo externo signo rejiciatur.
- 7 Si quis adultera promittat se ducturum eam, quam Petrus designaverit, non oritur impedimentum, si Petrus adulteram designet, absit tamen frater.
- 8 Promisit quis Tuia se eam ducturam post mortem uxoris, mortua uxore, duxit Luceriam, qua ducta adulteratur cum Tuia, non oritur impedimentum.
- 9 Si promissio revoceatur ante adulterium, non oritur impedimentum, sicut si post adulterium.
- 10 Qui contrahunt de presenti, vivente alterius coniuge, si adulterium praecessit, vel sequatur, inhabiles sunt ad contrahendum, oportet tamen, ut tam materialiter, quam formaliter adulterium ab utroque fiat.
- 11 In impedimentis numeri secundi, & numeri quinti, requiritur scientia utriusque complices, quod alter eorum sit coniugatus; non ita in numero tertio, licet in hoc etiam aliqui probabiliter requiri affirmant.
- 12 Sufficit probabilis opinio, ut quis dicatur habere scientiam de coniugio alterius, & de adulterio.
- 13 Quando crimen, ob quod oppositum est impedimentum, commissum est integrè ante Baptismum, & ambo infideles sunt, non videntur inhabiles ad mutuo contrahendum; non ita tamen, si unus Christianus sit.
- 14 Cum ad impedimentum duplex crimen exigatur, si unum illarum post Baptismum committatur, oritur impedimentum.
- 15 Nichil facit ad impedimentum criminis, quando vir occidit uxorem imparem secundum leges, nisi dolus interveniat.
- 16 Si quis inter infideles paret per bellum repudijs solvi matrimonium, & cum repudiata adulteretur, sub fide contrahendi, vel sub contractu de presenti, non fiet inhabilis, ut postea contraheret, idè est inter Christianos in foro conscientie.
- 17 Hac impedimenta criminis procedunt de veris coniugibus, non putativis.

De impedimento criminis.

QVÆSTIO VIII.

D. Thomas in addit. quæst. 60. art. 2. & in 4. dist. 37. artic. 2.



EX adulterio, & homicidio ratione variarum circumstantiarum quadruplex oritur impedimentum. Primum est, puta occisio alterius coniugis. Secundum, occisio cum adulterio iuncta. Tertium, adulterium cum promissione de contrahendo matrimonium. Quartum adulterium cum matrimonio de presenti. Quando autem dicimur de singulis dicendum. Circa primum ergo sit prima conclusio.

Prima conclusio. Si vir, & foemina & machinati sint mortem alterius coniugis, eo fine, ut inter se contraherent morte consequuta, non poterunt validè contrahere. Ex Can. si quis vivente 21. quæst. 1. & cap. laudabilem, de convers. Infidelium. Ita Palud. in 4. dist. 34. quæst. 1. art. 3. Maior 4. dist. 35.

quæst. 2. Supplementum Gabr. quæstione unica art. 2. Caiet. ver. matrim. cap. 1. impedim. 5. Sotus 4. quæst. 37. quæst. unica, art. 4. Card. Bellarm. lib. 7. de matrim. cap. 22. Cardin. Tolerns lib. 7. summa cap. 6. num. 2. Henriquez lib. 12. de matrim. c. 14. Sanchius lib. 7. de matrim. disput. 78. num. 9. & alij complures à Sanchio citati, esto non desint, qui à nobis dissentiant in extrema declinando, ubi triplex conditio necessaria est. Prima cooperatio utriusque ad mortem, siue per venenum, siue per vulnus, siue per se ipsos, siue per alium, aut precipiendo, aut consilium dando, aliòve modo adiuvando. Non enim satis est alterius tantum machinatio, nec ratam habuisse mortem non proprio consilio, nec favore illatam, ut para occisio coniugis dirimat. Secunda, utriusque etiam intentio in posterum contrahendi. Tertia, quod mors sequatur ex vi vulneris, vel machinationis, nam si ex culpa medici, vel ægroti non dirimeret.

Secunda conclusio, circa secundum. Si alter & post commissum adulterium, coniugem suum, vel alterius complices occidat, ut cum adultero contrahat, non possunt validè inter se contrahere ex Can. si quis citato, cap. propositum, cap. significasti, cap. super eo, de eo; qui duxit, quam polluit, &c. Idque procedit, etiam si uxor virum occidat, quantum neget Ledesmius 2. 4. quæst. 62. art. 2. post Victoriam in summa, num. 292. ut colligitur ex cap. si quis vivente 1. quæst. 1. Vide Sotum in 4. dist. 37. art. 4. & Sanchiam, ubi supra, num. 8. Prima ergo conditio in hoc impedimento necessaria est occisoris intentio, de contrahendo cum complice adulterij, ex D. Thoma, quæst. 60. addit. art. 2. Scoto in 4. dist. 35. D. Bonau. 4. dist. 47. art. 2. quæst. 3. Richard. ibid. art. & quæst. 2. Sylvestr. verbo, matrim. 8. quæst. 9. & communiter ceteris. Quamvis contrahentia Caiet. in summa, impedim. 5. Armilla, ver. matrim. num. 30. Petrus Sotus lect. 9. Ratio enim impedimenti fuit, non solum auferre adulteria, sed etiam occasiones occidendorum coniugum iis, qui inter se vellent contrahere. Nec opus est, ut ambo adulteri concurrant ad occisionem, unus eorum satis est. In foro tamen exteriori, ut ait Sotus, semper ea intentione præsumetur crimen fuisse commissum. Si quis tamen & occideret coniugem suum, ut liberè posset contrahere cum alio, talis homicidij, & adulterij non participet, non oriretur impedimentum dirimens, quidquid Speculum 1. part. art. 33. conclus. 8. contra senserit. Secunda conditio est adulterium præcedens occisionem. Tertia, occisio coniugis ex machinatione alterius ex adulteris patrata.

Impudenter tamen Lutherus, & Melancthon, Ecclesiam reprehendunt propter hoc impedimentum eo argumento, quod David uxorem duxerit Bethsabeam post adulterium cum ea commissum, & viri occisionem 2. Regum cap. 11. Occutrendum tamen erit cum Bellarm. lib. 1. de matrim. cap. 22. in primis non constare de David, quod Viriam occiderit animo contrahendi cum Bethsabea, cum potius antea procuraverit Viriam ad eam reditum ad tegendum adulterium, istud verò secundum impedimentum non procedit nisi post adulterium; occisio ex intentione contrahendi sequatur. Deinde, esto David animo contrahendi occideret, non propterea damnandam, sed potius commendandam Ecclesiam sententiam supra citatis pontificiis decretis stabilicam, tum etiam Conciliorum, quæ habentur 1. q. 1. can. nullus, can. illud, can. relatu.

3
Qui post commissum adulterium coniugem occidit, ut cum adultero contrahat, non contrahunt validè.

4

David cum Bethsabea post adulterium cum ea commissum, & viri occisionem.

2
Vir, & mulier qui machinati sunt mortem coniugis, morte consequuta non possunt contrahere.

Quid enim minus ferendum in coniugio, quam ut alter violationi superaddat homicidium fidei coniugis, quo cum summum amicitiae gradum tenere debuisset? Merito ergo tum in poenam delicti, tum ad tollendam occasionem tantae atrocitatis, impedimentum istud inductum est, non quidem iure diuino, sed Ecclesiastico dumtaxat, quo tamen David cum non teneretur, valide potuit cum adultera contrahere, praeterquam quod eius exemplum neminem mouere debeat, quod multa in veteri lege permissa sint, quae tamen in noua, utpotè longè perfectiori, sanctissime prohibeantur, cuiusmodi est polygamia, libellus repudij, & multa alia.

Tertia conclusio circa tertium. Si cum adulterio coniungatur promissio contrahendi cum adultero, post mortem coniugis, vel coniugum irritum est matrimonium postea contractum inter adulteros ex can. relatum 3. q. 1. cap. propositum, cap. significasti, cap. veniens de eo, qui duxit, &c. ubi duo opus sunt, adulterium, & promissio, siue hæc, siue illud præcedat, ex Palud. Anton. Caiet. ab Speculo relatis. Nec opus est, ut fides sit sub iuramento præstita, quidquid Richard. & D. Anton. dubitauerint; satis enim est, quod sit nuda promissio, ex Palud. in 4. d. 3. q. 1. art. 2. Argēt. d. 3. art. 2. Gab. d. 3. art. 2. Syluest. Soto, ubi supra & alij: non tamē si satis erit propositum, vel voluntatis insinuatio, vel promissio, animo decipiendi facta (quamuis hæc in externo foro vera iudicaretur.) Nec item promissio de contrahendo viuente coniuge, vel coniugibus. Non tamen opus est, ut sit mutua, satis est, quod ita acceptetur, ut nullo externo signo rejiciatur; quamuis contrarium innuat Bellarm. 1. de matrim. cap. 22. & apertè contradicat Henric. 2. de matrim. cap. 14. nu. 3. dicens opus esse, ut fides utrimque derur, sufficiensque sit ad sponsalia. At nobiscum sentit post Richard. Syl. verb. matr. 8. q. 9. dicto 4. quem non bene pro se, nec D. Thomam citat Henriquez. Quod si cuiusdam Archiepiscopi Hispani consultationem ea de re pro se affert: possumus nos quoque aliam Archiepiscopi Eborensis ea de re pro nobis opponere, quando enim fides ab vno ita datur, ut alter saltē implicite acceptare videatur, periculum est machinandi mortem alterius coniugis, præsertim si propter eam fidem in adulterium consentiatur; iura autem per hæc impedimenta his malis occurrere intendunt, & non poenam solum utriusque contracturi, ut volunt aliqui aduersæ sententiæ defensores. Accedit, quia dicto cap. Relatum propter fidem ex vna parte solum, scilicet viri, datam, definitur matrimonium sequens fuisse nullum, idemque decernitur cap. veniens, supra citato, & cap. significasti de eo, qui duxit. Ac per hæc facile solui possunt rationes, quibus Sanchius, ubi supra, n. 15. contendit probare, non satis esse præfatam taciturnitatem, nisi aliud signum consensus interueniat. Eiusmodi enim taciturnitas, qua promissio præcedens excipitur, cum cæco ac muto inter adulteros ipsos amore, videtur esse virtualis acceptatio promissionis contrahendi matrimonium, & vehemens inde consurgit occasio machinandi mortem alteri coniugi innocenti.

Si quis tamen adulteræ promitteret se ducturum uxorem, quam Petrus v. g. iudicauerit, Petrus verò designet ei adulteram ipsam, non oriretur impedimentum dirimens, si modò fraus non interueniat, alioqui dirimet, ut si præuidebant adulteri à Petro designandam fore ipsam adulteram,

nemini enim sua fraus patrocinari debet. Ita Richard. Syl. Sotus citati. Item, si quis absque t adulterio promississet Titia se eam ducturum post mortem Lucretia uxoris suæ, Lucretia verò mortua duceret Camillam, qua ducta adulteraretur cum Titia, valde tunc cum Titia contrahere posset mortua Camilla. Ratio, quia nisi viuente Lucretia coniuge simul concurrat adulterium, & promissio, non nascitur impedimentum dirimens. Ita Panormit. in cap. finali, de eo, qui duxit, Angel. Syl. Sotus Speculum, ubi supra, & alij contra Ioan. Andream in dictum caput. Accedit, quia contrahendo cum Camilla videtur recessisse à promissione ducendi Titiam; si verò promissio t reuocetur ante adulterium non oritur impedimentum, secus si reuocaretur post adulterium; quia cum iam sit ortum impedimentum, non potest per reuocationem, sed per dispensationem tolli. Peccabit tamē mortaliter promissor huiusmodi, si probabiliter sua promissione præbeat occasionem optandi mortem marito.

Quarta conclusio, circa quartum. Quoties t vir, & mulier contrahunt de præsentis matrimonium viuente alterius coniuge, si adulterium præcessit, vel sequatur, non solum matrimonium est irritum, sed etiam inhabiles redduntur ad valide inter se contrahendum post mortem coniugis cap. Ex literarum, cap. significasti, cap. si quis de eo, qui duxit. Opus autem est, ut tam materialiter, quam formaliter adulterium interueniat; non enim sufficit, quod se adulterari putet, credendo alterum coniugem viuere, qui superstes non est, vel quod materialiter dumtaxat sit adulterium, vel ex vna tantum parte peccantis formale, nisi vterque peccans se adulterari sciat, ut ex cap. significasti, & sequentibus doctores colligunt; quare si vterque id ignoret, credendo coniugem esse mortuum, detecto errore, vel recedere, vel per nouum consensum contrahere fas erit. Quod si vnus sciebat, & alter ignorabat, in potestate tantum ignorantis erit recedere; si tamen nolit, poterit conscium impedimenti ad contrahendum compellere, ex d. cap. significasti.

Triplex dubitatio restat. Prima, an etiam ad tria superiora impedimenta vtriusque complices scientia, quod alter eorum sit coniugatus, necessaria sit. Secunda, qualis scientia esse debeat. Tertia, an hæc crimina in infidelitate patrata, dirimant nuptias post baptismum contractas. Ad primam t dicendum est, necessario exigi in primo impedimento eiusmodi scientiam in vtroque complice, cum vterque in necem coniugis conspirat, ut possint postea contrahere.

Similiter dicendum est requiri in tertio; nam si in quarto, cum præter adulterium, contrahitur de præsentis, opus est scientia adulterij in vtroque complice, eadem quoque ratione cum promittitur de futuro contrahendum, iuxta Panormit. d. cap. 1. Gab. 4. d. 36. art. 2. Maior q. 2. ibidem, Nau. cap. 21. n. 47. In secundo, sunt, qui similiter, & cum probabilitate affirmant, in quibus est Henric. 2. de matrim. cap. 14. & Sanchius disput. 78. nu. 12. cum Emanuele de Sa. Vnde per ignorantiam adulterij ex parte alterius peccantis, dicunt non incurri istud impedimentum. Alij tamen in quibus videtur esse Caiet. Verbo matrimonium 1. impedimēt. 5. Ino etiā Syluester verb. matrim. 8. q. 9. dicto 4. iuncto dicto 1. idem à contrario sensu cum D. Thoma, quem citat, sentire videtur; nec enim in

Ad adulterij
si iungatur
promissio du-
cendi adu-
teram, dirimit
matrimonium.

10
Matrimonium
qui contra-
hunt viuente
alterius con-
iuge, nihil fa-
ciunt, nec pos-
sunt deinceps
contrahere post
reputam.

11
Sciitur vtrum-
que adulte-
rans quando
est necessa-
ria.

7
Quomodo
quis possit ad-
ducere, cum
qua est adul-
teratus.

illo secundo impedimento de scientia utriusque quidquam meminerunt, quam in aliis tamen diserte requirunt rectius, ni fallor, putant sufficere scientiam adulterij ex parte occisoris, quia iura exigunt adulterium absolutè, fornicatio autem illa; etiamsi ab altero simplex putetur, simpliciter tamen, ac formaliter adulterium est, etiam ratione vnius tantum; malum enim est ex quocunque defectu. Accedit, quia talis fornicatio semper est, fuit, & erit occasio conficisci adulterij coniugem occidendi, ius autem in his impedimentis inducendis tales voluit præcidere occasiones, ergo sufficiet scientia adulterij in occisore.

Ad secundam dicendum est, sufficere & probabilem opinionem, ut quis dicatur habere scientiam coniugis, vel adulterij, ex Maior. & Sylvest. ubi supra, quare non contrahet impedimentum criminis, qui dubitat, vel leuiter suspicatur, vel ignorantiam habet crassam, modò nimis crassa non sit, quæ scientiæ æquipolleat, nec à fortiori affectata. Ad tertium, respondetur & in primo impedimento, si alter machinatorum fuisset baptizatus, alter non item, non posse post Baptismum inter se validè contrahere ex cap. laudabilem.

Si tamen commissum fuisset crimen ab utroque existente infideli, videtur dicendum, sine præiudicio rectius sentientium, validum fore matrimonium, si ambo baptizarentur, non minùs, quam si ante Baptismum contraherent, quando erant impedimenti Canonici incapaces. Idem de cæteris impedimentis criminis dices, quando ante Baptismum integrè committuntur, & Quando tamen ad impedimentum duplex crimen exigitur, v.g. adulterium, & homicidium, vel adulterium, & contractus matrimonij de præsentibus; impedimentum orietur, si vnum saltem illorum post Baptismum committatur, quod nuncupatim probat Speculum 1. part. art. 34. de eo, qui ante Baptismum alienæ uxori fidem dedit de contrahendo post mortem coniugis; & post Baptismum cum eadem adulteratur. Ratio, quia per crimen postea commissum sub Ecclesia, ratum videtur haberi præcedens in infidelitate crimen, vel saltem, ne per illud habeat occasionem patriandi alterum factus Christianus merito inhabilis ad contrahendum inter se censeri debet.

Circa primum, & secundum impedimentum criminis, & aduerter illa non contrahi ob vxoricidium, quando vir eam in flagranti adulterio deprehensam, aliterve impune secundum leges occidit, nisi fortè per dolum et adulterandi occasionem praberet, ea scilicet intentione, ut illam posset occidere, & contrahere cum tertia talis machinationis, & adulterij complice. Similiter circa tertium, & quartum, obserua, si quis inter infideles & putet per libellum repudij datum solui matrimonium, repudiatamque ab altero carnaliter cognoscat sub fide data contrahendi, vel sub contractum matrimonij per verba de præsentibus, non inde fieri inhabilem ad contrahendum cum ea, post conuersionem ad fidem. Imò id quoque inter baptizatos procederet, saltem in foro conscientiæ si eos ignorantia à crimine formalis adulterij absolueret. Vide Speculum 1. part. art. 34. His adde vltimò, nos in his quatuor & euentis, tunc impedimentis criminis semper loqui de vero coniuge utriusque sexus; neque eniro satis est, quod verus coniux putetur, si talis non sit, quamuis satis sit matrimonium esse ratum, non consummatum, vel

etiamsi solum sit quoad torum, aut cohabitationem, ut ex iure probat Nauar. cap. 22. nu. 46.

S V M M A.

1. Non solum illicitum, sed etiam inualidum est, factum iure canonico matrimonium baptizati cum non baptizato.
2. Nec iure naturali, nec diuino in lege noua est irritum huiusmodi coniugium; utroque tamen iure prohibitum est.
3. Matrimonium baptizati cum non baptizato non ita est intrinsecè malum, quin ex diuina dispensatione, vel grauissima necessitate licitum fiat.
4. Matrimonium inter catholicum, & hæreticum non est inualidum; illicitum tamen est, iure humano, diuino, & naturali.

De disparitate cultus.

Q V Æ S T I O I X.

D. Thom. in addit. quæst. 59. art. 1. & in 4. dist. 29. quæst. 1. art. 1. & sequent.

P R I M A conclusio. Non solum & illicitum, sed etiam inualidum est, factum iure canonico, matrimonium baptizati cum non baptizato (nam de baptizato infideli cum fidei postea.)

Hoc patet ex Concil. Toletano 3. cap. 14. per Gregor. 1. approbato in primo lib. registri, licet expressè solum prohibeat Iudæis ducere Christianos; item ex Toletan. 6. cap. 62. ubi habes separandum fidelem ab infideli. Ex Aurelianensi 2. cap. 29. Illibertino cap. 15. & sequentibus, idem apud Gratian. 18. q. 1. habent complures Patres.

Secunda conclusio. Nec iure & naturali, nec diuino in lege noua est irritum huiusmodi coniugium, utroque tamen iure prohibitum est. Hæc communis, vide Catharinum 1. lib. contra Caiet. cap. de matrim. Prior pars probatur, quia cum ex duobus infidelibus coniugibus alter ad fidem conuertitur, non soluitur statim matrimonium; ergò signum est, nec iure naturali, nec diuino dispares cultu inhabiles esse ad matrimonium. Vnde Ioseph, Moses, Samson, Esther, cum infidelibus contraxerunt. Secunda pars probatur, in primis quòd sit iure naturali illicitum, tum ex periculo peruerfionis, tum ex repugnantia cum bona prolis educatione: quilibet enim uolet ad se trahere prolem; tum etià pugnat cum amabili coniugum societate, eo quòd inde nascantur graues dissensiones. Quòd etiam iure diuino sit veritè probatur ex illo 2. ad Cor. 6. Nolite iugum ducere cum infidelibus, & 1. ad Cor. 7. si dormierit vir cum nubat tantum in Domino, id est, cum Christiano, ut interpretatur Tertul. 2. ad uxorem, Hiero. 1. contra Iovinianum. Ambros. in eundem locum: Aug. lib. 1. de adulterinis coniugis. Nò tamen & ita est intrinsecè malum, quin saltem ex diuina dispensatione, vel grauissima necessitate licitum fiat, ut ex adductis Patrum exemplis patet. Sublato ergo iure canonico matrimonium huiusmodi, si contraheretur ex parte tantum baptizati posset esse sacramentum, si infidelis non baptizatus intentionem contrahendi haberet more Christiano, quæ in ministro sacramenti respectu suscipientis necessaria est, ut Concil. Florent. & Trid. definiunt: quæ de re 2. lib. huius partis dictum est.

Tertia conclusio. Matrimonium & inter Catholicum, & hæreticum non est inualidum, atque adeo tenet. Ita communiter Theologi, iurisque

Matrimonium
Catholicum, et
haereticum est
validum, sed
licitum.

periti. Vide Couar. secunda parte epit. capite sexto, paragrapho vndecimo, numero quarto. Vnde Simancas titulo quarto, institutionum à numero decimo septimo reprehenditur; quod irritum esse solus affirmat: illicitum tamen est, tum iure humano ex Concilio Laodicensi canone decimo & decimo tertio. Carthaginensi canone vigesimo primo, Chaleedonensi canone decimo quarto: tum diuino, ex locis Pauli citatis, tum naturali ob periculum peruersionis, & ceteras rationes, ob quas cum non baptizato similiter veratur. Nec obstat can. 72. sextae Synodi generalis, non solum prohibens, sed etiam decernens tales nuptias esse inualidas; nam ex eo loco haeretici nomen, pro infideli non baptizato sumpsit, vt Couar. interpretatur, post Theodor. Anthiochenum Patriarcham; tum quia praescripta contraria consuetudine in Ecclesia occidentali sit abrogatus, tum quia incertum est, an illi Canones à sancta Synodo confecti sint, vt docet Anastasius Theophanes, Turrianus, apud Simancam, vbi supra.

Ceterum cum diximus prima conclusione inualidum esse iure canonico matrimonium baptizati cum non baptizato, ne putes extare decretum aliquod vniuersalis Ecclesiae huiusmodi matrimonium irritantis. Concilia enim ibi citata generalia non sunt, sed viget à 440. vt minimum, annis vsus, & consuetudo vniuersalis Ecclesiae praedictam conciliorum determinationem recipientis, taliaque matrimonia irrita censet, vt aduertit Bellarm. lib. 1. de matrimonio capite vigesimo tertio. Idque apud Theologos, & Canonistas extra controuersiam habetur, cum Magist. in 4. dist. 39. & Grat. 28. q. 1.

S V M M A.

- 1 Si post conuersionem vnius infidelis, alter quoquo conuertatur, separari nequeunt nisi ex causis, quae militent inter ceteros fideles.
- 2 Si is, qui non vult conuertere, velit habitare cum conuerso sine iniuria saluatoris, periculoque peruersionis, aut scandali, licita erit cohabitatio, quod multi negant.
- 3 Etiam si huiusmodi cohabitatio sine saluatoris iniuria, & scandalo licita sit, fas est fidelem non cohabitare.
- 4 Si nolis cohabitare nisi cum iniuria creatoris, vel id cedis in contemptum fidei, vel periculum est praerersionis, alteriusque scandali mortalis, teneatur fideles separari.
- 5 Per solam baptismi susceptionem non soluitur matrimonium antea contractum cum infideli.
- 6 Qui baptizatur acquirit ius dissoluendi coniugium, si infidelis cohabitare nolit, vel non nisi cum iniuria creatoris, vel inducit ad discessum à fide, vel quoduis peccatum mortale.
- 7 Quando detur consumelia saluatoris, & quae inducit ad peccandum sufficiens ad soluendum matrimonium.
- 8 Inuentis numeri sexti non soluitur coniugium ipso facto, sed durat quousque fideles valde secundas nuptias inuit.
- 9 Non soluitur prius coniugium per susceptionem sacri ordinis, quamuis fas sit conuerso sacris initiari, si admonita uxor non vult conuertere: soluitur vero per eius professionem, licet sit consummata.

- A 10 Vt fidelis possit secundo nubere opus est, requiratur, an coniux velit cohabitare, quod si cohabitare velit sine iniuria creatoris, &c. non potest secundas nuptias intrare.
- 11 Cum interdicta foras conuerso, communicatio, probabile est sufficere explorare voluntatem eius, an velit conuertere, quod si nolit, ad secundas nuptias potest transire; cum hac exceptione, vt si periculum peruersionis non esset verisimile, secutus consilio Papam.
- 12 Non sufficit, vt secundas nuptias contrahat fidelis, quod ob distantiam locorum, similemque difficultatem non possit requiri coniux infidelis super licita cohabitatione, nisi dispensatio accedat.
- B 13 Quae forma Gregorius XIII. concessit facultatem dispensandi in euentis numeri praecedentis ordinarij, parochijs, & presbyteris Societatis IESV.

De matrimonio gentilium quando vnus ad fidem conuertitur, alter vero minimè. QVÆSTIO X.

An coniux conuersus possit cum infideli manere?

SECTIO I.

D. Thom. in addit. quæst. 59. art. 3. & in 4. dist. 39. art. 3. & 4.



P RIMA conclusio. Certum est, si post conuersionem vnius infidelis, alter quoque conuertatur, alterum ab altero discedere non posse, nisi ex causis, quae inter ceteros fideles etiam militent. Hoc definitum est cap. Quanto, & cap. Gaudemus, de diuortijs. Ratio quia vinculum matrimonij prius contracti non soluitur, sed roboratur, & in sacramentum transit modo superius explicato. Accedit quia gratia naturam non destruit, sed perficit.

Secunda conclusio. Si vnus conuertatur, alter verò nolit conuertere, velit tamen habitare cum conuerso, sine iniuria saluatoris, periculoque peruersionis, aut scandali, licita est talis cohabitatio. Est D. Bonau. 4. d. 39. q. 1. D. Anton. 3. p. tit. 1. cap. 6. Nauar. cap. 22. n. 49. Couar. 2. p. epit. cap. 7. §. 4. du. 5. Speculi, & aliorum. Probat, quia in hoc saltem euentu recipi debet consilium Pauli 1. ad Cor. 7. si qua mulier habet virum infidelem, & hic consensu habitare cum illa, non dimittas virum, vbi de cohabitatione etià quoad torum, sermo est, cum subiungat filios eorum immundos non esse, eo quod infidelis per fidelem sanctificetur. Interdum etiam melius erit cohabitare, cum probabilis spes fuerit conuertendi infidelem; imò etiam si August. & alij illud Pauli consilium esse putent, non praeceptum, cum praemittat, ego dico non dominus, Theodoretus tamen ait esse praeceptum. Imò etiam D. Ambrosius in eodem locum, & Oecumenius, itémque Abulensis 1. Reg. 8. quæst. 132. & 183. & alij, apud quos sensus est, dico ego, &c. id est, non inuenio talem legem in diuinis Euangelijs, nunc tamen illam promulgo, scilicet, ex ipsius Christi auctoritate. Itaq; si tantum est consilium, saltem primis Ecclesiae temporibus ad vitanda scandala, quae ex tali separatione orirentur, vim praeccepti habuit, hodieque etià habebit, vbi similia incommoda timerentur, iuxta

1
Quidam vter
que conuer-
tatur, alter
ab altero non
potest disce-
dere.

2
Possunt co-
habitare.

Speculum prima parte articulo 32.

Contrarium
que tenentur.

Contrarium tamen huius conclusionis tenet Richard. 4. dist. 39. art. 2. quest. 1. Durand. qu. 2. art. 1. Argent. q. 1. art. 2. Maior, & Sotus ibid. q. vnica art. 3. quibus fauet D. Thom. q. 59. art. 3. ad 3. quorum fundamenta soluenda sunt. Primum ex Canone Iudæi 28. quest. 1. vbi Concil. 4. Tolet. non potest, inquit, infidelis in eius manere communione, quæ iam in Christianam translata est fides. Reddit rationem, quia dum fidelis salutem querit coniugis infidelis, potius ipsa ad perfidiam retrahetur. Accedit teste Soto, Ecclesiæ consuetudo. Ad fundamentum tamen responderetur primo per can. illius Concilij provincialis non obligari Ecclesiam vniuersalem. Secundò, correctum esse per Innocent. III. cap. quanto citato, iuxta Gloss. ibidem. Tertiò, solum intelligi, vbi verisimile subest periculum peruersionis, quale cernitur in cohabitatione Iudæorum cum Christianis vxoribus, de quibus nuncupatim loquebatur. (In quo etiã euentu accipitur D. Thom.) Vnde Romæ etiam, vt fertur, cum Iudæus conuertitur quadraginta dies assignantur alteri coniugi ad deliberandum, quibus lapsis, si nolit conuerti, etiamsi velit cohabitare sine iniuria saluatoris, separantur per Ecclesiam. Accedit, quia nec contraria consuetudo viget, saltem generalis.

3 *Licet fideli ab infideli recedere.*

Tertia conclusio. Etiam si huiusmodi cohabitatio sine saluatoris iniuria, & scandalo licita sit, fas est fideli ab infideli recedere, id est, non cohabitare cum eo, si velit. Hæc est D. Thomæ 4. dist. 39. quest. vnica art. 3. & 4. Bonauent. ibidem, art. 2. quest. 1. Durand. quest. 2. numero 8. Richardi art. 2. quest. 1. Soti quest. vnica art. 3. conclus. 3. & 4. Eandem confirmat Sanchius lib. 7. de matrimonio disput. 63. num. 7. citando complures alios Theologos, ac Iurisperitos, tum etiam D. Augustinum, D. Hieronymum, D. Anselmum, & alios Patres qui locum illum D. Pauli 1. Corint. 7. Si qua mulier, &c. interpretantur continere non præceptum, sed consilium: itaque videtur communis. Ratio ex D. Thom. vbi supra est, quia infidelitas genus quoddam adulterij est, & quoad hunc effectum adulterio æquiualeat.

4 *Cum infidelis cum fideli cohabitare nolit, sine iniuria saluatoris dimitti debet.*

Quarta conclusio. Si infidelis non velit cohabitare, nisi cum contumelia creatoris, vel si cohabitatio cedat in contemptum fidei, vel si ex ea periculum peruersionis, alteriusue scandali mortalis verisimiliter oriatur, tenebitur sub mortali fidelis ab eo discedere, tum ad vitandum peccatum, tum ad vindicandam saluatoris iniuriam. Hæc communis, & per se patet. Vide Sotum in 4. dist. 39. art. 3.

An fidelis relicto coniuge infideli ad secundas nuptias transire possit?

SECTION II.

D. Thom. in addis. quest. 59. art. 5.

5 *Prima conclusio.* Per solam baptismi susceptionem, non soluitur matrimonium, antea contractum cum infideli. Hæc communis defi-

A niturque cap. Gaudemus, de diuoritiis: colligitur ex illo 1. ad Corinth. 7. Si quis frater infidelem habet uxorem, & hæc consentit habitare cum eo, non dimittat illam. Quod nunquam Paulus consuleret, si matrimonium adhuc non constaret.

Per baptismi
susceptionem
non soluitur
matrimonium.

B Secunda conclusio. Is, qui ad fidem conuertitur, & baptizatur, altero in infidelitate manente, acquirit ius dissoluedi coniugium in tribus euentis; in primis, si infidelis cum ipso cohabitare nolit, quod tamen Sanchius lib. 7. de matrimonio disput. 74. numero quinto ex Abulense limitat, vt non procedat, quando infidelis iure suo vtendo, renuit habitare cum fideli, verbi gratia propter adulterij fortè iniuriam sibi illatam, non dum condonatam, nec simili iniuria adulterij ab infideli commissi compensatam, quia tunc insè diuertit, & non cogit fidelē continere, nisi ob culpam adulterij. Secundò, si velit, sed cum saluatoris contumelia. Tertiò, si manendo, coniugem adhuc ad discessum à fide, vel quoduis peccatum mortale inducat. Hæc communis & adeo certa vt Sanctius, vbi supra, dicat absque manifesto errore in fide, de ea minimè possedubitari, quem de quidquid Ioannes Arboreus 6. Theosophiz cap. 10. de ea dubitet. Habetur can. si infidelis 28. quest. 2. cap. Quanto, capit. Gaudemus citatis.

6
Conuersus
quando possit
uxorem di-
mittere.

C Porro hæc facultas in fauorem fidei diuino iure concessa est, quod ius Paulus iuxta Ecclesiæ, & Patrum expositiones declarauit prima ad Corinth. 7. cum, inquit, quod si infidelis discedat, discedas, non enim seruimus subditum est frater, aut soror in huiusmodi. Paria autem censetur discedere, siue nolle cohabitare, ac cohabitare cum saluatoris iniuria, vel suadendo alteri à fide defectionem, vel lapsum in mortale. Contumelia saluatoris, iuxta declarationem Innocentij 1. cap. Quanto & cap. Gaudemus, censetur cum infidelis nomen Christi. De iure non nisi cum defectu vult audire, in illudque blasphemari, aut prohibere debitas laudes, & cultum ei exhiberi, aut domesticos seruosue à fide Christi auocar.

7
Que dicatur
contumelia
creatoris.

D Non tamen censetur contumelia saluatoris, quod ritus suæ sectæ obseruet, nisi iuncti sint cum blasphemijs in Deum. Si tamen ex obseruatione talis sectæ facta, fideli crearetur verisimile periculum recedendi à fide; esto non subesset contumelia, vbi infidelis admonitus, nè tales ritus coram fideli faceret, non emendaretur, ad aliud coniugium ineundum sufficeret. Aduerte tamen non sufficere quamuis impulsionem ad mortale, vt possit solui matrimonium, sed opus esse, vt talis sit, quæ spectatis circumstantijs probabile periculum lapsus in mortale ingerat. Vnde interdum, quæ respectu feminæ sufficit, respectu viri non satis erit, vt aduertit Speculum.

E Tertia conclusio. In tribus 1. propositis euentis non soluitur matrimonium ipso facto, sed durat, quouique fidelis validè secundas nuptias ineat, ex D. Thom. Addit. quest. 59. artic. quinto, ad 2. Bonatiensis. 4. distinct. 39. art. 2. quest. 1. Sotò ibidem, artic. 4. Syluest. verbo matrimonium 3. titm. 10. Nauarr. cap. 22. numero 49. & alijs. Ratio, quia si post conuersionem vnus, alter tandem aliquando conuertatur, antequàm prior conuersus secundò contrahat, recipiendus est ab eo in coniugem, iuxta caput Gaudemus, §. finali, ergo adhuc vinculum prioris matrimonij durabit.

8

Per eum-
lia creantur
ius mas 1176-
ny soluitur.

9

10

11

Causas de-
bet tantum
explorare vo-
luntatem in-
fidelis an vo-
lit conuerri.

12

Contrarium tamen huius propositionis tenet Panormit. in dictum capit. quanto. Richard. 4. d. 39. art. 2. quæst. 2. & alij ex eo, quia D. August. epist. 83. & habetur 28. quæst. 1. cap. si infidelis, inquit, per contumeliam Saluatoris solui ius matrimonij circa eum, qui relinquitur. Verum hic canon, non ipso facto soluit matrimonium, sed tantum concedit ius ad solutionem, vel dumtaxat quoad ius petendi debitum à fidei; nec enim tenetur infidelis fidei debitum reddere, quamdiu non vult conuerri, ut supra diximus, non soluitur tamen prius matrimonium cum infidei per susceptionem sacri ordinis, quamuis fas sit conuerso sacris initiari, postquam vxor admonita non vult ad fidem conuerri. ex Soto, vbi supra, si tamen professionem in religione fecerit, dirimeretur matrimonium, etiam si consummatum sit: ut obseruat Henriquez lib. 1. cap. 8. num. 4. & 5. & alij, quos citat.

Quarta conclusio. Vt fidei t ad nuptias transire valeat, non satis est, quod inter se non cohabitent, sed opus est, ut prius requiratur, an velit cohabitare; quod si velit absque iniuria Saluatoris, & scandalo, supra explicato, tunc non potest valide fidei secundas nuptias contrahere, hæc habetur ex D. Thom. 4. dist. 39. quæstione vnica, art. 5. D. Bonau. ibid. art. 2. quæst. 1. Richard. art. 2. quæst. 2. Dur. quæst. 2. num. 12. Palud. quæstione vnica, artic. 2. Supplem. Gabriel, quæst. vnica, articulo secundo, conclus. 6. D. Anton. 3. part. tit. 1. c. 6. notab. 3. Abulens. 1. Reg. 8. quæst. 30. & 32. & 47. Cardin. Tolet. lib. 7. summa, cap. 7. num. 3. & ab aliis recentioribus Theologis, tum etiam Iurisperitis, in quibus est Gratianus cap. fin. 28. quæst. 1. Hostiens. cap. gaudemus, num. 13. de diuortijs, & alij, quos citat Sanchius lib. 7. de matrim. disput. 74. num. 8. quamuis ipse contrariam veriore existimet pro statu temporis præsentis: conclusio tamen ex iuribus citatis colligitur. Accedit, quia gratia non destruit naturam: ergo nec prior contractus, per similem contractum in lege gratiæ sine culpa alterius coniugis soluetur. Quid in requiri non possit?

Quinta conclusio sit. Quando præcepto t Ecclesiastico interdicta foret conuersio communicatio cum infidei, probabile est, sufficere explorare voluntatem eius tantum, an velit conuerri, quod si nolit, posse statim ad alias nuptias conuolare. Hæc est Victoriz, quem citat, sequiturque Speculum 2. part. art. 29. Ratio est, quia censetur huiusmodi communicatio interdicta ob periculum peruersionis, ut in coniugio Hebræorum prohibetur à Concilio Tolentino 3. Can. 24. Tolet. 4. cap. 60. & 61. Constat autem ob tale periculum primum coniugium solui posse; quod si periculum non adeo fuerit verisimile, securius erit sedem Apostolicam consulere. Confirmatur propositio, quia alioqui seruituti subiectus videretur frater, cui nefas est communicare cum priori; nec cum altero contrahere potest. Quod D. Paulus 1. Cor. 7. incommo- dum dixit.

Vltima conclusio. Quando tamen conuerso t non est interdicta communicatio cum infidei; verum ob distantiam locorum, similemve difficultatem, non potest requiri coniux infidelis super licita cohabitatione, ut in Æthiopibus in Lusitaniam adductis, non sufficit ad valide inundas nuptias secundas, quod prior coniux moneri non possit, an velit licite cohabitare. Hæc videtur deduci ex quarta conclusione præcedente; ac de sententia Doctorum, quos pro eadem conclusione

A citauit, & est communis, teste Speculo, vbi supra. Colligitur ex D. Paulo, licet Speculum minus recte sentire videatur, vbi requisitio fuerit impossibilis, fas esse inire secundas; nisi enim dispensatio Papæ accedat, id fas non esse videtur, quia cum per susceptionem Baptismi non soluitur matrimonium antea contractum cum infidei ex cap. gaudemus, de diuortijs, & 1. ad Corint. 7. & ex prima conclusione habemus; illa verò abductio vnus in longinquas regiones per accidens contingat, & sine culpa alterius coniugis, profecto si non fuerit interdicta communicatio cum infidei, nec ex cohabitatione verisimile scandali, aut iniuriæ Saluatoris periculum sequatur, non obstante infidelis pertinacia, non video quo pacto solui possit vinculum matrimonij iure naturali insolubile. quod præfata requisitio sit impossibilis, vel quod aliunde constet de obstinatione alterius coniugis in sua infidelitate, quamuis Nauar. lib. 3. consiliorum, titulo de conuersione infidelium, prima editione, cons. 2. num. 2. in 2. cons. 1. num. 4. & Sanchius, vbi supra, dist. 74. num. 12. & 14. quodlibet istorum satis esse putauerit pro eadem sententia adducens Héricez, Vasquez, & Pet. Ledes. cum nunquam tanta esse possit pertinacia, ut non habeat locum illa D. Pauli interrogatio: *Vnde scis mulier si virum saluum facies; vel vnde scis vir, si mulierem saluam facies?* Alioquin quid opus fuisset Pontificio diplomate cum mancipijs, quæ in remotissimas regiones à sua patria, & coniugibus exterminantur, cum regulariter præfata requisitio sit moraliter impossibilis, & de coniugum remanentium obstinatione idem possit esse iudicium.

Nec conuincit confirmatio adducta à Sanchio ex moru Pij V. pro Indis nouæ Hispaniæ qui ideò putat definisse Pontificem Indos, qui secundas nuptias post conuersionem contraxerant, non debere separari, si suos coniuges priores nescirent, an essent superstites, nec inuenire possent, quod nolent cōuerri, aut cohabitare legitime: quia responderi potest, voluisse cum eis dispensare fauore fidei, sicut Gregorius XIII. ob prædictam difficultatem inueniendi coniuges, licet ea non sit sufficiens sine dispensatione ad dissolutionem matrimonij, maxime cum præfata coniugia bona fide viderentur contracta. Itaque per posterius Breue Gregorij XIII. quo certis personis concedit facultatem dispensandi ad contrahendas secundas nuptias, prius illud Breue Pij V. declarandum videtur, in quo non decernit valide posse contrahi secundas nuptias in præfatis euentis, sed aperte videtur sentire opus esse dispensatione, ut validæ sint cum facultate dispensandi concedat ad eum effectum, quod etià consentire videtur cum communi sententia.

Ceterum Gregorius XIII. Breue quo concedit facultatem dispensandi cum Indis, & Æthiopibus ita se habet.

Gregorius, etc. Quoniam sæpe contingit multos vtriusque sexus infideles, post contracta gentili ritu matrimonia, ex Angola, & Æthiopia, Brasilia, & alijs Indicijs regionibus ab hostibus captos, à patrijs finibus, & proprijs coniugibus in remotissimas regiones exterminari, adeo ut ipsi captiui, & qui in patria remanent, si postea ad fidem conuertantur, coniuges infideles tam longo intervallo distantes, an sine contumelia creatoris secum habitare velint monere, ut par est, nequeant, vel quia interdum ad hostiles, & barbaras provincias, ne nuncijs quidem accessum patet, vel quia ignorant præfatas, in quas regiones fue-

13
Breue Grego-
rij XIII. de
matrimonijs
ab infidei-
bus contra-
ctis.

viri transuelli, vel quia ueneris longitudo magnam as-
ferat difficultatem. Idcirco nos attendentes huiusmodi
connubia inter infideles contracta, vera quidem, non ta-
men adeo rara censeri, ut necessitate suadente, dissolui non
possint, singulis dictorum locorum ordinariis, & parochis;
& presbyteris Societatis IESV ad confessiones audien-
das ab eiusdem Societatis superioribus approbatis, & ad
dictas regiones pro tempore missis, vel in illis admissis, co-
cedimus facultatem dispensando cum quibuscunque
utriusque sexus Christi fidelibus incolis dictarum regio-
num, & serius ad fidem conuersis, qui ante baptismum
matrimonium contraxerunt ut eorum quilibet etiam su-
perstite coniuge infideli, & eam consensu minime requi-
sito, responso non expectato, matrimonium cum quouis fi-
deli, ab eis tamen rite contrahere, & in eis postea carnali
copula consummatis quoad vixerint remanere licite va-
leant, dummodo confecti etiam, summarie & extra iudi-
cialiter, coniugem absentem moneri legitime non posse,
aut monitum intra tempus eadem monitione preficimus
suam voluntatem non significasse. Quæ quidem matri-
monia, etiam si postea innotuerit coniuges priores infide-
les suam voluntatem iussu impedire declarare non po-
tuisse, & ad fidem etiam tempore transacti secundo ma-
trimony conuersos fuisse; nihilominus rescindi numquam
debere, sed valida & firma esse.

S V M M A.

- 1 Excommunicantur ipso iure, qui directe, vel indirecte
subditos, vel quosvis alios ad contrahendum co-
gunt, & ex eo oriatur obligatio restituendi.
- 2 Exiit dominos, si mancipia, & parentes, si filios in-
uitos cogant, vel prohibeant, nec principes nec
magistratus eam incurrit, si solum prohibeant
contrahere.
- 3 Raptus est violenta puella extractio de domo patris,
is irritat matrimonium inter raptores & ra-
ptam, quamdiu rapta in potestate raptoris fue-
rit; secus si ab eo separata ei libere nubere vo-
luerit.
- 4 Incurrit ipso facto excommunicationem, tam raptor
quam eidem consilium auxilium, vel fauorem
prestans & tenetur raptor ad dotandam ra-
ptam pro iudicis arbitrio, siue ducat eam, siue
non.
- 5 Si processu spontaneus contractus de matrimonio
inueniatur ante raptum, valere putant aliqui con-
iugium inter raptam & raptores. Contrarium
intuitu est, & verisimilius.
- 6 Nomine raptoris intelligitur raptor etiam corrupta,
non tamen raptor viri.
- 7 Non est raptor nisi ius inferatur in abducenda fe-
mina, vel ipsi, vel parentibus, vel iis, sub quorum
cura est, dotatio ante condemnationem non de-
betur, licet raptor teneatur satisfacere rapta.
- 8 Non valet dispensatio cum affine, vel propinqua, si
rapta insuper fuerit; nec tamen raptus mentio
fiat.

De impedimento vis, & raptus.

QVÆSTIO XI.

D. Thom. in addit. quæst. 47. art. 3. & in 4. dist. 29. ar. 3.
& de raptu 2. 2. quæst. 154. art. 1. & 7.
& in 4. dist. 41. art. 4.

RECOLENDA sunt, quæ de consensu
coactio superiori libro habes, ex quibus
scies, quo pacto matrimonium
per vim contractum ipso iure sit irri-
tum. Illud adde latam & esse ipso iure
excommunicationem à Concilio Trid. sess. 24. cap.
9. in omnes cuiuscunque gradus, & conditionis
existent, qui quouis modo directe, vel indirecte
subditos, vel quosvis alios cogunt, quo minus libe-
re contrahant; quod cum sit ex suo genere morta-
le peccatum, non solum contra caritatem, sed etiã
contra iustitiam, confurgit obligatio restituendi
pro ratione iniuriæ. Non & comprehendit tamen
excommunicatio dominos si sua mancipia; nec
parentes, si suos filios inuitos contrahere cogant,
aut prohibeant; solos enim dominos temporales,
ac magistratus, a quibus, ut ibidem dicitur, irra ex-
pectantur comprehendit. Imò nec principes, & ma-
gistratus eam incurrit, ut aliqui volunt, si solum
prohibeant contrahere, quia non fertur nisi in eos,
qui ad contrahendum compellunt.

Ad hoc impedimentum etiam spectat raptus;
& est autem raptus violenta puella extractio de domo
patris. Is autem l. vnica, Cod. de raptu, irritat matri-
monium, inter raptores, & raptam. Quæ lex
olim 26. q. 2. approbata fuit, præsertim si contra-
herent, antequam rapta parentibus redderetur.
Postea cap. finali, de raptoribus, statutum fuit va-
lere matrimonium, si ea, cessante metu, libere cõ-
sentiret; idque etiam si in potestate raptoris esset,
ut doctores ex dicto cap. colligunt; pœnam tamen
quoad amissionem bonorum raptoris, quæ raptæ
cedebant, si raptori non nuberet, omnino cessas-
se iure Canonico probat Couar. 2. p. epit. cap. 3.
nu. 1. Demum in Concilio Trid. sess. 24. cap. 6. de-
cretum fuit irrationem esse eiusmodi matrimonium, quã-
diu rapta in potestate raptoris fuerit; secus tamen, si ab
eo separata, & in loco tuto, ac libero constituta, ei nubere
voluerit. Incutere & tamen ipso facto excommunicatio-
nem tam raptores, quam eidem consilium, auxilium,
vel fauorem prestantes, & alias pœnas, quas vide
ibidem. Teneri præterea raptores ad dotandam raptam
pro iudicis arbitrio siue eam ducat, siue non ducat. Vbi
tamen Concil. Trid. non fuerit receptum, validum
erit matrimonium, si rapta libere consentiat in
nuptias cum raptores, etiam si existat sub eius pote-
state, iuxta dispensationem dicti capit. finalis: si
etiam præcessit & spontaneus contractus de matri-
monio ante raptum, valere quoque matrimo-
nium etiam nunc post Concilium, ut ante illud
valebat, putant aliqui recentiores, sed contrarium
non solum tutius, sed etiam verisimilius est.

Circà decretum Trident. citatum primò notat
Speculum in appendice ad art. 25. 1. p. comprehē-
di & raptores tam virginis, quam corruptæ; non
tamen raptricem viri, si forte accidat, ut propin-
quorum auxilio virum rapiat, quamuis contradicāt
aliqui recentiores putantes decretum illud ad ra-
pticem extendendum etiam esse. Secundò, & notat
Speculum, non esse raptum, nisi vis, siue vio-
lencia inferatur in abducenda femina, vel ipsi fe-
minæ, vel parentibus, vel iis, sub quorum cura est,
cum de ratione raptus sit violentia, ex D. Thom.
2. 2. q. 154. art. 7. quare si solis precibus, vel pro-
missis è domo patris clam abducatur, non orietur
impedimentum matrimonij dirimens; nec reliquæ
pœnæ decreti incurritur. Tertiò, dotationem il-
lam pœnalem esse, & ante condemnationem, non
deberi, licet satisfacere teneatur rapta, iuxta regu-

1
Excommuni-
catis in eos
latam que co-
gunt subditos
matrimonia
contrahere.

2

3
Raptus quid
sit, & quo-
modo irritat
matrimonium.

4

5

6
Concilio Tri-
dent. de raptu
quæ compre-
hendat.

7

las restitutionis. Vltimò, non t̄ valere dispensationem cum affini, vel propinqua, si rapta insuper fuerit; nec tamen raptus mentio fiat, vt decernit Pius quintus.

S V M M Æ.

- 1 Ordo sacer matrimonium impedit, ac dirimit; qui secus facit, est irregularis, & excommunicationem incurrit, & ut fiat irregularis, non opus est, ut consummetur.
- 2 Ordo sacer secundum se spectatus solo canonico iure impedit, ac dirimit nuptias, cum voto solemni, iure naturali, & diuino impedit, dirimit solum canonico.
- 3 Numquam licuit Sacerdotibus, nec ceteris ministris sacris saltem Diacono contrahere.
- 4 Non est certum, an ex traditione Apostolica sacer ordo irritet matrimonium.
- 5 Fuit semper in usu à tempore Apostolorum, vt coniugati fierent Sacerdotes, credendumque est, quod de consensu uxorum continebant perpetuò, nec aliter solitos ordinari.
- 6 Quidam Subdiacono fas erat vii uxore, quam ante ordinem duxisset.
- 7 Post Ecclesie statutum de continentia, fuit superadditum votum solemne sacris ordinibus, quod à Græcis non fuit receptum.
- 8 Grauius peccant Clerici Latini fornicando, quàm Græci, qui non contra votum, sed contra Ecclesie præceptum delinquunt.
- 9 Qui ante usum rationis ordinatur, voto continentie non ligatur, suspensus tamen est ab ordinis usu, dum voto non consentit, & inhabilis ad validè contrahendum ante dispensationem. Idem dicendum est de eo, qui per motum iustum sacris initiatur.
- 10 Positi in numero nono precedenti non tenentur ad continentiam ratione voti, sed præcepti Ecclesiastici; siue, qui cum expressa voluntate non veniendi ordinarentur.
- 11 Quoties fas est divorcium quoad totum, & habitationem, religionemque intrare, otium inuita uxore, toties, & non aliis fas est coniugato sacris initiari.
- 12 Cum uxoris consensus non requiratur, vt vir initiatur, non tenetur illa ingredi religionem; nec licet requiratur non tenebatur ingredi, si promissa atatis est; tenetur tamen in hoc secundo casu, venere castitatem, & separari.
- 13 Coniugatus, qui ante, vel post copulam initiatur, sacrilegus est, & irregularis quoad usum illius ordinis, & ne ascendat ad alios, vel beneficium impetret; cum quo in præmissis dispensat diocesanus si proficiatur religionem.
- 14 Si coniugatus initiatur, intendens suscipere ordinem annexa, & preuidet id fieri non posse, uxore cedere nolente, nisi religionem ingrethendo; obligandus erit ad ingressum, secus si id non preuidet.

De impedimento ordinis.

Q V Æ S T I O XII.

D. Thom. in addit. quest. 5. 3. art. 3. & in 4. dist. 37. quest. 1. art. 1. & sequenti.



V P P O S I T I S ius, quæ de voto solemni, questione quarta diximus: sit prima conclusio. Ordo sacer t̄ sacerdotij, Diaconatus, & Subdiaconatus matrimonium impedit, ac dirimit.

Hæc de fide, ex Concilio Tridentino, sess. 24. can. 9. & aliis vetustioribus Conciliis, & Canonibus. Qui verò secus facit, irregularis efficitur ex Can. Quorquor 27. quest. 1. cap. finali, de bigamis præter excommunicationem, quam incurrit, de qua disput. 4. citata diximus. Nec opus est ad hanc irregularitatem incurrendam matrimonij consummatio, vt post D. Anton. & Sylvestr. tradunt Sotus in 4. dist. 27. quest. & art. 3. & Couar. 2. part. Epit. cap. 6. §. 3. num. 1. Negat tamen ante consummationem incurri Nauar. cap. 37. n. 195.

Secunda conclusio. t̄ Solo Ecclesiastico iure ordo sacer, secundum se spectatus impedit, ac dirimit nuptias. Hæc elicitur ex D. Thom. 2. 2. q. 88. art. 7. & 11. Eandem tenet Scotus in 4. dist. 37. questione vnica, Cuetanus tomo 1. opuscul. tractatu 27. ad 3. quest. Sotus in 4. dist. 38. quest. 1. art. 1. & ceteri communiter; licet Maior 4. dist. 24. quest. 2. Clichtoueus lib. de continentia Sacerdotum, cap. 15. Turrian. lib. 2. de dogmaticis characteribus, & lib. pro Canonibus Apostolicis, cap. 1. & 2. iuri diuino eam prohibitionem ascribit, Bellarm. lib. 1. de matrim. cap. 21. tenet ordinem sacrum non esse impedimentum dirimens, nisi ratione voti solemnis. Dixi secundum se spectatum, quia si consideretur, quatenus habet annexum votum solemne continentie, iure naturali, ac diuino impedit, licet solo statuto Ecclesie dirimat; maxime tamen congruenter ad ordinis ministerium. Vnde si Papa sine causa dispensaret tenerent nuptie, non obstante dispensantis, & dispensatorum peccatosi tamen secundum se spectetur, non dirimit nec impedit iure naturali, vel diuino, sed statuto Ecclesie redditur inhabilis ad validè contrahendum, quisquis semel sacros ordines suscepit.

Pro quo notandum primò, secundum t̄ traditionem Apostolicam, numquam licuisse Sacerdotibus, nec ceteris ministris sacris, saltem Diacono, contrahere, vt constat ex usu Ecclesie; ex can. 27. Apostolorum, iuxta interpretationem Zonarg. & Theodori Balsamonis, vbi etiam illud interdictum Subdiacono, ex Concilio Neocæsariensi. c. 1. ante 1250. annos, ex Concilio Romano, cap. 8. & 19. & aliis. Lege Gratianum dist. 30. 31. 32. & titulum de clerico coniugato; nec recipiendus Caietan. vbi supra, dicēs, licuisse in Ecclesia orientali Sacerdotibus contrahere: canon verò. Aliter d. 31. quæ pro se affert, solum vult apud Orientales solere ordinari coniugatos, & vti matrimonio ante ordines contracto, vt Glossa exponit. Ad canonem verò Diaconi 28. quem etiam pro se citat, vbi habetur, si Diaconus in ordinatione sua dicat Episcopo se nolle coniungere, & ordinaretur, posset contrahere. Respondent aliqui in illo solo casu licuisse, quando declarando se nolle continere, ordinaretur; idque Diacono non Sacerdoti; secundò respondent Concilium illud provinciale, à quo accipitur ille Canon fuisse correctum per alia generalia.

Secundò notandum, non esse certum, t̄ an ex traditione Apostolica sacer ordo irritaret matrimonium. Nam citati Canones, & Concilia solum prohibent, imò D. Thom. id absolute negat. Fateatur tamen ex traditione Apostolica impedire, antiquissimum tamen esse in Ecclesia Latina, &

Ordo sacer matrimonium impedit, & dirimit.

Ordo sacer solo iure Ecclesiastico matrimonium impedit.

Voti solemne facit ut ordo iure sacro iure diuino impediatur matrimonium.

Traditio Apostolica est sacramentum continentie.

An ordo sacer irritaret matrimonium, unde habetur.

Græca, ut non solum impediat, sed etiam dirimat matrimonium postea contractum. Quando autem irritare coeperit obsecrum esse. In Concilio tamen Aurelianensi I I I. ante annos 900. iam ordo facit irritabat, cum præcipiat ut separarentur initiati, quod idem V I. Synodo fuit definitum.

Tertio aduertendum, fuisse et semper in usu à tempore Apostolorum, ut coniugati fierent Sacerdotes, ut patet ex illo primæ ad Timoth. 3. *Sic Episcopus unus uxoris vir, & D. Petrus etiam coniugatus fuit.* Credendum tamen esse, quod semel facti Sacerdotes de consensu uxorum continebant perpetuo, nec aliter solitos ordinari ex traditione Apostolica; nam Paulus, ubi supra, Clemens etiam Romanus epist. 2. ad Iacobum ait, *Sacerdotes faccedant ad uxores deponendos esse.* Idem restatur Syricius Papa ante annos 1200. epist. 1. & 4. & usus Ecclesiæ Latinæ, quæ non præciperet coniugatis clericis continentiam, nisi id traditione Apostolica accepisset. Nec obstat Canon primus Apostolicus præcipiens Sacerdotibus, ne abiciant uxores; intelligitur enim, quoad victum ministrandum. Quondam et tamen Subdiacono fas erat uti uxore, quam ante ordinem duxisset, ex cap. multorum, 27. quæst. 2. cap. ante trienium, 31. dist.

Quarto sciendum, post Ecclesiæ statutum et de continentia fuisse superadditum votum solemne sacris ordinibus in Ecclesia Latina, eod quod viderent Patres initiatos uti uxoribus contra traditionem Apostolicam, ut sic tam soluti, quam coniugati magis continerent. Hoc votum à Græcis non fuit receptum teste Innocentio I I I. cap. cum olim, de clerico coniugato, idem matrimonio antea contracto utuntur, matrimonium autem non possunt contrahere, postquam semel initiati sunt. Cæterum nescitur quo tempore votum coeperit; fortè tempore Concilij Arelatensis I I. ante quod non reperitur facta talis voti mentio; eius postea meminit Toletanum secundum cap. 1. Arausicanum, cap. 22. & alia. Emitteretur verò tacite in ordinatione, & est solemne ex capite unico, de voto in 6. Ex dictis cum Palud. in 4. dist. 37. quæst. 1. artic. 1. colliges per sacrum ordinem tum ratione voti solemnis, tum ratione sui ob statum Ecclesiæ, sublato etiam voto dirimi matrimonium. Deinde grauius et peccare alios clericos Latinos fornicando, cum ex utroque capite peccent, quam Græcos, qui non contra votum, sed contra præceptum Ecclesiæ delinquant.

Tertia conclusio. Si quis ante usum et rationis ordinaretur licet verum ordinem susciperet, votum continentie, quod absque usu rationis non potest emitte, illum non ligaret; suspensus tamen esset ab ordinis usu, quamdiu in votum non consentiret, & inhabilis redderetur ex Ecclesiæ statuto ad validè contrahendum ante dispensationem. Ita Palud. ubi supra, art. 2. Gabr. dist. 25. quæst. 1. art. 2. Ledesm. 2. 4. quæst. 55. art. 4. & alij, quæ similiter intelligantur de iis, qui per metum cadentem in constantem virum sacris initiarentur, si modò sponte consentire nolint in obligationes ordini annexas, qualis est voti, cum iniici ordinantur. Non tenentur. et ergo ratione voti ad continentiam, cum ad vouendum debita libertas defuerit, sed ex vi præcepti Ecclesiastici; quemadmodum si cum expressa voluntate non vouendi ordinarentur ex Palud. Gabr. & aliis.

Quod si quæras, quando fas sit coniugato initiari, sit quarta conclusio. Quoties fas est diuor-

rium quoad et torum, & habitationem facere, religionemque intrare, etiam inuita uxore, toties, & non alias fas erit sacris initiari. Hæc communis. Non licet tamen etiam de licentia uxoris, si remansurus sit in sæculo, etiam si illa religionem ingrediatur, nisi vir sit ætatis prouectæ, vel creetur Episcopus, ex cap. Episcopus, dist. 77. ubi uterque iubetur fieri religiosus, ut vir ritè initiatur; quod tamen intellige, nisi vir sit prouectæ ætatis. De Episcopo dispar est ratio, quia cum coniugatus post professionem assumi possit in Episcopum, à fortiori ante professionem; de consensu tamen uxoris; quæ etiam omni suspitione carens, iubetur religionem profiteri, cap. sanè, de conuersione coniugati iuxta communem Doctorum. Quando tamen uxoris consensus non requiritur, opus non erit, ut illa religionem ingrediatur. Quæ tamen facultatem facit viro, ut initiatur, non tenetur ingredi, si sit ætatis prouectæ, tenetur tamen vouere castitatem, & separatim viuere ob periculum, & scandalum iuxta communem.

Vltima conclusio. Si quis coniugatus, et siue antè, siue post consummationem, contra dispositionem iuris initiatur, non solum sacrilegus, sed etiam irregularis sit, ita ut nec durante matrimonio, nec soluto in suscepto ordine valeat ministrare, neque ad superiores ordines promoueri, nec beneficium Ecclesiasticum impetrare; si tamen in aliqua regione approbata professionem faciat diocesanus in præmissis cum eo dispensare, nisi illud obster, valebit. Ita Ioan. 22. Extrauag. antiquæ. Quod videtur procedere, etiam si animo ingrediendi religionem initiatur, ante consummationem.

Sed oritur quæstio, teneaturne ingredi religionem? Richard. in 3. dist. 34. art. 3. quæst. 2. inclinatur, quod non teneatur, quod non durum sit ad religionem, utpote rem arduam, obligare eum, qui se obligare non intendit. Pro quo facit Extrauag. citata, statuens, ut si diligenter admonitus nolit ingredi, ad consummationem uxore petente, compellatur: quod non decerneret, si ad ingressum teneretur. Alij eum obligant ad ingressum, ut eum obligant, qui post sponsalia vouit castitatem, in quibus est Palud. in 4. dist. 38. quæst. 3. Syluest. ver. matrim. 7. quæst. 5. Nauar. cap. 12. nu. 79. Vtrumque probabile, ergo responderem, ut de vouente et post sponsalia inferius dicitur; si enim ordinis obligationes integrè suscipere intendebat, atque adeo integrè castitatem seruare vouit, prauidendo id fieri non posse, nisi religionem ingrediendo, uxore cedere nolente, videtur interpretatiuè se ad religionem obligasse; quod si id non prauidebat, non erit obligandus. Extrauag. verò in hoc posteriori euentu procedit, & rectè, quia vel iste sic post coniugium initiatus, debuit impediri à consummando matrimonio ad petitionem uxoris, ob præceptum Ecclesiæ de continentia, vel ob votum ipsius; non ob primum; cum maiori præcepto iuris naturalis adhuc teneatur uxori; non item ob secundum, quia si nullo modo se intendebat ad religionem obligare, ut supponimus, non potuit vouere in præiudiciu uxoris, nec Ecclesia tale votum poterat acceptare; quare nisi velit ingredi, reddendus erit uxori eidem debitum soluturus, si exigatur, numquam tamen petiturus, ut notat Glossa ibidem.

11
Coniugatus quando poterit ordinari.

12

13
Coniugatus si ordinatur sit irregularis.

An ingredi religionem teneatur.

14

Coniugati cum fidele Sacerdotes de consensu uxoris continebant.

Voti solemne ordinibus sacris est superadditum.

Ordinatus ante usum rationis, est votum ordinatus, sed non obligatur ad continentiam.

S V M M A.

- 1 *Ligamen est prioris sine consummati, sine rati tantum coniugij vinculum, quo sequens matrimonium etiam consummatum dirimitur iure Canonico, & naturali.*
- 2 *Mulier certa de morte viri, quam coram Prelato probare nequit; licet nubes secundo sublato scandalo, illi tamen ea notitia non sufficit, quae apud Praelatum insufficiens esset.*
- 3 *Qui falso credit priorem coniugem vivere, non solum peccat contrahendo, sed etiam inualide communiter contrahit, nisi velit contrahere ex animo quantum possit.*

De nouo impedimento ligaminis.

Q V A E S T I O X I I I.



X Doctoribus cum Magistro in 4. dist. 37. *Ligamen est prioris, sine consummati, sine rati tantum coniugij vinculum, quo sequens matrimonium, etiam consummatum dirimitur, tam iure Canonico, ex titulo de sponsa duorum, quam naturali, ut superiori libro ostensum est, cum de insolubilitate matrimonij dictum fuit. Hinc colliges, primo requiri moralem certitudinem de morte prioris coniugis, ut alter possit cum altero contrahere, iuxta caput, Dominus, de secundis nuptiis. Quare non sufficit fama, nec absentia per septem, vel plures annos etiam post adhibitam quantamcumque diligentiam, nisi talia indicia concurrant, ut ad arbitrium prudentis non videatur de morte dubitandum. Vnde communiter haec certitudo non habetur, nisi per nuncium fide dignum iuxta cap. in praesentia, de sponsalibus, praecipiens Praelatis, ne absque huiusmodi certitudine, facultatem ad contrahendum secundo faciant. Si tamen mulier certa sit de morte viri, quam coram Prelato probare nequit, quia forte sola morti eius interfuit, vel nuncij fide digni, qui renunciavit, copia haberi iam non potest, licet nubes secundo, sublato scandalo. Numquam tamen mulieri ea notitia sufficit, quae apud Praelatum insufficiens haberetur. Vbi tamen certior fuerit de vita prioris, recedere tenetur à posteriori sub adulterij poenis can. cum per bellicam, Can. si virgo 34. quest. 2.*

Colliges secundo, qui falso credit priorem coniugem vivere, atque adeo se à contrahendo valide impediri, si contrahat, non solum peccare, sed etiam communiter inualide contrahere, cum verum animum contrahendi non videatur habere, si tamen quantum potest ex animo contrahere velit, atque adeo sub hac conditione saltem tacita, *si prior forte mortuus sit, tenebit matrimonium.* Vide Sylvest. verbo, matrimonium, 8. quest. 13. Couar. 2. part. Epit. cap. 3. §. 7. num. 2.

S V M M A.

- 1 *Impedimentum iustitiae publicae honestatis sola Ecclesia induxit.*
- 2 *Iustitia publica honestatis oritur ex matrimonio rato etiam inualido (nisi ex manifesto defectu consensus inualidum esset) quae usque ad quar-*

A

- 1 *tum gradum impedit, ac dirimit.*
- 3 *Oritur etiam ex sponsalibus tantum validis, nec iam ultra primum gradum dirimit.*
- 4 *Non oritur vero ex sponsalibus alterius ad copulam impotentis, sine à natura, sine ob maleficium; licet sint contracta ante pubertatem, si defectus potentia sponsalia praecessit.*
- 5 *Qui cum sorore sponsa sponsalia inuit, non impeditur ad contrahendum cum vera sponsa, qui vero cum sorore sponsa fornicatus est, nequam ducere potest.*
- 6 *Inter infideles potest sponsus contrahere cum matre, vel sorore sponsae; & vice versa.*
- 7 *Volunt Recentiores sponsum infidelem, si postea convertatur, rite posse contrahere cum matre, vel sorore sua sponsa defuncta, vel derelicta. Idem est de sponsa comparata vel fratre sponsi cum patre.*
- 8 *Qui ante Tridentinum tenebantur hoc impedimento, orto ex sponsalibus, quoad alios gradus infra primum, post Tridentinum possunt in dispensationibus nuptias inire.*
- 9 *Publicae honestatis impedimenti dispensatio ad summum Pontificem pertinet.*
- 10 *Quod publicae honestatis ex affinitate subsequenti suapte natura inferitur praecessisse, satis erit affinitatem explicare summo Pontifici.*
- 11 *Quando unum impedimentum ab altero non supponitur, utrumque necessario explicandum erit, siue utrumque ab eadem persona, siue à diversis oriatur.*

B

C

De impedimento publicae honestatis.

Q V A E S T I O X I V.

D. Thom. in addit. quest. 59. art. 4. & in 4. dist. 41. quest. 1. art. 1. quest. 4.



IMPEDIMENTUM hoc dicitur iustitiae publicae honestatis impedimentum, eo quod iustum sit propter publicam decentiam, morumque honestatem, matrimonia inter certas personas non contrahi, ut inter sponsum, & sororem sponsae, & vice versa, & alios. Hoc tamen impedimentum sola Ecclesiae auctoritas induxit; unde nusquam gentium, praeterquam in populo Christiano eius ratio habita est. Nec verò notabiliter indecorum secundum lumen naturae reputatur coniugium inter sponsum, v. g. & sororem sponsae defunctae, vel vice versa, celebratum.

Ex Doctoribus igitur in 4. d. 41. iustitia publicae honestatis duplex est, una oritur ex matrimonio nondum consummato, & improprie interdum dicitur affinitas, quae ad quartum gradum usque impedit, ac dirimit, ut colligunt Doctores ex capite sponsae, cap. ad audientiam, de sponsalibus. Ea verò ante Concilium Tridentinum ex matrimonio inualido oriebatur, nisi ex manifesto defectu consensus inualidum esset, ut in amentibus, & pueris, atque etiam hodie oriri dicendum est. Concilium enim nihil circa ius antiquum de hac honestate mutasse videtur, praesertim cum Pius quintus motu proprio, qui incipit, *Ad Romanum spectat*, sola sponsalia de futuro comprehendit alicui, supra in declaratione capitis tertij de reformatione matri-

monij

1
Quid sit ligamen.

2
Mulier, quae certa est de vi mortis alterius nubere potest sublato scandalo.

3
Falsus prioris coniugem vivere & c. ab eis nihil est.

1
Iustitia publicae honestatis quid sit, & quare sic dicatur.

2
Iustitia publicae honestatis duplex est.

nonij, sect. 24. & ita declaravit Congregatio Cardinalium, ut patet ex appendice posita ad finem sequentis libri, sect. 4. num. 101. & 102. & 106. & 109. Altera tamen oritur ex sponsalibus tantum validis, nec primum gradum iam excedit ex dicto decreto Concilij Tridentini, quamvis ante Concilium usque ad quartum gradum consanguinitatis protenderetur hoc impedimentum, atque ex sponsalibus etiam invalidis oriretur; sufficiebat enim iure antiquo sponsalia fuisse, pure contracta sine defectu consensus, ut patet ex capite ad audientiam citato, vel sub conditione, secuta tamen illius purificatione, quæ omnia satis aperte definita sunt capite unico, de sponsalibus, lib. 6. Hoc tamen impedimentum, quatenus ex matrimonio rato oritur, in sua pristina latitudine à Concilio relictum fuit ex declaratione Pij quinti, ut diximus. Sanctius lib. 4. de matrimonio, disput. 68. num. 21. impugnat Emmanuelem Sà afferentem, contrahi hoc impedimentum ex sponsalibus de futuro cum hac limitatione, nisi fuerint communi utriusque consensu soluta, eò quod sit perpetuum, & post mortem etiam alterius sponsi duret. At Congregatio Cardinalium, ut videre licet in appendice præfata, sect. 4. num. 99. censuit eiusmodi sponsalia, quæ postea à communi consensu solvantur, esse invalida, declarando verbum illud, *invalida*, positum in decreto Concilij Tridentini, ubi supra, ubi decrevit non contrahi præfatum impedimentum ex sponsalibus, quacumque ratione forent invalida; quare iuxta prædictam declarationem impedimentum istud per mutuum dissensum reuocabile esse videtur, non secus ac obligatio ipsa sponsalium: quamvis per mortem alterius sponsi non tollatur, si non præcedat mutui dissensus: quia censetur in eadem voluntate decessisse; vel saltem debuisse decedere, quamdiu aliter non dissentit.

Ex quibus etiam dubia redditur eiusdem Sanctij opinio, ubi supra, num. 14. & disput. 69. num. 7. afferentis etiam post Concilium Tridentinum induci impedimentum hoc iustitiæ publicæ honestatis, quando ad validitatem sponsalium, solum desideratur consensus internus, si alioquin exterius appareant valida: dubia, inquam, redditur; quia Concilium intendit, ut patet: restringere istud impedimentum, quod ex sola voluntate Ecclesiæ pendet, decernitque proinde quacumque ratione in posterum sponsalia invalida fuerint, non producere tale impedimentum; præsertim, cum secundum lumen naturæ non notabiliter indecorum, reputetur facere contrarium, ut diximus. Tum quia si quis sponsozom dicat se non consensisse interius, non credetur ei ab Ecclesia, sed cogetur ad celebrandas nuptias, si aliter insistat: quod si similiter dissentiat, iam non remanebit inde impedimentum istud, iuxta præfaram Cardinalium Congregationem, quod etiam in fauorem matrimonij redundat, ne ad alia coniugia celebranda cum consanguineis alterius sponsi quisque impeditus remaneat. Vnde Nauar. cap. 22. summa, num. 57. Speculum in appendice, fol. 69. Petrus Ledesma de matrim. quest. 55. art. 4. dub. 1. asserunt deficiente consensu non resultare ex sponsalibus eiusmodi impedimentum post Concil. Trident.

Ex dictis colliges, primò, ex sponsalibus tamen alterius sponsi, ad copulam futuram impotentis, siue à natura, siue ob maleficium, non oriri huiusmodi impedimentum, etiam si sponsalia ante annos pubertatis contracta fuerint, cum semper invalida re-

ipsa extiterint, si defectus potentia, quæ non defutura suo tempore in contractu supponebatur, sponsalia præcessit. Secundò tamen colliges ex huiusmodi impedimento non modò sequens matrimonium dirimi, sed etiam posteriora quæcumque sponsalia à fortiori esse invalida. Vnde si quis cum sorore sponsa sponsalia contraheret, non proinde impedimentum ad matrimonium cum vera sponsa contrahendum consurgeret. Colliges tertio, eum, qui cum sorore sponsæ suæ fornicatus fuit, neutram indispensatum posse ducere uxorem; non quidem sponsam propter impedimentum affinitatis inter sponsozom resultans ex fornicaria copula, ut patet ex cap. literas, de desponsatione impuberum; non sororem sponsæ ob impedimentum publicæ honestatis ex sponsalibus cum altera sorore validè contractis ante prædictam fornicationem. Vide Nauar. cap. 22. num. 57. Palud. in 4. dist. 41. quest. 1. art. 3. cum reliquis communiter consentientes.

Colliges quarto, tamen inter infideles ex hoc impedimento, cum nullum sit, numquam reddi invalidum matrimonium sponsi cum matre, vel sorore sponsæ, nec vice versa sponsæ cum patre, vel fratre sponsi. Quin addunt recentiores, tamen si sponsus, quo tempore contraxit sponsalia erat infidelis, postea ad fidem conuersum, ritè posse indispensatum contrahere sponsalia, ac matrimonium cum matre, vel sorore suæ sponsæ iam defunctæ, vel derelictæ, & sponsam cum patre, ac fratre sui sponsi similiter. Reddunt rationem, quia impedimentum istud merè Ecclesiasticum est, ac proinde ligare non potest eum, qui extra iurisdictionem Ecclesiæ positus contraxit sponsalia; si ergo Baptismum recipiat, non ex eo desineret esse liber ad contrahendum cum sorore, vel matre sponsæ infidelis mortuæ, vel derelictæ. Quod si ubiicias, non minus indecorum esse, quod conuersus ad fidem sororem sponsæ infidelis ducat uxorem, quam fidelis sponsus sororem sponsæ fidelis, ac proinde id etiam ab Ecclesia debere prohiberi. Negat consequentiam, quia Ecclesia inter fideles non alio præcepto contractum illum prohibet, quam creando inter eos impedimentum publicæ honestatis, quo ligari non possunt, qui extra Ecclesiæ potestatem existunt.

Nec obstat, inquiunt, quod impedimentum criminis ab Ecclesia inductum, si ab infideli patretur, occidendo videlicet maritum fidelem, cooperante fideli uxore occisi, ut eam ducat uxorem, invalidum reddat matrimonium ipsorum, etiam post Baptismum contractum, ut decernit Cælestinus tertius, capite laudabilem, de conversione Infidelium, quia hoc specialiter iure cautum est, ne scilicet præberetur occasio vxoribus occidendi maritos; illud verò minimè, ne fortè opponeretur sponsis properantibus ad fidem obstaculum, si quos fratres ipsorum, vel sorores sponsozom vellent in coniuges accipere.

Quintò notandum impedimentum tamen publicæ honestatis ex sponsalibus ante Concilium Tridentinum contractum, quoad reliquos gradus infra primum defuisse impedire nuptias contractas, vel contrahendas post ipsius Concilij promulgationem, sicut de spiritali cognatione diximus questione 6. & de affinitate mox dicetur ex declaratione Pij Quinti, in qua etiam publicæ honestatis non meminit, tamen ut tradit Couar. 2. part. Epit. cap. 6. §. 7. num. 4. affinitas, & publica honestas pari iure currunt apud Iurisperitos, quoad

impedi

Impedimentum publicæ honestatis est reuocabile per mutuum dissensum.

Sanctius reijcit assertum hoc impedimentum nasci quando sponsalia sunt invalida ex defectu consensu.

Ex sponsalibus inceptis ad copulam non oritur hoc impedimentum.

Propter hoc impedimentum inter infideles matrimonia non sunt invalida.

Non licet infideli contrahere cum fidele, cuius illi matrimonium interfect.

De hoc impedimento Tridentini, quid sit statueretur.

impedimenti obligationem nisi aliud exprimat, quare, si qui ante concilium inualidè contraxerint ob impedimentum publicæ honestatis, ultra primum gradum ex sponsalibus resultans, satis hodie erit absque dispensatione talis impedimenti renouare mutuo cōsensu, per signa externa ab utroque coniuge simul exhibita, ut matrimonium illud, quod ab initio nullum fuit, conualescat, iuxta ea, quæ diximus superiori libro.

9 *Huius impedimenti dispensatio ad Papam pertinet.*

Vltimò notandum, huius impedimenti dispensationem ad summum Pontificem, non ad Episcopum, nisi ex specialis commissione, pertinere: quod circa dubium est, an concurrente simul affinitate, & publica honestate satis sit petenti dispensationem alterius tantum mentionem facere, quod disputat Conar. ubi suprà duplex tamen regula rem dirimet. Prior, quoties publica honestas ex affinitate subsequente, suapte natura infertur præcessisse, satis erit affinitatem explicare. Vnde cum petitur dispensatio affinitatis cum Titia, ob consummatum matrimonium cum eius consanguinea, non opus erit explicare honestatem, quæ suapte natura supponitur orta fuisse ex matrimonio contracto, vel ex sponsalibus præcedentibus cum eadem consanguinea Titia; similiter, dum petitur dispensatio honestatis ex matrimonio rato tantum, non opus erit meminisse honestatis ortæ ex sponsalibus præcedentibus; hæc enim ad illam suapte natura supponitur, & in ea quodammodo clauditur. Posterior regula est, quando vnum impedimentum ab altero non supponitur, utrumque necessario explicandum erit, siue utrumque ab eadem persona, siue à diuersis oriatur. Exempli prioris, si quis Titiam desponsauit, & cum ea fornicatus fuit; circa Titia consanguineas in primo gradu impeditur affinitate, & honestate; utriusque ergo mentio fieri debet, cum vna ab altera suapte natura non supponatur; consanguineam tamen Titia in secundo gradu hodie poterit ducere, si dispensetur solum quoad affinitatem, (nam in eo gradu sponsalia honestas iam non impedit) & consanguineam in tertio gradu absque vlla dispensatione. Exemplum posterioris, si quis vnam ex tribus fornicibus desponsasset, & cum altera fornicaretur, tam affinitatem, quam honestatem teneretur explicare, ut tertiam validè possit ducere.

10

11 *Quando duplex impedimentum sit exponendum.*

S I M I L E.

- 1 Affinitas est propinquitas ex carnali copula proveniens, siue sit coniugalis, siue non, siue libera, siue coacta, siue cum vigilante, siue cum dormiente.
- 2 Oritur affinitas, cum virile semen intra vas etiam absque violatione claustrum virginis, siue humana, siue demonum opera, siue casu sit recipitur, & generatio sequi possit, nisi impediatur.
- 3 Non consummatur matrimonium, nec affinitas oritur, cum defloratur, vel corruptur uxor, siue receptione seminis, non tamen opus est, ut concurrat femine seminis excretio.
- 4 Hodie sola illa affinitas permanset, quæ inter vnum ex copulatis, & consanguineos alterum cernitur.
- 5 Copulati non sunt affines, sed quasi vnum principium totius affinitatis, quæ per gradibus non distinguitur, sed sequitur gradus cognationis.
- 6 Affinitas orta ex legitima copula dirimit usque

ad quartum gradum inclusivè, orta verò ex fornicatione, ultra secundum non dirimit post Trid. sed nec impedit.

- 7 Affinitas in coniugali non terminatur quarto gradu in recta linea, tam sursum, quam deorsum, sed in infinitum procedit secundum communem.
- 8 Olim iure diuino fuerat prohibiti multi gradus, qui hodie sub gratia non prohibentur.
- 9 Affinitas ex fornicatione, in nullo gradu videtur dirimere iure naturali; non nego esse illicitum naturæ iure, absque gravi causa, coniugium inter filium & patris concubinam.
- 10 Affinitatem ortam ex coniugio iure naturali in primo gradu linea recta dirimere ita probabile est, ut oppositum non minus probabile videatur.
- 11 Affinitas in primo gradu collateralis sub gratia, solo iure Ecclesiastico dirimitur; idem à fortiori est in reliquis gradibus linea transversa.
- 12 Si matrimonium ante baptismum contrahatur, sola affinitas ei nocet, quæ iure naturali dirimitur, vel impeditur in gentibus subditis utriusque Casareo illa aberit, quæ eodem impeditur dirimitur.
- 13 Affinitas resultans ante baptismum, perinde impeditur, dirimit iure matrimonium post baptismum contrahendum, ac si post baptismum resultasset.
- 14 Contrahentes cum affinitate, vel consanguinitate excommunicationem ipso iure incurrunt, iure civili alias penas incurrunt.
- 15 Civilis pena solum incurritur volens aliqui, quando affinitas ex nuptiis orta fuit.

De impedimento affinitatis.

QVÆSTIO XV.

D. Thom. in addit. quæst. 55. art. 1. & sequ. & in 4. dist. 41. quæst. 7. art. 1.



AFFINITAS iuxta doctores in 4. d. 41. est propinquitas personarum, ex carnali copula proveniens, siue sit fornicaria, siue coniugalis ex Concil. Trid. sess. 24. cap. 4. siue voluntaria, siue coacta etiam per vim præcisam, ex cap. discretionem, de eo, qui cognovit, siue cum vigilante, siue cum dormiente habita. Denique satis erit, quod virile semen & effusum intra vas naturale femine etiam absque violatione claustrum virginis, siue humana, siue demonum opera, quos incubos vocant, siue casu, ita recipiatur, ut generatio suapte natura sequi possit, etiam si aliunde impediatur, ex Palud. in 4. d. 41. q. 1. art. 3. D. Anton. 3. p. tit. 1. cap. 11. Angelo Verbo Matrimonium 8. q. 1. 5. Soto in 4. d. 27. q. 1. art. 4. & aliis. Vnde & non satis erit ad consummationem matrimonij, affinitatemque ex eo contrahendam defloratio, siue corruptio uxoris, absque virilis seminis receptione, quidquid contradicat Michael Medina. 5. de Celibatu cap. 77. Nec necessaria erit, ut simul concurretur femine seminis excretio, ut contra Archidiaconum, & alios infert Speculû, 1. p. art. 47. Ratio est, quia vel ad generationem prolis, ut Philosophus 1. de generat. animalium cap. 19. & 20. asserit, non est necessarium, vel si necessarium est, (ut Galen. lib. 1. de semine, & Auic. post Hippocratem maiori cum probabilitate tenent, quos Albertus Magnus, & Caiet. 2. 2. q. 1. 5. 4.

1 *Quid sit affinitas.*

2

3 *Quid sit necessarium ad affinitatem.*

art. 12. sequuntur; cum natura nihil faciat frustra, videamusque ex masculo, & femina diuersæ speciei produci sortum tertie speciei mutuo se impediuntibus seminibus) si, inquā, necessarium est, sequi potest suapte natura generatio attrahente postea semine virili semen femininum, materiamque conceptui aptam, vnde sine coitus voluptate aliqua feruntur concepisse.

Secundò notandum est, plura olim fuisse genera affinitatum, de quibus vide Syl. vbi supra, Soru 4. d. 41. q. 1. quæ tamen per Concilium Lateran. cap. non debet, de consang. & affinit. fuerunt sublata, solumque hodie permanet illa affinitas, quæ inter vnum ex copulatis, & consanguineos alterius cernitur, quò fit, vt consanguinei ipsius viri non dicantur affines respectu consanguineorum femine cognita; atque adeò, vt duo fratres possint ducere duas sorores, & pater, ac filius, matrem & filiam.

Tertiò sciendum est virum & feminā, qui copulantur, non reddi affines inter se, sed esse quasi vnum principium totius affinitatis, siue truncum. Dicuntur verò affines, quia per copulationem vnus fit proximus cognationi alterius. Caterum affinitas non distinguitur per se gradibus, sed sequitur gradus cognationis, tam in recta, quam in transversa linea, iuxta eam regulam D. Thom. q. 5. art. 7. addit. vt quoto gradu consanguinitatis attinet tibi vir, toto gradu affinitatis attineat tibi eius vxor, & vice versa, quod etiam verum est in copulatis coitu fornicario.

Notandum quare, quod olim vsq; ad quartum gradum inclusiue, etiam ex fornicatione oriretur, dirimebat matrimoniū, vt patet ex cap. non debet, citato, quod quidē à Concil. Trid. nō est immutatum, quando oritur affinitas ex legitima copula: affinitatē tamen, quæ ex fornicatione prouenit, ad primum, & secundum gradum restrinxit, ita vt in vltioribus non dirimat; imò, vt declarauit Pius V. nec impediat contrahendū. Idq; intellige siue proueniat ex fornicatione simplici, siue adulterina, quò fit, vt affinitas ex tertio, vel quarto gradu, etiam ante Concil. orta fuisset, matrimonium post Concilium contractum, vel contrahendum nihil impediatur. Huiusmodi tamen affinitatem in coitu conjugali, non terminari quarto gradu in recta linea, sed in infinitum tam sursum, quam deorsum versus dirimere, vt de consanguinitate ex probabiliori sententia diximus, docet Ioan. Andreas cum cæteris doctoribus communiter. Vnde limitatio ad quartum gradum, de transversa tantum linea intelligenda erit.

Quintò notandum est controuersiam esse inter doctores, quoniam iure dirimat. De quo sit prima conclusio. Olim iure diuino positum Leuit. 18. & 20. fuerunt prohibiti multi gradus affinitatis, qui tamen hodie sub gratia non prohibentur; translatio enim sacerdotio necessario legis translatio facta fuit, ad Hebr. 7.

Secunda conclusio. Nulla ratio est esse videtur, vt affinitas orta ex fornicatione, in quocūq; gradu dirimat matrimonium iure naturali. Argumentum etiā non leue est, quod à Pio V. concessa fuit Henrico Cardinali facultas dispensandi in affinitate cuiuscūq; gradus proueniente ex fornicatione occultā; non negamus tamen esse illicitum iure naturali, nisi ex graui causa cohonestetur, matrimonium inter filium & patris concubinam, propter quamdam naturalem indecentiam. Vnde ius civile l. 4. Cod. de nuptiis, similes nuptias prohibet,

cum alioquin nullam affinitatem, quæ ex legitimis nuptiis non oritur agnoscere videatur.

Tertia conclusio. Quod verò est affinitas orta ex coniugio, matrimonium dirimat iure naturali, in primo gradu lineæ rectæ, vt inter vitricum, & priuignam; inter priuignum, & nouercam, ita probabile est, vt pars negans, non minus probabilis videatur. Affirmans placuit Episcopo Canariensi de matrim. Regis Angliæ, Soto in 4. d. 41. a. 3. Conar. 2. p. epit. c. 6. §. 10. n. 6. post Victoriam telecl. de matrim. 2. p. n. §. fauet D. Thom. in c. 5. 1. ad Cor. Idem tenentur asserere, qui gradus Leuit. etiā sub gratia iure diuino prohibitos esse asserunt, inter quos est Palud. D. Anton. & alij, cū prohibitio legis veteris nō obliget sub gratia, nisi simul ius naturale cōtineat. Ratio potissima videtur, quia huiusmodi nuptias detestatur omnis natio, vnde 1. ad Cor. cap. 5. Paulus ait *anditur inter vos fornicatio qualis nec inter Gentes, ita vt uxorem patris sui aliquis habeat*. Quos similiter ad vxorē aui extendi potest. Partem negantem sequitur Caiet. 2. 2. q. 1 § 4. ar. 9. cui fauet August. lib. 3. questionum in Leuit. q. 61. Abul. in 1. Reg. cap. 4. q. 1 § 2. Ad locum verò Pauli responderi potest iuxta interpretationem Ross. procedere de eo, qui habet nouercam viuente patre, quod etiam Paulus innuit 2. ad Cor. 7. *scripsi, inquit, non propter eum, qui fecit iniuriam, nec propter eum, qui passus est, &c.* Accedit, quia coniugia etiam cum nouercis apud gentes esse testatur Speculum, Sotus, Nauar. & alij.

Quarta conclusio. Affinitas est in primo gradu collaterali, nec iure naturali, nec diuino sub gratia dirimit, & ideo ex dispensatione Papæ frater vxorem fratris sui demortui, potest ducere. Atque in huius assertionis veritate vertebatur causa infelicis Henrici VIII. Regis Angliæ, qui cum Catharinam Catholici Regis filiam, vxorem fratris Arthurī defuncti ex dispensatione Iulij II. duxisset, ex eaq; filiam suscepisset, masculina tamen proles legitima desiderio, tum alterius amore obsecratus, Catharinam, cum qua viginti annos vixerat repudiavit, causatus matrimonium illud, & dispensationem fuisse inualem, quod Leuit. 18. foret à Deo prohibitum, *suppundinem vxoris fratris tui non reuelabis*; tum Baptista testimonio, *nō licet tibi habere vxorem fratris tui*, Matth. 14. & Marc. 6. Veritas tamen assertionis, in primis ipso iure naturali patet. non enim videmus in hoc matrimonio tantam indecentiam, quin per dispensatione Papæ licitum erudat. Secundo quia Iacob antē legē duas sorores duxit. Gen. 29. & Deut. 25. *frater iubetur ducere vxorē fratris defuncti sine liberis*: vnde Rex, nisi cæcus esset, advertere debuisset, non solum licitas, sed etiam preceptas tales nuptias fuisse eadem lege, qua se falsò obligari cautabatur. Tertio est auctoritas Ecclesiæ, nam non solum Iulius cum Henrico, sed etiā Alexander VI. cum rege nostro Emanuele dispensauit, vt duceret sororem vxoris defunctæ, & Innocent. III. cum Lioueniensibus similiter dispensauit, vt patet ex cap. vlt. de diuortijs. Quarto ex auctoritate tum veterum Theologorum, ex quibus fuit Scotus in 4. d. 40. tum omnium penē Academicarum, quas Clemēs VII. consuli fecit in causa Catharinæ; idemque non pauci viri doctissimi præcipue Ross. martyr. editis libris loculente confirmarunt. Denique ex sententia in eadem causā à Clemente VII. lata, quam affert Castro ad finem lib. 1. de potestate legis.

Hunc colliges etiam Palud. in 4. d. 41. q. 1. art.

Affinitas pri-
ma generis so-
lum hodie re-
cepta est.

4

5
Vir & vxor
non sunt affi-
nes, sed prin-
cipium affi-
nitatis.

6
Affinitas in
quibus gradi-
bus impedit
& dirimat.

7

8

9
Quo iure af-
finitas diri-
mat matri-
monium.

10
Affinitas
ascendentium
& descendē-
tium dirimit
iure natu-
rali.

11
Affinitas in
primo gradu
collaterali nō
est iure diui-
no, nec natu-
rali probabi-
le.

Henricus VIII
Rex Angliæ
infelix legi-
timam vxorē
cur repudia-
uit.

5. dum negat propositam veritatem, cum quo D. Anton. 3. p. tit. 1. cap. 11. & 14. sentit & obscurius Sylvest. Ver. Papa. §. 17. fauet etiā D. Thom. qu. 59. addit. art. 3. ad 3. dicens per gradus Levitici etiam hodie dirimi matrimonium.

Responsio ad
argumenta
Hinc VIII.

Ad testimonium ergo in contrarium ex Levit. patet responsio ex dictis. Ad reprehensionem verò Basilicæ dicendum, procedere de vxore fratris superstitis, qui teste Ioseph. 18. Antiquit. cap. 9. Egipso lib. 1. de excidio, cap. 5. Euseb. lib. 1. Ecclesiast. histor. cap. 13. Nicephoro lib. 1. cap. 19. adhuc vivebat. Quod si obiecit, ut Chrysost. homil. 44. in Marth. sentit quod D. August. de fide & operibus cap. 19. sub dubio relinquit, adhuc iusta erat reprehensio, quia Philippus frater prolem reliquerat, puellam scilicet saltatricem. Ex dictis sequitur à fortiori posse Papam dispensare in cæteris gradibus linear transuersæ affinitatum.

Vnum restat dubium, an affinitas in infidelitate contracta impediat, dirimatue? Respondeo, si + matrimonium ante baptismum contrahatur solam affinitatem ei nocere, quæ iure naturali dirimit, vel impedit: quæ autem talis sit ex dictis patet. In gentibus etiam subditis iuri Cæsareo, ea affinitas oberit, quæ eodem iure impedit, dirimitue: hæc verò est inter eos, qui parentum, ac liberorum loco sunt; ut inter ascendentes, & vxores descendentium, & inter descendentes & vxores ascendentium, itemque inter filium, & concubinam patris iuxta Couar. 2. parte, epit. cap. 6. §. 7. numero 3. licet Cortasius 1. Miscellaneorum cap. 7. teneat nullam ex fornicatione ex iure civili affinitatem agnosci. Affinitas item inter collaterales in secundo gradu iuris civilis, hoc est, in primo iuris canonici, & inter fratrem, & fratris vxorem iure civili dirimit, oberit denique quæcumque alia affinitas, si patriæ leges, vel consuetudo id habeant.

12
Quæ affini-
tas dirimit
contracta in
infidelitate.

Quod si affinitas + ante baptismum resultauit, siue ex fornicatione, siue ex copula coniugali, & matrimonium post baptismum contrahitur, perinde impedit dirimitue, ac si post baptismum resultasset; est enim affinitas naturale vinculum, etiam si non semper iure naturali impediat, quod in impedimento publicæ honestatis non cernitur, quæ solum Ecclesiasticum vinculum est, ideo honestas non ligat infideles, si post baptismum contrahere velint, affinitas verò maxime. Quam doctrinam Speculum ex doctoribus, & iuribus colligit 1. parte art. 5. & art. 47. Quod verò sit naturale vinculum, ex eo apparet, quia vir & femina ex natura rei sunt vnum principium, & vna caro fiunt ad propagationem, atque adeo ex natura rei & iure naturali, consanguinei vnus fiunt quoque affines alterius, (& per accidens est quod ex tali copula resultet odium vel amicitia inter affines, quam aliqui ad affinitatem exigunt.) Atque in eadem sententia præter Speculum, sunt etiam Ioannes Andreas, Cardinalis, Anton. citati à Sanchio vbi suprâ disput. 65. num. 8. Idemque sentire videtur D. Gregor. relatus cap. Nec eam 35. quest. 3. quamvis Nauar. Victoria, Ledesmius Henriquez, quos citat ac sequitur Sanchez, vbi suprâ, oppositum affirmant.

13
Affinitas in-
fidelium post
baptismum
dirimit.

Quod ad pœnas contrahentium + cum affinis intra gradus prohibitos attinet, sciendum est contrahentes cum affinis, vel consanguineis, excommunicationem ipso iure incurrere per Clement. de consanguinit. & affinit. iure etiam civili

alias incurrunt, de quibus Couar. vbi suprâ, §. 8. Ordinac. Lusit. lib. 5. tit. 13. & noua eorum collectio lib. 5. tit. 17. vbi agitur de pœna incestus, quam etiam subit, qui incestus nuptias init, etiam si non consummet. Ciuites tamen pœnas + incestuosus cum affinis constitutas, tunc solum incurrunt volunt aliqui, quando affinitas ex nuptiis fuit orta, siquidem ius civile aliam affinitatem non agnoscit; Accedit, quod in pœnis benignior interpretatio est facienda, ex regula 49. de regulis iuris in 6. Porro de causis dispensandi intra gradus prohibitos vide declarationes Cardinalium post librum quarum sequentem in appendice sect. vltima.

15

S V M M A.

- 1 Ex quacunque causa proveniat impotentia coeundi si perpetua sit, & matrimonium antecedit, impedit ac dirimit saltem ignorata.
- 2 Si non ignoratur impotentia, aliqui volunt, non dirimere, contrarium tamen verum est.
- 3 Ea impotentia perpetua est, quæ tolli nequit sine miraculo, vel probabili vix periculo, vel sine peccato.
- 4 Si mulier ita sit arcta, ut naturaliter, vel absque graui periculo non possit reddi habilis, si miraculo, vel cum tali periculo habilis fiat, prius coniubium invalidum nihilominus est.
- 5 Vbi perpetuas constituit testimonio honestorum (quod, ut Ecclesia de illa iudicat, adhiberi debet) separandi sunt, & vbi vni coniugi nota fuerit perpetuas coniugis, coniubio uti nequit.
- 6 Qui dubitant, debent dare operâ, ut consummetur per triennium, si nequeat consummare, experiri iam non possunt, sed indicatur perpetua impotentia.
- 7 Non creditur ab Ecclesia, nisi uterque iuret operam dedisse, nec consummare potuisse, adhibita septima manu propinquorum cognoscendum statim ipsorum.
- 8 Si vir petat separationem vxore negante, incumbit ei probatio, si vice versa, creditur viro, nisi mulier velit inspicere, qui ab Ecclesia non audiuntur post duos menses, nisi uterque reclamet, vel ab initio nequiere impotentiam probare.
- 9 Separatione facta causa frigiditatis, vir sine coniugij spe maneat; arctationis causa inupta maneat mulier, si morbat alteri & cognoscatur, redire debet ad primum.
- 10 Valde coniubium, licet mulier parere nequeat absque graui vix periculo: peccat tamen contrahendo, petendo, vel reddendo debitum.
- 11 Invalidè coniunguntur pueri ante usum rationis.
- 12 Iure civili requiritur in viro decimus quartus annus expletus, ut valide contrahat, in femina duodecim: iure canonico malitia prædictam ætatem supplet, & in foro externo.
- 13 In dubio, complementum præfixæ ætatis ad validitatem coniugij exigunt ab Ecclesia, vel saltem parum ab ea distare debent.
- 14 Si quis contrahat in prædicta pubertatis ætate, tenet coniugium, licet ad consummandum sit impotens, nisi impotentia perpetua sit.
- 15 Sublato iure posuimus impubes valide contrahit, si adsit usus rationis, cuius defectum nec amens, nec furiosus valide nuptias contrahit extra lucidum interuallum.
- 16 Qui etiam apti coniugio, illud ineunt ante dictam ætatem extra urgentissimam necessitatem, mortaliter peccare videntur.
- 17 Eunuchi, sine spadones, si semine careant (quales sunt utroque testiculo orbati) inhabiles sunt ad

nuptias

nuptias, non ita, qui uno tantum testiculo carent.

- 18 Impotentes sunt, quibus ita confusi sunt testiculi, ut verum semen emittere nequeant.
- 19 Quamvis genera maleficiorum incutere auctorem, ut illa destruat, sanctum est, nefas tamen inducere, ut nouo maleficio factum dissoluas, vel volens facere, consentire.
- 20 Si maleficium sit perpetuum dirimitur, non aliter, cum his scilicet tantum, à quibus cognoscendis maleficiatus impeditur, & quomodo cognoscatur perpetuas.
- 21 Quo post factum ab Ecclesia dimittitur à prima, secundam ducis, licet ad secundam se potentem experiat, non tenetur redire ad primam, nisi ei consisteret sublatum maleficiū respectu prioris.
- 22 In dubio an coniugium precesserit, vel subsitutum fuerit maleficium perpetuum, præsunt debet precessisse coniugio maleficium. Quod item si post sententiam separationis ex præfatis causis deprehendatur error probationis, & aliter coniux iam factus sit professus vel sacris iniunctus. Unde item triennium ad experientiam impotentiam inchoari debeat.

De impotentia.

QUESTIO XVI.

D. Thom. in addit. quest. 5. art. 1. & in 4. dist. 34. quest. unica art. 2. & seq.

VLTIMUM impedimentum ex dirimentibus est impotentia coeundi, id est, ad carnalem copulam consummandā, de quo Theol. in 4. d. 34. Canonistæ super titulum, de frigidis, & maleficiatis. Ea verò, vel naturalis & ab intrinseco est, vel accidentaria, & ab extrinseco. Vtraque rursus duplex est, nam si naturalis est, vel ex ætatis defectu prouenit, ut in pueris, vel ex naturæ vitio, ut arctatio in foemina, frigiditas in viro. Accidentaria item, vel ab homine effecta est, ut in Eunuchis, vel arte demonum, quod dicitur maleficium. De singulis ergo dicendum.

De impotentia naturali, ex vitio natura orta.

SECTIO I.

Prima conclusio. Ex quacumque causa proueniat impotentia coeundi, si perpetua sit, & matrimonium antecedit, impedit, ac dirimit, saltem ignorata. Hæc communis est. ex cap. 1. & sequ. 3. q. 1. & cap. Quod seidem, de frigidis, & maleficiatis, dixi ex quacumque causa, &c. quia siue ex frigida complexione, siue ex immodica viri caliditate, cū effusio seminis copulā sepe anteuertit, procedat, matrimonium dirimit. Huic tamen posteriori vitio, adhiberi interdum posse remedium docet Sotus in 4. d. 34. quest. unica art. 2. Ideo non facile iudicandum erit impedimentum perpetuum. Ad hoc etiam caput spectat nimia debilitas, ut in cōfectis senio, inepta corporis constitutio, ut arctatio in foemina, & alia, quæ copulam habere non sinunt. Dixi impotentia coeundi, non verò generandi, quia inter steriles constare potest matrimonium, non tamen inter eos, quorum alter matrimonium consummare non potest. Dixi perpetua, quia si sit

A temporaria non dirimit, ex cap. laudabilē, & cap. fraternitatis, titulo citato, & communi doctorum, dixi si antecedit quia si matrimonio valido superueniat, non irritat, etiam si ante consummationem superueniat, quidquid aliqui contra communem sentiant, quam tuctur Panormit. cap. ex literis, Turrecte. cap. quod autem, titulo citato, Palud. Richard. & alij Theologi infra citandi. Probatum tamen ex insolubilitate matrimonij semel rati, tum ex can. Hi qui, 3. q. 7. cui non obstat canon. Gregorij quod proposuisti 3. q. 7. nec caput ex literis, citatum, quos Speculum, & Medina infra citandi de impotentia præcedente rectè interpretantur. Dixi saltem ignorata quia quando ignoratur ab altero tam iure canonico citato, quam naturali, absque controuersia dirimet, cū matrimonium ex sua natura ordinetur ad copulam, eamque alterum intendere alter præsumat, nisi aliunde declaratur, quare impotentia, quæ reddit copulam impossibilem, & est tanti erroris causa, irritum reddet matrimonium.

B Si tamen non ignoretur † controuersia est. Nā D. Thom. q. 5. art. 1. addit. ad 4. & q. 88. art. 1. ad 4. tenet constare matrimonium, & Palud. in 4. d. 34. q. 2. D. Antonin. 3. p. tit. 3. cap. 12. §. 1. Petrus Sotus lect. 5. de matrim. Speculum 1. p. art. 38. cōclusionē 7. vbi adductus rationibus Michaëlis Medinæ, renocat contrariam sententiam, restaturque talia coniugia permitti, & admitti; Eandem latè probat idem Medina 5. lib. de Cœlibatu, cap. 54. & alij sequuntur. Amplectenda nihilominus est contraria sententia cum Dur. in 4. d. 34. q. 2. Soto, Richard. ibidem art. 2. & Soto vbi supra, Syluest. verb. matrim. 8. q. 16. quæ communior est, maxime in nostris scholis. Probatum, quia non solum iure humano, sed etiam naturali impotentes ad coeundum sunt personæ inhabiles ad coniugium, non secus, ac iure pontificio affines, vel consanguinei inhabiles sunt; Nam etiam si coniuges possint antecederet mutuo sibi relaxare obligationē mutuam actualem reddendi debitum, cum id in libera viuisque potestate sitū sit, ut ait D. Thom. vbi supra; debent tamē esse tales, ut si libeat, quantum est ex vi matrimonij, & habilitatis naturæ copula sequi possit, ac licet, sublati impedimenti, siue conditionibus insertis de continendo, si forte eas inseruerunt. Secundò confirmatur, quia ipsa matrimonij definitio excludit personas legibus, vel natura impeditas, quales sunt, qui ad copulam idonei non sunt. Quod etiam ipsa iura satis declarant, cū præcipiunt, ut habeantur ut sorores, quæ haberi nequeunt, ut uxores, nulla facta distinctione scientium, vel non scientium impotentiam; vbi verò iura non distinguunt, nec nos distinguere debemus iuxta proloquium Iuris peritorum.

C Secunda conclusio. Ea impotentia † censeri debet perpetua, quæ auferri nequit sine miraculo, vel sine probabili vitæ periculo, & à fortiori, quæ sine peccato tolli non potest, ita Palud. vbi supra, Sotus, & ceteri quos citat, ac sequitur Sanchius lib. 7. de matrim. disput. 93. nu. 8. colligitur ex cap. fraternitatis, de frigidis & malef. Si verò aliter tolli possit siue medicamento, siue manuali resectione, siue incisione, si procedat ex arctatione foeminae, non dirimit, idq; siue illa patiat, prout tenetur, modò non sit periculosa, siue recuset incisionem, ut notat Palud. post D. Thom. in 4. dist. 34. quest. unica, art. 2. ad 5. cum aliis, quos refert ac sequitur Sanchius, vbi supra, disput. 93. nu. 26.

2
An possit ma-
trimonium
impotens cum
potente scilicet.

Cum impo-
tentes sint in-
habiles ad
matrimonium.

3
Perpetua im-
potentia quæ-
nam sit.

1
Impotentia
quæ dirimit
matrimonium.

Inter steriles
constare po-
test matri-
monium.

Vnde si ita sit acta, ut naturaliter, vel absque graui periculo non possit reddi habilis, si postea miraculo, vel cum tali periculo habilis fiat, matrimonium prius nihilominus inualidum fuit, & alteri nubere poterit.

Tertia conclusio. Huiusmodi impotentia perpetuitas, ut in foro Ecclesiastico declaratur matrimonium fuisse nullum, debet constare testimonio honestorum virorum, qui virum, & similia matronarum, quae feminam inspiciant; ubi verò perpetuitas constiterit, separandi sunt. Imò ubi vni coniugi perpetuitas impimenti sui, vel alterius nota fuerit, ut amplius tali matrimonio non potest siue petendo, siue reddendo, siue tactibus delectationem captando.

Quarta conclusio. Quod si dubitent et conceditur eis, ut bona fide, maritalique animo dent operam, ut consumment per triennium, ex cap. laudabilem citato. Quod si toto eo tempore nequeant consummare, experiri iam ulterius non possunt, sed impedimentum perpetuum esse iudicatur, ac proinde statim separari debent ob periculum incontinentiae: sublato tamen periculo permittunt iura, ut vir habeat ut sororem, quam non potest habere ut uxorem. Hec ex canone requisiti 33. q. 1. & dicto cap. laudabilem. Vnde fas est etiam ipsis ad suppeditandum necessaria, & castè cohabitandum, se se vltro, citroque obligare; imò sine alio contractu, si vir scienter contrahat cum muliere impotente, tenetur illam alere, nec potest illam dimittere inuitam, etiam si cum alia contrahat; priorem etiam alere tenetur, ut docet Syluest. ubi supra. Huiusmodi tamen conuiectus regulariter tolerari non debet ob periculum incontinentiae, sed aliter, ei de victu providendum erit.

In proposito tamen et euentu non creditur ab Ecclesia vtrique reclamanti, ob periculum collusionis, nisi vterque iuret, quod operam dederunt, nec consummare potuerunt, adhibita septima manu propinquorum cognoscentium statum ipsorum 33. q. 1. cap. 2. Quod si vnus affirmet, alter neget, et tunc si vir petit separationem uxore negare, incumbit ei probatio; si verò mulier pronocat, viro contrarium asserente, creditur viro, quia caput est mulieris 33. q. 1. cap. si quis acceperit; nisi mulier ex inspectione corporis sui velit probare virum metiri. Notandum tamen, si vnus affirmet, alter neget, nisi intra primos duos menses reclamet, ab Ecclesia non audiri ex cap. 1. eodem titulo propter vehementem praesumptionem iuris ex negatione vnus, & alterius affirmantis praeterita ranciditate, semper enim in dubio in fauorem primi matrimonij iudicatur, ut in re proposita obseruat Sotus 4. dist. 34. quaest. vnica art. 2. Sanchius lib. 7. de matrim. disp. 103. nu. 8. & alij: quod tamen intellige, si modò ab initio potuit probare impotentiam, alioqui quocumque tempore auditur iuxta communioem interpretationem capitis citati; vel quando vterque reclamatur; quibus in euentis procedit caput vltimum eodem titulo, ubi Honorius Papa reclamationem post octo annos admittit: & caput laudabilem, ubi per triennium, qui dubitant, dare operam rei uxoriae iubentur.

Quinta conclusio. Separatione facta et frigiditatis causa, datur uxori facultas contrahendi; frigidus verò sine spe coniugij remanet; quod si contrahat, & secundam cognoscat, cogitur redire ad primam ex cap. 1. & cap. laudabilem, de frigidis & cap. 1. 33. q. 1. Quo pacto autem probanda sit co-

pula viri ratione frigiditatis separati cum posteriore uxore, vel copula fornicaria cum quacumque; ut talis probatio praeualeat praesumptioni frigiditatis post sententiam declarata, tractat Sanchius, ubi supra, disput. 99. num. 41. Similiter quando per arctationem mulieris fit separatio, mulier si nulli alteri sit proportionata, innupta permanere debet; quod si nubat alteri, & ab eo cognoscatur, redintegratur primum matrimonium ex cap. laudabilem, ex cap. fraternitatis, eodem titulo: tunc enim sicut mulier potuit cognosci à secundo, ita praesumitur potuisse cognosci à primo per continuationem vsus, vel per aliqualem non periculosam manu, vel ferro factam reparationem. Atque tunc ex post facto iudicat Ecclesia se deceptam prioribus probationibus. Quod tamen intellige, nisi forte constet talem esse improportionem vasorum siue mulieris, siue viri, ut copula adhuc inter eos, qui primò contraxerunt haberi non possit. Addit etiam Sanchius lib. 7. de matrim. disput. 93. nu. 15. post Durandum, Henriquez, & alios cum lege regia, quos citat, nisi etiam notabilis dissimilitudo inter vtrumque quoad potentiam appareat: in dubio tamen talis dissimilitudinis standum esse praefatae iuris praesumptioni.

Quid si iudicio medicorum et mulier parere non possit absque graui vitae periculo, validè contrahit? Speculum 1. p. art. 38. conclusione 8. negat, propterea quod sine vitae periculo fungi non possit officio, quod ex vsu coniugij naturaliter sequi solet, atque adeò impotens sit. Nihilominus, etiam si peccatum sit huiusmodi matrimonium contrahere; imò etiam si sine peccato nec reddi, nec exigi possit debitum, cum alioqui ad copulam sit apta, validè contrahere videtur; per accidens enim est difficultas pariendi, sicut & sterilitas. Accedit, quia per mortem foeminarum in partu, nemo adducit in dubium, an valuerit matrimonium.

De impotentia ex defectu aetatis.

SECTIO II.

PRIMA conclusio. Certum est pueros et ante vsu rationis sufficientis ad debitum consensum praestandum, non posse validè coniugari, id enim ius naturale vetat, etiam si generare fortè possent.

Secunda conclusio. Constat item et iure civili requiri annum decimum quartum in viro expletum, & in foemina duodecimum ad validè contrahendum, iuxta quod iudicandum erit de non subditis Ecclesiae, subditis tamen iuri communi. Iure verò canonico, eadem aetas exigitur ad validè contrahendum matrimonium ex cap. continebatur, cap. attestations, cap. ex litteris, cap. puberes, de dispensat. impuberum: malitia tamen praedictam aetatem supplere potest, etiam in foro externo, cum eam aetatem praeuenerit siue prudentia, siue doli capacitas, & generandi, siue consummandi copulam potentia; quae duo malitia hoc loco significat; ab Ecclesia tamen semper censentur inhabiles ex defectu aetatis, nec in coniugio manere permittentur, nisi talis malitia, siue ex habitu corporis, siue ex consummata copula inter ipsos, vel cum aliis, similibusque signis probetur.

Tertia conclusio. In dubio tamen et complementum praefinitae aetatis, ad validitatem coniugij ext-

Impotentes perpetui tenentur perpetuo continere.

Post triennium viri debet habere ut sororem quam non potest habere ut uxorem.

In dubio semper in fauorem primi matrimonij iudicatur.

Frigidus quando cogitur redire ad primam, et arctata ad eam priorum.

10
Qua sine vita periculo parere non potest, an possit nubere.

12
Aliter ad contrahendum idonea.

13

Ab Ecclesia
quale tempus
exigatur.

gij exigetur ab Ecclesia, vel saltem parum ab ea
dolare debebunt, verbi gratia per vnum, vel al-
terum mensem, qui vulgariter finis anni dicitur;
quod enim parum distat, nihil distare videtur, ex Arist.
1. Physicorum; ideoque in iure, parum & nihil
equiparantur; quamvis cum aliis rebus certus an-
nus præfinitur, satis erit per vnum diem annum
esse inchoatum, ut in ætate ad ordines, ad benefi-
cia, & ad alia. Multò verò maior defectus ætatis
sufficiet accedentibus indiciis, ut quis pubertati
proximus esse dicatur, tum quoad matrimonia,
tum quoad alios contractus, & delicta, de quibus
vide Couar. 2. part. epit. capite 1. num. 3. quam-
vis Sanchius, vbi supra, disput. 104. num. 2. in ma-
trimoniis exigit, ut minimum, inchoatum esse
diem duodecimi anni in femina, & decimi quarti
in viro, & alij non amplius quam trium dierum
defectum à præscripto nuptiarum termino ad-
mittant, in quibus est Hostiensis, Ledesmius, &
Speculum citati à Sanchio, vbi supra.

14 Quarta conclusio. Si quis ꝑ contrahat in præ-
dicta pubertatis ætate, etiam si adhuc ad consum-
mandam copulam sit impotens, matrimonium
tenet; si modò talis impotentia perpetua non sit.
Quod vbi constiterit separandi sunt. Ita Hostien-
sis, Ioannes Andreas, Cardinalis, Panormitanus in ca-
pite, puberes, de desponsatione impuberum: Co-
uar. vbi supra, & ceteri communiter, esto contra-
rium teneat Glossa in dictum caput puberes, &
Speculum 1. part. art. 39. Probat, quia ætas est le-
gitima, impotentia autem, quæ ad tempus obstat,
non irritat, ut nec morbus, qui puberem per an-
num, vel plures menses sequentes ad copulam ine-
ptum redderet.

15 Quinta conclusio. Sublato iure positivo ꝑ tum
consuetudine contraria vim iuris habenti, impubes
validè contrahit, si sufficiens adsit usus rationis,
cuius etiam defectu amentes, & furiosi matrimo-
nium inualidè contrahunt extra lucidum inter-
vallum. Vide Sotum in quarto, distinctione trige-
sima quarta, articulo quarto.

16 Ultima conclusio. Qui ante ꝑ præscriptam æta-
tem contrahunt matrimonium, esto sint apertè con-
iugio, mortaliter videntur peccare extra urgentis-
simam necessitatem, & sublata ignorantia, cum id
distictè prohibeatur, cap. vbi non est, de despons.
impuber. in ea tamen re posse Episcopum dispen-
sare, tenet Henriquez, libro undecimo de matrimo-
nio, capite decimo tertio, numero duodecimo,
quod reputat satis probabile Sanchius, vbi supra,
numero duodecimo, in casu urgentissimæ necessi-
tatis; quia, ut ait, quoties in aliquo textu permitti-
tur dispensatio, si non exprimitur, cõ dispensatio
committatur, censetur commissæ Episcopo.

De impotentia Eunuchorum.

SECTIO III.

Spadones qui
possint contra-
here.

Eunuchorum, siue spadonum varia genera af-
fert Alciatus, in l. spadonum, ff. de verbor. si-
gnific. & Scaliger de subtilitate, d. 3. exercitatione
ducentesima septuagesima octava, eos tam è cuius-
vis generis sint, validè contrahere putant, qui im-
potentes ad nuptias admittunt, quod fusè nititur
probare Michael Medina, vbi supra, Glossa verò
capitis hi, qui, trigesima secunda, quæstione septi-

A mañet eos solùm Eunuchos validè contrahere,
qui erigere queunt, etiam si seminare non possint.
Quod suaderi potest primò, quia talia coniugia
in usu esse inter fideles testatur Speculum, vbi su-
prà. Secundò, quia matrimonium ad sedandam
concupiscentiam, quæ non minùs stimulat Eunu-
chos, institutum fuit. Accedit lex si serua, ff. de iu-
re dotium, vbi Iurisconsultus ait, Spadonem ma-
trimonium posse contrahere, castratum verò non
posse; castratum tamen volunt aliqui esse eum,
cui præcisa est virilitas, Spadonem verò, qui testi-
bus ac proinde semine caret. Quæ tamen senten-
tia intolerabilis Soto, vbi supra, videtur, eò quòd
abique seminatione non possint coniuges fieri vna
caro iuxta interpretationem Theologorum in il-
lud Genes. 2. *Et erunt duo in carne vna.* Verùm
Medina aliter à Patribus eum locum interpreta-
ri contendit. Hieronymus enim interpretatur in
carne vna, id est, principium vnius carnis, sine prolis
coniuges esse debere, cum quo Theodoretus, Chryso-
stomus verò, Rupertus, Hugo Victorius, Vata-
blus ad amorem referunt: Lippomanus mutuam
potestatem corporum exprimi eisdem verbis pu-
tat: Abulensis, ut fictione iuris dominus, & seruus
siue procurator, testator & hæres, vna persona
cententur, sic vxoris, & viri vnam personam futu-
ram significari vult, cum dicitur, *erunt duo in carne
vna*, unde vtriusque vna domus, l. l. ius, ff. de iur. iur. Sec. Possumus
quoque addere vltimam, si dicamus prædictas Pa-
trum interpretationes recipiendas esse, & à Deo
intentas eodem loco, cum omnes sub regula fidei
ad edificationem morum spectent, & cum te ipsa
cohereant.

Quorumque tamen modo locus explicetur,
cum communiori Doctorum sententia, te-
ste, & approbatore Panormitano in caput, quod
sedem, Palud. in quarto distinct. trigesima quar-
ta, quæstione secunda, Syluest. vbi supra, statuenda
est hæc conclusio. Eunuchi, siue Spadones, ꝑ si se-
mine careant, quales sunt, qui utroque testiculo
orbati sunt, etiam si erigere, & vas femineum re-
serare possint, simpliciter impotentes, atque adeò
inhabiles ad nuptias censendi sunt, etiam si humo-
rem aliquem excernant semini similem, veram
tamen seminis naturam non habentem. Hi verò,
qui altero tantùm testiculo carent, cum semen
emittere valeant, etiam si non semper sit prolifi-
cum, impotentes non sunt, ac proinde validè pos-
sunt contrahere. Primam conclusionis partem,
de qua præcipua est dubitatio, confirmat noua
Xisti V. constitutio, qua dicitur declarasse genera-
liter: Spadones, siue Eunuchos utroque testiculo
priuatos, esse, semperque fuisse omninò matrimo-
nio inhabiles, etiam sciète, & consentiente femi-
na; quamvis nonnumquam semen quoddam im-
prolificum, siue humorem semini similem in nervis
nutriant, atque fundant; præsertim si adulta ætate
execti sint. Idem censeto de iis, quibus ꝑ testicu-
li ita contusi sunt, ut verum semen emittere ne-
queant.

Permittit tamen Pontifex, ut iuxta iura antiqua
possint cohabitare tamquam frater, & soror: alio-
quin eos, qui iam contraxerunt, iubet separari per
Prælatos, si appareat contraxisse, & non castè si-
mul viuunt, sed intentione dandi operam copulæ,
vel tactibus. Qua de re vide Henric. 2. de matrim.
cap. 8.

Ad primam ergo rationem contrariæ senten-
tiæ, dicendum est usum talium coniugiorum

17
Eunuchi sunt
impotentes ad
contrahendū.

Xisti V. de
matrimonio
Eunuchorum
declaratio.

18

generaliter non fuisse approbatum. Quod si ab alio prælato id factum fuit, posse exculari plurimum doctorum sententia, quos sect. 1. huius questionis citauimus; tum etiam Maioris in 4. d. 34. q. 1. Angeli de impedimento impotentie, & aliorum, quos citat Henricus ubi supra quibus etiam aliquo modo fauere possit alicui videri Lucius III. cap. consultationi citato, ubi consultus, an femina clausa, impotentes commisceri maribus, matrimonium possint contrahere. Deinde, an si contraxerint, possit rescindi. Ad primum. Respondet incredibile esse, quod aliquis cum talibus matrimonium contrahas, subaudi, scienter. Ad secundum. Quod Ecclesia Romana in similibus consuevit iudicare, ut quas tamquam uxores habere non possunt, habeant ut sorores, quasi dicat, non rescindi, sed si non officio vxorio, saltem sororio deseruiant. Illud etiam iudicare sententiam præceptiuam continere credere possent, quod tamen nos consilium esse tantum, & tale matrimonium rescindi dicimus. Quod si urgeant, præberi ab Ecclesia occasionem fornicandi per tactus illicitos ex cohabitatione permittenda, nisi matrimonium validum sit. Respondemus, si tale periculum sublit, non esse permittendum.

Ad secundam rationem. Matrimonium institutum fuisse ad sedandam concupiscentiam, non quocumque modo, sed per veram copulam, subordinatam fini propagationis, ad quam exigitur verum semen, etiam ex eo non sequatur generatio. Unde concupiscentie sedatio per contum Eunuchi semine carentis censetur Ecclesiast. 20. violenta, & nature repugnans, cum ait, concupiscentia spadois de uirginum ueneculorum, sic, qui faci per vim iudicium iniquum. Lege verò citata, nomine spadois ab Accursio, imò ab eodem Vlpiano. L. Pappianus, de ædilitio edicto, intelligitur is, qui altero tantum testiculo orbarus est, quo pacto adhuc generare potest. Castratus verò is dicitur, cui vel præcisa virilitas est, vel caret utroque testiculo, siue ab extrinseco, siue à natura.

De maleficio.

SECTIO III.

D. Thom. in addit. quest. 58. art. 2. & in 4. dist. 34. quest. unica art. 8.

Certum est sæpe arte demonum impediri copulam carnalem, quod inter coniuges præcipue contingit procuratoribus pellicibus, idque multis modis, de quibus Palud. in 4. d. 34. q. 2. art. 3. Sorus, ubi supra, Victor. in relectione de arte magica, & alij disputant. Primò, impediendo motum localem, ne alter ad alterum accedat, vel concubium ipsum, sese efformato aliquo corpore interponendo. Secundò inducendo frigiditatem applicando actiua passiuas, vel impediendo, ne semen fluat, excernaturque. Tertio, sic perturbando phantasiam, & species commiscendo, ut alter alterum exhorrescat, qua arte, quicquid vult, si Deus permittat, internis sensibus obicere potest, etiamsi novas species per efformationem externi spectri non inducat. Hæc autem solet facere per nodos præstigiolos, ligaturas capillorum, & similia nugamenta; non quod in his sit naturalis vis ad eum effectum, sed assumuntur in signum tamdiu duraturum maleficium, quamdiu signum durauerit.

Huiusmodi maleficia destruere & auctorem ad id ipsum incitare sanctum est, ut ait Scotus in 4. d. 34. cum, opera soluere diaboli optimum sit. Nefas tamen erit inducere aliquem, ut nouo maleficio maleficium dissoluat, vel volenti facere, consentire: iuxta doctrinam ex D. Thom. in 4. dist. 34. qu. unica, art. 8. communiter receptam, quamquam Angel. verb. superstitio, §. 13. cum Aureolo teneat, non minus licitum esse, non quidem inducere, sed consentire volenti sponte facere, quam in bonum proprium peccato uti mutuo dantis sub vluris, vel iurantis per idolum. Dispar tamen est ratio; nam ab his mutuum, vel iuramentum petitur, quod sine peccato præstare possunt, si vellent: à malefico verò maleficium, ut numquam licite fieri potest, sic numquam petere fas est, ut Caieta. 2. tom. opuscul. art. 12. quest. de maleficio, & Sorus ubi supra docent: si tamen maleficium virtute solum naturali impedit, medicamentis interdum tolli potest.

His positis sit prima conclusio. Si maleficium sit temporale, non dirimit; si perpetuum maxime: cum his scilicet tantum à quibus cognoscendis maleficiatus impeditur. Hæc communior, in quibus est D. Thomas 4. dist. 34. q. unica, art. 3. Albertus Magnus is inter doctores, ibidem articulo 10. D. Bonauent. art. 2. q. 2. Scotus quest. unica, & alij, quos refert Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 94. numero octauo, eliciturque ex cap. ultimo 33. quest. 1. & cap. finali de frigidis: & ex sect. 1. patet, cognoscetur verò perpetuitas in coniugibus, si post rei vxorie operam per triennium impensam, ac preces, elemosynas, peccatorum poenitentiam, & cætera remedia licita pro amouendo maleficio adhibita, copulam habere nequiverint, iuxta cap. si per sortiaras 33. quest. 1. cap. laudabilem de frigid. & malef. In solutis autem Veneris usum difficile deprehenderetur maleficium; & in utrisque non facile à frigiditate discernetur, si nullam ex omnibus attentatis cognoscere potuerunt. Si nihilominus medicorum iudicio ex signis, & habitudine corporis eum defectum non à natura, sed aliunde provenire credatur, maleficium putandum esse rectè docet Scotus, ubi supra.

Secunda conclusio. Si quis post factum auctoritate Ecclesiæ diuortium, à prima, cuius respectu erat maleficiatus, secundam duxerit, quoties ei constiterit, vel experimento, vel alia ratione, redditam sibi esse potentiam coeundi cum priore, iudicabit maleficium esse sublatum, ad primam redire tenerur: quamdiu autem id non constiterit ei, etiamsi ad secundam se potentem experiat, non tenetur redire ad primam, sed bona fide credere debet adhuc durare impedimentum respectu prioris. Ita Scotus, ubi supra. Durand. in 4. d. 34. q. 2. Abul. in Matth. 19. q. 90. habeturque ex cap. si per sortiaras, licet dissentiat Richard. in 4. d. 34. art. 3. quest. 2.

Nec obstat, quod facto diuortio ob frigiditatem, non detur frigiditas facultas contrahendi, quod si secundam duxerit, & consummauerit, reddendus sit primæ, ex cap. Requisisti 33. q. 1. quia frigiditas respectu omnium impedit, ideo si respectu alicuius, constat non impedire, præsumitur respectu primæ non fuisse perpetuum impedimentum; at maleficiū non semper impedit respectu omnium, quare si, postquam iudicatum fuit respectu vnius esse perpetuum, aliam duxerit, & cognouerit, non erit sufficiens signum, maleficium respectu prioris esse

sublatum.

Inducere auctorem, ut maleficium soluat, bonum est: tollere per nouum maleficium, nefas est.

20
Maleficium temporale non dirimit, sed perpetuum.

21
Separatus ab maleficio, vxor secundam duxit, si postea eum habere cum priore, ad eam potestatem non tenetur.

Frigiditas respectu omnium impedit.

19
tamquam qui-
dam modis co-
clam inter-
pungit im-
dian.

sublatū. Henriquez 2. de matr. c. 8. tenet non esse reducendum ad primam post factum diuortium, etiam si post illicitam fornicationem cum eadem expectaretur esse sublatum maleficium, si post triennij probationem contraxit cum secunda, & pro se citat. Sotium in 4. dist. 34. quest. 1. art. 3. Verum iuxta mentem etiam ipsius Soti, & aliorum Doctorū communiter, quos refert Sāchius, vbi supra, disp. 94. n. 8. contrariū est dicendum, quoties enim impedimentum perpetuū non est, prius matrimonium fuit validum, Ecclesiāque iudicat, ex post facto se deceptam, nec illa triennalis probatio, nec secundum matrimonium vim habet, ad irritandum matrimonium validē antea contractum.

22

Tertia conclusio. Licet perpetuum maleficium matrimonio superueniens non dirimat, in dubio tamen, utrum præcesserit, an subsequutum fuerit, præsumi debet præcessisse, eiusque rei signum debet esse, quod tam longo tempore contummare nequiverunt. Ita Panorm. in d. cap. fraternitatis, Rich. vbi supra, Angel. de imped. impotentia: Specul. 1. par. art. 40. Quamvis Sanchius contradicat lib. 7. de matr. disp. 103. num. 5. Nec obstat cap. licet, de testibus, quod in dubiis iudicandum sit pro matrimonio, nam id Panor. limitat, quando alioquin matrimonium potest habere suum effectum, scilicet procreationem prolis, vel saltem vitiationem fornicationis, quæ regulariter intenduntur, quod tamen hic non habet locum.

Quid autem iuris sit, quando eo tempore, quo deprehenditur deceptio Ecclesiæ circa dissolutionis matrimonij sententiam, ex causa impotentia, alter coniux est iam professus, vel in sacris constitutus: dicendum erit, si uterque, vel alter professus fuit ante consummationem, constat primum matrimonium, etiam si validum fuerit, fuisse dissolutum per sequentem professionem: cap. ex publico, de conuers. conitigatorem, & sic non dari locum restitutioni. Atque adeo si alter in seculo manens, tunc etiam ad secundas nuptias transiit, valide erunt. Hæc autem accipienda sunt, dummodò nec per virilis seminis receptionem intra vas famineum, siue matrice attrahente, siue alia quavis ratione, consummatum prius matrimonium fuerit, esto nulla interuenerit virginei claustrum violatio, vel corporis penetratio, ut aduertit Henriquez, vbi supra, & Sanchius libro citato, disput. 99. num. 37.

Quod si post sententiam præfatam dissolutionis vir reperitur esse sacris initiatus vxore manente in seculo, asserunt Doctores virum restituendum esse vxori repenti, tenerique tunc reddere debitum, non tamen licet posse petere contra Richardum, & alios tenet Syluest. verbo, diuortium, q. 21. num. 24. Sanchius, vbi supra, num. 4. & alij.

Vltimò quæres à quo tempore computari debeat triennium iure præscriptum ad experiendam impotentia: veritatem? Respondetur in impedimento frigiditatis computandum esse à die copulae intentatae, nec enim oportet istud triennium à iudice assignari, nec prius poenitentiam peragi: cum enim Pontifex cap. laudabilem, de frigidis, dicit computandum esse à tempore celebrati coniugij, vult, ut supplicetur, [ac intentata copula.] Idemque definiendum erit de maleficij impedimento, ex capite vltimo, de frigidis: ex quo etiam colligunt aliqui vltra triennium tempus, aliquod arbitrariū à iudice assignandū esse quo videlicet vacent orationi, & operibus poenitentia: vt Deus Dæmonem coër-

ceat. Quando verò prius matrimonium ratione impotentia existimata instauratur, eò quod Ecclesiā inueniat se deceptam, debet à die institutionis, & nouæ copulae numerari aliud triennium. Similiter quando iudicio medicorum mulier aetate creditur sine vitæ periculo per incisionem, vel medicamenta posse aptari, numerari debet triennium ab eo tempore, quo remedia ista adhibebuntur. Non tamen opus erit, ut triennium istud sit continuum mathematicè, sed morali modo accipi debet prout vulgariter coniuges continuè cohabitare dici solent. Si tamen notabilis, & tota simul interpollatio facta fuisset, suppleri debet, tantundem temporis superaddendo, nam de paruulis interpollationibus, etiam si tota eorum collectio notabile temporis spatium conflaret, non erit curandum. Itaque iudicio prudentis iudicis id definiendum erit. Vide Sanchiū, vbi supra, à disp. 110.

S V M M A.

- 1 Votum simplex castitatis, vel religionis, vel non nubendi, vel suscipiendi sacros ordines, impedit sub mortali: non tamen dirimit matrimonium.
- 2 Peccat mortaliter, qui post votum simplex castitatis, contrahit matrimonium, etiam si animo intrandi religionem ante consummationem contrahat.
- 3 Qui votum non contrahere peccat mortaliter contrahendo, fas tamen erit postea consummare, & vii, nec facit contra votum, si fornicetur. Episcopus in hoc voto dispensat.
- 4 Qui cum voto religionis contrahit, peccat mortaliter consummando, tum reddendo, quam petendo, post consummationem, & reddere, & petere potest.
- 5 Qui cum voto castitatis contrahit, peccat mortaliter, consummando, & petendo, non tamen reddendo, postquam semel consummauit; teneturque deinceps reddere, si exigatur, & negare, si amicitia petatur.
- 6 Qui cum voto castitatis, vel suscipiendi Ordines sacros contrahit, non tenetur ad religionem, sed exactius reddere debet, petere vero nunquam.
- 7 Qui coniugatus ex voto castitatis, tenetur ad religionem, si nulla eum recipere velit, debet ad instantiam uxoris reddere debitum.
- 8 Qui ante, vel post nuptias castitatem vouit, potest sine peccato reconciliare coniugem adulteratam.
- 9 Potest petere voto liber, siue alter ipso iniuncto, siue in seculo venerit, siue etiam consentiente, modo non inuenerit renunciare iuri suo.
- 10 Coniux, siue voto, siue non obstrictus, reddere tenetur coniugi cum voto exigenti, præmissa prius correctione fraterna.
- 11 Si uterque de communis consensu votum non petere debuit, uterque petendo peccat; reddere tamen tenetur uterque exigenti, nisi ita simul consentiant, ut alter alteri obligationem reddendi remiserit.
- 12 Ante nuptias consummatas in voto religionis, tum etiam castitatis perpetua, solus Papa dispensat, & post consummatas potest Episcopus dispensare ad debitum petendum.

De impedimentis non dirimentibus.

Q V A E S T I O X V I I.

Qua sint im-
pedimenta
impedientia
non dirimen-
tia.



CIRCUM numerum impedimentorum, quae matrimonium contrahendum impediunt, non tamen dirimunt, variant doctores. A Caietano in summa cap. 2. de matrimonio verisimilius asseruntur esse undecim; nempe votum simplex, interdictum Ecclesiae, raptus alienae sponsae, sponsalia, uxoricidium, presbytericidium, incestus, coniugium cum moniali, vinculum spirituale cum vxore, catechismus, poenitentia publica; de singulis pauca dicemus.

De impedimento voti simplicis.

An semper peccet, qui cū voto contrahit?

S E C T I O I.

D. Thom. in addu. quaest. 53. art. 2.

Votum sim-
plex castita-
tis impedit,
non dirimit.

Prima propositio. Votum simplex, siue † castitatis, siue religionis, siue non contrahendi matrimonium, siue suscipiendi sacros ordines, impedit sub mortali contrahendum, non tamen dirimit, si contrahatur. Prima pars, patet ex capite, rursus, qui clerici vel vouentes. Secunda probatur à D. Thom. q. 53. art. 1. addit. & ab aliis ex natura voti simplicis promissionem nudam non traditionem, quemadmodum solemne includentis; cum ergo per matrimonium iure naturali, ac diuino fiat mutua traditio, per nullam simplicem promissionem contrariam dirimeretur. Hæc tamen probatio, ut libera sit à calumnia, debet intelligi de votis simplicibus, quæ extra religionem fiunt; constat enim ex declaratione Greg. X I I. per tria vota simplicia, religioni substantialia, quæ in Societate Iesv, post biennium probationis emittuntur, fieri traditionem, additionem, & emancipationem ad ipsum religionis statum, per eademque matrimonium dirimi nouo iure eiusdem constitutionis. Vide etiam, quæ diximus, quaest. 4. huius libri, videlicet per solemnitatem voti castitatis, extra professionem religionis emissi, solo iure canonico dirimi matrimonium; vbi etiam probabile duximus per professionem, quæ trium prædictorum votorum solemniem emissionem importat, ex privilegio etiam diuino dirimi matrimonium, tam antecedens, si consummatum non sit, quam subsequens, quantumcumque consummetur, non obtemperans prius legitima dispensatione.

Tria vota
simplicia in
nostra religio-
ne emissa im-
pediunt, &
dirimunt.

Secunda propositio. Peccat mortaliter, qui † post votum simplex castitatis contrahit matrimonium, etiam si animo intrandi religionem ante consummationem contrahat. Hæc contra Scotum in 4. d. 38. Calderinum in cap. rursus citatum, Angel. verbo matrim. impedim. 5. Caietanum de matrim. cap. 2. Nauar. cap. 16. num. 30. & alios. Attestatur tamen à Richardo in 4. d. 38. art. 7. q. 1. D. Anton. 3. p. tit. 1. cap. 4. Syluest. verbo matrim. 7. q. 5. Soto, d. 38. q. 2. art. 1. viderique communior, ac probabilior. Primò, quia ita contrahens alteri facit iniuriam. Secundò, exponit se periculo consummationis contra votum. Tertiò, quia futura professio incerta est, ut potè in aliorum arbitrio posita, atque adeò si dimittatur, vel non admittatur, ab sponsa compelletur consummare contra votum. Probatur quartò, quia contra prohibitionem iuris ind. cap. rursus, & cap. si quis 27. q. 1. Quintò, quia contractus ipse coniugalis, pugnat cum obligatione voti, non modò de non contrahendo, sed

Peccat qui
post votum
emissum con-
trahit, etiam si
animo ingre-
diendi religio-
nem contra-
hat.

etiam de seruanda castitate, cum contrahendo faciat alteri sui corporis potestatem ad actus voto repugnantes. Hæc tamen vltima ratio procedit, supposito, quòd non inferatur matrimonio conditio de continendo; quod non repugnare matrimonio priori libro ostendimus, agentes de matrimonio B. Virginis, atque adeo nec conditionem sterilitatis per media licita; bene tamen repugnet inserta conditio de impedienda generatione proles, si fortè copulam habere libuerit.

An qui post votum simplex castitatis contraxit, possit licetè consummare, & consummato vii, tam petendo, quam reddendo?

S E C T I O I I.

Prima propositio. Si quis vouit † non contrahere, contrahendo peccat mortaliter, fas tamè erit postea consummare, & vltimo contra votum non faciet, etiam si ad aliam siue ante, siue post nuptias accesserit, ex Soto 7. de iustit. q. 2. art. 1. post Syluest. verbo, votum 4. q. 4. Ratio, quia votum de non contrahendo matrimonio ex natura sua non æquipollet voto castitatis, atque adeò solùm ex natura sua contractum matrimonij vetat, & ea, quæ ad contractum ordinantur; cuiusmodi sunt sponsalia; non verò ea, quæ castitatis voto aduersantur. Vnde etiam iuxta Angelum. D. Anton. Syluest. & Sotum, vbi suprà, ab Episcopo potest dispensari. Si tamen ex intentione vouentis æquipollet voto castitatis, ut interdum continget, à solo Papa; tunc enim de eo, idem iudicium est, ac de voto castitatis.

3
Qui votum
non contra-
here, peccat
contrahendo,
non petendo
& reddendo
debitum.

Secunda propositio. Si quis cum voto † religionis ingrediendæ contrahit matrimonium, peccat mortaliter consummando, tam reddendo, quam petendo. Ratio, quia eligit statum religioni repugnantem, & ante consummationem, adhuc suum votum implere poterat, post consummationem verò iam licitus est utroque modo coniugij vsus; sicut enim votum ingrediendi ante ingressum ad statuta religionis non obligat, sic nec ad castitatem.

4
Votum reli-
gionis impe-
dit contra-
hendum, sed
post consum-
mationem de
bitum peti &
reddi potest.

Tertia propositio. Qui cum voto † castitatis contrahit matrimonium, mortaliter peccat tam consummando, quam petendo deinceps: non tamè reddendo, postquam semel saltem consummatum est; tenetur deinceps reddere debitum, si à coniuge siue expressè, siue interpretatiuè exigatur, quod si non ita exigatur, tamquam res debita, sed quasi ab amico petatur, atque adeo sine iniuria negari possit, præualere debet obligatio, quæ obligat ad continendum, quoties fas est continere, nec audiendi sunt ij, qui tenet post matrimonium semel consummatum, licitum esse ei petere debitum, nisi cum Angelo intelligantur, quado ob alterius verrecundia talis petitio, interpretatiua redditio est.

5
Non ita de
voto castita-
tis.

Quòd si quis post votum castitatis contraxit, teneturne exactus consummare, vel ne consummet religionem ingredi? Posteriores partem asserit D. Thom. in 4. distinct. 38. quaest. 7. artic. 3. Palud. ibidem quaest. 3. Gabriel. quaest. 1. lit. I. D. Anton. 3. part. tit. 1. cap. 16. §. 1. Caiet. verbo

Qui post vo-
tum contra-
xit an con-
summare te-
neatur.

matrimonium, capite primo. Couar. capite quartus pactum, de pactis 1. part. §. 6. num. 8. Petrus Sotus lect. 1. de matrim. Syluest. vbi supra. Nauar. cap. 12. num. 19. reuocata priori sententia. Fundamentum est, quia non potest absque peccato consummare, nullumque aliud remedium præter religionem superest ad vitandum peccatum. Contrarium tamen tenet Angelus impedimento §. Sotus in 4. dist. 38. vbi supra, & vt videtur Ledesm. 2. 4. quæst. 66. art. 4. & nonnulli ex nostris Doctoribus. Ratio eorum est, quia huic, sic post votum contrahenti, censenda est superueniente moralis impossibilitas, licet culpa sua, ad votum implendum omni ex parte, quare non esse obligandum ad religionem, rem nimis arduam, & intentione vouentis non comprehensam; sicut nec vir nobilis, qui aureum calicem vouit, obligatur ad mendicandum ignominiosè pro voti solutione, etiamsi culpa sua in egestatem deueniat; moraliter enim impotens censetur; fauet Extrauag. Ioan. 22. de voto, vbi is, qui post matrimonium suscepit ordines, votum annexum habentes, non cogitur ad religionem, iuxta quam sententiam sequentibus propositionibus respondendum erit.

Quarta propositio. Is, qui ante matrimonium absolute emittit votum castitatis, vel recipiendi sacros ordines, postquam contraxerit, licet grauius peccauerit contrahendo, non est obligandus ad ingressum religionis, sed exactus reddere debet, petere verò numquam: si verò post sponsalia, vel post matrimonium voueat perfectam continentiam, siue in sacra ordinatione, siue extra, obligandus erit ad religionem ante consummationem, si prouidebat se votum integrè seruare non posse, nisi per ingressum, vt dictum est quæstione 12. huius libri; censetur enim interpretatiuè vouisse ingressum; præsertim cum præsumendum sit ritè eum vouere voluisse, aliàs peccasset vouendo id, quod sine iniuria coniugis in saculo manens seruare non poterat. Quod si nihil tale de religionem cogitabat, sed bona fide credebat votum emitte, & seruari in saculo posse, reddet; non petet.

Quinta propositio. Quoties conjugatus ex voto castitatis tenetur ad religionem, si nulla eum recipere velit, debet ad instantiam vxoris reddere debitum; excusabitur tamen ab ingressu, esto aliàs foret recipiendus, si coniux remittat obligationem debiti; imò etiam cohabitationis, quamdiu ex ea verisimiliter votum periclitabitur. Excusabitur etiam, si coniux adulterium commisit, cuius causa, & toro, & cohabitatione priuari potest.

Quod si coniux antè, & vel post nuptias castitatem vouit, tenebitur tunc coniugem adulterantem non reconciliare, vt ei debitum negando deinceps, cum rectè possit, votum perfectè adimplere. Respondent aliqui non teneri, sed remittere iniuriam posse, siue expressè, siue tacitè: vnde recuperat adulterius exigendi, consequenterque in innocentem obligatio reddendi resultat, atque in simili euentu à viris doctissimis dicitur fuisse responsum. Similiter femina, quæ castitatem vouerat ante nuptias, & post eas consummatas vir ingredi religionem voluit, & femina, quod prouideret atatis esset, remanere in saculo poterat, quæsiuit an teneatur voto facultatem ingrediendi facere: responsum verò est, non teneri. Non debet tamen reconcilians in primo, nec negans licentiam in secundo casu, intendere primò, & directè concubitus coniugis, à quo abstinere vouerat, & quem

liberè negare poterat, ne fortè in fraudem voti id redundet, sed pacificam, amicabilemque coniugis societatem, quod vnum est ex tribus, quæ maxime placent Deo, & probata sunt coram hominibus. Ecclesiast. 2 §. licet per accidens, & secundariò copula sequatur.

An coniux voto liber, possit debitum reddere: vel petere, cum scit alterum vouisse castitatem?

SECTIO III.

Prima propositio. Extra controuersiam est, eum posse petere, siue alter ipso inuito, siue infcio vouerit, siue etiam consentiente, modò non intenderit renunciare iuri suo, sed eo saluo permiserit, vt quidquid vellet liberè faceret. Quæ videtur esse communis mens illorum; qui consentiunt suis coniugibus, vt voueant; iuxta Nauar. cap. 16. num. 31. & Innocent. in cap. 1. de conuers. coniug. per Panormit. & alios communiter receptum.

Secunda propositio; coniux, & siue liber voto, siue eo obstrictus, reddere tenetur coniugi, etiam cum voto, ac proinde cum sacrilegio, exigenti; si modò præmissa correctione fraterna illum dissuadere non potest: Hac est Palud. in 4. dist. 32. q. 1. art. 1. Adrian. quæst. 14. de matrim. Maioris in 4. dist. 31. quæst. 1. Soti dist. 38. quæst. 2. art. 1. Couar. 2. part. Epit. cap. 3. §. 1. num. 6. & aliorum. Ratio, quia per votum non amittitur ius petendi debitum, licet petitio, & vsus redditus sit illicitus. Nauar. tamen, vbi supra, contrarium tenet, quia qui reddit petenti cum peccato, cooperatur ipsius peccato. Nihilominus dicendum est, quando opus de iustitia commutativa debitum est, vt cernitur in proposito, licet ex intentione operantis, vel alia petentis circumstantia sit malum, non censeri alium, cum reddit, cooperari ad peccatum, nisi fortè per illud iniuria tertij contra iustitiam etiam commutativam intenderetur, vt si apud te depositus gladius petatur ad occidendum innocentem. Quando tamen faciliè coniux voto carens, impedire potest peccatum alterius cum voto petentis, nisi id faciat, regulariter peccabit mortaliter, atque ex eo capite verum habet sententia Nauarri. Quod si vterque & de communi consensu vouit non petere debitum, vterque postea petendo peccat, vterque tamen alteri exigenti reddere tenetur, nisi ita simul consenserint, vt alter alteri obligationem reddendi remiserit, in quo euentu accipiendus est Augustinus ad Editiam relatus cap. quod Deo 33. quæst. §. vbi negat reddendum esse debitum marito ab vxore, qui pari consensu alterius professionem validam emittit. Quod hoc loco diximus de voto simplici castitatis quoad impediendum matrimonium, videtur etiam dicendum de iuramento iuxta Nauar. cap. 22. num. 63. argumento capitis debitores, de iureiurando. Quo pacto autem se habeat votum castitatis, quoad sponsalia, siue antè, siue postea emissum, dicitur libro de sponsalibus.

Quartæ vltimò. Quinam possint in votis coniugatorum, dispensare ad debitum petendum. Respondetur ante matrimonium consummatum in voto religionis, & in voto castitatis perpetui, siue antè, siue post consummatum matrimonium

9
Debitū petere potest à cōiuge voto obstricto, qui nō venit.

10
Debitū reddere debet voto obstricto petenti, qui non venit.

11

12
In votis coniugatorum quod possint dispensare.

6
Qui ante matrimonium absolute emittit votum castitatis, vel recipiendi sacros ordines, postquam contraxerit, licet grauius peccauerit contrahendo, non est obligandus ad ingressum religionis, sed exactus reddere debet, petere verò numquam: si verò post sponsalia, vel post matrimonium voueat perfectam continentiam, siue in sacra ordinatione, siue extra, obligandus erit ad religionem ante consummationem, si prouidebat se votum integrè seruare non posse, nisi per ingressum, vt dictum est quæstione 12. huius libri; censetur enim interpretatiuè vouisse ingressum; præsertim cum præsumendum sit ritè eum vouere voluisse, aliàs peccasset vouendo id, quod sine iniuria coniugis in saculo manens seruare non poterat. Quod si nihil tale de religionem cogitabat, sed bona fide credebat votum emitte, & seruari in saculo posse, reddet; non petet.

7

8
An qui votum castitatis cepit, si post nuptias, coniux adulterauerit, teneatur religionem ingredi.

solius summum Pontificem posse dispensare, ex tacta tamen commissione, huc epichæia, quam diudurat matrimonium, postquam consummatum est, dispensare etiam posse Episcopum, ut debitum petere possit, si periculum sit incontinentiæ, nec facilis ad Papam, vel eius vices habentem pateat accessus. Ita Syluest. verbo, matrimonium 7. quæst. 5. cum D. Thom. quem citat Sotus, ubi supra, Nauar. cap. 22. num. 76. post mortem tamen coniugis tota voti obligatio reuiuiscit. Dixi perpetua, quia Episcopus dispensare potest in voto castitatis non perpetuo, iuxta Nauar. ubi supra, post Palud. imò in voto de numquam contrahendo matrimonium, iuxta D. Thom. Angel. Syluest. à Nauar. approbato, & ut alij volunt, in voto quoque perpetuo religionis, & castitatis pœnali, antequam tamen conditio impleatur.

S V M M A.

- 1 Peccat, qui contrahit contra Episcopi interdictum; vel iudicis, vel parochi prohibentis ex iusta causa, ne id fiat.
- 2 Prohibetur à Concilio Tridentino nuptias solennes celebrari ab aduentu Domini, usque ad Epiphaniam, à feria quarta cinerum, usque ad octauam Pasche inclusiue.
- 3 Prohibitio feriarum non dirimit nuptias; obligat tamen ad mortale; de licentia tamen Episcopi sponsalia, & coniugia sine solemnitate fieri possunt.
- 4 Qui alienam sine virgo, sine corrupta sit, sponsam, sine uxorem rapuit, & sponsa, si raptori consensu, prohibentur contrahere cum quocumque alio, vel alia, tenet tamen contractus.
- 5 Coniugis cades impedi, non dirimit nuptias inuendat ab occidere, etsi vir occidat ob adulterium, non tamen si publica auctoritate.
- 6 Presbytericidium impedi tunc solum, cum interfecerit in iudicio conuictus est.
- 7 Incastum stricte est sola fornicatio cum affine, vel consanguinea in gradu prohibito: impeditur vero incastuosus utriusque sexus ab omni coniugio contrahendo.
- 8 Nomine affinium comprehenditur cognatio, que oritur ex publica honestate, non ita cognatio spiritalis, vel legalis.
- 9 Magis placeat sententia, que dicit impediri nuptias per incastum, licet sit occultus, & probari in iudicio non possit.
- 10 Videtur etiam impedire, licet post mortem uxoris committatur, incastus cum eius consanguinea.
- 11 Non impedit tamen incastus cum affine, qua affinis esse ignoratur.
- 12 Qui in tertio, vel quarto gradu consanguineam uxoris sue cognouit, impeditur à debito petendo.
- 13 Non alius incastus, quam cum affine petitionem debiti impedi, quo parato innocens potest petere, aliter reddere tenetur, nequis tamen innocens incastuoso ius petendi restituere.
- 14 Idem dicendum de muliere incastuosa, quod dictum est de viro; si tamen gravis in eam cogatur à viro patrare incastum cum affine; vir priuatur petendi privilegio, non illa: sed leuius in eam priuatur uterque.
- 15 Episcopum potest dispensare ad petendum debitum, & ad contrahendum, quando ex incastu non resultat affinitas ad eam, quam quis ducere vult.

- A 16 Iuxta Speculum provinciales mendicantium committere possunt suis auctoritatem dispensandi cum patrare incastum cum affine, intra quartum gradum, ut possint debitum petere. Quod privilegium habet Societas Iesu.
- 17 Qui scienter contrahit cum maritali professa, prohibetur contrahere matrimonium.
- 18 Qui suis coniugis filium, sine etiam sit proprius, suscipit in Baptismo, vel confirmatione, aut baptizatus, ut coniugi debitum negare possit, nequis exigere, reddere tenetur, & prohibetur secundo contrahere; idem dic de utroque, si uterque coniugio infidetur.
- B 19 Si scienter, & extra necessitatem, sed sine animo infidendi, amittet ius petendi, potest tamen secundo nubere; idem de matre, que suscipit baptizantem patre in extrema necessitate.
- 20 Non impedit quacumque catechumenorum instructio, sed ea tantum, que fieri solent ante Baptismum cum exorcismo, aliisque sacramentalibus.
- 21 Hac cognatio eodem modo restricta fuit à Tridentino, quo perfecta ex Baptismo, vel confirmatione oritur.
- 22 Impedit hoc Sacramentum sollemnis poenitentia dum durat, & excommunicatio etiam minor.
- 23 In omnibus impedimentis non dirimentibus dispensat Episcopus, nisi aliud obstat.
- C 24 In omnibus his impedimentis inueni debet culpa mortalis, si sine dispensatione contrahatur matrimonium, in aliquibus certum peccare mortaliter.

De cæteris impedimentis non dirimentibus.

Q V A E S T I O X V I I I.

De Interdicto.

NON est hic sermo de interdicto generali Ecclesie, quo inter certas personas nuptiæ prohibentur, sed de particulari, quo earum celebratio in aliquo tempore vetatur, vel de mandato superioris speciali, ex iusta causa impediuntur. Prima igitur propositio sit. Licet valeat matrimonium, peccat tamen, qui contrahit, contra Episcopi interdictum, iudicis, vel parochi prohibentis ex iusta causa, ne id fiat, ut cum de impedimento dubitatur. Hæc pater, ex titulo de matrimonio contracto contra interdictum Ecclesie, quæ prohibitio ad mortale obligat, nisi illud ex intentione prohibentis, vel ex causa ipsa colligatur, cum capite ultimo, titulo citato, habeatur, pro huiusmodi delicto ferri posse excommunicationis sententiam, quæ mortalem inobedientiam supponit. Ad huiusmodi interdictum reuocari debet consuetudo, quæ indikeret similem prohibitionem ex mente Gloss. cap. super eo, de cognitione spirituali.

Quoad feriarum verò interdictum, iure antiquo prohibitum erat celebrari nuptias ab aduentu usque ad Epiphaniam, à septuagesima usque ad octauam Pasche, & à tribus Litaniarum diebus ad septimum post Pentecosten, cap. Capellanus, de feriis. Cæterum à Concilio Tridentino, sess. 24. cap. 10. de matrim. sic tempora distinguuntur, ab aduentu Domini usque in diem Epiphaniæ, & à feria

Quid interdictum sit, quod nuptias impediatur.

Interdictum quod non seruat, peccat mortaliter.

Nuptia quo tempore prohibita.

quarta octavam usque ad octavam Pasche inclusiue antiquas solemnium nuptiarum prohibitiones diligenter ab omnibus observari sancta Synodus præcipit: in alijs vero temporibus nuptias celebrari permittit, Hæc Cœcilium.

Secunda propositio. Prohibitio feriarum et matrimonium non dirimit, inducit tamen obligationem mortalis peccati, quod tamen non committent ij, qui his temporibus consummauerint matrimonium alio iam legitimo tempore contractum. Prædictis tamen temporibus sponsalia, & coniugia sine solemnitate fieri possunt, de licentia Ordinarij, iuxta Glossam receptam in dictum caput Capellanus.

De rapto.

Qui alienam, siue virgo, siue et corrupta sit, sponsam, siue per verba de futuro, siue de præterito; hoc est, uxorem, rapuit, in penam criminis prohibetur, non solum eandem ducere prohibitione dirimente, ut supra dictum est, sed etiam quamcumque aliam, cum qua tamen non dirimitur matrimonium, ex cap. statutum, 27. quæst. 2. Ipsa quoque sponsa si raptori consenserit, similiter impeditur à nuptiis cum quouis alio contrahendis, ut Speculum 1. part. art. 25. ex citato canone colligit. Quo pacto verò sponsalia impediunt, dicitur tractatu de sponsalibus.

De uxoricidio.

D. Thom. in addit. quæst. 60. art. 2. et in 4. dist. 37. quæst. 2. art. 2.

Uxoricidij nomine etiam cædes mariti intelligenda est, iuxta Nauar. cap. 22. num. 74. & alios, quamvis Speculum 1. part. art. 24. contradicat, contendens non esse penam extendendam, cum iuxta de solo uxoricidio loquantur. Hanc tamen regulam, ait Nauar. fallere in his correlatiuis, in quibus eadem ratio militat. Coniugis ergo cædes et ab altero parrata, seclusis etiam illis, quæ cum hoc crimine coniuncta dirimunt, de quibus supra in impedimento criminis, ita impedit matrimonium contrahendum ab occisore, ut non dirimat contractum, ex can. interfectores, & can. admonere 33. quæstione secunda, idque procedit, etiam si vir occidat uxorem ob adulterium; quamvis diffentiat Speculum, ubi supra, non tamen si publica auctoritate occidat, iuxta Dium Thomam Additionum quæst. 60. art. 1. & alios: cum penam nemo sine culpa incurrere debeat.

De Presbytericidio.

Habetur et istud impedimentum in capite qui presbyterum, de penitentibus, & remissionibus. Vbi Panormit. & alij volunt tunc solum impedire, cum interfector in iudicio conuictus est; quod etiam Nauar. videtur approbare.

De incestu.

D. Thom. in addit. quæst. 58. art. 4. et 22. quæst. 159. art. 9.

Incestus est fornicatio cognatorum, qui inter se matrimonium contrahere nequeunt. Strictè verò, ac pressè et iuxta communioem, teste Nauar. c. 22. n. 74. Est sola fornicatio cum consanguinea, vel affini, in gradu prohibito. Impeditur verò ab omni matrimonio contrahendo incestuosus utriusque sexus, siue cum affinibus incestuosus sit, ut omnes fatentur: siue cum consanguineis propriis, ut contra alios probat Nauar. ex iure, stylo curiæ, & sententia aliquorum. Nominè et verò affinium comprehendendi etiam debet cognatio, quæ oritur ex publica honestate, est enim quoddam genus affinitatis. Non tamen comprehenditur cognatio spiritualis, vel legalis. Vide Palud. in 4. dist. 34. quæst. 1. art. 2.

Quid si incestus sit occultus, & probari in iudicio non possit? Sotus in 4. dist. 27. quæst. 1. art. 1. post Panormit. in caput literis, de præsumptionibus negant impedire. Affirmat tamen Castro libro 2. de potest. legis pœnal. cap. 5. & Palud. ubi supra. Verum Cordubens. lib. 1. quæst. 12. cum Nauar. ubi supra, tenet iam consuetudinem obtinuisse, ne occultus incestuosus petat dispensationem ad contrahendum, nisi cum vult eam ducere cum qua incestum commisit, vel eius consanguineam respectu cuius resultauit affinitas. Vtrum tamen consuetudo sit præscripta iuxta cap. transmissa, de eo, qui cognouit, &c. non potest non esse dubium: cum ex stylo curiæ apponatur clausula in dispensatione cum incestuosus, ut superfluo sine spe coniugij maneat, quare magis placet Castri sententia.

Quid si post mortem uxoris et committatur incestus, cum eius consanguinea? Negat, ubi supra, Sotus, inde oriri impedimentum ad contrahendum. Oppositum tamen videtur dicendum, cum nec proinde incestus esse desinat, nec obscure ex cap. transmissa, colligatur. Vide Conar. 2. par. Epit. cap. 6. §. 8. num. 1. Quid si et incestus sit cum affine, quæ affinis esse ignorabatur? Sotus in 4. dist. 37. art. 1. Cordub. ubi supra, negant inde impedimentum oriri; quod verum est de impedimento ad contrahendum ratione incestus: non enim impeditur coniugatus, ne uxore mortua aliam ducat: nec etiam ratione incestus, cum talis formaliter non fuerit, impeditur à petendo debitum ab uxore, cuius consanguineam ignoranter cognouit, quatenus in penam incestus à debito petendo, quisque coniugatus impeditur, postquam eius affinitatis conscius fuerit. Ratione tamen affinitatis, quæ inde naturaliter, non obstante ignorantia, respectu suæ uxoris resultauit, à debito petendo impeditur.

Quid si maritus in tertio, vel quarto gradu consanguineam uxoris suæ cognouit, impediaturne à debito petendo, post Trid. Concil. Putabit aliquis non impediri, quia si non esset coniugatus, posset eandem suam uxorem ducere, cum ex Concil. Trident. sess. 24. cap. 4. non oriatur impedimentum affinitatis ex fornicatione ad consanguineas fornicariæ in tertio, vel quarto gradu, ergo à fortiori debitum ab eadem iam antea ducta petere potest. Nauar. lib. 4. consil. tit. de consanguinit. 1. edit. consil. 3. in 2. consil. 6. dicit hanc quæstionem agitatam fuisse Romæ in sacra penitentiaria, & indeciliam remansisse. Sanchius lib. 9. disput. 27. num. 14. multò probabilius putat correctum fuisse hac in parte ius antiquum per Tridentinum, & ita impedimentum incestus iam non impedire ultra secundum gradum, quia putat istud impedimentum præcipue fundari in affinitate, inique contracta,

& non

7
incestus quid sit.

8

9
An incestus occultus matrimonium prohibeat.

10
Incestus est cum uxore consanguinea iam mortua.

11

12
Maritus qui in tertio, vel quarto gradu consanguineam uxoris cognouit, non potest petere debitum.

4
Raptor nec raptam, nec aliam quamcumque in viro rem potest ducere.

5
Uxorididit et homicididit capite tenetur.

6

& non in incestu; unde sublata per Tridentinum affinitate ultra secundū gradū ex copula fornicaria, cessasse dicit istud impedimentum; in eandemque sententiam, ait, inclinasse sacram Pœnitentiarum, & Nauarrum, quam etiam sequuntur Gutierrez, Heniquez, Speculum, & alij, quos citat. Nihilominus dicendum est, non solum rutiū, sed etiam verisimilius videri, nisi fallor, non posse petere, quia reuera commisit incestum cognoscendo consanguineam vxoris, ob affinitatem, quæ ex tali matrimonio orta est circa omnes consanguineas vxoris, vsque ad quartum gradum; incestus verò ex cap. transmissa, impedit debiti petitionem ab vxore in pœnam criminis, idque sub mortali, cum sit prohibitio Ecclesiæ in materia graui, ne aliqui facilis daretur occasio adulterandi cum consanguineis coniugum, domum pro ratione necessitudinis frequentantibus. Quæ ratio, etiam hodie post Tridentinum militat, quæque merito per eandem pœnam ab Ecclesia debere eidem malo occurrī, haud dubie exigit; & ita hanc partem tuerentur Angles, Canedo, & alij Doctores Salmanticensēs, & Complutenses teste Ouando, quos Sanchius suprā citat num. 13.

Incestus cum propria consanguinea nō im-
pedis petere
debitum.

13

Quid si coniugatus committat incestum cum propria consanguinea, impediturne à debito petendo, sicut impeditur à contrahendo, ut suprā diximus? Negat recte Syluest. verbo, matrim. 7. impeditur, vltim. & ut videtur Nauar. cap. 16, num. 35. & alij, quidquid repugnet Angelus verbo incestus. Quare & non alius incestus, quam cum affine petitionem debiti impedit, quo interueniente innocens liberè potest petere, & adulter incestuosus tenetur reddere, ex Nauar. vbi suprā, Couar. 2. par. Epit. cap. 7. §. 1. num. 6. & ceteris communiter. Nec ab innocente putes posse restitui incestuoso ius petendi, sicut potest adultero, nam adulter ob violatam fidem in bonum innocentis priuatur suo iure: incestuosus verò etiam in detestationem criminis, & futuram cautelam. Quidquid & verò dicitur de viro incestuoso, pari iure de vxore incestuosa procedit; si tamen mulier ex graui metu cogeretur à viro patrare incestum cum affine, non priuaretur priuilegio petendi ex Syluestro, verbo luxuria, n. 4. sed vir, qui coëgit. Quod si leui metu ab eo compellatur, priuatur vterque.

15
Dispensare
quis potest cum
incestuosis.

14

Quæres vltimò, quis circa & istud impedimentum possit dispensare, tam ad contrahendum, quam ad petendum debitum? Doctores variant, paucis dicendum. Quando ex incestu non resultauit affinitas ad eam, quam quis ducere vult, Episcopus posse dispensare; quando verò simul inuoluitur affinitas, non habere Episcopum ordinariam facultatem dispensandi ad contrahendum in gradibus affinitatis à iure prohibitis, ut patet ex declaratione sacre congregationis, quam quæst. 15. ad finem adduximus; quare non erit satis eius dispensatio; propter periculum tamen incontinentiæ, si difficilis sit accessus ad summum Pontificem, vel facultatem habentes, posse dispensare.

16
Mendicantes
in foro con-
scientia cum
incestuosis di-
spensare possunt.

16

Speculum 1. part. art. 5. testatur factam fuisse concessionem viuar vocis oraculo à Pio V. mendicantibus ordinibus in hac forma, quod pronunciales possint committere viris religiosis, ac doctis, & iuxta Concil. Trid. decretum approbatus auctoritatem dispensandi cum viris sine mulieribus incestuosus, qui carnaliter peccauerunt cum consanguineis alterius coniugis, intra quartum gradum, ut possint petere debitum, idque in foro conscientie tantum, cuius concessionis literas authen-

A ticas apud se esse testatur. Eandem facultatem habet Societas ex compendio priuilegiorum.

De septimo impedimento coniugij cum moniali

SI quis & scienter contrahat cum moniali professa, prohibetur contrahere matrimonium, ex can. Hi ergo, & can. si quis 27. quæst. 1.

17
Matrimonium
impedit cum
moniali matri-
monij contra-
hendo.

B De octauo impedimento cognationis spiritualis inter coniuges.

D. Thom. in addit. quæst. 66. art. 1. & in 4. sent. dist. 42. quæst. 1. art. 1.

SI coniux & alterius coniugis filium, siue etiam sit suus, siue non sit, suscipit in Baptismo, vel in confirmatione, aut baptizat, idque matrimonio insidiando, ut coniugi debitum negare possit, non solum amittit ius exigendi; quamuis reddere teneatur, sed etiam in pœnam, si coniugi sit superstes, prohibetur secundo contrahere. Idem de vtroque dicendum, si vterque coniugio insidietur, ex can. de eo, 30. quæst. 1. Si tamen & scienter, & extra necessitatem contraxit cum coniuge eiusmodi cognationem, sine animo insidiandi matrimonio, amittet ius petendi, quod non admitter alter, nisi simul consentiat, non tamen impeditur à contrahendo secundo ex Speculo, 1. part. art. 26. In extrema tamen necessitate, si filium baptizet, nec peccat, nec impedimentum contrahendi, vel petendi incurret, ex can. ad limina 30. quæst. 1. Si tamen mater tunc patre baptizante susciperet, verè, & Ecclesiastico more, filium, sine animo insidiandi matrimonio, impedimentum incurret petendi debitum ob cognationem ortam, quia nulla eam necessitas suscipere cogebat. Vide quæ diximus suprā, quæst. 6. ad finem.

18
Coniux, qui
filium in Ba-
ptismo susci-
pit vel bapti-
zat, ut prius
uxorē debito
nō potest con-
trahere.

19
Baptizans fi-
lium suum in
necessitate nec
peccat, nec à
debito impedi-
tur.

D De Catechismo.

NON impedit quæcumque Catechumenorum instructio, siue priuata, siue publica, sed ea tantum, quæ fieri solet ante Baptismum cum exorcismo, aliisque sacramentalibus; quæ tamen non impediunt, sed solus catechismus, eò quod sit inchoata quadam fidei regeneratio, ac proinde inchoatam cognationem spirituales impediunt nuptias cum catechizato, non dirimentem tamen inducit, ex cap. per catecholum, de cognat. spirit. in 6. quod procedit, etiam si priuatum ab vno prius baptizetur, & ab alio, vel alius postea solemniter catechismus suppleatur, quo in euentu solum baptizans contrahet impedimentum non dirimens. Ceterum hæc cognatio imperfecta eodem modo se extendit, quo perfecta ex Baptismo, vel confirmatione orta, & eodem modo censenda est fuisse restricta à Concil. Trid. sicut perfecta, quæ ex baptismo, & confirmatione nascitur, ut probat Nauar. cap. 22. num. 72. Unde Speculum non bene putauit penitus à Concilio fuisse sublatam.

20
De impedimen-
to catechismi.

Vltima est solemnis pœnitentia, ex can. antiqui 33. quæst. 2. Non impedit tamen, nisi quamdiu ipsa durat, ut aduerit Sotus in 4. dist. 37. quæstione

21
Solemnis pœ-
nitentia im-
pedis matri-
monium.

unica, art. 1. Huc reuocabis impedimentum ex communicationis etiam minoris, quæ huius & reliquorum Sacramentorum receptionem impedit ex cap. si quem, de sentent. excomm. non dirimit tamen contractum matrimonij.

Hæc de impedimentis non dirimentibus; in omnibus tamen Episcopus cum subditis dispensat juxta omnes Doctores, nisi aliud repugnet, ut in sponsalibus, voto religionis, ac perpetua castitatis, & interdum in incellu ratione coniunctæ astinitatis.

Dubium tamen est, an contrahere cum impedimento catholismi, vel reliquis septem sit mortale? Nauar. cap. 22. num. 74. Palud. in 4. dist. 34. q. 1. D. Anton. 3. part. tit. 1. cap. 16. §. 4. Syluest. verbo, matrim. 8. quæst. 6. dicto 2. Petrus Sotus lect. 14. de matrim. §. penult. Sotus in 4. dist. 37. quæst. unica, art. 1. Henriquez lib. 1. de matrim. cap. 2. n. 1. Card. Toledus lib. 7. summa, cap. 18. num. 4. & cap. 15. ad finem, & alij affirmant. E contrario Caiet. cap. 1. de matrim. Armil. eodem tit. §. 6. Sotus in 4. distinct. 37. art. 1. Petrus Sotus lectione nona de matrim. & alij contendunt, vel veniale esse, vel fortè nullum (semper tamen excipiunt votum, & sponsalia) quod videantur per consuetudinem petendi dispensationem antiquata. Sanchius verò lib. 7. de matrim. disp. 17. num. 9. putat nullum esse peccatum, hodie matrimonium cum præfatis impedimentis inire præter votum, & sponsalia, & interdictum Ecclesiæ, eò quod præscripta consuetudo obtinuerit, ne eorum dispensatio petatur. Id tamen non facile crediderim, cum regulariter occurrere incurrantur, & ab Ecclesiâ ignorentur, idè non temerè erit iudicanda tacite consentire cum contrahentibus sine dispensatione, si Ecclesiâ non consentiat, saltem tacite, non habebit consuetudo vim abrogandi leges Ecclesiasticas, ut ex D. Thoma 1. 2. quæst. 97. art. 3. communiter recepto constitutumus 1. part. lib. 1. quæst. 5. conclus. 13. Quare tunc erit tamquam mortale in culpam timendo dispensationem impetrare, præsertim cum ob graue crimen incurritur.

S V M M A.

- 1 Numerantur modi, quibus contingit peccatum in usu matrimonij.
- 2 Usus matrimonij nisi ex aliqua circumstantia vitietur, existens in gratia meritorius esse potest.
- 3 Licitus est usus matrimonij propter solam vitandam incontinentiam in altero coniuge, vel etiam in seipso.
- 4 Fas est habere rem propter sanitatum solam, aliãve causam honestam non leuè momenti cum propria uxore.
- 5 Petere debitum propter solam delectationem peccatum veniale est, reddere tamen, nullum peccatum est.
- 6 Petere debitum in diebus festis celeberrimis veniale peccatum est, nisi id fiat ad vitandum fornicationis peccatum.
- 7 Absque urgente causa ad coniugem accedere in loco sacro sacrilegium mortale est, non violatur tamen Ecclesiâ, nisi is accessus non sit occultus, & de eo publicè constet, vel saltem, si per confessionem, vel alio modo constet de eo.
- 8 Si coniux doceatur in aliquo loco sacro per longum tempus, & detur incontinentie periculum, & non sit facile impediendi remedium, non peccat reddendo, & petendo debitum, secreti tamen.

9 Quamcumque incontinentia periculum urgenti si publicè fiat accessus, vel habeant commune torum, non excusantur delinquentes, neque a sacrilegio, neque Ecclesiâ à reconciliatione.

10 Nefandum peccatum est extra naturale eas commisceri, vel extra semen effundere, quantum culpa non erit, si præter intentionem id contingat.

11 Mutare naturalem situm peccatum mortale est, si fiat cum periculo effundendi semen extra vas; veniale vero si sine periculo excusabitur, vero si veniale, vel propter agnitionem, vel ob aliam similem causam.

12 Si fluxus menstruum continuus sit, non est peccatum reddere, & petere debitum.

13 Ex accessu cum fluxu menstruo raro nascitur monstruosa proles, nisi nascatur melius est nasci, quam nullo modo nasci.

14 In naturali fluxu, qui singulis quibusque manifestus est, veniale peccatum est sine causa petere debitum, & tamen reddere uxori, si vir in ista.

15 Mortale peccatum est tam reddere, quam petere cum probabili abortus periculo, estque incompleta ratio homicidij, licet fetus non sit animatus.

16 Inest periculum fetus maxime tempore coagulationis, & quando proximus est partui.

17 Sufficit dubium facti, quando pro utraque parte probabile est, ad hoc, ut propter abortum irregularem se quis gerere debeat.

18 Sublato periculo abortus culpandus non est accessus ad pragnantem ex iusta causa.

19 Licitum est cibi calidis, amplexibus, tactibusque si provocare, si tamen ad copulam conjugalem gratia prolis, vel incontinentie vitanda ordinetur.

20 Si tactus fiat solum libidinis gratia culpa venialis est; mortale vero si cum deliberata pollutionis voluntate, vel periculo fiat.

21 Inter sponsos liciti sunt similes tactus, sine periculo vitæ procedendi, si benevolentia causa fiat, si iocose vero veniale peccatum est, si libidine quod suapte natura ordinatur ad pollutionem, mortale peccatum committitur.

22 Quod non detur minimum in delectationibus venereis extra nuptias ex multiplici genere causarum demonstratur, aliisque rationibus; & reddunt ratio, quare in alijs materijs prohibitis interdum detur.

Quibus modis contingat peccatum in usu matrimonij.

Q V A E S T I O XIX.

D. Thom. in addit. q. 64. art. 1 & 2. & q. 49. art. 4. §. 6. & in 4. d. 32. quæst. 1. art. 1. & seq.

MODI sunt sex, finis, tempus, locus, usus menstrua, & abortus: finis ergo, vel potest esse de numero eorum, ad quos matrimonium suapte natura ordinabile est, ut prolis procreatio, fornicationis vitatio, munia obsequiorum præstatio, & similia, vel extraneus à contrahentibus intentus siue bonus, siue malus, ut diuitiæ, sanitas, &c.

Quid de singulis constituendum sit?

S E C T I O I.

Sit igitur prima propositio. Usus legitimi & matrimonij, nisi ex malo fine, circumstantiæ

*si legitimi
instrumenti
omnibus
rebus, si
iuris
& moribus*

vitietur, non solum licitus & honestus est, sed etiam si prout decet exerceatur ab existente in gratia, ac in Deum referatur, meritorius est vita æternæ. Hæc nemo Catholicus negat, Paul. ad Heb. 13. affirmat. *Honorabile, inquit, coniubium in omnibus, & totum immaculatum*, si tamen in matrimonio contrahendo, vel in contracti usu finis mortalis, vel venialis intendatur, constat peccatum esse mortale, vel veniale contrahere, vel contracti usum, ut si quis accederet ad suam, non attendendo, quod sit sua, sed tantum quod mulier, paratus idem facere cum ea, si non esset sua, mortale esset peccatum, ut post D. Thom. q. 49. art. 6. addit. docet Gabr. in supplemento dist. 31. art. 2.

*3
si mat-
rimoni
extra
volun-
tatem
quomo-
do sit
licitum.*

Secunda propositio. Non solum licitus est usus matrimonij, cum proles intenditur, sed etiam propter solam vitandam in altero coniuge incontinentiam, etiam si alius finis non intendatur. Hæc communis super Magistrum in 4. d. 31. ex August. 1. de bono coniug. cap. 4. & 6. & 7. quem etiam Beda in 1. ad Cor. 7. sequitur. Probabilius etiam est licitum quoque esse ad vitandam præcisè in se ipso incontinentiam, quamvis aliis remediis paulo difficilioribus vitari possit, ut ait Dur. in 4. d. 31. q. 4. Palud. q. 2. art. 2. Argent. ibidem. Capreol. ibidem, Caiet. in sum. in quam propendit Scotus 4. d. 26. ad finem, nec displicet Soto d. 32. art. 4. non enim est maior ratio, quod propter alienam incontinentiam vitandam res licita sit, non tamen propter propriam, cum sibi quisque magis debeat. Accedit, quia matrimonium secundariò fuit institutum in remedium concupiscentiæ, ergo eam sedare licebit; alioquin inter senes, & steriles illicitum esset matrimonium. Denique ex 1. ad Cor. 7. propter fornicationem autem unusquisque vir suam uxorem habeat, & unaquæque suum virum habeat, & infra, idè habetur. Quid si addit Paulus secundum indulgentiam se id dicere, non ex eo est, quod veniale peccatum sit (modo immoderatio non sit) sed quia minoris, quam celibatus perfectionis est.

*An sit veniale
propter
suam incont-
inentiam
uxore.*

Nihilominus D. Thom. addit. q. 49. art. 6. D. Bonau. in 4. d. 31. art. 2. q. 2. Petrus Soto lect. 16. de matrim. & alij tenent peccatum esse veniale rem coniugalem habere propter solum vitandam in se ipso fornicationem. Faut August. & Beda, vbi supra, Greg. respons. 10. ad interrog. Aug. & habetur cap. vir cum propria 33. q. 4. quod etsi probabile sit, interpretandi tamen erunt, quod res non sit licita, ultra intutionem proles, vel incontinentiæ vitandæ in altero, vel etiam in se, si modò immoderatus petatur, v. Aug. vbi supra, cap. 6. se videtur explicare, vel etiam quando aliis facillimis remediis incontinentiam in se ipso quis vitare potest.

*4
Sanctatis
causa
usus
matrimoni
in conjugatis
est licitus.*

Tertia propositio. Fas est etiam, rem habere propter sanitatem; aliamque causam honestam non levis momenti, etiam si actualiter, nec proles, nec vitatio fornicationis intendatur. Hanc negat D. Thom. Soto tamen dicit esse probabilem. Probat, quia ob sanitatem similisve fines, licet contrahere ex Caiet. 1. tom. tract. 12. q. 3. & Catechismo ad Parochos rit. de matrim. ergo ad eosdem fines contracto uti licet. Accedit, quia actus, humanus, nec in genere naturæ, nec moris ita finem præcipuum inspicit, ut non possit vestiri alio fine honesto, præsertim cum præcipuus formaliter non excluditur. Dixi non levis momenti quia cum res habeat quamdam turpitudinem, siue indecentiam naturalem, non per quamcumque levis causam cohonestabitur.

Quarta propositio; debitum petere ob solâ delectationem veniale est, sed reddere coniugi eo fine petenti peccatum non est. Hæc communis ex Aug. vbi supra, & primo de nuptiis c. 4. Ratio est, quia bonitas delectationis præcisè non cohonestat actum sordidum, & cum tanta rationis perturbatione, vel potius sopore coniunctum, sed opus est honesta alia causa, qualis est cum redditur tamquam de iustitia debitum exigenti delectationis causa: Nec proinde dicitur cooperari peccato veniali alterius, cum non reddat ob finem delectationis, sed ut debitum iustitiæ soluat; si tamen illius honestus, nec levis momenti finis, simul esset cum delectatione intentus, non peccaret petens, etiam si delectatio esset causa motiva, sine qua non peteret. Hinc colliges quibus de causis fas, nefas vè sit contrahere, finis enim, qui reddit usum licitum, vel illicitum tales reddit & nuptias.

*5
Ob solam de-
lectationem
petere, est ve-
niale.*

Ex parte temporis dicendum est, non esse peccatum petere debitum diebus festis, nisi sint celeberrimi, ut natalis Christi, Pasche, Pentecostes, feria quinta & sexta maioris hebdomadæ, vel forte etiam ea tota, dies communionis, in quibus veniale est petere debitum, nisi ad vitandum peccatum fornicationis. Reddere tamen nullum est peccatum, etiam si Eucharistia sumenda sit iuxta D. Thom. addit. quest. 64. art. 1. Exorandus tamen est coniux serio, non quidem improbis precibus, ut à petitione his diebus desistat, consentiunt in hac propositione Soto 4. d. 32. q. vnic. art. 3. conclus. 2. Lodesimius 2. p. 4. q. 66. art. 1. Henriquez 11. de matrim. cap. 16. n. 5. quamvis dissentiat Sanchius lib. 9. de matr. disput. 12. n. 5. pro sua sententia aliquos citans. Nihilominus Veneri vacare præfatis diebus, sine rationabili causa id exigente, aliqua inordinatio apparet contra ordinem, quem dicitur prudentia, postulatque temperantiæ, ac religionis virtus, apponendo sibi & suo coniugi impedimentum tantæ distractionis & hebetudinis ad Deo prout oportet tali tempore vacandum, cum ea delectatio totam animam absorbeat, ut post D. August. docet D. Thomas 2. 2. q. 53. art. 6. & q. 55. art. 8. ad 1. & alibi est tempus amplexandi & tempus longè fieri ab amplexibus, ut ait sapiens Eccles. cap. 3. & ita ab omnibus taliter agenti vitio contra præfatas virtutes verteretur haud dubiè.

*6
Quibus die-
bus petere de-
bitum non li-
cet.*

Ex parte loci sacri controuersum est, an semper sit mortale: locus sacer, Ecclesiam, & cæmeteriū comprehendit & utrumque violatur per seminis vel sanguinis effusionem, ex cap. unico de cõsecrat. Ecclesiæ in 6. violata Ecclesia violatur etiam cæmeterium, si contiguum sit, non tamen remotum; violato tamen cæmeterio, non violatur Ecclesia, cum minus non trahat ad se maius, sed vice versa. Prima ergo sententia est Palud. D. Anton. Caiet. Turrecr. quos refert sequiturque Nauar. cap. 16. n. 32. sèper esse mortale in loco sacro, siue cõsecrato, siue tantum benedicto ad coniugem tam petendo, quam reddendo accedere. Altera extrema tenet non esse mortale, si ita fiat occultè, ut in publicum venire nequeat, quam habet Glos. citata à Nauar. nec displicet Soto, in 4. d. 32. art. 3. Tertia media probabilior est Ioan. And. Archid. Angeli, Pisana, Sylu. Maioris; Castri quos citans sequitur Couar. 2. p. cap. 7. §. 2. num. 3. pro cuius ergo explanatione sequentes accipe propositiones.

*An in loco sa-
cro licet po-
tere & red-
dere debitum.*

Prima propositio communiter recepta: sine urgente causa in loco sacro ad coniugem accedere etiam occultè, sacrilegium est letale ob no-

7

tabilem

Sine urgente
causa ad con-
iugem accedi-
re in loco sa-
cro est mortu-
ale peccatum.

8

Accessus oc-
cultus quan-
do est pericu-
lum inconti-
nentiæ permi-
tatur.

tabilem irreuerentiam, non tamen censetur Ec-
clesia polluta, nec reconciliatione indigere, quam-
diu publicè non constiterit de accessu: secus, si vel
per alterius concubentis confessionem, vel alia
ratione publicè constiterit, quod etiam ad pollu-
tionem loci sacri per sanguinis effusionem requi-
ritur. Vide Syluest. verbo consecratio 2. §. 5.

Secunda propositio: Si coniux in loco + sacro
per longum tempus detineatur, timeatq; incon-
tinentiæ periculum, quod facile aliter vitari non
possit, non peccabit petendo, vel reddendo modò
res secrete fiat, ita vt publicè constare non possit.
Hæc ab omnibus, præter primæ sententiæ aucto-
res, recipitur: accessus enim occultus ad tuendam
vitam spirituales non cedit in loci irreuerentiā,
sicut nec sanguis aggressoris effusus cum modera-
tione ad tuendam vitam corporis. Vnde neutra
de causa, etiam si factum publicè constet, opus est
reconciliatione, quæ necessario supponit irreue-
rentiam loci, vt omnes fatentur.

Tertia. Quantumcumque, ac diuturnum pe-
riculum incontinentiæ urgeat, si accessus + fiat
publicè, vel si publicè eundem totum communem
habeant, nec à sacrilegio illi, nec Ecclesiæ à recon-
ciliatione excusabuntur.

Ex parte vsus, vel potius abusus, in primis ne-
fandum + est, & contra fidem conjugalem, extra
naturale vas committere, vel extrà semen effun-
dere; quamuis culpa non erit, siquid fortè præter
intentionem effundatur, dum bona fide vasis le-
gitimi vsus intenditur. Monendi tamen seriò sunt
coniuges, cum opus fuerit, vt scias unusquisque vas
suum possidere in sanctificatione, & honore, non in pas-
sione desiderij, &c. 1. ad Thesal. 4. Mutare + tamen
naturalem situm peccatum mortale est, si fiat cum
probabili periculo effusionis seminis extrà vas; si
tamen intrà recipiatur, ita vt contineri valeat, non
erit plus quam veniale graue, ac proinde repre-
hendendum grauius, modo non iniiciatur scrup-
ulus de mortali, ne grauius ex errore conscientiæ
peccetur. Ratio verò est, quia vt ex Albert. Ma-
gno, & medicis docet Sotus in 4. dist. 31. quæst. 1.
art. 4. mutatio situs, si semen recipiatur, non im-
pedit conceptionem fœtus. Vide Caiet. 2. 2. quæ-
st. 154. art. 11. Syluest. verbo Debitum conjugale
§. 6. Nauar. cap. 16. num. 42. excusabitur etiam à
veniali, quando ægritudo, vel corporis dispositio,
aliaue honesta causa naturalè situm non admittit.

Ex parte menstruum, si fluxus + innaturalis, &
continuus sit, omnes concedunt, non peccare in
redditione, vel petitione debiti, alioqui cogerentur
coniuges rarò vt iure suo, quod grauiissimum
esset. Nec obstat proles concipienda, quæ sola ob-
stare posset; nam vel nulla nascitura tunc est, vel
rarò in eo vitio monstruosa + nascetur, vel si nasca-
tur melius erit ei sic esse, quam nullo modo esse, vt
aliqui volunt. Cum verò naturalis est menstruorū
fluxus, qui singulis solet mensibus recurrere, va-
riant doctores. Quidam asserunt esse mortale
debitum petere. Communior tamen sententia
est non esse mortale, veniale + tamen esse, si sciē-
ter, ac sine iusta causa petatur; ad reddendum verò
vixorem teneri, si vir instet; peccatur attamen ve-
nialiter, si eum amovere amicè potest, nec tamen
faciat, quamuis non debebit fluxum declarare,
nè fortè ab ea vir abhorrescat, & alienam appe-
tat, si probatæ virtutis non est, vt monet D. Tho-
mas. Rationes huius sententiæ eadem ferè, quæ
de menstruis non naturalibus, quamquam viti-

A

ma, quæ supponit prolem ex illo accessu nascitur-
am, nasci ex alio non posse, vt nostri Philosophi
docent non omnino placet, quia etsi proli non
fiat iniuria, sit tamen quodammodo humana na-
tura, ad quā conuenienter propagandā matrimo-
nium ordinatur; conuenientius autem fieret per
accessu, ex quo perfecta proles speraretur. Quod
si coniuges non tenentur naturam propagare, si
velint abstinere, tenentur tamen conuenienti na-
tura modo id facere, si propagare volunt.

Vnde huic peccato pœna mortis constituta
erat Leuitic. 18. quæ etsi ceremonialis fuit: mo-
rale tamen præceptum secundum se erat, vt innuit
Augustin. quæstione 64. super Leuit. Hieronym.
in Mai. 64. atque adeò vt minimum ad veniale
obligat. Vide Caietanum vbi supra Viêt. de ma-
trim. in summa numero 276. Sot. in 4. dist. 32. art.
2. Nauar. cap. 16. num. 32. Castr. 1. de lege pœnali.

Ex parte abortus conueniunt doctores + esse
mortale contra iustitiam tam petere, quam red-
dere: cum eius probabili periculo, haberēque
etiam incompletam rationem homicidij, esto
non sit fœtus animo rationali animatus. Vide
Syluest. vbi supra, quæstione 5. numero 8. Caiet-
tanum verb. Abortus. Nauar. capite 16. numero
decimo quarto, sicut etiam conueniunt esse leta-
le, cum vir extra vas semināve fœtus nascatur,
vel mulier semen receptum dedita opera reicit.
Duobus verò maximè tēporibus etiam sine mala
vteri tractatione (quæ semper cauenda est) pericu-
lum fœtui + imminere Medici asserunt, nimi-
rum tempore coagulationis, & formationis; dein-
de proximè ante partum. Incurreretur præterea ex
homicidio irregularitas, si ex accessu contingat
abortus fœtus habentis iam animam rationalem
qua animatur, si masculus sit, quadragesimo die: si
verò femina octogesimo à conceptione, secundū
Philosophum 7. de animal. cap. 3. Ante hoc tem-
pus non incurreretur, quamuis enim masculus inter-
dum animetur die trigesimo, secundū Auic. imò
vigesimo quinto secundū Albert. Mag. 1X. de
animal. tract. 2. cap. 5. cum tamen id rarissimè cō-
tingat non satis est, vt se quis pro irregulari gerere
tunc debeat ex causa abortus.

D

Quod si obiciās. Etiam si dubiū iuris non suffi-
ciat, sufficere tamen dubium facti, vt quoq; se ir-
regularem putare debeat, ex cap. ad audiētiā, de
homicidio. Respondendum est sufficere dubium
facti, quando est pro vtraq; parte + probabile, ex
cap. significasti 2. de homicid. quale hoc dubium
non est, sed leue potius, & de euentu rarissimo, vn-
de qui post quadragesimum diem, ante octogesi-
mum committeret abortum, deberet se gerere pro
irregulari (nisi probabilia signa ostenderent fuisse
fœtum femineum) tunc enim fuisset dubium
facti, pro vtraque parte probabile. Cæterum su-
blato periculo abortus prædictis temporibus +
accessus ex iusta causa ad prægnantem culpandus
non est.

E

Ex parte denique incitamentorū, licitū + est cali-
dis cibis, amplexibus, tactibusque venereis se pro-
uocare, si modò ordinentur ad copulam conjugale
gratia proles, vel incontinentiæ vitandæ, quia licitū
est iuuare corpus ad exercendū actum rationi cō-
sentaneum; si tamen solius libidinis gratia fiant,
venialem culpam coniugibus asserunt, sublata vo-
luntate & periculo pollutionis extra vas, mortale
verò, si huiusmodi amplexus, & tactus fiant + cum
deliberata voluntate, vel verisimili periculo pollu-

Natura fit in-
iuria quando
fit ad multa
vbi acceditur.

15
Quando est
periculum ab
abusu mortali
est ad vixorē
accedere.

16

17
Irregularem
in dubio quā-
do quis existi-
maret se debe-
re.

18

19
Tactus cōiu-
gum qui libe-
ratur.

20

tionis extra vas. Ita Syluest. verb. debitum §. 9. Armil. eodem verbo. §. 8. Caiet. in summa, de usu matrim. Nauar. cap. 16. num. 42.

Num oscula & amplexus delectationis carnalis gratia inter sponfos liciti sint.

SECTIO II.

D. Thom. 1. 2. quest. 74. art. 8. & 2. 2. quest. 154. art. 4. & quest. 180. art. 7. & in 2. dist. 24. qu. 3. art. 4.

Oscula & similia quando liceant vel non inter sponfos.

Vtrum verò amplexus, & oscula carnalis delectationis gratia inter sponfos similiter liceant, remoto etiam periculo vltius procedēdi? Caiet. in summa tit. sponsalia & 2. 2. q. 154. art. 4. quem sequitur Cordub. Tolm. in summa lib. 5. ca. 14. nu. 2. Nauar. vbi suprā, nu. 12. dicunt esse tantū veniale, eo quòd vt sponsa inchoatiue est sponsi, ita venerea delectatio inter eosdem inchoatiue permittitur. Quamuis Nauar. à veniali quoque peccato per inaduertentiam ista videatur excusare, cum absolute asserat esse licita: idque ipsum attribuat Caietano: cum tamen Caietanus esse peccata venialia vtroque asserat. Nihilominus secundum communem doctrinam cum D. Thom. 2. 2. loco cit. tenendum est, si causa solius t benevolentia fiant, licita esse: si ex leuitate iocosa venialia; si causa delectationis libidinosæ mortalia, quod suapte natura ordinentur ad pollutionem, quemadmodum ipsa libido, ex qua nascuntur, licet ex intentione sponforum à concubitu, pollutioneque reuocentur. Ratio enim peccati, non ex fine tantum operantis, sed ex fine ipsius operis pensatur, vt qui percutiendo alterum non intendet occidere, sed tantum spoliare, duplicem deformitatem nihilominus committeret, rapinam, alteram, quæ ex sua natura ad homicidium pertineret, ad quod percussio suapte natura refertur. Confirmatur, quia magis distat consensus in delectationem cogitatam quam oscula, & amplexus, at consensus ille communi doctorum sententia est peccatum mortale delectationis morosæ, etiam inter sponfos: ergo etiam oscula libidinosæ. Accedit, quia delectatio, ex tactibus impudicis inter sponfos est letalis etiam, iuxta Caiet. & Nauar. ergo etiam, quæ ex osculis captatur: cum sit eiusdem speciei. Ad rationem contrariam dicendum, per oscula inchoari voluptatem veneream; non tamen licitum esse inchoare usum rei alienæ, ob traditionem tantum inchoatam. Neque enim licet vt equo promisso, inuito domino, esto per promissionem sit inchoata donatio.

Nec item ante traditionem voluntariam rei v. g. domus, vel vineæ, licet vti domo, vel fructu vineæ ex vi inchoati contractus emptionis & venditionis, quamuis per promissionem tradendæ rei ex parte venditoris, & soluendi pretij ex parte emptoris inchoata sit futura venditio & emptio: alioquin statim ex vi talis contractus liceret occupare domum in posterum vendendam, & frui vinea, quæ promittitur vendi, expellendo inquilinos vel etiam ipsos earum rerum Dominos ac possessores, quòd nemo non videt quam falsum sit. Vnde patet quam infirmum sit fundamentum, quo nititur Caietanus primus Auctor huius opinionis inter Theologos, vt inuit Nauar. vbi suprā, (nec enim ante Caietanum fortè aliquis ex Patribus, vel ex Scholasticis Doctoribus proferetur, qui à peccato mortifero excuset amplexus & oscula in-

ter ipsos etiam sponfos, si venerea delectatio per eiusmodi tactus captari intendatur) præfato enim articulo 4. quest. 154. ingenuè fatetur Caietanus se nescire excusare eiusmodi tactus à peccato mortifero, nisi ex eo fundamento duntaxat, quod sicut sponsalium contractus est inchoata traditio corporum, inchoatūque matrimonium, ita sine peccato letifero possit inchoari delectatio venerea ab sponfis, quæ est etiam inchoatio quardam copulæ: quòd sit, vt si fundamentum falsum est, vt ostendimus, consequetur à nullo sit recipienda talis doctrina. Deinde, quia suapte natura ordinatur libido illa ad consummationem pollutionis, pro illo tempore mortaliter illicitam. Quare si actus non est copula coniugalis, vel ad illam ordinatus actu, vel habitu, constat esse de se illicitum mortaliter. Ex dictis constat damnandos quoque esse maiori cum ratione tamquam mortiferos amplexus, & oscula, ac quosuis alios tactus, siue actus, cuiusmodi sunt verba turpia & aspectus rerum obscenarum, si fiant animo captandi veneream voluptatem ab omnino solutis, siue eiusdem siue diuersi sexus, etiam absque animo ac periculo vltius procedendi cū præfata rationes inter omnino solutos apertius militent. Verum quod nec in eiusmodi delectationibus venereis vllō modo admittendum sit minimum, hoc est, paruitas materiz à crimine mortifero excusans, sequenti sectione accuratius nobis erit probandum.

Quod non detur minimum in delectationibus venereis, secuso etiam periculo pollutionis, vel consensu.

SECTIO III.

D. Thom. 1. 2. q. 111. art. 1. ad 3. & 2. 2. quest. 154. art. 4. & de verit. q. 15. art. 4. in corp. & de mal. q. 15. art. 2. ad 18. & ad Ephes. 5. lect. 3. ad fin.

EX multiplici genere causarum proposita assertio probari potest. Primò, t quia delectatio venerea nihil aliud est essentialiter, iuxta D. Thomam 1. 2. q. 111. art. 1. ad 3. iuncto art. 4. 2. 2. q. 154. in corpore, communiter receptum, quam complacentia de fornicatione, siue naturali, siue contra naturam, distincte, vel confuse apprehensa per sensum internum, tanquam de proprio & primario suo obiecto, ex quo solo, & non aliunde habet totam suam rationem venerealis & malitiam: & cū omnis fornicatio sit sub crimine letali prohibita sexto præcepto Decalogi, Exod. 20. sit vt talis complacentia de tali obiecto mortifero sit mortifera, si plenè deliberata sit: nec possit excusari ob paruitatem materiz: sicut nulla alia complacentia, delectatiōve morosa de quocumq; alio obiecto mortifero, vt de homicidio, vel de notabili damno proximi quocumq;, talem paruitatem materiz admittit, vt omnes Doctores fatentur.

Secundò delectatio venerea iuxta Galen. lib. 14. de usu part. cap. 9. & 10. à medicis communiter receptum, sit ex motu humoris serosi, qui est substantia & materia seminis; cū per venas, & arterias spermaticas, per modum hederæ siue capreolorum protensas, à renibus ad vasa pudenda, descendere incipit, & per commotionem spirituum genitorum incalescit, tanquam per causam efficientem instrumentariam. Hoc verò totum, vt patet, ad inchoationem pollutionis pertinet, & ad molliem à regno Dei excludentem, iuxta Apostolum, 1. Corinth. 6. vbi enim motus præfati

humoris

humoris intra venas adhuc latentis incipit, unde inchoatur pollutio siue mollities, quamvis nondum exterius appareat. Unde rectè Caietanus 2.2. quaestione 134. articulo quarto, §. ad 1. eiuſmodi morosas delectationes appellant inchoatas fornicationes, inchoatasque copulae externae delectationes: Cum ergo in pollutione siue mollitie minimum non admittatur (*molles enim regnum Dei non possidebunt*) sit ut totus ille motus pollutionis ab initio vsque ad finem, inchoatus intra venas, & ad externam effusionem seminis suapte natura tendens (quamvis interdum interrumpatur per accidens à lasciuo ipso, vel ab alia causa) sit damnandus peccati mortalis absque excusatione paruitatis materiae. At in aliis praeceptis, in quibus datur, Minimum, ratione materiae, non cernitur talis successio, & vnitas vnus totalis motus, nec vlla inchoatio actus mortiferi etiā in aliis rebus venialis est, sed mortifera, cuiusmodi est inchoatio occisionis, rapinae, furti notabilis, &c.

Delectatio venerea ordinatur à natura quae ut ad finem principalem, sed magis remotum, ad generationem proles: & ut ad finem proximum, & immediatum ad seminis à corpore excretionem, tamquam quid perfectum ad suum perfectibile, (nè alioquin talis excretio ab animali, tamquam ipsius destructiua recusaretur) & ab eodem fine delectatio venerea habet suam bonitatem, vel malitiam: eiusdem speciei iuxta communem Theologorum doctrinam cum Diuo Thoma prima secundae, quaest. 34. articulo primo & secundo, & lect. 1. 2. 3. & 4. lib. 10. Ethic. cum ergo talis actus generandi, seminisue humani excernendi extra nuptias sit sub peccato mortali prohibitus, utpote contra ordinem à natura praescriptum, legemque diuinam: sit ut quaecunque talis delectatio siue magna, siue parua sit, à suo mortifero illo fine mortifera sit: etiam si ab operante non intendatur talis finis. Quia duplex est finis, vnus operis, alter operantis, quando opus ad alium finem suapte natura ordinatur, quem non intendit operans: & deformitas praeui operis non tollitur, quam ex se, vel ex suo fine praeui habet, per hoc quod operans alium finem siue malum, siue bonum intendat, vtrūque gratia, sicut in eo, qui percussit ut spoliaret, duplex reperitur deformitas, vna rapinae ab operante formaliter intentae, altera percussiois, quae suapte natura ad homicidium pertinet, quod percussor non intendit: sic morosus cum voluptatem veneream capiat siue alium tangendo, siue solum concipiendo obiectum venereum, siue animo vltius progrediendi, cum talis voluptas suapte natura ordinatur ad generationem mediante pollutione, siue seminis excretionem, & vtraque per se doctam inter solutos illicita letaliter sit: sit ut talis voluptas captata mortifera sit, esto nec generandi, nec seminandi actio à moroso intentata sit, quamvis ut supra, cum Gal. diximus, nunquam voluptas venerea oritur, nisi ex motu humoris seminarii, qui est inchoata pollutio ad externam effusionem seminis de se terminata: imò simpliciter dicenda videtur pollutio, illa seminis adhuc intra venas latentis ad genitalia continua & lenta deductio. Pollutio autem Minimum non admittitur quod probare intendebamus.

Itaque ut paucis omnia complectar, delectatio venerea siue notabilis, siue non notabilis sit, mortifera est, quocumque modo ex deliberatione

capitur, eo quod sit complacentia de obiecto venereo, hoc est, de aliqua fornicationis siue luxuria specie sub peccato mortali prohibita, cum extra nuptias capitur. Tum quia sit ex motu substantiae seminis descendens ad partes obscenas ex commotione spirituum genitorum incalescentis, quod totum pertinet reipsum ad pollutionem, imò est ipsamet iam inchoata pollutio. Tum denique quia suapte natura ad finem inter solutos mortiferum ordinatur, hoc est, ad actum generandi mediante seminis effusione.

Cum enim nec in complacentia obiecti mortalis; nec in pollutione deliberata, nec in electione rei ad finem mortiferum suapte natura ordinatae, detur Minimum, sit ut omnis eiuſmodi voluptas venerea, etiam si modica capari intendatur, mortifera sit. Quamvis non negemus cum Diuo Thoma 2.2. quaestione 134. articulo secundo, ad 6. communiter receptum in peccatis luxuria dari istud Minimum, nempe concubitum cum uxore factum ex libidine.

Ex dictis etiā patet discrimen inter delectationem veneream extra nuptias, & alias operationes praeuias aliis praeceptis prohibitas, quare in iis & non in illa detur Minimum. Nam delectatio venerea semper est complacentia de obiecto, & fine mortifera illicito, cum extra nuptias habetur: Quod non semper cernitur in aliis praeceptis, lasciuio enim minima proximi, siue in corpore, siue in bonis fama, vel fortuna, non est complacentia, aut appetitio de obiecto mortifero, nec ad finem mortiferum suapte natura ordinatur; furtum enim, vel murmuratio in re leuissima, nullo modo ad aliud magnum furtum, vel murmuracionem notabilem suapte natura ordinatur. Nam si ordinaretur non iam excusaretur à mortali.

Vltimò aduertendum primam probationem & vltimam supra positas contineri in illa communiter recepta teste Sanchio ad eundem locum, & plures Doctores citante ratione à Diuo Thoma adducta 1.2. quaestione 74. articulo octauo in corpore ad finem, quae demonstrat delectationes luxuria morosas esse mortiferas, ex eo videlicet quod morosus velit habere appetitum suum conformem actui fornicationis mortiferae, quod sane perinde est, ac complacentiam habere de actu fornicationis, ut de obiecto, atque etiam de fine per voluptatem illam saltem interpretatiue concupiscit, ac voluit, ut supra deduximus.

Dimittit alias probationes ex Scriptura ac Patrum testimonio, communique consensu doctorum, & praxi fidelium totius Ecclesiae, qui de eiuſmodi delectationibus quacumque ratione capitis scilicet ut de crimine mortifero accusant: Tum etiam ex scandalo mortifero, quod alteri datur, cum extactibus cum eo exercitiis habetur, de quo non potest constare, quantus futurus sit etiam in eo voluptatis excessus.

Concludendū igitur erit eū illa aurea Diui Augustini sententia duodecimode Trinitate, capite duodecimo. *Totus homo, inquit, dampnabitur, nisi haec, quae sine voluntate operandi, sed tamen cum voluntate animi talibus oblectando, solius cogitationis sentiuntur esse peccata, per mediatoris gratiam remittantur.* Hae Augustinus, quod maiori cum ratione diceret, de eo moroso, qui non sola cogitatione, sed etiam scandalosa alterius hominis attrectatione talia peccata committeret.

Nec verum est, quod aliquibus viris doctissimis

imponamus contrariam sententiam, nempe Nauar. cap. is cui, de pœnit. dist. 16. num. vlt. & Soro de doctrina Christi, fol. 26. dum dicunt posse dari minimum in delectatione venerea, quæ ex solo tactu, & cogitatione insurgat. Loquuntur enim de ea delectatione, quæ insurgit cum negligentia aliqua veniali in præcauenda causa, vel in reprimenda tali delectatione: & non de ea, quæ per se procuratur, alioquin apertè Nauar. supra à se dictis repugnasset. Cum etiā Gabr. in Can. lect. 74. lit. 2. dicit sub correctionem cadere venialia, quæ disponunt proximè ad mortale, cuiusmodi sunt colloquia impudica, visus fixus in muliere, tactus impudicus, & oscula, non intelligi debet, de iis, cum fiunt ex libidine, & cum delectatione venerea: sic enim sunt coniuncta cum peccato mortali, sed cum fiunt ex leuitate, vel ioco: appellat autè tactu impudicum, quando fit quoad partes, de quibus solent homines pudeferi, sed ex curiositate tamen, vel iocosa leuitate, ut inter innocuos fortè pueros contingere potest. Similiter accipiendus erit Vmbertus, quem citat.

Similiter lauel. tom. 2. par. 2. Philosophiæ Christianæ, tract. 7. de Christiana temperantia, cap. de pudicitia, n. 10. cum inquit delectatione ex oculis, & partibus inhonestis inter honestos, nō esse mortalia; accipi potest de delectatione nō quidem venerea, sed amoris sensualis, qualem matres ex amplexu filiorum captant, & alij similes, quæ venialis esse potest, si principaliter, quàm ipsa beneuolentiæ demonstratio præcedatur: sicut D. Aug. 12. lib. confess. venalem inordinatione esse astruit, si ex potu aquæ, vel etiam musicæ delectationem sensualem potius, quàm alium honestum finem intendamus. Si aliud lauel. voluit, non est sequendus.

Idem quoque iudicium ferendum erit, si quis assereret venialem tantum esse distillationem, non notabilem, data opera procuratam tum, quod talis humoris distillatio secundum substantiam, semen humanum, vel aliquid eius esse videatur: tum quod coniunctam secum habeat delectationem veneream, in qua non dari minimum ex multiplici capite supra ostendimus.

Similiterque eandem censuram meretur assertio, si quis diceret fas esse uti manu, & confractionibus ad expellendum semen corruptum, ac noxium, sanitatis causa, sic enim admitti videretur pollutio tamquam licita ex causa salutis. Nec valet argumentum, quod similiter fas sit membrum abscindere, cuius dominium non habemus, propter conseruationem totius corporis, quia abscissio licita est, quando aliud remedium non restat: at pro medicando semine corrupto plura suppetunt remedia; quæ peti possunt tum ab arte medicinarum ad corrigendos præuos humores, ex quibus fit seminis corruptio; tum à nuptiis contrahendis, & ab alijs causis. Alioquin leprosis, qui semen corruptum habeant, & alijs similibus licita forent pollutiones: quod nemo hucusque quem viderim, dixit. Qualiscumque enim seminis effusio ex intentione extra legitimum vas intrinsecè mala est, & mortifera censeri debet; non sunt autem facienda mala, ut veniant bona iuxta Apostolum, ad Rom. 4.

S V M M A.

1 Bigamia duplex: una cum demortua priori vxore, secunda ducitur: altera, quando plures simul

habentur vxores.

- 2 Bigamia, quæ per secundas nuptias contrahitur, non tollit rationem Sacramenti.
- 3 Secundo contrahentes non solent benedici solemniter benedictione.
- 4 Bigamus non incurrit irregularitatem, si non consummes cum duabus, vel si defuit consensus in matrimonium.
- 5 Numquam feminis fuisse licitam pluralitatem virorum probatur.
- 6 Numquam fuisse licitam pluralitatem vxorum, nisi ex dispensatione diuina ostenditur.
- 7 Probabile est, per legem Moysicam concessam esse polygamiam vxorum, omnibus etiam Iudeis.
- 8 Dispensationem ad ducendas plures vxores fuisse factam etiam gentilibus olim probabile est.
- 9 Ista dispensatio à Christo Domino omnino derogata est.
- 10 Infidelis post Baptismum susceptum cogitur vni soli adherere vxori, reliquas dimittere eligendo sibi primam, cum qua contraxit.
- 11 Si ob iustam causam infidelis recepto Baptismo primam vxorem dimittat, non tenetur ducere aliquam, ex reliquarum numero, licet fidem suscipiant, nisi ex quadam agnitione.
- 12 Filius infidelis conuersus, si habeat usum rationis non cogendi; sed monendi suus ad fidem suscipiendam, sicut si non habeat rationis usum.

De Bigamia.

QVÆSTIO VLTIMA.

De Bigamia D. Thom. in addit. quæst. 66. per totam, & in 4. dist. 27. quæst. 3. art. 1. & seq. de secundis nuptiis, quæst. 63. addit. & in 4. dist. 42. quæst. 3. art. 1. de Polygamia, quæst. 65. art. 1. & 2. & in 4. dist. 33. quæst. 1. art. 1.

BIGAMIA duplex: una cum mortua prima vxore alia ducitur; altera, cum plures simul vxores habentur. Priori modo de fide constat, secundas, tertias, sæpiusque repetitas nuptias à coniuge vtriusque lexus esse licitas, cum per mortem præcedentis vinculum conjugale soluitur, & superstes maneat liber ad Rom. 7. & 1. ad Corin. 7. Contraria fuit hæresis Cataphrygarum, & Nouatianorum, quam, ut ait Augustinus de bono viduitatis, Tertulin suo hæretico de monogamia libello, *bucis sonantibus, sed non sapientibus inslantibus*; laudabilior tamen semper continentia vidualis ex Concilio Tridentino, sessione 24. can. 10.

Secundæ nuptiæ, etsi Sacramentum sint inter fideles, significantque vnionem Christi cum Ecclesia; non tamen vnus tantum Christi; cum vna tantum Ecclesia; unde monogamus significat Christum, ita esse vnum vnus coniugis virum, ut numquam alterum habuerit, bigamus verò significat quidem Christum esse vnum vnus, quod sufficit ad Sacramentum: sed non ita significat esse vnus, ut numquam fuerit alterius. Illa igitur perfecta est significandi ratio; hæc imperfectior; sed cum accidentaria sit, rationem Sacramenti non tollit. Non solent benedici secundo contrahentes solemniter benedictione, quæ intra missam fit, ex c. 1. & cap. vit. de secundis nuptiis: seruanda tamen diocesanos

Bigamia duplex, & quæ illa.

Sacramentum sunt secunda nuptiæ, & quid significant.

conflue

consuetudo, lege Nauarrum cap. 22. num. 83. & Couar. 2. p. epit. cap. 8. §. 1. nu. 2. & Sanchium lib. 7. de matrim. disput. 62. nu. 15. latè hac de re disputantem; vbi etiam Palud. & plures alios citat, qui præfatam iuris prohibitionem procedere astringunt, quando uterq; vel eorum alter secundas nuptias contrahit post receptam primam benedictionem in primo matrimonio.

Bigamus incurrit irregularitatem, non tamen incurrit si non consummet cum duabus, vel cū vidua quæ consummaverit cum primo, vel si defuit consensus in matrimoniū earum, ex D. Thom. in 4. d. 27. q. 3. art. 1. quæstiuncula prima ad 2. & 3. ad consummationem verò exigit Sanchius, vbi suprà disput. 83. num. 6. post alios, contradicentibus nonnullis, seminis virilis intrā vas femineum infusionem, vt elicitur ex cap. debitum, de Bigamis: alioquin in foro conscientie non incurrit hanc irregularitatem, cum non cernatur defectus tunc representationis vnionis Christi cum Ecclesia per incarnationem; nec diuisio carnis in plures. De triplici genere huius bigamie, veræ scilicet, interpretatiuæ, & similitudinariæ, vide Nauar. cap. 27. num. 195. post Sylu. Verb. Bigamia & Sanchium vbi suprà, à disp. 84. huius enim rei plenior disputatio ad tractationem de irregularitate potius pertinere videtur. Porro licet irregularitas ex homicidio, siue licito, siue illicito per baptismum tollatur, secundum veriorē sententiam, vt testatur Palud. in 4. d. 4. q. 1. art. 1. Sylu. vbi suprà, §. 5. Non tamē quæ oritur ex bigamia, vt si quis ante baptismum ducat vnā, & post baptismum alteram, vt tenent Theologi in 4. d. 27. cum Ambr. lib. 1. de officiis cap. ultimo, August. de bono coniug. cap. 18. & Innocent. l. epist. 22. relatis c. Acutius 18. q. 3. & c. nunquid 28. qu. 1. & cap. si quis viduam 1. d. 34. contra D. Hieron. Epist. ad Oceanum.

Quoad posteriorem bigamiam, siue polygamiam multarum vxorum simul, siue virorum, numquam licuisse vni femine; & plures simul habere viros, constat etiam apud barbaros, cum naturali generationi prolis, & cæteris finibus coniugij repugnet. Vnde illa de communitate vxorum placita Platonis, Zenonis, Chrysippi, Diogenis indigna sunt, quæ refellantur. An verò fas sit vni viro plures simul habere vxores, omiſſa hæresi Anabaptistarum affirmantium, contra quos Castr. tit. nuptiarum hæresi 4. & Bellar. de matrim. cap. 10. omissoque errore Caiet. in Matth. 19. & Marc. 10. dicentis non solum vinculum conjugale solum per adulterium, quod superiori libro refutauimus: sed etiam negantis legem de vnitæte vxoris in sacris literis esse expressam, licet Bellar. vbi suprà, Castr. & prædicta sententia exculare contendat, ad meliorēq; sensum trahat. Omissa etiam sententia Durandi in 4. d. 23. q. 1. & Abul. in cap. 19. Matth. quæst. 30. astringendum est, numquam fuisse licitam eiusmodi & pluralitatem, nisi ex dispensatione diuina cum Innocentio III. cap. gaudemus, de diuortijs, idque non obscure haberi Genes. 2. Propter hoc, &c. adhaerebit vxori suæ. & erunt duo in carne vna; quod rursus Christus confirmauit Matth. 19. & Marc. 10. iisdē verbis probando prima vxore viuente, etiam dimissa, nefas esse alteram ducere; vbi declarauit ius naturale de vnitæte vxoris quod non primarium, sed secundarium est) iustulitque pluralitatem vxorum, iuxta communem tum scholasticorum; tum Patrum; tum etiam D. Thom. vbi suprà interpretationem. Quare reiicienda etiam est sententia

A Speculi 2. parte, art. 14. astringentis sub lege naturæ licitam fuisse omnibus polygamiam vxorum; per legem verò Mosaicam omnibus etiam Iudæis concessam; sub gratia tamen fuisse à Christo prohibitam, reddendo omnes inhabiles ad contrahendum matrimonium, prima excepta.

Quamquam & valde probabile est, quod de lege Mosaiica tradit, nam Deus, Leuit. 25. id non videtur reprehendere, dum dicitur, si habuerit homo vxores duas, vnā dilectam, alteram odiosam, &c. quod Castrus de duabus successibus non rectè videtur explicare. Et Deut. 17. ita interdicitur regi creando multitudo vxorum, vt pluralitas videatur concedi. Non habebis; inquit, vxores plurimas, &c. Ad hæc, quia nemo propheta factum reprehendit. Qui verò hoc defenderit, dicet omnibus Iudæis id fuisse licitum ex diuina dispensatione per legē Mosaicam omnibus propositam, vt salueretur dictum Innocentij, vbi suprà, astringentis nemini fuisse licitum nisi ex diuina dispensatione. Ratio verò dispensationis fuit, quod fidelium multitudo non conuersione, sed carnali propagatione tuncangebatur. Abrogata verò per Christum lege Mosaiica, nefas est Iudæo plures ducere, Gentiles quoque, etsi per ignorantiam, tam legis diuinæ, quam naturalis (cum ea non tam apertè deducatur, ex primario iure naturali) possunt excusari: Prima tamen excepta reliquas semper illegitimas habuerunt ex vi ipsius iuris naturalis excludentis pluralitatem citra diuinam dispensationem.

Probabile etiam valde est, vt Bellar. vbi suprà, cap. 11. latè probat, dispensationem eiusmodi concessam fuisse omnibus & gentibus; non autem solis Hebræis, indicatamque primò fuisse Patriarchæ Noë ad multiplicandum videlicet genus humanum, eo verò iusticienter multiplicato iam antè Christi aduentum cessasse, quod si non cessauit, certum esse à Christo omnino & fuisse sublatam eiusmodi dispensationem, ac polygamiam, ita vt iam nemini licita sit. Quò fit, vt si quis infidelis plures habeat vxores, cogendus sit post baptismū, & vt soli primæ adhæreat, quod si illa discesserit, vel sine iniuria Saluatoris, vel nisi inducendo virum ad mortale cohabitare noluerit, nullam ex reliquis non baptizatis validè ducere poterit ob cultus disparitatem. Quod si eæ simul baptizentur, non & tenebitur de rigore aliquam earum ducere, cum veræ vxores numquam fuerint; æquitas tamen postulat, vt si aliquam ducere parat, eam ex qua filios suscepit sterili præferat, & cæteris paribus, priorem posteriori. Facta demum separatione filij & si vsum rationis habeant, non cogendi, sed exhortandi sunt, vt fidelem parentem, etiamsi mater sit, sequantur, si vsum rationis careant, tradendi sunt fidei parenti, quia Ecclesia per conuersionem alterius coniugum, ius cogendi parentem fidelem ad baptizandum huiusmodi filios acquisiuit.

Finis libri tertij.

7
Sub lege Mosaiica licita fuit vxorum multitudo.

8
Polygamia licita fuit omnibus gentibus.

9

10

11
Infidelis ad fidem conuersus nullā possit vxorem præter primam retinere.

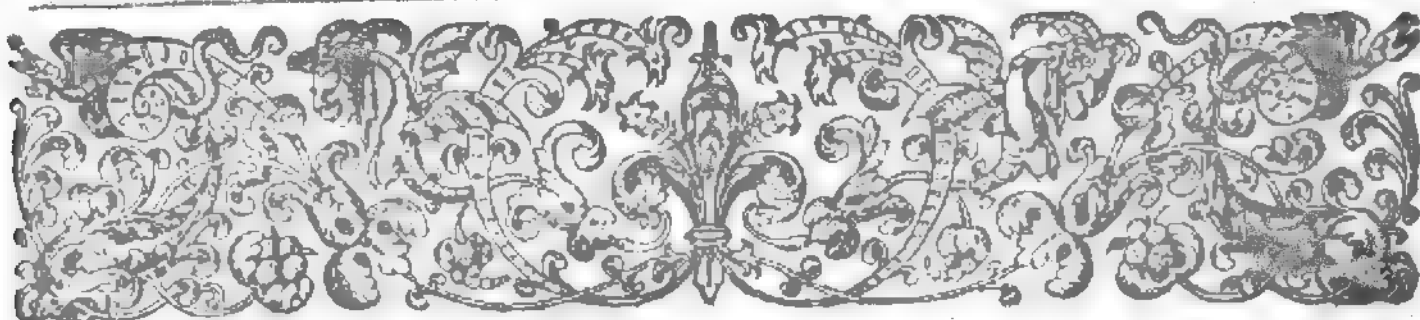
12
Filij qui careant usu rationis cū parente baptizati sunt alij non.

4
Bigamus quo modo sit irregularis.

5
Femina nūquam habet plures viros habere.

6
Error de vxoris multitudine vbi.

6
Pluralitas vxorum nūquam fuit licita nisi cum dispensatione diuina.



LIBER QVARTVS DE SPONSALIBVS.

S V M M A.

1. Quid significant sponsalia, & quibus modis sumantur?
2. Quae significatione sumantur hoc loco, & eorum definitio: viri, ac feminae compromissio, de futuro matrimonio contrahendo.
3. Explicatio definitionis.
4. Non valent sponsalia nisi signis externis manifestentur.
5. Sponsaliorum effectus tres sunt.
6. Impedimentum publica honestatis in sponsalibus solum contrahitur ex veris, & post Concil. Trid. usque ad primum gradum.
7. Resultat obligatio adimplendi sponsalia ex una tantum parte firmata.
8. Si quis post primam fidem datam, & acceptatam in sponsalibus, licet sine iuramento, contraxit secundo sponsalia, non potest cum alia contrahere sine mortali, & obligatione adimplendi primam fidem.
9. Licet non iurentur sponsalia, in utroque foro producant actionem.
10. Sponsalibus non potest satisfieri, nisi per suspensionem matrimonii.
11. Sponsus, qui sua culpa impedit matrimonium, non solum peccat mortaliter, sed tenetur restituere alteri, quantum intererat contractui.
12. Qui se promittit ut maritum alicuius feminae sub aliqua conditione, tenetur eam ducere uxorem, licet inferioris conditionis, sine virginem, sine corruptam, adimpleta conditione.

Quid sint sponsalia, & qui proprii eorum effectus?

QVÆSTIO I.

D. Thom. in addit. quæst. 43. art. 1. & in 4. dist. 27. quæst. 1. art. 1.



SPONSALIA à spondendo dicuntur iuxta Vlpian. l. 2. ff. de sponsalibus. Interdum tamen significant ea, quæ ad sponsos pertinent. Unde l. Regum 18. non habet rex sponsalia necesse. Frequentius tamen pro contractu inter sponsos celebrato usurpantur. Quod duobus modis contingit: vno cum significant per verba

A de presenti coniugium inter ipsos contractum fuisse absque consummatione per copulam, quod matrimonium ratum non consummatum à Theologis solet appellari, si nimirum debite conditiones interueniant. Iuxta hunc modum etiam Beata Virgo in sacris literis dicitur sponsa Ioseph, & ille sponsus Virginis. Altero, cum significant, per verba de futuro mutua matrimonium contrahendum. Atque illa sponsalia de presenti, hæc sponsalia de futuro vocat Panormit. cap. penult. de sponsalibus. In hac ergo posteriori & significatione à Theologis, & à nobis hoc loco accipiuntur.

Definiuntur verò capite nostrates 30. quæst. 5. & l. 1. ff. de sponsalibus *futuratum nuptiarum mutua promissio*. Quam definitionem ab omnibus receptam explicatius sic tradit Magist. in 4. dist. 27. *Sponsalia sunt viri ac feminae compromissio de futuro matrimonio contrahendo*. Per virum ac feminam, determinatum virum, & certam feminam intelligi debere nonnulli contendunt; quia de re infra, eosque habiles ad nuptias, vel ad despondendum, hoc est, nullo vel naturæ, vel legis, vel ætatis impedimento inhabiles. Dicitur, *compromissio*, id est, mutua promissio, quia ad rationem sponsaliorum non satis est, voluntas, vel propositum nubendi in posterum, nisi promissio accedat, & voluntas formalis, vel saltem virtualis ad futuras nuptias sese obligandi de iustitia; nec verò sufficit promissio interna, ac purè mentalis, nisi signis externis explicetur. Licet enim promissio purè interna, si Deo fiat, obliget; si tamen homini fiat, promittentem non obligat, iuxta legem 5. ff. de pactis; cuius rationem tradit D. Thomas 2. 2. quæst. 81. art. 1. quia ut primo Regum 16. dicitur, *homo videt ea quæ parent, Deus autem intrinsecus cor*; dicitur etiam, *compromissio*, id est, mutua, quia licet satis sit simplex alterius tantum promissio, vè promittens alteri obligetur, nisi tam alterius compromissio accedat, non constituentur sponsalia; neque enim sponsalia sicut nec matrimonium claudicare debent: sponsalia enim specialem rationem, ac propriam contractus habent, eisque ius nomen speciale tribuit, civilemque proinde obligationem ad futuras nuptias producant; natura autem contractus ex l. labeo, 2. ff. de verborum obligat. vtriusque partis conuentionem includit. Additum est *de futuro matrimonio*, quia si compromissio, vel consensus esset de matrimonio in presenti contrahendo non essent iam sponsalia, de quibus in presenti loquimur.

Porro sponsaliorum effectus tres præcipue solent numerari. Primus est impedimentum publicæ honestatis, quo propter mortuam honestatem sponsus cum matre sponsæ suæ, & vice versa

Ioseph quæmo
do sponsus B.
Virginis dica
tur.

Quid sint sp
salia.

3.

4.

Sponsaliorum
effectus tres
sunt.

sur

1
sponsalia quid
significent.

6 sponsa cum patre sui sponsi contrahere deinceps matrimonium; etiam si non iure naturali, iuramentum canonico prohibentur, absque dispensatione: quod si contrahant iure naturali irritum redditur. Quod impedimentum post Concilium Tridentinum sess. 24. capite tertio, de reformat. matrim. non nisi ex validis sponsalibus oritur, nec ultra primum gradum extenditur, quamvis et ante Concilium latius pateret. Vide questionem 14. superioris libri. Secundus; quod si validis sponsalibus accederet carnalis copula animo maritali, consummatum re ipsa matrimonium censetur, ex Alex. 11 l. c. veniens, 2. de sponsalibus, & Gregor. IX. ex cap. is qui fidem, eodem titulo; verum hic effectus communiter iam locum non habet post Concilium Tridentinum: loco enim citato irritum matrimonium redditur, nisi praesente parcho, vel alio sacerdote de ipsius parcho licentia, & duobus, vel tribus testibus contrahatur.

7 Tertius & precipuus ex ipsa natura rei resultans communi Doctorum consensu, quicquid unus ea de re dubitet Panorm. ad cap. requiritur, de sponsalibus, est obligatio, quae sub mortali inducitur ad futuras nuptias contrahendas, etiam si iurata non sint, & multo magis, si iuramento firmentur, nisi iustis ex causis dissolvantur, et quae obligatio etiam ex simplici promissione unius partis resultabit, si videlicet fiat animo se obligandi, quasi ex iustitia, licet alterius repromissione non firmetur; quamdiu à tali promissione praestanda non deobligatur: cum enim per promissionem obstringatur fides, quam qui frangit, evertit ipsum iustitiae fundamentum, quod est fides, id est, in pactis, dictisque constantia, siue veritas ex Cicer. 1. de Officiis, & August. epistola 19. ad Hieron. & ex l. 1. ff. de pactis, profecto ex promissione si debitis conditionibus cohonestetur, obligatio naturalis resultabit, cuius transgressio ex suo genere erit peccatum mortale; veniale vero ex parvitate materiae, qualis non est censenda sponsalitia promissio, ut post alios observat Sanchez lib. 1. de sponsal. disp. 1. §. 5. ex his, n. 16. ut magis tamen vis huius obligationis pateat, accipe sequentes propositiones.

8 Prima propositio; si quis post primam et fidem in sponsalibus etiam sine iuramento datam, & acceptam, contraxit sponsalia cum alia, vel vice versa, etiam si interposuerit iusiurandum in secundis non solum mortaliter peccabit, sed etiam tenetur sub mortali primam fidem praestare. Hanc asserunt Iurisperiti, ad cap. sicut, de sponsalibus, & eodem cap. determinata est; ratio est, quia posterior promissio iniqua fuit, utpote priori, ad quam tenebatur contraria; ergo non obligat, nec iuramentum eidem superadditum validitatem praestare potest, cum iniquitatis vinculum esse non possit, ut observant Host. & Panorm. praeter alios ad cap. veniens, de iureiurando. Sed quid, si secunda sponsalia per copulam carnalem consummentur? Dicemus q. 8. sequenti, sect. 8. conclus. 2.

9 Secunda propositio; sponsalia etiam si non iurentur, et producant actionem in utroque foro Ecclesiastico, ac civili. Est communis, & probatur; quia omnis promissio legibus approbata, obligationem civilem, ac proinde actionem parit; talis autem est sponsaliorum promissio, ut patet ex peculiaribus titulis, de sponsalibus in utroque iure; Christianorum tamen causa circa sponsalia ad forum Ecclesiasticum pertinent; infidelium vero subditorum de sponsalibus, ac matrimoniis lites

A cum sine ordine ad fidem peragantur, uniuersae ad forum civile spectant, ut ex iudiciorum praxi constat.

B Tertia propositio; eiusmodi sponsaliorum promissio de contrahendo matrimonio praecisa est, id est, talis, cui pecunia, vel alia ratione tam in conscientia, quam in externo foro satisfieri non possit, nisi per matrimonij re ipsa contractionem. Hae inter Canonistas receptae, & cap. ex literis Syluiani, & cap. litibus, de sponsalibus comprobatur; tum etiam ratione, quia obligatio ad matrimonium contrahendum numeratur inter obligationes faciendi, obligatio autem faciendi, tum iure naturae, tum positivo praecisa est; nec potest promissor inuito petitor per pretium satisfacere. Iam vero si sponsaliorum promissio sit iurata, inter omnes iuris utriusque peritos convenit, obligationem esse praecisam, & iuramentum in forma specifica seruandum, quae de re vide Cotar. in cap. quamvis pactum 1. part. §. 4. num. 6. de sponsal.

C Quarta propositio, quae ex dictis sequitur, sponsus, qui reddit impossibilem sua culpa sponsaliorum impletionem, vel quia contraxit cum alia matrimonio, & vice versa, vel quia sacros et ordines suscepit, non solum peccat mortaliter, sed etiam tenetur alteri restituere, quantum intererat talis contractus. Probat, quia ex vi contractus alteruter acquirit ius, ut sibi promissio praestetur, ex debito iustitiae commutativae; ergo si contra eiusmodi ius reddit contractus impletionem impossibilem, tantum damni infert alteri quantum ei, vel ratione opum, vel nobilitatis, vel etiam ratione expensarum, si quae factae sunt, pro dispensatione obtinenda, vel nuptiis ex consensu alterius apparandis, intererat alterum habere in coniugem; quae tamen omnia per transactionem, & compositionem cum parte laesa, si remittere non vult, commodè restitui solent. Huius propositionis maior confirmatio ex vltima propositione questionis sequentis petenda erit.

D Ex dictis colliges, eum sub mortali debere stare promissis, qui animo se obligandi, promittit ducere in uxorem virginem, vel corruptam, etiam genere, & opibus multo inferiorem, si modò in copulam consentiret, & conditio adimpleta fuit: dummodò omnibus circumstantiis consideratis adimpletio sit licita, si enim sola promissio nuptiarum animo se obligandi, facta foeminae infimae conditionis obligat, tam in conscientia, quam in externo foro, multo fortius in proposito casu obligabit; quamvis maiori obligatione virgini ob violationem, quam corruptae teneatur. Idemque dicendum est, si sub eadem conditione aliquid aliud, quod iuste reddi potest, promittit. Dixi, animo se obligandi, quia si talem non habuit, non tenetur soluere, quod promittit, si modò res promissa adeò excedat, ut mulier advertere debuisset ipsum non habere animum promittendi, sed decipiendi, ut si essent valde inaequales genere, potentia, vel diuitiis, quae, ut docet post alios Nauar. cap. 16. num. 18. praesumi potest illam fingere se deceptam, sed non esse; & multo magis si iam esse corruptam cognosceretur, vel si alia ex causa per nimiam stultitiam, siue temeritatem spem contrahendi cum decipiente concepisset. Tenebitur tamen iniuriam foeminae factam, ad arbitrium prudentis compensare, sed de hac re ex instituto disputauimus q. 8. & sequenti lib. 3. de obligationibus ex delicto. Si tamen iuramentum animo iurandi interposuit, esto animum decipiendi habuerit, tenebitur eam ducere uxorem,

10 Sponsaliorum promissio pecunia redimi non potest.

Sponsus qui reddit impossibilem sponsaliorum impletionem ad quid tenetur.

11

12 Qui promittit virginem se ducitur, si consentiat copula hoc impletur tenetur eam ducere.

non obitante inaequali conditione generis, vel opum; ex illo enim religionis actu superaddito noua oritur obligatio adimplendi promissum ob reuerentiam iuramenti.

Si quis tamen cum femina, quam putabat virginem sponsalia contraxit absolute, aut sub conditione, si in stuprum contulisset; non tenetur stare promissis: si postea corruptam esse comperit; nec enim tenetur stare promissioni, quam minimè ab initio fecisset, si vitium illud cognosceret. Mulier igitur, quæ vitium occultauit, si quid damni inde passa est, sibi imputet, gerendo se pro virgine, cum non esset. Tu virum ad restitutionem nullam eonomine obligabis, nisi forte ipse iniuste causa fuerit alicuius infamiae subsecuta; quam rescire oporteat, vel ex aliquo alio capite iniuste damnum intulerit, quod compensare debet. Hæc pluribus confirmauimus citatis questionibus de obligationibus ex delicto, quando tamen ex adimplentione talium sponsalium per filium vtriusque sexus, ignominia, & iniuria parietibus irrogaretur, quid dicendum sit disputauimus libro secundo proximè precedente q. 4. sectione secunda.

S V M M A.

- 1 Quando sponforum alteruter adeo recusat stare promissum, ut graua mala timeantur, non debet censuris cogi.
- 2 Secus si non timeantur graua mala, & maxime si iurata sint; & quid, quando non iuratum?
- 3 Si iudex sponsum recusantem obligandum non censet, vel ipse aliud impedit implemionem sponsaliorum, datur actio ad interesse.
- 4 Est stipulatio certa verborum conceptio, qua aliquid dare, vel facere promittimus.

Quo pacto in foro Ecclesiastico ad sponsalia contrahenda cogendi sint sponsi, si fortè renuant.

Q V A E S T I O I I.



X superiori disputatione constat sponsaliorum causas inter Christianos, ad forum Ecclesie pertinere. Paucis nunc dicendum qualiter cum renuunt stare promissis, compellendi sint per iudicem Ecclesiasticum; vnde etiam iudex secularis, quid in similibus causis infidelium subditorum agere debeat, poterit colligere.

Sit ergo prima conclusio. † Quando sponforum alteruter, adeo est obfirmato animo, ad non contrahendum matrimonium, ut si cogatur graua mala probabiliter timeantur, non debet compelli per censuras Ecclesiasticas ad contrahendum, etiam si sponsalia iurata fuissent; hæc est communis inter Theologos, iurisque peritos, & statuta à Lucio III. cap. requisit, de sponsalibus, vbi Pōtīfex consultus qualiter compellenda esset mulier, quæ nubere sponso recusabat contra fidem iuramento datam, respondet monendam esse potius, quam cogendam, cum matrimonia debeat esse libera, & coactiones soleant frequenter difficiles exitus habere.

Secunda propositio; si prædicta mala probabiliter non timeantur, & sponsalia iurata sint, spon-

A sus renuens post admonitionem legitimam compellendus erit censuris. Hæc etiam statuitur ab Alex. III. cap. ex literis Syluiani, de sponsalibus; quod ita communiter Doctores intelligunt, ut moderatè, & prudenter fiat compulsiō, ne vel prædicta incommoda sequantur, vel dum timidius cauentur fides, & iusiurandum contemnatur. Circa prædictas conclusiones, vide Panormit. in dictum caput ex literis, & requisit, & in caput super, de consanguinitate.

B Tertia conclusio; cum sponsalia iurata non sunt, etiam si prædicta mala non timeantur mitius agendum erit, cum sponsis non renuentibus; si tamen iusta causa iudici videbitur, erunt etiam censuris compellendi. Ita Panormit. in cap. requisit citatum, Couar. 1. part. epit. cap. 4. Gloss. in cap. de illis, de desponsat. impub. ac reliqui communiter. Iuxta propolitam doctrinam interpretandus est D. Thomas in 4. dist. 27. quest. 2. art. 2. ad 3. cum ait Ecclesiam non cogere ad seruanda sponsalia propter periculum, quamuis transgrediatur peccet mortaliter, nisi habeat legitimum impedimentum.

C Vltima conclusio; si sponforum nihilominus alteruter pertinaciter resistat, nec eum iudex cogendum censet ad nuptias, vel si sua culpa reddidit sponsaliorum implemionem impossibilem, posse conueniri in iudicio ab altero sponso ad interesse. Hæc cōmuniter recepta est à lucis peritis. Eandem expressè asseruit Accurs. ad l. 2. ff. de sponsalibus. Cur enim, inquit, ex stipulatione sponsalia non agatur ad interesse, si femina diues est, cum sit rei honesta stipulatio. Ducto argumento à contrario ex l. Titia, ff. de verborum obligat. & l. 1. §. quæro, ff. de operis noui nuntiatione, & l. cum stipulatus, & sequenti de verborum obligat. sponsalia autem continent stipulationem facti; quamuis hoc differant ab aliis stipulationibus, quod altero sponforum recusante non est danda regulariter optio alteri sponso; maxime factum, an interesse, ut patet ex prioribus assertionibus, quod tamen in aliis disputationibus seruatur. Est autem stipulatio certa verborum conceptio, qua aliquid dare, vel facere promittimus.

S V M M A.

- 1 Quacumque signa externa, quæ sumuntur ex intentione contrahentium ad significandum futurum coniugium, sufficiunt ad sponsalia validanda.
- 2 Non opus est ad contrahenda sponsalia, tradere anulum, vel simul arras, nec ista sufficiunt ad eadem confirmanda, si per se tantum addantur.
- 3 Documenta ad indicandum de signis sponsonis. Primum; in foro conscientie indicandum esse secundum intentionem promittentis. Secundum; in foro externo secundum subiecta materia circumstantias.
- 4 Si per interpretem fiant sponsalia, interpreti semper habenda est fides.
- 4 Si quis femina dicat, volo te in uxorem ducere, non fiunt sponsalia ex vi verborum, & minus matrimonium seu positus circumstantiis.
- 6 Per hæc verba, habeo te uxorem, in foro externo contrahuntur sponsalia, in interno attendenda est intentio spondentis.
- 7 Per propositiones exceptiue, negatiue, ut nullam

Nisi cum graua mala non secutura præiudicantur.

Cum sponsalia iurata non sunt mitius est agendum.

Iudex alteri sponforum pertinaciter renuens ad interesse cogere potest.

Quid sit stipulatio.

1 Non debet quis per censuras Ecclesiasticas cogi ad standum promissis.

2

aliam

aliam ducam, &c. non contrahuntur vera sponsalia.

- 8 Dabitur parti actio, ne quis contrahas cum alia, qui superiores promissiones efficeret.
- 9 Quo pacto sit verum id quod dicitur, in dubio faciendum est matrimonio?
- 10 Sponsalia sunt valida, etiam si dubitetur, nisi interueniunt animi si obligandi.

Quibus signis sponsalia contrahantur?

QUESTIO III.

CONVENIUNT Doctores ad sponsalia contrahenda, non certa verborum formula; imò nec verbis vllis opus esse, sed quibusvis signis externis mutua promissio futuri coniugij exprimat, rite contrahi, etiam si signa ambigua sint, vel certè contrarium omnino significant, modò ex contrahentium conventionione ad nuptiarum promissionem exprimendam adhibeantur. Cum enim talia signa communi Doctorum consensu ad matrimonium contrahendum satis sint, à fortiori ad sponsalia sufficient. Quare non opus erit et arrhas sponsalicias addere cuiusmodi est anulus, & similia, quæ antequam dotalia instrumenta conficiantur, arrharum nomine tradi solent. Nec item sufficiens signum promissionis nuptiarum ex altera parte, vel utrimque arrhæ missæ credendæ sunt, cum ob alias causas mitti, & acceptari possint, ut ait Sorus in 4. dist. 27. quest. 1. art. 1. conclusionem 3. & alij, vbi tamen mos esset per traditionem huiusmodi arrharum significari sponsationem conjugalem, ut apud nostros esse dicitur, non opus esset alijs signis ad indicandum in foro externo contractum sponsalium inter personas scientia, etate, ac iure idoneas initum fuisse; modò non constaret aliam fuisse mentem contrahentium. Solent etiam in dotalibus instrumentis quædam alia bona pro arrhis promitti, quæ non statim tradi solent, de quibus hic non loquimur; ad rectè tamen iudicandum de signis sponsationis nuptialis documenta hæc observato.

In foro christiano quomodo iudicandum.

Primum in foro conscientie, vbi veritas, non humana præsumptio locum habet, iuxta spondentis intentionem, et ex qua per se primò sponsalium obligatio vim habet, ferendum erit iudicium.

Secundum in foro externo, vbi præsumptio locum habet iuxta subiectæ materiæ circumstantias iudicandum erit. Utrumque documentum probati potest ex illa sententia Hilarij 4. de Trinitate relati, cap. intelligentia, de verborum significat. *Non sermo, inquit, res; sed rei est sermo subiectus*, quasi dicat, non secundum quoad verba sonare, sed secundum mentem proferentis iudicium ferendum quando tamen non nisi ex verbis mens elicienda est; existit verò dubitatio de eorum intelligentia, cogendi erunt sponsi in eo sensu verba servare, quem communiter rectè intelligentes concipere solent, ex Alex. III. cap. ex literis 1. de sponsalibus. Vnde rectè Sorus, vbi supra, post alios colligit, pro eo, qui simpliciter fuerit locutus, contra alterum, qui ambigua locutione fortè fraudem nectere videbatur, regulariter ferendam esse sententiam.

Tertium, si per interpretem, de communi con-

A trahentium consensu electum, sponsalia contracta dicuntur, et interpreti fidem communiter habendam esse, & ratio dicitur: & volunt Iurisperiti; verba autem interpretis, si quis sponforum dicat non intellexisse; diiudicanda erunt secundum vulgarem usum, & quæcumque alia signa intenuerint, habita ratione antecedentium, & sequentium actuum, ut placet Panormi in dictum caput ex literis. Palud. in 4. dist. 27. quest. 2. art. 3. conclusionem 3. ceterisque communiter.

Ex dictis colliges; si quis femina dicat, *velo te uxorem ducere, accipere, vel habere*, ex vi verborum non contraxisse matrimonium, nec sponsalia. Quod etiam astruunt Astensis lib. 8. summa, tit. de matr. quest. 7. Summa Confess. libr. 4. tit. 2. quest. 4. & alij cum verbum et *velo*, non significet promissionem, sed nudum desiderium, vel propositum; quamvis per eandem verborum formulam Sanchez lib. 1. de sponsalibus, disp. 18. num. 25. post alios quos citat, esse vera sponsalia, & Cardinalis in d. cap. ex literis, contractum matrimonium crediderint. Adrianus verò de sponsalibus, quest. ult. dixerit in dubio ita iudicandum esse, facta interpretatione contra negantem. Concedimus tamen ex circumstantiis, non modò sponsalia, sed matrimonium eisdem verbis fieri posse: ut si apparatis nuptiis, convocatisque propinquis eadem verba protulisset, ante Concilium Tridentinum: imò etiam nunc, si non deessent, quæ præscribit, matrimonium contraxisse cõferi deberet, si similia verba femina adidiceret. Pro quo facit Glof. in l. in vendendis, C. de contrahenda emptione, quæ approbat ibidem Salicetus dicens, quod si in presentia ementis dicas volo vendere, certo videlicet pretio, venditionem esse contractam, quod quidem nunc potissimum erit posito tractatu, & Scriptura venditionis.

B Secundo colliges, de communi Theologorum, & Iurisperitorum consensu per hæc verba præcise, et *habeo te in uxorem*, & similia, etiam si utenturando confirmes, non matrimonium, sed sponsalia contrahi, in foro externo iudicandum esse; nam in interno discutienda erit spondentis intentio. Si enim intēdebas habere eam pro uxore de presenti, erit matrimonium, modò cetera adsint: si in posterum, erunt sponsalia. Quod si adderes, *ex hoc tempore, vel ex hoc instanti habeo te in uxorem*, contraxisses de presenti, ac proinde ante Concilium Tridentinum fuisset matrimonium, ut notat Panormi. in cap. ex parte, de sponsalibus, posito simili alterius coniugis consensu: imò etiam nunc matrimonium erit, si adsit parochus cum testibus: vide Sanchez, vbi supra, à num. 10.

C Vltimò colliges, per huiusmodi propositiones et negatiuas, exceptiuas, nullam aliam præter te ducam uxorem, & similes; ex vi verborum, vera sponsalia non contrahi, eò quòd secundum se conditionatum sensum efficiant, ac si dicas, *si aliquam duxero, nullam aliam præter te ducam*. Vnde cum non obliges te absolute ad eam ducendam, sed ex hypothesi, quod aliquam sis ducturus, absolute poteris eandem non ducere, si nullam velis ducere; atque adeò per ea verba in eo sensu accepta, subsequuta copula, etiam ante Trident. non efficeretur matrimonium. Quæ in re consentiunt Palud. vbi supra, quest. 1. art. 2. Adrianus, de matrimonio, quest. 12. Navar. cap. 22. num. 25. & ceteri communiter, quos citat Sanchez à num. 5. Dabitur tamen parti actio, et ad impediendas tuas cum altera

4 Interpretis dos est habenda.

5 Volo te uxorem ducere, non facit sponsalia.

6 Habeo te in uxorem dictis sponsalia contrahit.

7 Per verba negatiua exceptiua, non sunt sponsalia.

8

Quid sit si
non valet
quod ago, va-
leat ut vale-
re potest.

9
Quid sit fa-
ciendum cum
in matrimo-
nio sit contra-
dictio dubia in-
tercedit.

nuptias, non verò absolute; vi secum contrahas. Quod si cum altera contraxeris, habebit in te, actionem ad recuperandam interesse, ut quæst. 2. ad finem, diximus, non secus ac si fundum tibi vendidero cum pacto, ut nulli alteri vendas, si venditurus sis, nisi mihi, non teneris quidem absolute vendere: si tamen alteri vendideris, habebis in te actionem ex l. si sterilis, §. si tibi, ff. de actionibus empti. Dixi, ex vi verborum, quia vulgariter accepta non videntur efficere sensum conditionatum, sed exceptivum absolutum, quasi dicas, nulli alii ducam, sed te ducam, quare nisi aliam fuisse mentem contrahentium aliunde colligamus, contrahere voluisse sponsalia indicabimus, ex Sylvest. verbo, sponsalia, & aliis, quos citat, atque ita in praxi servari solet, quamvis repugnare videatur Sanchez, ubi supra, num. 10. rebus enim dubiis, faciendam esse interpretationem, ut actus valeat iura statuunt. l. quoties 13. ff. de rebus dubiis, l. quoties, ff. de verborum obligat. præsumit enim ius contrahentes aliquid validum agere voluisse, unde habet regula iurisperitorum, si non valet quod ago, valeat, ut valere potest, hoc est, actus, qui non valet, ut geritur secundum verborum formulam, valeat ut de iure potest; nisi voluntas disponentium defuisse probeatur; maxime autem id verum est in causa matrimoniali, ubi æquali dubio existente pro utraque parte, amplectendam esse sententiam, quæ matrimonio fauet, volunt Canonistæ ex capite ultimo, de sententia, & re iudicata, & ex cap. licet ex quadam, de testibus, quos citat, & sequitur Sanchez lib. 1. de sponsal. disp. 18. num. 5. in foro videlicet externo, imò addunt Couar. 4. Decret. 1. par. cap. 4. §. 4. n. 9. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 1. num. 30. Gregorius Lopez lib. 4. tit. 1. part. 4. Scholio, con el la, eum, qui dubitat de consensu, & quoniam affectu ad sponsam accesserit, cogendum esse tam in foro externo, quam interno ad matrimonium, & in utroque foro præsumi habuisse consensum, addunt tamen nisi post tale dubium contraxisset cum alia, tunc enim debere præferri matrimonium certum priori, de quo dubitatur: consentitque Sanchez lib. 1. de sponsalibus, disput. 18. num. 6. quamvis Henriquez lib. 1. de matrimonio, cap. 13. num. 4. & cap. 11. num. 5. dicat in foro conscientie tam quoad sponsalia, quam quoad matrimonium dubitantem liberandum esse in dubio æquali, cum melior sit conditio possidentis.

Cæterum ego putaverim † faciendum esse discrimen inter sponsalia, ac matrimonium, ita ut qui in dubio æquali dubitant, num matrimonium sit contractum, cogendi sint in utroque foro contrahentes, ne fortè fiat iniuria Sacramento per dissolutionem matrimonij: quando verò sic dubitatur, num sponsalia valida sint, in utroque foro iudicandos esse liberos, quia si quis tunc iniurus cogatur, fieret ei iniuria per spoliationem libertatis, quam possidet. At dices similiter fieri etiam iniuriam coacto, quando dubitatur, num sit coniux. Negandum tamen erit assumptum, quia ut ex duobus malis, sic ex duobus periculis semper minus est eligendum: cum verò æquè dubitatur num Sacramentum matrimonij validum fuerit, si dissolvatur, periculum quidem est, ne dissolvatur Sacramentum, quod alioquin fortè ratum, validumque fuit, & agatur contra illud præceptum negativum, Marth. 19. Quod Deus coniunxit, homo non separat, atque adeò si dissolvatur, temerè dissolvitur, & sit iniuria Sacramento matrimonij. Ex alia verò

parte, etsi periculum etiam sit, ne renues sua libertate spoliatur, velle tamen debet pati istud damnum dubium, quia minus præponderat, minusque malum est illud pati, quam ipsa iniuria Sacramenti, præsertim cum iam bona fide aliud coniugium non possit inire, & iuxta hanc distinctionem videtur accipiendum illud assertum D. D. in casu dubio faciendum esse matrimonio, ut diximus in simili euentu, de condit. appositis, lib. de matrimonio, quæst. 10. sect. 5. ad finem, & utrobique traditam doctrinam confirmat axioma illud capitis licet ex quadam, 2. de testibus. Tolerabitis, inquit, est aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam coniunctos legumine contra statuta Domini separare, hæc Pontifex ibi. Vbi agebatur de validitate non sponsalium, sed matrimonij iam contracti suborto dubio de impedimento consanguinitatis iuri humano introductæ.

Quod tamen ad sponsalia † attinet, non negamus, si constet de promissione futuri matrimonij, quamvis vertatur in dubium num interuenerit animus se obligandi, censenda esse in utroque foro valida sponsalia, quod ex ea probat Sanchez, lib. 1. de sponsalibus, disput. 9. num. 13. quia promissionem naturaliter consequitur obligatio, nisi expresse negatio contraria apponatur, nec præsumitur dicere, quod in corde non habet. Secus tamen si dubium esset æquale, de ipsa promissione, hoc est, utrum sponsalia contraxerit, necne, utrumve hæc, vel illa forma verborum contineat promissionem sponsalium, tunc in neutro foro obligationem imponendam esse dubitantibus, ut cum aliis probat Sanchez, ubi supra, num. 11. tum quod melior sit conditio tunc possidentis, tum quod quando agitur de contrahenda obligatione faciendam sit interpretatio stricti iuris cap. 1. de iureiurando, in 6. & l. quicquid astringenda, ff. de verb. obligat. Idque etiam in fauorem sponsalium cedit, ut advertit Sanchez: cum oporteat ea esse libera, cap. gemma, de sponsalibus. Atque iuxta supradictas distinctiones, & limitationes accipienda erunt iura, & axiomata superius adducta circa fauorem matrimonij.

S V M M A.

- 1 Quid sint sponsalia incerta?
- 2 Ex incertis sponsalibus non oritur impedimentum publica honestatis.
- 3 Sponsationi facta pluribus indeterminatè; subest conditio tacita eligendi postea, quam maluerit.
- 4 Duobus modis promissio incerta determinatur, vel per promissoris electionem, vel per litis contestationem.
- 5 Sponsalia, quæ redduntur certa per electionem promissoris, faciunt impedimentum publica honestatis, secus, quæ per litis contestationem.
- 6 Non esse vera sponsalia, quæ incerta sunt; subsequente verò copula reddi sponsalia vera certum est.
- 7 Promissio facta deducenda una ex hoc regno, vel urbe non obligat, cum limitationibus.
- 8 Qui sponsalium promissionem ab alio accepit, censetur in foro externo virtualiter repromittere.

Utrum sponsalia incerta sint verè, ac propriè sponsalia?

10
Sponsalia sunt
valida, et idcirco
dubitatur non
interuenire
animus.

QUESTIO IIII.

Quia sunt spō-
salia incerta.



SPONSALIA † incerta vocant Do-
ctores quando aliquis vnam ex plu-
ribus feminis sub disunctione vxor-
em ducere pollicetur iisdem sub
eadem indeterminatione repromit-
tentibus, se eundem in maritum accepturas. Nec
incerta esse desinent, ex eo quod in mente certam
sibi eligere ex illis statuat, modò id nullo modo
externo signo indicet, ut quidam volunt; imò et si
indicaret propositum electionis futuræ, modò ele-
ctionem nec faceret, nec vni certæ promitteret,
adhuc incerta manerent, falsque esset mutando
propositum aliquam ex eodem numero deligere;
propositum enim ex se etiam exterius explicatum,
nec obligat, nec determinat promissionem sub
disunctione factam.

Sponsalia in-
certa nō sunt
tam perfecta,
ac ea quæ cer-
ta sunt.

Conueniunt ergo Doctores eiusmodi spōsalia
non esse tam perfecta, ac ea, quæ certa sunt; cum
enim sponsalia per se ad matrimonium orden-
tur, quod est vnius ad vnam, Matth. 19. ob incer-
titudinem ab hoc fine defleunt, atque adeo per-
fecta non sunt. Vnde ex incertis non oritur impe-
dimentum publicæ † honestatis, per caput vnicū,
de sponsalibus lib. 6. quod tamen ex omnibus per-
fectis nascitur. Conueniunt deinde, non proinde
minus obligari ad vnam indeterminatè ex eodem
numero ducendam, quàm si vni certæ promitteret,
atque adeo ad id à iudice compellendum esse.
Controuersia verò est, an vera, & propria dicenda
sint, ita ut subsecuta copula, in matrimonium trā-
sire deberent iure antiquo, sicut sponsalia certa
transibant.

An sponsalia
incerta vera
et propria
sint.

Affirmantem partem sequuntur Hostiensis, Pa-
normit. & alij vt communior, in cap. ex literis
2. de sponsalibus, D. Anton. 3. p. tit. 1. cap. 18. Syl.
verbo matrimonium q. 11. Couar. 1. p. epit. cap. 4.
§. 1. num. 17. Lex Castellæ part. 4. tit. 1. l. 9. & eius-
dem legis glossator, & alij. Præcipua huius senten-
tiæ ratio est, quia sponsalia sub conditione cōtra-
cta valent, & per sequentem copulam in matri-
monium transeunt, ex cap. per tuas, de conditioni-
bus appositis; sed in sponsione facta v.g. tribus so-
roribus sub disunctione, inuoluitur conditio futu-
ræ electionis; ergo matrimonium efficiunt subse-
cuta copula, iuxta cap. is, qui fidem, de sponsalibus,
quoad forum scilicet externum, & iure antiquo,
cū præsumatur in fauorem matrimonij per co-
pulam recessisse à conditione, & animo maritali
accessisse, præsertim cū ob impedimentum affi-
nitatis iam nullam ex reliquis ducere valeat. Con-
firmatur, quia non minus obligant incerta spon-
salia, quàm certa, cū ob promissionem factam
tribus sororibus non minus qualibet in iure agere
possit, quàm si vni tantum facta fuisset, l. ex duo-
bus 18. & l. finali. ff. de duobus reis.

Sponsalia in-
certa nulla
esse que tra-
dunt.

Contrariam sententiam sequuntur in dictum
cap. ex literis, Innocent. Ioan. And. Cardinal. An-
tonius de Butrio, & alij, nec vera, scilicet, esse spō-
salia, nec sequuta copula in matrimonium transi-
re iure antiquo, imò Glor. eiusdem capituli tenet;
nec ex vi eorum, nisi iurata sint, quemquam obli-
gari ad ducendam aliquam ex dictis sororibus,
etiam secuta copula. Fundamentum eorum est,
quia ex veris sponsalibus nascitur impedimentū
publicæ honestatis, vt supra vidimus; ex incertis
verò nullum oritur, per caput vnicū de sponsali-
bus in 6. Confirmatur quia cū Concil. Trid. ses.

A 24. cap. 3. de reformat. dixerit absolutè ex sponsa-
libus validis oriri huiusmodi impedimentum, quod
ex incertis non confurgit, signum est ea simpliciter
sponsalia non esse.

Pro resolutione notandum † eiusmodi sponsa-
libus tacitam subesse conditionem, eligendi in
posterum vnam ex illis, quò fit vt virtute sint con-
ditionata, eorumque naturam sequantur, atque
adeo antè conditionis euentum, non censentur
vera & propria sponsalia; purificata tamen condi-
tione iam determinatè obliget, & ex incertis cer-
ta, sicut reliqua conditionata per conditionis eue-
tum absoluta reddentur. Quemadmodum enim
siquis promittat Titio, & Sempronio sub disun-
ctione centum, implicite subest conditio eligendi
alterum per promittentem; ita prorsus in sponsa-
tione facta pluribus feminis se res habet.

Illud tamen discrimen est inter incerta & re-
liqua conditionata sponsalia, quod reliqua sunt
in pendentia, nec obligant ante euentum condi-
tionis; incerta tamen statim, & absolutè; indeter-
minatè tamen, eo quod conditiones, quas inuol-
uunt suspendunt non obligationem sed deter-
minationem; obligabunt ergo determinatè, si le-
gitimis modis determinata fuerint.

† Duobus verò modis incerta promissio, id est,
facta pluribus sub disunctione determinari solet,
scilicet, per promissoris electionem, vel per litis
contestatorem. Si quis enim rem promittat duo-
bus, qui dicuntur in iure duo rei stipulandi, elapso
tempore electionis faciendæ à promissore, cuius
eorum contra promissorem agere potest, & per
litis contestationem excludet socium, ita vt iam
penes promissorem non sit alterum eligere, sed
litiganti soluere promissum teneatur, vt ex l. si
Titius. ff. verborum obligat. Alex. & Iason pro-
bant, & Bartol. in l. ex duobus. ff. de duobus reis.
contestatio verò litis erit, vbi primum petitione
proposita ab vna parte, & reddita congrua respō-
sione ab altera, animo contestandi, item iudex
partes audire coeperit. Habet ergo promissor in re
proposita vsque ad litis cōtestationem duntaxat,
iudicium liberum eligendi, quam maluerit in vxor-
em ex definito numero.

D Hoc tamen discrimen inter prædictos modos
notandum est, vt si sponsalia † reddantur certa
per promissoris electionem, statim impedimentū
publicæ honestatis ex eisdem ortum esse conse-
quitur, quare si postea alteram sororem duceret, irri-
tum esset matrimonium. Quando tamen deter-
minantur per contestationem litis præcisè, non
oritur impedimentum ad reliquas sorores, eo quod
incerta sponsalia ius per se certa facere nequeat,
sed per accidens, quatenus ad ea implenda pro-
missorem obligat. Vnde si duceret alteram soror-
em, antequam lis finiretur, validum matrimonium,
non obstante litis contestatione per alteram facta,
contraheret mortaliter tamen peccaret. Quò fit,
vt prior modus magis proprius sit, & per se in de-
terminandis incertis sponsalibus, posterior pro-
prius & per accidens.

E Resolutio ergo questionis hæc sit. Incerta spō-
salia, quatenus talia sunt, † vera & propria non
esse, vt habet posterior sententia, purificata tamē
tacita eorum conditione, saltem per electionem
promissoris, reddi simpliciter talia: imò verò per
sequentem copulam, quia præsumitur electio fa-
cta, in foro externo, debuisset iudicari matrimo-
nium iure antiquo, vt volunt; probantque rectè

3
Incerta spō-
salia sunt cō-
ditionata.

Inter incerta
sponsalia &
conditionata
alia quod sit
discrimen.

4
Duobus mo-
dis incerta
promissio de-
terminari so-
let.

5
Sponsalia in-
certa statim
atque certa
sunt pariter
impedimentū
honestatis.

6
Incerta spon-
salia propria
& vera non
sunt.

Auctores prioris sententiæ. Post Concilium verò Trid. præsumenda esse sponsalia determinata per eandem copulam.

Quando po-
nes unum sit
electio & qua-
do.

Ex dictis colliges eum, qui cum una è pluribus indeterminatè contrahit, penes eum liberum esse iudicium electionis, unde si unam eligat, & illa renuat, ab altera liberatur, nisi fortè renuente una, alteri se obligavit, vel nisi inter eos conveniret, ut penes feminas maneret electio; tunc enim ipsæ tenebuntur unam offerre, & in defectu aliarum, quilibet se offerre tenetur. Quod si in hanc formam contrahat. *Ducam ex vobis, quæ mihi nubere voluerit*, similiterque illæ respondeant, *nubes tibi una ex nobis, quæ voluerit*, promissio erit non reciproca, obligabitque promissorem, non tamen feminas, siquidem nemo obligat se cum dicit se facturum, si velit. Si tamen ita responderent, *nubes tibi ex nobis, quæ volueris*, ea tenebitur, quam elegerit. Quod si dicat, *ducam ex vobis, quæ volueris mihi nubere*, & utraque velit, quid agendum, cum non magis uni, quam alteri teneatur, & electionem in eas reiecerit? Respondeo, quod si una prior, quam altera eum sibi postulet, ei foret adiudicandus, cum ex regula iuris, in 6. qui prior est tempore, prior sit iure ceteris paribus, & ex regula si Titius. ff. verb. oblig. ubi meliorem esse conditionem primò occupantis per litis contestationem statuitur. Quid si simul petant? Sorte dirimenda lis videretur.

Secundò colliges, cum Angelo, verbo sponsalia num. 9. parentem, qui iuravit unam è duabus filiabus tibi nupturam, se respuas, quam offert, non teneri alteram tradere, quia electio est patris promittentis: semper enim promissoris est electio, cum promissio est alternativa: per reg. in alternatiuis, de reg. iur. in 6. Quod si omnes moriantur præter unam ad dandam superstitem teneri, argumento legis, si in emptione, §. si empto. ff. de contrahenda emptione, & l. cum is. ff. de conditionibus indebit. & habetur l. i. tit. 1. p. 4. ex quo infert Sanchez, lib. 1. de sponsalibus, disput. 26. num. 1. contra Henricum cap. ad audientiam de sponsalib. si sponsus copulam habuit cum aliqua ex pluribus sub distinctione à patre promissis, nisi hæc ipsa cognita contraxerit sponsalia determinatè cum illo, iam nec istam, nec aliam partem teneri tradere: non aliam, quia impedit affinitas, non istam, quia ius eligendi ad patrem pertinebat, quo non debuit privari per delictum alterius. Secus tamen dicendum foret, si non à patre promissio ista facta foret: sed ab ipsomet sponso, ut supra diximus, tunc enim per copulam illam censetur determinari electio, & sit transitus in sponsalia determinata, quoad filiam cognitam etiam attentò decreto Concilij Tridentini sess. 24. cap. 1. de matrimonio, ut supra à n. 3. ostendimus: esto alia sponsalia conditionata per copulam hodie post decretum Concil. Trid. sess. 24. cap. 1. de matrimonio, nec transeant in matrimonium, nec in sponsalia pura, ante conditionis eventum, & à fortiori, si ante copulam conditio iam defecerat, ut probat Sanchez, ubi supra, n. 12. ex eo quod post Concil. Trident. irritas matrimonia clandestina non præsumitur animus maritalis cum tali copula, quem tamen antea præsumebat Ecclesia, & consequenter consensum de præsentibus, & recessisse à conditione, ne videlicet præsumeretur delictum fornicationis. Admonet etiam ex Soto in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 3. si conditio foret de constituenda dote, quavis olim præsumebatur recessum esse à conditione per sequentem

A copulam, idque hodie præsumendum foret, si omnia fierent coram parochio & testibus, non tamen id præsumi quidem ad effectum extinguendi obligationem solvendæ archæ, sed tantum ad effectum, ut non debeat expectari conditionis eventus ad purificandum matrimonium.

Notandum nihilominus est, promissionem ducendi unam de pluribus, siue aliqua, siue nulla propinquitate coniunctis, aliquando talem esse posse, ut nullam obligationem ad nuptias inducat, ut si quis iuret, vel promittat, se ducturum unam ex feminis huius regni, vel urbis, nulla more humano inepta erit promissio ad contrahendam nuptiarum obligationem, sed potius videretur resoluenda in votum de ducenda vxore, si Deo fiat promissio, quod tamen votum regulariter non obligat, cum non sit de bono consilii, vel præcepti. Accedit quia talis promissio à nemine acceptari solet. Si tamen regno, vel urbi expedirent istiusmodi promissoris nuptiæ pro bono pacis, vel alio commodo, non video cur non maneat obligatus, si promissio acceptetur ab eo, qui ritè acceptare potest. Aduerte autem eum, qui promissionem sponsalitiæ alterius acceptat, cæteri in foro externo, & virtualiter re-promittere, & utrimque resultare æqualem obligationem, sicut contingit in matrimonio, quod claudicare non potest, ut aduertit Henr. lib. 11. de matrimonio c. 14. ex Richardo in 4. dist. 29. q. 1. art. 3. Dicendum hoc loco erat de sponsalibus conditionatis, nisi dictum fuisset primo lib. huius materiæ, de conditionibus matrimonio appositis; In qua etiam diximus de sponsalibus clandestinis, & quo pacto per internuntium sponsalia constitui possint, non secus ac matrimonium.

7
Incerta promissio quando non obligat.

8
Matrimonium clandestinum non potest.

S V M M U M.

- D 1 *Ufus rationis requiritur ad sponsalia validè contrahenda.*
- 2 *Ut contrahantur sponsalia sufficit, quod parum distent contrahentes à septimo ætatis anno.*
- 3 *In foro conscientie valebunt sponsalia multò ante septennium facta, modo malitia suppleat ætatem.*
- 4 *Mortaliter peccant, qui ante septennium sponsalia contrahunt, & multò magis parentes ea conciliantes, licet non sint valida ex defectu usus rationis.*

Quæ ætas ad sponsalia contrahenda requiratur?

Q V Æ S T I O V.

D. Thom. in addit. quæst. 43. art. 2. & in 4. dist. 27. quæst. 2. art. 2.



ERTVM est usum rationis requiri ad sponsalia, & validè contrahenda, cum is, qui usu rationis caret ad contrahendum se obligare non possit; unde error, si perpetuus sit, sponsalia contrahi impedit l. furor. ff. de sponsalib. maior verò rationis usus exigitur ad huiusmodi contrahendum sponsaliorum, quàm ad peccandum etiam mortaliter sufficiat, eo quod

1
Ad sponsalia contrahenda usus rationis requiritur.

ex D. Thoma q. 43. addit. art. 2. facilius quisque libere in actum præsentem consentire possit, quàm providere in futurum, quod tamen in contractibus maximè debet attendi: quamvis oppositum teneat Sanchez lib. 1. de sponsal. disput. 16. nu. 15. Quò sit, ut septennium pro sponsalibus ab utroque iure sit definitum. l. in sponsalib. ff. eodem titulo, & toto titulo de desponsatione impuberum, tam in decretalibus; quam in 6. eo quòd in ea ætate ferè semper adsit is rationis usus, qui ad huiusmodi contractum necessarius videtur. Cui determinationi non obstat; quòd uni citius, alij tardius pro complexionum, & educationis varietate lumen rationis affulgeat. Iura enim de iis, quæ ut plurimum accidunt, constitui solent, ut habet lex, iura. ff. de legibus, atque adeò merito septennium tamquam generale principium discretionis ad sponsalia sufficienter constituerunt, in quo exacta infantia pueritiam inchoari Philosophi attenderunt, spectata ipsa natura hominis, quæ notabilem variationem eo tempore, & per singula septennia subire solet.

His positis sit prima conclusio. Septennium ita iure positum ad contractum sponsaliorum exigitur, ut si ante septennium contrahantur, nec in foro externo valida esse, nec ex iis oriri impedimentum publicæ honestatis iudicandum sit. Prior pars habetur cap. literas, & cap. significasti: de desponsat. impub. ubi Alex. tertius respondet puberem, qui puellam minorem septennio sibi desponsauerat posse ducere matrem eiusdem puellæ (mortuæ scilicet, vel renuentis) ex qua etiam responsione, posterior pars perspicuè deducitur.

Secunda conclusio; Non est tamen opus, ut rigore mathematico septennium sit impletum, ad validitatem sponsaliorum in externo foro constituendam: satis est, quod parum à septennio impleto distent, quia quod parum distat, nihil distare videtur, ex Aristotele 1. Physicorù, & à iuris consultis parum & nihil æquiparantur in iure. In diiudicanda verò paritate distantiz haberi etià debet ratio accelerata rationis. Quo enim apertiora signa discretionis apparuerint, plus detrahi poterit. Modicum tamen sæpè esse debet iuxta prudentis iudicis arbitrium. Quare non opus erit ultimum septennij diem esse inchoatum, quidquid censuerit Couar. infra citandus, quem sequitur Sanchez lib. 1. de sponsal. disput. 16. nu. 4. nisi constet malitiam supplere ætatem, sed ut probabiliter sentit Sotus in 4. dist. 27. quæst. 2. artic. 2. valida erunt iudicanda, etiam si octo decemve dies ad complendum septennium desint, eandem conclusionem tenet Vict. summa de matrimonio n. 284. Speculum 1. p. art. 16. §. & l. ultima, p. 1. tit. 1. ibi. *sicet annos o poco menos*, imò etiam tenere videtur D. Thomas in 4. d. 27. q. 1. art. 2. ad 7. quem secuti sunt D. Antoninus 3. p. tit. 1. cap. 18. Syluest. verb. sponsalia, quæst. 2. dicto. 2. & alij quos refert Sanchez, ubi supra.

Tertia conclusio. † In foro tamen conscientiz valida erunt sponsalia etiam multò antè septennium contracta, si modò malitia suppleat ætatem, hoc est, cum eam sufficiens rationis usus præuenierit. Hanc tenent Divus Thomas ubi supra, art. 2. D. Anton. 3. p. tit. 1. cap. 18. Sylu. verbo. sponsalia q. 2. Arnil. ibidem §. 4. Sotus ubi supra ad 3. Glos. in cap. 2. 30. q. 2. & in caput iuuenis, de sponsalibus, Hostientis, Innocent. Ioannes Andreas, Archid. & alij, quos citat Sylu. & sequitur Couar. 1.

p. epitomes cap. 2. num. 1. estque communior sententia Syluest. quamvis in utramque partem dubitent Palud. in 4. dist. 27. art. 2. Gabr. ibidem art. 3. Bald. consil. 44. in 4. volumine, & contrariam teneant, Panormitan. d. cap. iuuenis. Rich. in 4. d. 27. art. 3. q. 1. Durandus q. 3. art. 2. Argent. d. 27. art. 4. existimantes septennium ita esse requisitum, ut si uterque sponsus, vel alter sit minor septennio irrita sint ipso iure sponsalia.

Probaturnamen conclusio. Primò, ex cap. iuuenis citato, ubi irritatur matrimonium iuuenis contractum cum consobrina eiusdem puellæ (ut videtur, iam defunctæ) quam ille nondum septennium duxerat uxorem, attentatæ insuper copulæ; an tamen esset consummata dubitabat, responderque pontifex reddens pro ratione, quia publica honestas interuenerat. Vnde sic arguuntur publica honestas non oriebatur in sponsalibus inualidis defectu liberi consensus in utroque, vel in altero sponso, per caput vnicum, de sponsalibus, in 6. atqui in sponsalibus, cum illa nondum septenni (nec enim ob defectum ætatis matrimonium esse poterat) statuitur ortum fuisse publicæ honestatis impedimentum; ergo sufficientem fuisse consensum, usumque proinde rationis in sponsa nondum septenni, ætatem videlicet malitia supplente, summus pontifex iudicauit. Secundò, sicut pro sponsalibus septennium, ita in matrimonio pubertatem, id est, decimum quartum annum in viro, duodecimum in foemina, iura exigunt. l. quæsitum. ff. de sponsalib. l. Minorem. ff. de ritu nuptiarum, & cap. continebatur, cap. attestaciones, de desponsat. impuberum; sed si ante præscriptam utriusque, vel alterius ætatem generandi facultas acceleretur, cum sufficiente discretionem, malitia dicitur supplere ætatem ad validè matrimonium contrahendum ex cap. iuuenis, de sponsalib. cap. de illis, de desponsat. impub. cap. unico eodem titulo in 6. ergo à fortiori ad valida sponsalia, in quibus minus periculi est, quàm in matrimonio, cum facilius dissolui possint anticipatus usus rationis, septennij ætatem supplebit. Terriò, iura, quæ sponsalia ante septennium irritat, sunt merè præsumptiva, pro externo tantum foro; præsumunt enim defuisse sufficiens lumen rationis, eiusmodi enim iura obligationem naturalem, quæ alioquin actui ex natura rei competeret, non tollunt: cum ergo sponsi septennio minores, in quibus malitia supplet ætatem ad futuras nuptias circumscripto iure positivo se obligare possint, fidemque seruare teneantur; sit ut validè contrahant malitia supplente ætatem. Confirmatur, quia septennium non exigitur in iure, nisi in discretionis congruæ argumentum ex l. in sponsalib. ff. eodem, ubi sic Iurisconsultus. *À principio ætatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, id est, si non sint minores, quàm septem annorum.* Hæc ille, ubi satis esse, quòd res ab utroque intelligeretur (prout oportet) expressit, simulque septennium, tamquam communem talis intelligentiæ terminum, non tamen tamquam omnino necessarium adiecit; si ergo antè septennium ea aduenerit, validus in conscientia erit contractus; unde ruit contrariæ sententiæ fundamentum, quòd septennium ita necessarium sit, ut siue uterque, siue alter septennis non sit, ipso iure sint irrita sponsalia.

Quæres tamen, quare terminus temporis à iure præfixus, circa alios actus sit præcisus; antè inchoatum enim alterum diem saltem naturalem puber-

Qua ratione sponsalia sunt post septennium valida.

Sponsalia ante septennium contracta sunt inualida.

Quando malitia ætatem supplet sunt valida ante septennium.

Inter in spon-
salibus iur-
mentum à iure
fixum non
erimatur, im-
mo sit.

tatis, nemo testamentum validè condere potest, l. qua aetate. ff. qui testamenta facere possunt, nec religiosi ante decimum sextum annum expletum, validam promissionem emittere ex Concil. Trid. sess. 25. cap. 25. ita, ut quidquid ante prædictum tempus ab utrisque actum sit, ipso iure fiat irritum; septennium tamen sponsalium non sit præcisum. Respondendum, diuersam esse iuris in his, atque in illis dispositionem ob diuersas rationes, ex natura rei desumptas, cum enim ad rem nuptialem magis natura inclinet, quam ad alios actus politici- cos; minor ætas sufficiet ad sponsaliorum contra- ctum, quam ad alios congruè celebrandos, maxi- mè cum ex multis causis postea dissolui possint sponsalia, non ita tamen ceteri contractus; eadè- que ratione si malitia suppleat ætatem nuptiis præ- scriptam, quod ex certis indiciis deprehendi po- test, non opus erit ad matrimonium contrahendū expectare completum pubertatis terminum.

4
Qui peccant
si ante septen-
nium sponsa-
lia contrahunt

Quarta conclusio; † peccant nihilominus ex genere suo letaliter, non solum, qui ante septen- nium utrumque expletum sponsalia contrahunt, etiam si valida sint, ubi præsens fuerit sufficiens usus rationis, sed etiam, imò multò magis paren- tes ea concilians, nisi ex urgente causa v. g. pro bono pacis, vel alia simili id faciant. Dixi ex genere suo, &c. quia paruos communiter ignorantia ex- cusabit. Probatum conclusio, quia capite, ubi non est, de desponsat. impub. districtius prohibentur parentes filios coniungere ante præscriptum à iure tempus, quod doctores non solum de coniunctio- ne per matrimonium, sed etiam per sponsalia in- terpretantur, quamvis partim eorum de sola con- iunctione per dispensationem, partim de sola con- iunctione per matrimonium, textum illum acci- piant, Potest tamen indefinitè sequitur, & eadè ratio utrobique militare videtur, ergò utrisque sub mortali prohibetur, parentibus quidem per se pri- mò, filiis verò ex secundaria Pontificis intèntione. Imò aliquibus visum fuit mortale esse peccatum ante pubertatem sponsalia contrahere, nisi urgen- te necessitate, & de licetia Episcopi, ut post Host. tener Syl. verb. sponsalia num. 3. quamvis si con- trahantur, valida sint, ex cap. unico, de despons. impub. in 6. & cap. de illis, eodè titulo. Ex eo enim Pontifex dicto cap. ubi nò est, prohibet filios cõ- iungi ante legitimam ætatem, ut ait Glos. quia sæ- pe postea mutant voluntatem, unde oriuntur inter eos discordiæ, & diuerentes murò copulantur consanguineis, non curando impedimentum pu- blicæ honestatis. Hac verò causa etiam militat in sponsalibus post septennium ante pubertatem contractis; quare regulariter extra pubertatem contrahenda non erunt. Atque præfata rationi non videtur satisfacere Sanchez lib. 1. de sponsal. disput. 17. num. 4. ibi ait textum præfatum non in- telligi de sponsalibus, imò nec de matrimonio an- te legitimam ætatem contracto intelligendum ef- se innuit, ne admittatur antiqui iuris correctio matrimonium illud permittentis, atque adeo nul- lum peccatum putat contrahere tam sponsalia, quam matrimonium ante legitimam ætatem, quod tamen videtur pugnare cum præfata Pontificis prohibitione, siue illa contineat correctionem iu- ris antiqui, siue non, nam aliquid operari debet. Adde iura antiqua, si permittebant, non tamen approbabant præfata coniunctionem ante legi- mam ætatem.

Ultima conclusio; quamvis sponsalia contracta

A inter maiorem & minorem septennium non magis valida sint, quam si uterque esset minor septen- nio, ex cap. literas, cap. Accessit, cap. duo pueri, de despons. impub. claudicare enim non possunt, ma- ior tamen tenetur in cõscientia expectare volun- tatem minoris; si fortè velit grandior factus con- sentire, ut docet Syluest. ubi proximè q. 2. post Ar- chidiaconum. Quod verum crediderim, si minor sufficientem usum rationis habebat, ad acceptan- dam promissionem maioris, vel ab alio legitimam stipulandi, hoc est, acceptandi promissionem fa- cultatè habente, minoris nomine acceptata fuit, nam si nec minor usu rationis præditus, atque adeo promissionem acceptare non poterat, nec ab alio legitimè fuit acceptata, maior non erit obligadus, Promissio enim nisi acceptetur, non obligat, ut patebit lib. de promissionib. in 2. tomo, idque pro- cedit etiam si iuramento confirmetur, imò etiam si promissor de ea non reuocanda pactum, vel iusiur- randum adhiberet, tam in præsentem, quam in absentem eam dirigendo, ut tenet Molina Iure- consultus lib. 4. de primog. cap. 2. à num. 65. Guy- terrez cap. quamvis pactum in 2. edit. ad init. nu. 55. ubi contrariam sententiam reuocauit, & alij: quia iuramentum super additum promissioni, se- qui debet primariam naturam ipsius promissionis, nec amplius extendi debet, natura autem promis- sionis hæc est, ut antequam acceptetur non obli- get: semper enim hanc tacitam suapte natura in- uoluit conditionem, si videlicet promissio acce- pteretur ab eo, à quo acceptari debet: quare ante- quam accedat debita acceptatio, promissio facta homini absolute non obligabit, quantumcumque iure iurando confirmetur; quamvis contrarium nò sine probabilitate astruat Couar. 2. p. de pactis, §. 4. num. 11. & 16. (cum Bartolo, Panormitano, & aliis iurisperitis) quos etià sequitur, noster Molina tract. 2. de iust. disp. 163. si tamen promissio Deo fieret, vel etiam homini, per modum tamen voti, non solum iurata, sed etiam non iurata vim obli- gandi haberet, esto ab homine non acceptaretur & docet Gabriel in supplemento dist. 27. q. 2. art. 3. & alij communiter, quod tamen adhuc accipi- dum erit, si sit de meliore bono siue ex natura sua, siue ex circumstantiis, quale esset, si quis iurasset non ingredi talem domum, vel non transire per certam viam ad cauendum sibi, aut alteri à tenta- tione. Nam si promissio sit de re omnino indiffe- rente spectatis circumstantiis, etiam si iuretur, non obligat ad impletionem ut rectè docet Caiet. v. Periurium promissorium, & alij communiter. Sed de his ex instituto lib. de promissionibus & lib. de voto dicendum erit.

Maiores septen-
nium debet ex-
pectare vo-
luntatem mi-
noris, ut pos-
sit cõsentire.

Promissio ni-
si acceptetur
non obligat.

S V M M A.

1. Quamvis ob gravem aliquam necessitatem possint parentes, & tutores pro filiis infantibus sponde- re: non tamen valent sponsalia, nisi peruenien- tes ad usum rationis ea confirmem.
2. Si peruenientes ad usum rationis sponsalibus per parentes factis non contradicant, censentur va- lida in foro externo; si verò per non parentes sine promissa, non sufficiet tacurnitas pueror- um ad eorum validitatem.
3. Si maior septennio non consentiat in sponsalibus per parentes factis, non tenetur postea consentire, minor verò tenetur non ex vi promissionis, sed

ex iuris aequitate.

4. Tenebuntur interdum filij iure naturali consentire in sponsalibus, absque ipsorum consensu factis, si ad sedandas graves discordias dirigantur.
5. Mortaliter peccant parentes, si per vim spondere faciant filios, & sunt peruii, si iurando affirmant, se illas conditiones illaturos.

An parentes pro filiis septennio minoribus sponsalia contrahere valeant?

Q V A E S T I O V I.

P R I M A propositio; † quamvis ob grauem necessitatem, cuiusmodi est bonum pacis inter familias, licite possint parentes, tutores, curatores, consanguineiue infantium curam gerentes, pro eisdem sponsalia contrahere; non tamen erunt valida, nisi cum sponsi ad rationis usum peruenientes, vel expresse, vel tacite consenserint. Hæc communis est, & habetur cap. Si infantes, de desponsat. impub. in 6. & aliis iuribus.

Secunda propositio. † In externo foro iudicatur consentire filij, qui postquam facti fuerint septennies, intelligunt sponsalia contracta fuisse à parentibus, & tamen tacent non contradicendo. Quod si per alios non parentes conciliata fuerint, non sufficit taciturnitas puerorum, ut dicantur consentire, nisi expresse, vel alia ratione tacite permittuos amplexus, munerumue receptionem consentire censeantur. Hæc satis nota ex cap. Ad id quod, de sponsalib. & cap. literas, de desponsat. impub. adiuncta Glossa, & cap. 1. de matrimonio contractu contra interdictum Ecclesiæ. Vide etiã l. sed quæ. ff. de sponsalib. ubi prior propositionis pars statuta est, vide etiam Syluest. ubi supra & Sanchez lib. 1. tota disput. 23. Verum dubium est, an filij teneantur consentire in huiusmodi sponsalibus pro se per parentes, vel alios contractis.

Sit ergo tertia propositio; † si maior septennio in talibus sponsalibus, nullo modo consentit, regulariter non tenebitur consentire; minor autem septennio tenebitur, cum ad perfectam venerit ætatem; si non ex vi promissionis paternæ, saltem ex iuris æquitate præcipientis, ut consentiat. Vtraque pars definita est cap. 1. de desponsat. impub. Prior pars ratione etiam probatur, quia cum nefarium sit matrimonij libertatem violare, ut asserit Concil. Trid. sess. 24. cap. 9. de reformat. & cap. cum locum cap. requisit, cap. Gemma, de sponsalib. sit ut patres filios suos, à quibus liber consensus expectandus erat, & quem præstare parentes non poterant, obligare non possint ad nuptias contrahendas in posterum. Dixi regulariter quia interdum iure naturali † tenebuntur consentire in sponsalia, sine ipsorum consensu inita, ad sedandas videlicet graves discordias, aliæque bona notabilia. Posterior probatur, quia æquum est, ut minor septennio, ubi grandior effectus fuerit patris consensum pro se antea præstitum, reputet suum, quando ipse adhibere proprium non poterat, iuxta D. Thomam quodlib. 2. art. 7. & Aristot. affirmante id, quod à parentibus fit, filiorum voluntate factum reputari, quod in subiecta materia de filiis nondum ratione utentibus maximè verum

esse debet. Vnde l. sponsalia 2. ff. de sponsalib. præcipitur filiam familias sponsalibus per patrem contractis consentire oportere, subaudi nisi fortè indignum moribus, vel turpem sponsum ei pater eligat, ex l. sed quæ. ff. eodem titulo, vel nisi iustam aliam causam contradicendi habeat, iuxta Bald. ad dictam l. sponsalia.

At dices, cur maior septennio non tenebitur consentire in sponsalibus, per patrem contractis iuris æquitate; minor vero septennio maximè? Causa est; quia iniquum est, ut sine proprio consensu is obligetur, quando proprium præstare potuit; nec tamen ab eo fuit requisitus; quæ ratio in minori non militat; qui quando sponsalia primò contracta sunt, præstare non poterat proprium consensum; id circo patris consensus quodammodo etiam filij reputari debet, ut dictum est. Circa hæc propositionem tertiam, vide D. Thomam q. 47. addit. art. 6. Sotum in 4. d. 29. qu. 1. art. 4. & Concil. Trid. sess. 24. cap. 9.

Ultima propositio; † peccant tamen mortaliter parentes, qui filios suos inuitos compellunt ad assentiendum sponsalibus, erunt insuper periuri, si iurent se effecturos, etiam si opus fuerit per violentiam, ut filij omnino spondeant. Hæc certa inter Doctores, quia si per violentiam faciendum est, quod iurant, non sine notabili filiorum iniuria, & sacrorum canonum violatione fieri potest, ut patet ex tertia propositione; ac proinde, id quod iurant, peccatum est periurij. Fas tamen erit filiis persuadere consensum, quantum expediat, sponsalia huiusmodi declarando, rogando, aliæque adhibendo, quæ debitam libertatem non offendant, atque hæc ipsa se præstituros fas erit iurare.

S V M M A.

1. Quando sponsalia sub aliqua pœna contrahuntur, fidei violator non tenetur eam solvere, neque in foro interiori, neque in exteriori.
2. Licet pœna apposta in sponsalibus iuretur, non debetur, quia est de re prohibita.
3. Inter extraneos, qui neque propinquitate, neque amicitia spondentis attingunt, valida est stipulatio.
4. Probabile est peccatum esse tantum veniale contra dispositionem iuris interponere pœnas in sponsalibus, modo absque contemptu.
5. Fas est arrhas in sponsalibus apponere, imò iuxta ius civile ea conditione, ut qui fidem fregerit eas amittat in duplo, vel quadruplo.
6. Ratio quare permittantur arrhe in sponsalibus, & non pœna est, quia procliviores sunt homines ad se obligandum pœna, quam ad deponendum pecuniam.
7. Si quis resiliat ab sponsalibus ex iusta, vel iniusta causa, nunquam tenetur ad pœnam.
8. Sumitur hoc loco arrha pro pignore iustar signi, quod in venditionibus datur.

Utrum ad pœnam, sub qua sponsalia contrahuntur, fidei datæ violator teneatur?

Q V A E S T I O V I I.

Cur maior septennio non tenetur consentire, & minor teneatur.

Parentes qui cogunt filios consentire sponsalibus ab eis in minori ætate contractis peccant mortaliter.

Sponsalia non sunt valida, quia parentes pro filiis faciunt.

Maior septennio non tenetur consentire in sponsalibus, quia cum minore contrahit.

1
Non tenetur
quis solvere
penam, ad
quam sponsa-
lia obligatur.



Ecce in foro externo, nec in interno tenetur talē p̄nam solvere, cum ipso iure, quoad eā conventionem sit contractus irritus, etiam si quoad cetera validus existat. Conclusio definita ex capite, gemma de sponsalibus, & caccendens, de procuratoribus, adiuncta Glossa, & Lneque, C. de nuptiis, & l. finali, C. de sponsalibus, & communi Theologorum, & Iurisperitorū consensu approbata, quam de p̄na non solum inter ipsos contrahentes; sed etiam inter eorum parentes, ac reliquos, qui iure propinquitatis sponfos attingunt, constitutam esse intelligunt Panormit. in d. cap. gemma, Barthol. in l. Titia, ff. verborum obligat. Couar. 2. part. Epit. cap. 3. §. 7. num. 5. & alij. Ratio verò quare iura stipulationem p̄nalem inter sponfos, eorumve propinquos interpositam ipso iure nullam esse definierint, ea est, quia ut ait lex Titia citata, *inhonestum visum est vinculo p̄na matrimonii obstringi, siue futura, siue iam contracta, quippe qua contrahentium exigunt libertatem*. Vnde etiam verisimiliter notat Barthol. ubi suprà, neque etiam inter valde amicos ipsius sponsi, vel sponsæ valere, quia propinquus, & valde amicus, ut ait, equiparantur; quare non minus inde matrimonij libertas periclitaretur.

Matrimonii
p̄na obstringi
non debet.

2

Vnde et si huiusmodi p̄na iuretur, t̄ nō debetur tamquam ex obligatione, quia est res prohibita, & iuramentum non potest ad illicitam conditionem obligare, quidquid contra senserit Tabienna, verbo, sponsalia, §. 8. de quo vide librum primum communium opinionum, verbo, arrha, §. 2. & Sanchez lib. 1. de sponsalibus, disput. 32. à num. 20. præcipue, si tamen talis p̄na solveretur, verius putat ibidem, disp. 31. num. 2. recipientem minimè teneri restituere, nisi iuridicè exactus condemnaretur ad restitutionem, eò quòd iura irritantia has stipulationes p̄nales non impediunt translationem dominij aut retentionem.

3

Secunda conclusio. t̄ Inter extraneos, qui nec iure propinquitatis, nec specialis amicitie sponsum, vel sponsam attingunt, p̄nalis stipulatio valida erit, ita Glossa in dicta lege Titia communiter recepta, quod etiam à contrario sensu infertur ex definitione iurium, quæ prima conclusione adduximus. Cæterum probabiliter sentit Caiet. verbo, sponsalia, t̄ peccatum esse solum veniale huiusmodi p̄nas in sponsalibus interponere contra iuris dispositionem; si modò ex contemptu non fiat.

4

Tertia conclusio; fas tamen erit arrhas in sponsalibus t̄ tradere ab altero contrahentium; imò secundum ius civile ea lege tradi possunt, ut si fidem fregerit, qui dedit eas, amittat, si is, qui accepit, easdem in duplo restituat, vel in triplo, quadruplove, prout fuerit inter eos conventum. Ita lex ultima, C. de sponsalibus, & l. arrhis, C. eodem tit. consentiuntque Panormit. in d. cap. gemma, Barthol. in d. l. Titia, quos reliqui communiter sequuntur. Addit etiam Sanchez cum aliis lib. 1. de sponsalibus valere promissionem de soluendo interesse, sub nomine interesse, licet non valeat sub nomine p̄næ, quod de interesse damni emergentis, non verò lucri cessantis accipiunt. Ratio eorum est, quia nullo iure decernitur, ut amittatur ius exigendi tale damnum à resiliente subsecutum.

5
Arrha in
sponsalibus
interponere
re, ut fidem
frangens eas
amittat.

Cur in sponsa-
libus p̄nam
conventionem
appondere non
liceat, arrha
verò amitti
re licet, si sit.

Difficilis tamen consurgit dubitatio; quare scilicet p̄nam conventionalem appondere, nefas sit, et si apponatur, fas sit non solvere; arrhas verò in

A terponere liceat, & eas fracta fide, amitti, vel reddi multiplicatas, cum non minus ex hoc, quam ex illo capite matrimonij libertas infringatur. Augetur difficultas, quia, ut dixi questione secunda, conclusione quarta. Sponsus sine iusta causa ab sponsalibus resiliens conveniri potest ab altero in iudicio ad interessē, ut cum Accurs. l. 2. ff. de sponsalibus communiter Doctores tenent teste Costa in l. cum tale, §. si arbitratur, limitat. §. Non minus autem minuit libertatem obligatio soluendi interessē fractæ fidei, quam p̄na appositæ; præsertim cum p̄nam excedere possit. t̄ Respondet tamen Couar. ubi suprà, post Panormit. Barthol. & alios causam esse, quia arrha maturiori consilio tradi solent, eū statim re ipsa tradantur, quam p̄næ imponi, quæ in posterum soluenda promittuntur, *proclivior enim quisque est, ut ait Bartol. ad verba de ore, quam pecuniam de crimena depromendam*; atque ea de causa aliam fuisse iuris dispositionem in arrhis, aliam in cæteris p̄nis, quæ vicem arrharum non subeant. Ad id verò, quod addebatur, responderi potest ininteresse non habere rationem p̄næ conventionalis: quod verò aliqua ex parte minuat libertatem matrimonij, id ex natura promissionis sponsaliorum proficisci, non tamen opus esse, ut pro arbitrariis alias p̄nales obligationes sponsi sibi imponant, quam quæ, vel ex natura rei, vel legibus comprehenduntur. Atque ita non difficile soluitur opposita difficultas, quam Anton. Gomez ad l. §. 0. Tauri, num. 12. putat insolubilem: solutionem tamen meliorem omnibus esse dicit, quia p̄na in sponsalibus non excluditur, nisi, ne timor soluendi, minuat libertatem matrimonij; at verò arrha sponsalitia in traditione consistit, et si non traditur, quantumcumque promittatur, promissio nec valet, nec obligat secundum omnes, per caput gemma, si autem iam tradita est, cessat timor soluendi, ac proinde ratio p̄næ. Quæ tamen solutio mihi non satisfacit, nam si cessat timor soluendi, non tamen cessat timor amittendi, & proinde nec ratio p̄næ, alioqui in contractu venditionis, & locationis non esset vera, & conventionalis p̄na arrharum.

C

D

E

Non deest tamen ex recentioribus, qui teneat non omnem p̄nalem stipulationem suprà citatis iuribus interdici; sed eam, quæ indistinctè apponitur, siue fuerint ex iusta, siue ex iniusta causa dissoluta; nam si fiat in eam formam, ut p̄nam, appositam soluat is, qui iniuste sponsaliorum fidem fregerit, stipulationem legitimam esse credit; quod ex eo confirmari potest, quia talis stipulatio non videtur esse contra bonos mores, sed potius moribus favere; metu enim p̄næ soluendæ, si apponatur, non t̄ facile fides violabitur. Confirmatur secundo ex Alex. III. c. ex literis Sylviiani, de sponsalibus, qui sponfos per censuras statuit esse compellendos ad matrimonium, quod iurauerant, & perficere renuebant, ut diximus quest. 2. p̄na autem excommunicationis subeunda grauior est quacumque temporalis; ergo eadem ratione fas erit opponere p̄nam sponso, qui fidem datam fregerit, cum non minus metus excommunicationis, quam p̄na alia temporalis libertatem imminuat. Tertiò, quia utrimq; possunt deponi pignora amittenda pro asssecuratione matrimonij, ut colligitur ex l. 1. C. si rector provincie; talis autem pignorum depositio p̄nalem stipulationem continet, ergo, & c. Vltimò, quia in arrhis ius admittit p̄nalem stipulationem, per l. arrhis, & l. finalem, Cod. de sponsali-

An omnis
p̄na in spon-
salibus sit in-
terdicta.

bus,

bus, ita ut, si ex causa dissolvantur sponsalia, artharum fiat restitutio damni; si vero sine causa, amittantur, etsi per culpam acceptantis dissolvantur, in duplo reddantur, vel etiam quadruplo; pro ut inter contrahentes placuerit. Unde per modum pæ donationis liberalis non dantur, alioqui restituendæ non essent danti, qui sine iniuria acceptantis, resilit ab sponsalibus, v. g. si ingreditur religionem, vel detegitur occultum impedimentum, vel alia iusta de causa. Nec prædictas leges abrogatas fuisse per caput gemma citatum credibile est, cum ex his, ius illud canonicum potius deductum videatur. Quare simili distinctione servata, cur non licebit alias pœnales stipulationes in sponsalibus admittere, quæ scilicet obligent sponfos sine causa resiliens, non verò cum ex causa recedunt.

Nihilominus standum est communi sententia, quam prima conclusio statuit: absolute enim iura, & Doctores asserunt ad pœnam appositam sponsalibus neminem teneri, deberique sponfos esse contentos pœnis iure comprehensis; neque distinguunt de resiliens ex iusta, & vel iniusta causa; at legibus tantum comprehendit ius artharum conventionem, ut supra diximus, quia promitti, & simul tradi consueverunt.

Aduerte autem sumi artham hoc loco pro pignore, quod inter sponfos tradi solet, cuiusmodi est annulus, & torques aureus, instar eius, quod in venditionibus vulgò dicitur signum, vocatur etiam arthabo; ut habetur Genes. 38. quæ vocabula Latini à Græcis; Græci ab Hebræis, teste Couar. vbi supra, acceperunt. Apud Hispanos, cum ad nuptias arthæ referantur, longè aliter capiuntur, nempe pro donationibus factis vxori à marito antè, vel post matrimonium contractum, ut statim consummato matrimonio, ab ea acquirantur in dote scilicet remunerationem, aut nobilitatis, aut in præmium pudicitia; quæ arthæ, si matrimonium ante consummationem dissolvatur, redeunt ad donantem; nec secundum Ordinationem Lusit. lib. 4. tit. 9. possunt excedere tertiam partem dotis vxoris, nec tertiam partem bonorum mariti, si alios liberos legitimos habeat; alioquin quoad talem excessum nihil valent, quod idem decernitur in nouis Ordinatis. lib. 4. tit. 47.

Ad rationes ergo proximas pro contraria parte dicendum est. Ad primam quidem, contra bonos mores esse, si quævis alia pœnales stipulationes in sponsalibus admittantur, præter artharum conventionem, vel aliam, quæ loco eius adhibeatur, qualis est mutua pignorum depositio pro alsecuratione matrimonij: talia enim pignora ab sponfis deposita vicem artharum subeunt: parum enim refert videretur, quòd arthæ ab vno sponso tradantur alteri, cum obligatione duplum restituendi, si culpa sua resiliens; aut ab vtroque simul, cum obligatione amittendi traditas, & restituendi receptas, aliquidve amplius vsque ad quadruplum permissum l. finali, Cod. de sponsalibus; aut quod pro pignoribus deponantur amittenda, si sine causa fuerit discessum; nec enim magis ex vno; quàm ex alio horum trium modorum stipulandi videtur matrimonij libertas minui; minueretur tamen, si quævis alia stipulationes, pro arbitratu de rebus non traditis, vel non depositis fierent, cuius rationem supra reddidimus.

Ad secundam ex Alex. II. I. neganda consequentia est, quia æquum est, ut interdum per censuras fixata sponsalia compleantur, ut peritium vite-

tur, si modò maius malum non timeatur; non tamen æquum est permittere quævis pœnales stipulationes ob libertatem matrimonij, præter artharum conventiones iure permissas; unde merito reliquæ irritantur. Ad tertiam negat Panormit. in dictum caput gemma, tradi posse pignus pro alsecuratione matrimonij, ex eo quod omnis stipulatio in sponsalibus sit reprobata, quæ legibus non sit comprehensa, cum Glossa legis, si stipulatio, ff. verborum obligationibus. Concedimus tamen loco artharum pignus interuenire posse cum Innocent. in d. caput gemma, Ioan. Andr. Speculatore ibidem, Host. verbo, sponsalia, §. 1. Barthol. in l. Titia, ff. verborum obligat. latone, Couar. & aliis, & videtur esse de mente legis finalis, Cod. de sponsalibus, quare pignorum depositio loco artharum non debet ceteri legibus exclusa. Ad quartam neganda consequentia; minus enim faueretur libertati matrimonij, si præter artharum, vel pignorum loco earum traditionem, quæ communiter in magna quantitate exhiberi solent, ut notat Syluest. verbo, sponsalia, quæst. 9. post alios contra Barthol. vbi supra, concederetur libera facultas stipulandi de quacumque alia pœna legibus non comprehensa, ut supra diximus. Hæc de natura, & effectis sponsalium.

Cur pœna ex
communica-
tionis immodi-
tur non con-
trahentes ma-
rimonium
post sponsalia.

S V M M A.

- 1 Sponsalia etiam legitime contracta per mutuum consensum dirimuntur.
- 2 Si unus sponforum promissis stare renuat, alter manet liber ab obligatione sponsationis, si acceptas, antequam alius muneremur reuocanda propositum.
- 3 Sponsalia etiam iurata certe alicui persona ob amorem Dei possunt dirimi per remissionem acceptantis, mutuoque consensu.
- 4 Si iures indeterminatè se ducturum pauperem vxorem, non obligatur vna renuente, nisi forte potius velit manere in statu celibatus.
- 5 Crimen sponsalia soluens est fornicatio, non solum carnalis, sed etiam spiritalis.
- 6 Si fornicatio carnalis in notabile sponsi, vel sponsæ damnum vergens processit sponsalia, & probabiliter ignorata fuit, postea, si sciatur innocens sponsus ab obligatione liberatur, secus nocens.
- 7 Censetur fornicatio cadere in notabile damnum, quando in viro pluries, in sponsa verò etiam semel tantum reperitur.
- 8 Si alter sponforum cum alia persona fornicetur post contracta sponsalia, dirimuntur.
- 9 Fornicatio cum aliena sponsa addis, supra simplicem fornicationem, quando in iniuriā.
- 10 Crimen, quod dirimit sponsalia, extenditur etiam ad odium, & inimicitias inter sponfos.
- 11 Quodcumque crimen atrox alterius sponsi, sufficit ad dirimenda sponsalia, siue post sponsalia committatur, siue antea, dummodo ignoretur ab innocente, secus si quis sit complices.
- 12 Per crimen nunquam dirimuntur sponsalia, si innocens stare velit sponsalibus.
- 13 Si unus sponsus sine alterius sponsi licentia ad longinquas terras se conferat, quomodo dissolvantur sponsalia etiam iurata.
- 14 De iure civili tenetur sponsa absentem expectare sponsum, si extra prouinciam absit per triennium; si intra, per biennium, si iustum impedi-

Arthæ quid
sit hoc loco.

Quomodo ar-
tha non mo-
uendi liberta-
tē matrimo-
nij alia sit.

- matrimonium illud prohibet regredi, tandem, quantum-
diu durat impedimentum.
- 15 De iure canonico si sponsus in longinquas terras
discedat, & de regressu probabilitur dubietur,
manet sponsa libera; quod si spos sit redeundi
tempore congruo expectare tunc debet tempus a
iure preficere.
- 16 Si detur incontinentie periculum, poterit iudex
contrahere; vel producere tempus a iure statui:
idem si alia iusta causa detur.
- 17 Quando mortaliter peccat, qui per suum discessum
efficit, ut sponsalia non compleantur tempore
congruo.
- 18 Si quis promittit contrahendum intra certum tem-
pus, eo lapsa solvantur sponsalia.
- 19 Si per promittentem fletu, quo minus adimpleren-
tur sponsalia adhuc lapsa tempore tenetur adim-
plere.
- 20 Sponsi sponsalia absolute contrahentes, si postea ad-
ducant terminum ad eorum implerionem, lapsu
termini non censentur liberi.
- 21 Si quis uia promittat, ducere uxorem a Pascha,
vel post Pascha, lapsus temporis non soluit.
- 22 Si quis promittat expectare usque ad Pascha, licet
elabatur tempus, in quo non possunt celebrare
nuptie, non deobligatur.
- 23 Si labatur totum tempus sponsaliorum, & ille per
quem fletu habuit legitimum impedimentum,
ipso reclamante non dissolvuntur sponsalia.
- 24 Si non sit legitimum impedimentum adimplendi,
datur soluendi optio, & qui non impeditur.
- 25 Si lapsa tempore nullus contrahentium se opponat
ad implenda sponsalia, possunt dissolui a iudice
imposita penitentia.
- 26 Si lapsa tempore nullus contrahentium se opponat
ad implenda sponsalia, possunt dissolui a iudice
imposita penitentia.
- 26 Si is, per quem non fletu mora, velut dissolui, sine
alio se opponat, sine non debet licentari.
- 27 Non impediunt quatuor minores ordines sponsalia,
sive ipsa antecedant, sive postea recipiantur.
- 28 Si ordo sacer superueniat sponsalibus etiam iuratis,
ipso iure dissolvuntur.
- 29 Ecclesia inhabilem reddit ad contrahendum quem-
cumque sacris ordinibus initiatum, licet non ha-
beret intentionem venendi.
- 30 Probabiliter est letaliter peccare eum, qui post spon-
salia firmata, sacros ordines suscepit.
- 31 Non satis est prestare sacerdotium statim coniuga-
ti ad hoc, ut sine peccato possit potius eligi.
- 32 Dissolvuntur sponsalia per receptionem ordinis
Episcopalis, etiam ratione sui.
- 33 Dissolvuntur sponsalia per confirmationem vali-
dam factam alicui Episcopo, licet careat sacris
ordinibus.
- 34 Non solvantur sponsalia per presentationem, vel
postulationem, nec item per electionem.
- 35 Per ingressum religionis dissolvuntur sponsalia
etiam sine arrharum amissione.
- 36 Per ingressum religionis dissolvuntur sponsalia:
quoad ingredientem quidem, non nisi per profes-
sionem, quoad remanentem vero in seculo per so-
lum alterius ingressum.
- 37 Sponsa manens in seculo, non tenetur ducere spon-
sum desertorem religionis: e contra tenetur ipse.
- 38 Explicatur caput commissum, de sponsalibus, va-
rijs interpretationibus.
- 39 Tutius est contrahere matrimonium iuratum, si
sponsa vult, vel velle presumitur, ante ingres-
sum sponsi in religionem.
- 40 Maior ratio, quare teneatur contrahere matrimo-
nium, qui iuravit sponsalia, potius, quam is, qui
non iuravit, cum velut ingredi religionem.
- 41 Qui vovit religionem, si eligatur in Episcopum,
prius tenetur ingredi religionem quam confirmetur.
- 42 Si probabiliter creditur sponsam nolle contrahere
matrimonium cum ingressuro religionem, non
tenetur ingressurus adimplere sponsalia iurata.
- 43 Quibus modis accipitur votum?
- 44 Votum solenne sine precedat, sine sequatur spon-
salia, ipsa dirimit.
- 45 Votum simplex religionis, vel castitatis, si prece-
dat sponsalia, dissolvit ea.
- 46 Votum simplex religionis, si sequatur sponsalia, ipsa
dirimit.
- 47 Votum simplex castitatis superueniens sponsalibus
emissum animo remanendi in seculo, non dissol-
vit sponsalia, nec licitum est.
- 48 Qui post sponsalia vovet continentiam non peccat,
si habet propositum ingrediendi religionem,
quam probabilitur tenetur ingredi.
- 49 Quod si sponsus nolit ingredi religionem, ab sponsa
potest cogi ad nuptias; ipse vero transgressor voti
est.
- 50 Si sponsus vovans bona fide credit se postea non
teneri ingredi religionem, non tenetur ingredi.
- 51 Ille ita vovens post contractum matrimonium, te-
netur reddere petenti debitum, peccat petendo.
- 52 Si sponsus vovet castitatem, quantum salvo iure
sponsa servare potest, non tenetur sponsa contra-
here, & sponsus peccavit venialiter ita vovendo;
non tamen sponsa, si voverat.
- 53 Matrimonium validum cum secunda, soluit
sponsalia etiam iurata.
- 54 Qui cum secunda contrahit mortaliter peccat, &
tenetur pro iniuria sponsa priori satisfacere.
- 55 Per posteriora sponsalia etiam iurata, non solvun-
tur priora.
- 56 Post Tridentinum sponsalia per superuenientem
copulam, in matrimonium non transcunt, nec
dissolvunt priora.
- 57 Dissoluit sponsalia etiam iurata omnis notabilis
morbis, permanenter superueniens sponsalibus.
- 58 Episcopus electus, qui laborat epilepsia, nec conse-
crari, nec confirmari debet.
- 59 Si sponsum aliquis accedat ad consanguineam
alterius ultra secundum gradum, solvantur
sponsalia priora.
- 60 Per famam de canonico aliquo impedimento sol-
vantur sponsalia.
- 61 Si aliqui contraxerunt sponsalia ante septennium,
sive usu rationis, propria auctoritate cuique
quovis tempore fas erit reclamare.
- 62 Contrahens sponsalia post septennium, cum pubes
effectus fuerit, sponsalia, si reclamet etiam sine
ulla causa; si tamen ad pubertatem non perue-
nit non auditur in foro externo.
- 63 Spondens, qui prius ad pubertatem peruenit, non
tenetur expectare pubertatem alterius, ut recla-
met, licet qui contraxit pubes cum impubere id
teneatur facere.
- 64 Si contrahens postquam peruenit ad pubertatem
non statim reclamet, satis ei erit probare, vel iu-
rare se dissensisse, ubi primum ad pubertatem
peruenit.
- 65 Non est damnanda reclamatio sponsaliorum con-
tractorum ante pubertatem sub peccato mortali.
- 66 Quae auctoritate legis fiunt licite fiunt, si contra-

- rium ex mente legis aoris non colligatur.
- 67 Ita dissensire aliquando, potest esse peccatum veniale inconstantia.
- 68 Si sponsalia improbrum iurentur, absque peccato postea non possunt dissolui.
- 69 Quædam causa que sponsalia dissolvunt.
- 70 Si uterque sponsus deuenit ad pubertatem non prauisam, poterunt dissolui sponsalia.
- 71 In quibus casibus admittatur compensatio, & in quibus non, quando æqua est ratio in utroque sponso.
- 72 Ea impedimenta, qua irritant matrimonium, sententur etiam irritare sponsalia.
- 73 Si superveniat contractus sponsalibus aliqua causa de nouo, vel de iure patefieri ante ignorata, ex qua colligatur implicite contrahentes se noluisse obligare, solvuntur sponsalia.
- 74 Inter causas dissolventes sponsalia, quedam sunt, que ipso iure id faciunt, quedam vero que ad petitionem partis.
- 75 In causis, que ad petitionem partis dissolvunt sponsalia, si neuter contrahentium se opponat, non est necessaria iudicis sententia, nec etiam si se opponat; si tamen causa per se sit patens notorie.
- 76 Si sponsalia sint publica, & causa sufficiens ad dissolutionem sponsalium occulta, si non possis probare, vel cum magno tuo incommodo, non indiges auctoritate iudicis; modo vitæ scandalum.
- 77 Si causa probari non possit, nisi cum infamia partis, prius pars moneatur de infamia detegenda, si adhuc resistat, poterit causa detegi, etiam si inde infamia fiat.
- 78 Ista præsumptio necessaria non est ad hoc, ut velis accusare civiliter sponsum occultè delinquentem.
- 79 Si sponsalia sint omnino occulta, & causa sufficientia nota sit, opus non est iudicio ad eorum dissolutionem.
- 80 Si dubia sit causa sufficientia, consulendi sunt viri docti; si fieri nequeat, iudicis Ecclesiastici iudicio standum est.
- 81 In causis, que ipso iure obligationem inter desponsatos tollunt, non opus est iudicis sententia, secus si alia pars se opponat.

Ex quibus causis sponsalia solui possunt?

QVÆSTIO VIII.

D. Thom. addit. quæst. 43. art. 3. & in 4. dist.
27. quæst. 2. art. 3.



ONVENIUNT Doctores sponsalia variis ex causis ritè solui posse, quamvis alij plures, alij pauciores afferant; omnes tamen cum Hostiensis comprehendens subiectis capitulis.

„ Dissensus, crimen, fuga, tempus, & ordo, secunda,
„ Morbus, & affinis, vox publica, crimine reclamant.

De dissensu sponsaliorum.

SECTIO I.

PRIMA propositio sit, sponsalia etiam legitime contracta, & per mutuum sponsum dis-

sentum dirimuntur. Hæc est Divi Thomæ Additionum, q. 43. art. 3. & sectatorum eius, Richardi in. 4. d. 29. q. 4. circa 3. principale: Navar. cap. 22. m. 25. Couar. 1. p. Epitomes cap. 5. & communis, habetur cap. 2. de sponsalibus, ubi Pontifex non inducit dispensationem, sed ius commune declarat, ut ibidem notant Canonistæ, teste Couar. ubi supra, probatur ratione, quia ut habet regula iuris, obligatio per quas causas oritur, per easdem dissolvi potest, quod maxime locum habet in sponsalibus, quæ solam promissionem de futuro matrimonio continent; promissiones vero de futuro ex causis rationalibus, de nouo supervenientibus, ab obligatione interdum absoluntur. Secundò quia cum volenti non fiat iniuria, mutuo dissensu fas erit resilire à contractu suapte natura solubili. Accedit, quia sponsi contrahendo hanc tacitam conditionem subintelligunt, videlicet, nisi postea mutuo placeat resilire.

Aduertunt aliqui interdum id fieri non posse sine scandalo mortali, quod libenter concedimus; id tamen per accidens est ratione circumstantiarum, non ex natura distractus; sepius etiam venialem inconstantiam notam Sponsi incurrunt, nisi rationabilem ob causam dissentiant: quod insinuat Innocent. cap. 2. citato; cum addit Sponsos mutuo dissentientes ab sponsalibus ex patientia posse tolerari, quasi dicat leuiorem inconstantiam notam sæpe interuenientem tolerandam potius, quam maius malum ex inuoluntario coniugio timendum, si recedere non permittatur.

Secunda propositio, si contractis sponsalibus vnus sponsum promissis stare renuat, etiam sine iusta causa fidem violando, alter ab obligatione liber euadit, si modò acceptet renuentis dissensum, antequam alius renuendi propositum mutet: Hæc satis nota, nam qui renuit, virtute remittit alteri obligationem contrahendi, eumque libertate donare videtur. Quod si antequam acceptetur talis remissio, mutato proposito velut stare promissis, non obstante ipsius inconstantia præcedente, tenebitur alter: ut enim quisque promissionem, quamdiu non acceptatur, reuocare potest, sic etiam illam obligationis remissionem; atque ita stabit antiqua obligatio.

Tertia propositio, si sponsalia etiam iurata certæ alicui personæ, idque præcipue intuitu Dei, hoc est, propter eius amorem, & eleemosynam pauperi faciendam, per eiusmodi personæ, cuius intererat, remissionem, etiam si utrumque iurata sint, mutuo quoque dissensu solvuntur. Hanc contra Innocent. & Panormit. in d. cap. 2. de sponsalibus & Sylu. verbo, sponsalia, q. 9. defendit, post Cardinalem in idem caput Navar. ubi supra. Probatur primò; quia inter votum, & iuramentum hoc interest, quod votum propriè fit Deo; iuramentum vero homini etiam cum fit intuitu Dei; Deus autem iuramentum non acceptat, nisi in gratiam partis, cui fit, etiam si intuitu Dei factum sit; unde parte nolente Deus iurantem non obligat, cum gratia in iniuriam non conferatur. Secundò, quia alioqui iuramentum factum in fauorem partis, posset eidem ob alios respectus præiudicare, contra legem quod fauore, Cod. de legibus, contra caput quod ob gratiam: de regulis iuris in 6. Quoad posteriorem partem peculiariter etiam probatur, quia, nec promissio, nec iuramentum obligat, nisi secundum intentionem iurantis, ex D. Thoma communiter recepto 2. 2. quæst. 89.

Sponsalia per mutuum dissensum dirimi possunt.

Sine scandalo cum non fieri potest dissolutio quæ faciendum.

2
Post sponsalia uno resiliens, aliter stare non tenetur.

3
Si ab altero iurata ob amorem Dei dissolui quando possit.

artic. 7. ad 4. virtualis autem intentio utriusque sponsi iurantis ea est, ut si postea dissentire libere placuerit, libere possint.

4 *Quando quis promissis in determinat se pauperem ducitur quid faciat.*
Dixi alicui certa persona quia si iures te aliquam + pauperem indeterminatè duciturum, censetur votum iuratum, quod volunt aliqui non desinere obligare una, vel altera inope tenente; nisi alia, atque aliam diligenter quæras. Dicendum tamen est, eiusmodi votum, ac iuramentum defectu materiae debite regulariter non obligare, si absolute, & sine conditione emittatur: siquidem non est de bono meliore, nec etiam equali, quam sit oppositum. nimirum perpetuo continere; gravior enim est Deo concubatus, quam nuptia, ut definit Concil. Trid. sess. 24. can. 10. At quoties votum, vel iuramentum vergit in deteriore exitum, nemine obligat ex D. Thoma 2. 2. quæst. 88. art. 1. & 10. & quæst. 89. art. 7. communiter recepto. Dixi regulariter quia interdum alicui melius erit nubere, quam vri, iuxta consilium D. Pauli 1. ad Cor. 7. facta tamen hypothese, quod aliquam ducturus sis, teneberis tunc pauperem ducere prout voluisti, ac iurasti, eo quod gravior Deo sit ceteris paribus inopem propter Deum, quam diutem ducere.

De crimine dissolvente sponsalia.

SECTIO II.

5 *Fornicatio qua, & qualem dirimat sponsalia.*
Crimen + sponsalia dissolvens, fornicatio est non solum carnalis, sed etiam spiritualis, ea verò interdum, vel præcedit, vel sequitur sponsalia, utroque verò modo, vel potest esse cognita, vel probabiliter ignorata.

6 *Fornicatio præcedens sponsalia cognita, eo non dirimit.*
Prima ergo propositio sit. Si fornicatio + carnalis in notabilem innocentis sponsi, vel sponsæ damnum resultans, præcessit sponsalia, & probabiliter ignorata fuit; postea verò comperitur ante matrimonium contractum, innocens sponsus, vel sponsa ab obligatione sponsaliorum liberatur; nocens verò minimè, si alter vellet sponsalibus stare. Hæc communis Doctorum. Prior pars probatur, quia notabile vitium in eo contractu occultatum fuit; ergo cum contractus sponsaliorum non sit suapte natura insolubilis, si placuerit innocenti, libere poterit resilire. Unde D. Anton. 2. p. tit. 1. §. 5. cap. 18. post Hug. si quis desponsavit eam, quam putabat virginem, & ante nuptias comperit esse corruptam, ex vi sponsaliorum eum non teneri arbitrat. Dixi probabiliter ignorata, quia aliter præcedens fornicatio non obstat, talem enim ducere promissisti, qualem esse sciebas, atque in hoc euentu procedit definitio cap. quemadmodum, de iureiurando, ubi definitur, si quis iuraverit alicui, se eam uxorem duciturum, non posse ei opponere fornicationem commissam ante sponsalia, sed sequentem ad eorum dissolutionem; accipiendum enim est hoc, quando ab eo non fuit probabiliter ignorata. Posterior verò pars propositione ultima patebit. Dixi etiam in notabilem innocentis, &c. quia in vidua una præcedens fornicatio ignorata sufficeret ad sponsalia dirimenda, iuxta Nauar. cap. 22. num. 25. & communiorum, & à fortiori, in ea quæ putabatur virgo; non tamè in viro, + una vel altera, præcedens, nisi fuisset sæpe, & sæpius repetita. Ratio est, quia una tantum sponsæ fornicatio sponso est notabiliter ignominiosa, non tamen è contrario, si tamè sæpius repetita fuisset, probabilem suspicionem

A non servandæ postea fidei conjugalis præbēbit. Iusta ergo causa dissolutionis erit.

Secunda propositio; + si alter sponsorum cum tertia persona fornicetur, post sponsalia contracta, etiam si iurata sint, dirimuntur. Hæc communis est. Probatum primò, quia sub tacita conditione servandæ in posterum fidei desponsantur; ergo, ea violata, vinculum sponsalium soluitur, quod humanum est, suapteque natura solubile. Secundò, quia, ut ait Hieronymus ad Oceanum. *Vir adulter, non secus ac adultera uxor dimitti potest*: ut etiam probat Panormitanus ex cap. discretionem; de eo qui cognovit consanguineam; ergo à fortiori dimitti poterit tam sponsa ab sponso, quam sponsus ab sponsa ob fornicationem sequutam cum tertio, cum non tam arcto vinculo ligentur. Quoad sponsam expressè definitum est, cap. quemadmodum, de iureiur. Si fidem sponsa non servat, & iuxta Palud. & alios idem dicendum est, si ipsa sine culpa vim passa fuit, eo quod id cedat in magnam sponsi ignominiam.

Quæres quale crimen sit alienæ sponsæ violatio? Panormic. ad cap. discretionem citatum. Glos. in d. cap. quemadmodum, cum aliis censet esse adulterium. Oppositum tamen dicendum est, si propriè de adulterio loquamur, quod est conjugij rati, etiam si consummatum non sit, violatio per fornicationem; unde quamvis ius permittat accusationem contra violationem sponsæ, ex l. si uxor §. Diuus. ff. ad legem Iuliam de adulteris; nec tamen poena adulterorum, sed mitiori puniendus erit, cum eadem lex dicat, non matrimonium, sed spem matrimonij violari, nec filij inde nati censentur adulterini. Qua de re Anton. Gomez. in legem 80. Tauri. num. 47. Nauar. in caput consideret, de poenit. d. §. num. 1. Couar. 1. p. epitomes cap. 1. num. 13. Est nihilominus ea circumstantia fornicationis necessariò confitenda, etiam si contra teneat Couar. ubi suprà, qui circumstantias notabiliter aggravantes intra eandem speciem non putat esse de necessitate confitendas; eiusmodi verò circumstantiam speciem non mutare credit, quavis non neget notabiliter aggravare; adeo enim atrocem iniuriam fieri sponso censet, ut dicat percussorem clerici cum sponsa turpiter deprehensi, non egere absolutione summi Pontificis pro excommunicatione, quam incurrit, sed ab Episcopo posse absolui, non secus atque is, qui cum uxore, matre, sorore, vel filia deprehensum clericum percusserit, ut statuitur cap. 3. de sentent. excommunicationis, quod etsi probabile sit, singulare tamen placitum est, & oppositum securius, eo quod solum pro memoratis personis in iure manus violentas iniiciens in clerici cum ab acquirenda Papæ absolutione deobligetur. Nos igitur ex aduerso, quoad priorem difficultatem, probabilius non solum putamus circumstantias magnopere aggravantes, vel diminuentes intra eandem speciem, si euidenter aggravent, vel diminuant, necessariò esse confitendas, cum notabiliter, & euidenter varient iudicium confessarij in sententia ferenda pro competente satisfactione, & remedio peccatorum, cum communiori Theologorum huius respectatis sententia, Caiet. Vict. utriusque Sori, Cاني, Ledesin. post Alex. Marsil. & Maiorem, quidquid D. Thomas, & alij veteres Theologi repugnauerint, quod tamen exactius examinare non est huius loci: sed etiam fornicationem cum aliena sponsa, vel sponso habere annexam circumstantiā

8 *Sponsalia per simplicem fornicationem alterius dirimuntur.*

Quale crimen est alienæ sponsæ violatio.

Non est adulterium sed est circumstantia aggravans in confessione detegenda.

Circumstantia notabiliter aggravans sicut in confessione detegenda.

mortalis peccati alterius speciei à simplici † for-
micatione, vel stupro, quamdam videlicet defor-
mitatem iniustitiæ, & fidei sponsalitiæ violatæ;
quæ iniuria aded grauis est, vt credita sit tñ à Do-
ctoribus, tum à iure Canonico cap. quemadmodum,
de iureiur. sufficientissima ad solutionem sponsa-
liorum, si eorum contractionem sequatur.

Tertia propositio; per fornicationem etiam
spiritualem alterius sponsi, qualis est apostasia,
vel hæresis, soluuntur sponsalia communi Docto-
rum consensu, iuxta doctrinam August. lib. 1. de
adulterinis coniugiis, cap. 13. & 14. relatum cap.
non solum & cap. iam nunc 28. q. 1.

Quarta propositio; † Quamuis vtrique for-
nicatio nomine criminis sponsalia soluentis, præ-
cipue significetur, extendendum tamen est crimē
ad odium, & graues inimicitias, si quæ inter spon-
sos suboriantur. Ita Hosti. in summa, & Syluest.
verb. sponsalia num. 10. Soc. in 4. d. 27. q. 2. art. 5.
& alij. Probatum ratione capituli 2. & cap. requisi-
uit, de sponsalib. quia satius est in eo euentu spon-
salia dissolui, ne fortè si compleantur, deterius ali-
quid contingat, vt frequenter fieri videmus. Acce-
dit, quia cum se mutuo oderint, nonne mutuo à
contrahendo dissentiant, & sibi virtute obligatio-
nem remittunt? Quando tamen alter tantum
gravi odio haberetur, ei quoque ab sponsalibus
tas erit resilire; non secus ac sponsæ propter scru-
tiam sponsi, intractabilesue mores tempore con-
tractus ignoratos, vel si postea iustam causam de-
dit timendæ scruitiæ, atque asperitatis, ex Panor-
mit. in cap. veniens, qui clerici, &c. probatque So-
tus vbi supra, ex cap. dilectus, de sponsalibus.

Quinta propositio. Idem quoque dicendum †
videtur, ob quoduis aliud crimen atrox alterius
sponsi post sponsalia commissum, cuiusmodi est
furtum graue, homicidiū, & similia, propter quæ,
vel dedecus, vel grauem molestiam, vel damnum
notabile, innocens sponsus incurrit, vel etiam si
tempore contractus tale crimen ab altero ignora-
tum fuisset; secus tamen si criminis complices
fuerint. Posterior pars nota videtur, cum societas
in crimine liberè patrato, fidei data; alioqui in lici-
tis non præiudicet. Prior pars, quæ est de mente
Nauar. cap. 22. num. 27. & aliorum, probatur ex ea
ratione, quæ etiam superiores propositiones vim
habent; quia promissio non nisi ex voluntate pro-
mittentis vim habet, atque adeo neminem obli-
gat vltra promittentis intentionem, rationabiliter
interpretatam; vnde sicut excipiendi sunt à lege
generaliter lata etiam ij casus, quos legislator vir-
tute noluisse esse comprehensos, ita interpretan-
da est iuxta mentem promittentis, promissio, quæ
est veluti priuata quædam lex, quam sibi quisque
promittendo imponit. Quò fit, vt promittens al-
teri homini, fidem præstare non teneatur, si nota-
biliter mutetur status personarum, & negotiorum,
vt post Tullium, & Senecam docet D. Thomas
2. 2. q. 110. art. 3. ad 5. communiter receptus; vt cū
res promissa redditur impossibilis, vel illicita, vel
inutilis, aut etiam perniciosa promissario, vel mul-
tò difficilius promissori. Cū ergo eiusmodi dif-
ficultas cernatur in euentis propositarum assertio-
num, eo quòd vnus sponsi crimen in notabile al-
terius nocumentum redundet, fit, vt sponsalia, quæ
mutua promissione constant, in prædictis euentis
non obligent.

Vltima. In prædictis † euentis nihil diminuitur
de obligatione sponsi delinquentis, si innocens

nihilominus sponsalibus stare velit, ita Gabr. in
supplem. d. 27. q. 2. art. 3. Maior eadem d. qu. 3.
Syluest. verb. sponsalia, q. 10. Nauar. cap. 22. num.
25. Couar. 1. p. epit. cap. 5. num. 2. & ceteri: Proba-
tur ex illa regula, quæ vtitur Innocent. III. cap. dis-
cretionem. *Nemo sine sua culpa suo iure priuati de-
bet*, priuaretur autem innocens iure nuptiarum,
quod habebat, sine sua culpa, si delinquens libera-
retur per suam. Nemo item ex sua culpa lucrum
reportare debet, reportaret autem delinquens, si
per delictum deobligaretur.

Quo pacto per fugam sponsalia soluantur?

SECTIO III.

Prima conclusio, si vnus sponsus † in longin-
quas terras, sine alterius sponsi licentia disce-
dat, per eiusmodi discessum, quæ fuga vocatur,
sponsalia etiam iurata, soluuntur. Definita est ab
Alex. III. cap. de illis, de sponsalib. Controuersia
tamen est, an expectare teneatur alter, & quam-
diu. Nam de iure civili si sponsus extrà prouin-
ciam abiit, & nescitur, vbi gentium sit, per trien-
nium expectare tenetur sponsa, l. 2. Cod. de re-
pudiis, si verò intrà prouinciam sit, per biennium,
l. 2. Cod. de sponsalibus, quod si iustum impedi-
mentum † absentiam excuset, quamdiu illud du-
rat, patienter expectare debet, l. expe. ff. de spon-
salib. quæ ita habet, *sæpe iusta ac necessaria causa non
solum annum, vel biennium, sed etiam triennium, &
quadriennium, & vltimus trahunt sponsalia, veluti va-
lando sponsi, sponsæue, vel mortes parentum, vel capita-
lia crimina, aut longiores perigrinationes, quæ ex neces-
sitate fiunt.*

Sed quid de iure canonico? Ioan. And. Hostiēs.
Antonius in d. caput de illis, Syluest. verb. spon-
salia qu. 10. eandem distinctionem seruandam cen-
sent. Panormitanus etiam in caput, sicut, de spon-
salibus, secundam partem distinctionis proposuit,
approbat, quorum sententia suaderi potest, quia
in re Ecclesiastica, vt communiter admittunt Do-
ctores, vbi ius Pontificium nihil disponit, standū
est legi civili, si libertati Ecclesiasticæ non aduer-
setur, vt colligitur ex cap. 1. de noui operis nuncia-
tione. Ex aduerso tamen Card. Præposit. & Pa-
normit. in idem caput de illis, leges civiles hac in
re non obligare in foro canonico censent, sed pos-
se petere licentiam sponsam ad contrahendum
cum alio, à iudice scilicet Ecclesiastico; limitat ta-
men Panormit. si modò non sit spes de proximo
reditu.

Sit tamen secunda conclusio, † si sponsus in
longinquas partes discedat, sine licentia sponsæ,
& an rediturus sit congruo tempore dubitetur,
probabile est, eam manere liberam, vt statim ad
alias nuptias conuolare possit. Securius tamen est,
ac fortè probabilius, si verisimilis sit spes, quòd in-
tra tempus iure civili decretum regredietur, su-
blato probabili periculo incontinentiæ ab sponsa,
vel alia notabili necessitate, obligandam esse ad
expectandum præfixum tempus à iure civili, ma-
ximè si sponsus de discessu eam certiores facere
non potuit, & discessus sibi necessarius erat, vel
vtilis vtrique. Prior pars, quam indubitanter re-

Hæresis dis-
soluit sponsa-
lia.

10
Odium &
inimicitia
item.

11
Lex graue
crimen.

Quando pro-
missa ad finem
seruanda.

13
Fuga quæ
soluit sponsa-
lia, qualis
esse debet.

14

Quid sit de
iure Canonico
seruandū.

15
Sponsa disce-
dente sine li-
centia sponsæ
in longinquas
regiones, hæc
manet libe-
ra.

12

net Sotus in 4.d. 27.q. 2.art. 5. rectè colligitur ex dicto capite de illis: ubi Alexand. tertius liberam facit facultatē de sponsatis terminis, etiam inter veniente iureiurando, licetque per eas steterit, quò minus matrimonium fuerit consummatum, ut sponsis ad remotas partes profectis, ad alia vota se valeant transferre, non expectatis, nec requisitis sponsis. Vbi cum nullam temporis limitationem adiiciat, videtur leges civiles in fauorem libertatis nuptiarum abrogare. Secundò confirmatur quia, ut ait Sotus, qui ita discedit, censetur renunciare iuri suo, & virtute non vult recipere promissionem, ubi eam recepturus erat. Tertio, quia sæpe interuenit periculum incontinentiæ in sponsa; non videtur autem cum tanto detrimento ad promissionem obliganda. Posterior pars probatur, quia sponsalia, ut ait Couar. ubi suprà, non sunt temerè dissoluenda; imò quoad fieri poterit, sine iniuria partis agendum est, ut firma sint: ergo si probabiliter creditur reuersurus tempore cōgruo, quod illis Cæsareis legibus maturo sapientium consilio videtur esse præfinitum, non erunt dissoluenda. Vnde interpretabimur definitionem capituli, *De illis*, procedere, quando de tali reditu non habetur spes: nec enim Pontifex ius civile eo loco se abrogare innuit. Secundò, quia is, de cuius reditu probabilis spes habetur, perinde censeretur debet, ac si intra prouinciam moraretur: quando autem intra prouinciam moratur, nihil contra ius civile disponit eo cap. Alexand. neque ipse sponsus censetur suo iuri renuntiare, si animum reuertendi congruo tempore habet, vel habere creditur ad promissum adimplendum. Tertio, quia sine culpa sua sponsus priuari non debet iure suo, priuaretur autem si credens sibi licitum esse iure Cæsareo per triennium abesse, à futuro sponsæ coniugio excluderetur. Dixi *sublato periculo incontinentiæ*, &c. quia ubi id vel alia iusta causa interuenerit, poterit iudex Ecclesiasticus contrahere, vel etiam producere tempus legibus definitum, ut post Hostiensē notauit Palud. in 4.d. 27.q. 1.art. 3.

Tertia conclusio; si sponsus absens in propinquo locis, vel intra prouinciam degat, requirendus erit, vel expectandus per biennium, iuxta leges civiles citatas, consentit D. Anton. 2. par. tit. 1. cap. 18. §. 1. Sylu. verb. sponsalia q. 10. §. 4. Panormit. in cap. de illis, Nauar. ubi suprà, num. 26. ex iusta tamen causa iudex Ecclesiasticus, sicut hunc terminum prorogare, sic breuiorem præscribere poterit, quo elapso, libera erit sponsa, quam limitationem libenter admittent Cardinal. Præpos. Panormit. Sotus suprà citati, qui leges civiles hac in re censent non obligare. Quid si legitimè sit impeditus; impedito enim non currit tempus: Examinandum erit impedimentum à iudice Ecclesiastico, & ex parte sponsæ periculum incontinentiæ, si fortè timeatur, & ceteræ circumstantiæ, quibus animaduersis quantum expectandum sit definiet, & eius arbitrio erit standum, ne temerè fiat dissolutio; si tamen inter sponsos de reditu ad certum tempus conuentum sit, eo usque expectandum nemo dubitat.

Quarta conclusio; qui tamen discessu suo, sine causa iusta efficit, quo minus sponsalia congruo tempore complere possint, mortaliter peccat, cū in re graui fidem datam violat, nisi fortè probabiliter præsumeret sponsam non grauiter laturam. Ipse tamen non proinde ab obligatione liberabitur, quamdiu non intellexerit sibi remissam esse,

quia videlicet sponsa alteri nupsit, vel alia legitima ratione. Tenebitur præterea sponsa, etiam si ea alteri nubet, iniuriam & damnum datum resarcire, iuxta ea, quæ suprà diximus.

Quo pacto lapsu temporis soluantur sponsalia?

SECTIO IIII.

Conclusio sit; Si quis promittat se intra certum tempus contrahendum matrimonium, eo lapsu sponsalia etiam iurata soluantur; si modò per eum non steterit; quò minus res iurata, vel promissa compleretur. Ita Paludanus in 4.d. 37.q. 1.art. 3. Sotus in 4. q. 2.art. 5. Sylu. verbo eodem q. 10. Nauar. cap. 22. num. 27. & alij, habetur etià ex cap. sicut, de spōsalib. quod tamē caput Couar. 1. p. epitomes cap. 5. num. 8. ait procedere, quando terminus fuit præstitus ad terminandam obligationem, vel quando sponsus requisitus, ut contrahat, intra eundem terminum apparet nec eo tempore, nec in posterum velle contrahere; alioquin minimè, fortè enim non sibi tempus illud nuptiis commodum ducit, & opportunius expectabit; quo præterito excludi non debet. Dixi *si modo per eum*, &c. quia si per eum stetit, adhuc ipse tenebitur, alioquin ex culpa sua commodum reportaret, quod est contra lumen naturale. Hæc tamen conclusio per sequentes propositiones adhuc explicanda est.

Prima propositio. Si sponsi & sponsalia absolute contrahant, & postea adiciant certum terminum ad eorum impletionem, lapsu termini non censentur liberi ab obligatione, nisi fortè priorem contractum rescindere voluerint, & alterum dependentem à termino illo præciso celebrare. Ratio prioris dicti est, quia adhuc primus contractus, qui ponitur fuisse absolutus, vim habet, cū non fuerit per conuentionem adiectam rescissus, ac proinde congruum tempus debet expectari; terminus enim ille temporis censetur ad sollicitandam potius, quàm extinguendam obligationem fuisse adiectus; quod etiam confirmari potest ex l. Celsus. ff. de receptis arbitris, & ex cap. cū dilecti, de dolo & conumacia, qua in re consentit Panormit. in idem cap. Couar. ubi suprà, Gabr. dist. 27. in supplemento quest. 2. art. 2. quemadmodum obligatio de annua communionem facienda in Pascha, non extinguitur transacto Pascha, si quis non communicet: quia terminus ille non ponitur ad terminandam obligationem, sed ne eius adimpletio ulterius differatur. Ratio posterioris limitationis est, quia ut per mutuum dissensum priora sponsalia etiam iurata soluere possunt, sic alium, ac alium de nouo contractum facere sub conditione termini præcisæ obligationis prioribus rescissis.

Secunda propositio; si terminus ad contrahendum fuit & appositus tempore contractus sponsaliorum, ut si quis ita promitteret, *Ducam te uxorem in Pascha, vel post Pascha, vel à Pascha*, lapsus temporis non soluit obligationem, sed perficit quoad eum, per quem stetit. Hanc probat Palud. ubi suprà, quia in eo euentu post Pascha potest agi contra eum cum effectu, & non ante, sicut & in ceteris promissionibus factis in diem; si enim lapsu prædicti temporis soluerentur ab obligatione

Sponsalia non sunt temerè dissoluenda.

Per biennium intra prouinciam sponsus expectandus est.

Peccat mortaliter qui sine causa discessit, non congruo tempore sponsalia consummat.

18
Lapsu temporis sponsalia soluantur

19

20
Sponsalia absolute contrahant, lapsu termini non censentur liberi ab obligatione, nisi fortè priorem contractum rescindere voluerint, & alterum dependentem à termino illo præciso celebrare.

21
Terminus appositus tempore contractus sponsaliorum, non soluit obligationem, sed perficit quoad eum, per quem stetit.

numquam

numquā potest in iudicio obligari tenens stare promissis; quia ante illud tempus contra eum agi non potest, argumento capitis commissa, de electione in 6. res enim ante tempus peteretur; neque item in ipso die designato, quia dies cedit; si ergo post diem contra eum agi non potest; numquam potest, propositio tamen intelligitur modo terminus temporis non fuerit oppositus ad terminandam obligationem.

22 *Nō soluentur sponsalia ob rē pūi fornicatū.*
Tertia propositio; si quis promitteret et expectare usque ad Pascha, & non amplius, si nondum elapsum sit totum tempus, licet tantum temporis elapsum sit, ut non potuerint iam nuptiæ celebrari; ob tempus, v. g. teriatum, non soluentur sponsalia; nec qui petit licentiam, debet audiri ante tempus præfinitum, argumento eius, qui promissit ædificare Ecclesiam infra certum tempus, contra eum enim efficaciter agi non potest, ante præfinitum tempus, etiamsi tantum tempus elapsum sit, ut iam non possit ædificium perficere, argumento dicti capitis, commissa.

23 Quarta propositio; quod si totum et tempus lapsum sit, & ille per quem stetit, vel uterque legitimus habuit impedimentum, adhuc illo, per quem non stetit, reclamante non dissoluerentur, quia tempus non currit legitime impedito, argumento proximè citati capitis, & Cod. de annali exceptione, l. 1. ad finem.

24 Quinta propositio, quod si non fuit legitimus et impedimentum, is autem, per quem stetit, petat dissolutionem, non debent dissolui altero se opponente; sic enim essent in potestate eius sponsalia eludere, ne cogi posset.

25 Sexta, quod si nemo se opponat et debent dissolui, iniuncta poenitentia nocenti à iudice de fide mentita, etiamsi iuramentum interuenerit, ex cap. de vllis, tit. de sponsalibus.

26 Septima propositio; si ille, et per quem non stetit, petat dissolui, etiamsi alter se opponat, cum non per illum, sed per alterum steterit, debet licentiam, quia is, qui in mora fuit, purgare moram non potest in præiudicium alterius. Hæc de tempore, consequenter agendum de ordine, quo tres dissolutionis causæ comprehenduntur, nempe Ordo sacer, Religio, & Votum siue castitatis, siue religionis, de quibus sigillatim dicendum.

De Ordine sacro.

SECTIO V.

27 *Ordines non sacri non dissoluantur sponsalia.*
Constat per ordinem non factum (quales dicuntur et quatuor minores ad differentiam cæterorum) non dissolui sponsalia, etiamsi post desponsationem recipiatur, cum nec matrimonio repugnet, nec sponsa rationabiliter de ipsius receptione possit esse iniurata; atque adeo non peccat, qui post sponsalia tales ordines reciperet secundum formam Concilij Tridentini, sess. 24. cap. 4. Pro confirmatione horum vide cap. 1. & 2. de clericis conjugatis.

28 *Ordo sacer non dissoluit.*
Quod atinet ad sacros ordines, sit prima conclusio; si Ordo sacer superueniat et sponsalibus etiam iuratis, ipso iure dissolutionem operatur. Ratio est, quia notorium impedimentum est dirimens matrimonium contrahendum, ut patet ex sess. 24. anath. 9. & ex aliis antiquioribus decre-

A tis; id tamen præstat ex solo iure Ecclesiastico, ut supra ostendimus, non solum votum solenne continentie, quod in Ecclesia Latina habet annexum, ex constitutione Ecclesiæ, trigesima secunda, cap. si quis eorum, & per caput vnicum, de voto, lib. 6. sed etiam ratione sui ipsius circumscripto voto continentie, ut notauit Palud. in 4. d. 27. q. 1. art. 3. & Sylu. verbo, matrim. 8. §. 12. eo quod Ecclesia inhabilem reddit simpliciter ad contrahendum quemcumque sacris ordinibus iniunctum, etiamsi non haberet intentionem vouendi castitatem.

B An peccat sponsus sacros ordines suscipiendo? Negant aliqui, in quibus est Sotus in 4. d. 27. q. 2. art. 5. Nauar. cap. 2. num. 25. Confirmatur, quia ut fas est sponso religionem ingredi, sic etiam sacros ordines suscipere, quibus annexum est solenne votum castitatis. Deinde ex Trid. sess. 23. cap. 2. de reformat. ubi præcipit diligentem inquisitionem fieri de natalibus, aetate, moribus, & vita ordinandorum, non de eorum sponsalibus; signum ergo est, non credidisse esse impedimentum ad recipiendos ordines. Vnde quidam imprudentia notat recentiorum praxim, recipientium exceptiones à feminis desponsatis contra sponso, qui sacris insigniri petunt. Sententia hæc nonnihil habet probabilis, & defendi posset in aliquo casu, si v. g. interueniret penuria sacerdotum, & publica aliqua utilitas per ipsius ordinati ministerium sperata, præsertim si sponsus, non obligationis excutiendæ causa, sed affectu Deo perfectius seruiendi ordinari peteret.

C Opposita tamen sententia est Palud. in 4. d. 27. q. 1. art. 3. Antonini 3. p. tit. 1. cap. 18. §. 2. Gabr. d. 27. in supplemento. q. 2. art. 3. Sylu. Verbo, sponsalia, & aliorum Iurisperitorum, à Sylu. & D. Antonino citatorum, qui eam tenent, cum negant votum castitatis absolutum post sponsalia emissum, aliter seruari posse sine iniuria sponsæ, quam per professionem religionis; quæ sententia videtur non solum iustior, sed etiam longè probabilior præsertim extra casum publicæ necessitatis: videtur enim hoc privilegium esse peculiare religionis propter eius excellentiam; unde matrimonium tantum ante copulam per religionis professionem soluitur, cap. verum, cap. ex publico, de conuers. conjugat. Non tamen per factorum ordinum receptionem iuxta Extravag. antiquæ, de voto; quare iuxta hanc sententiam, quamvis ordo sacer superueniens sponsalibus ea soluat, ordinatus tamen letaliter et peccat, & iniuriam sponsæ compensare tenetur. Nec proinde reprehendendi sunt recipientes sponsatum exceptiones contra sponso ordinari volentes; imò ex eadem praxi hæc sententia probabilior redditur: Concilium verò cum præcipit inquirendum de vita, & moribus, ibi virtute idem de coniugiis, & sponsalibus ordinandorum præscribit. Nec satis est præstare et sacerdotium statui coniugali, ut isto posthabito post promissionem ad illud transire liceat, quemadmodum nec votum, iuramentumve in bonum evidenter melius commutare licet in alterius præiudicium, ex l. id quod nostra, de regulis iuris, & l. 2. mutui, si certum peratur.

D Secunda conclusio; dissoluantur etiam sponsalia et per receptionem ordinis Episcopalis, siue sit ordo per se distinctus, siue characteris sacerdotalis extensio, idque tum ratione sui, ut probat Palud. ubi supra, tum ratione fundamenti; cum in

Sponsus sacros ordines suscipiens qui non peccare dicant.

Qui peccare cum affirmant.

30

31

32 Per receptionem ordinis Episcopalis sponsalia ita dissoluantur.

33
Confirmatur
Episcopus o-
tiam si sacer-
dos non sit,
non potest
sponsam du-
cere.

Episcopum ritè nequeat consecrari nisi sacerdos. Dissoluntur etiam ex eodem Paludano per confirmationem validam † in Episcopum, factam à summo Pontifice, etiam si cōfirmatus non sit sacris initiatus, cum renuntiare non possit sine dispensatione, quam petere non tenetur, cum decentius sit sponsalia dissolui, quàm semel confirmatū, etiam si sacros ordines non habeat, uxorem ducere; confirmatus enim in Episcopum, quoad vinculum spiritualis matrimonij, cum sua Ecclesia, æquiparatur consecrato, iuxta Panormit. in cap. inter tempora, num. 8. de translatione Episcopi.

34
Non tamen
per presenta-
tionem aut
electionem.

Tertia conclusio, non solvuntur tamen per † postulationem, vel præsentationem in Episcopum, cum nemo teneatur assentiri postulationi, vel præsentationi; nec item per electionem, quia si est in sacris iam sponsalia soluta sunt; si in sacris non est, non valet electio, ex cap. à multis, de ætate, & qualitate ordinandorum; imò nec per provisionem factam etiam sub præcepto, nisi facta esset ex certa scientia, iuxta eundem Palud. ubi supra. Præcepta enim Principis, & concessionem intelligenda sunt salvo alterius iure, Cod. de emancipatione liberorum, l. nec avus, ff. ne quid in loco publico, l. 1. §. si quis à Principe; quo euentu satis erit causam non adimplendi præcepti Papæ exponere, iuxta caput si quando, de rescriptis.

Quo pacto religio sponsalia dissolvatur?

SECTIO VI.

35
An sponsalia
per ingressum
religionis an-
te professionem
dissolvantur.

PER religionis ingressum dissolui, definitum est cap. 2. de conuers. coniug. idque sine peccato, & sine artharum amissione, ex l. Deo nobis, Cod. de Episcopis, & Clericis. Dissentiunt tamen Doctores, an solvantur per religionis ingressum, post professionem tamen emissam, an verò etiam ante professionem. Priorem dicendi modum sequitur Richard. in 4. dist. 27. art. 2. quæst. 4. Durandus q. 3. art. 3. Palud. ubi supra. Couar. 1. p. Epitomes, cap. 5. num. 15. Viguer. in institut. capite 16. §. 7. Posteriori verò Sylu. ubi supra, Maior. d. 27. in 4. qu. 5. casu 1. Soc. quæst. 2. art. 5. Nauar. cap. 22. n. 26.

36
Conciliantur
duæ diverse
opinionet.

Sit tamen prima conclusio, vtriusque sententia conciliatrix iuxta mentem Gabr. in supplemento, d. 27. quæst. 2. art. 2. casu 6. sponsalia † quoad ingredientem non solvuntur, nisi post emissam professionem, ut prior opinio tenet, quoad remanentem verò in sæculo per solum alterius ingressum, eo ipso solvuntur, ut posterior asserit. Prior pars etiam asseritur à Petro Ledesma, Henriquez, & Emmanuele, quos citat, & impugnat Sanchez 1. de sponsalibus, disput. 42. num. 5. putans favore religionis quoad vtrumque solui, ubi primum ingreditur, etiam si postea egrediatur. Hæc tamen prior pars probatur, quia per ingressum ante professionem suspenditur obligatio, ita ut si ad sæculum redeat, teneatur sponsa ducere, nisi illa suo iuri cedat, alioquin ea arte faciliè sponsalia eluderentur. Nectali favore, vel etiam aliis, quibus Nouitij fruuntur, quamdiu in religione perseverant, digni sunt, si ad sæculum ea spreta reuertuntur, sed ad priorem statum cū antiquis obligationibus redire merentur. Posterior pars probatur, tum quia ingrediens, censetur eo ipso iuri renuntiare; tum quia sponsa manens in sæculo non tenetur nubere sponso religionis semel susceptæ † desertori, cum suo dedecore,

37

A etiam si ipse dicat se religionem experiendi causa intrare; interim suo iuri nolle cedere. Secus tamen dicendum videtur, si sponsa se eodem animo ingredi declararet; regulariter enim debet sponsus eam expectare toto probationis tempore, tamquam legitimo impedimento detentam, cum non tantum ex ingressu sponsæ dedecus contrahere videatur. Dixi, regulariter, quia si eius esset ingenij sponsus, ut si præsciis fuisset eandem religionem deserturam, numquam ab initio eam sibi desponsasset; nec post sponsalia ducere tenebatur, iuxta ea, quæ diximus supra, cum promissio ultra intentionem promittentis non obliget.

B Sed, si quis iurauit sponsalia, tenebiturne prius matrimonium contrahere? Alexand. 11 l. cap. † commissum, de sponsalibus respondet tutius esse prius matrimonium contrahere, & eo contracto, non tamen consummato, ad religionem transire. Cuius textus multiplex interpretatio est. Prima est Gloss. interpretantis, ut tutius sit, non verè, sed propter falsam vulgi opinionem, ne scilicet credatur periturus existimante vulgò iuramentum ligare, cum alioqui sine peccato possit illud in melius commutare, ex cap. peruenit, secundo de iureiurando, cap. Scripturæ, de voto. Glossam recipiunt Panormit. in d. cap. Richard. Palud. Gabr. Sotus, ubi supra. Caietanus, verbo, periurium, §. penult. ac plerique alij, & Henric. lib. 11. cap. 13. n. 3. Imò ait Sotus nemini consulendum esse in eo euentu, ut prius contrahat matrimonium; tum quia inutile esset, & quodam modo iniurium sponsæ, si contrahat animo eam statim deserendi; tum quia sponso crearetur periculum consummandi, ac proinde religionis impedimentum; tum quia ipso iure intelligitur hæc exceptio in sponsalibus, nisi alter ad religionem transire voluerit; ergo et si iurentur, eadem intelligenda erit, cum nemo iurare præsumatur contra Consilium Evangelicum.

C Secunda interpretatio est Innocentij, quam approbat Couar. ubi supra, quod in casu capitis commissum sponsus nolebat statim, sed in posterum ingredi religionem, cum tamen biennium, intra quod se contracturum iurauerat, instaret: quo posito tutius ei reuerà erat contrahere matrimonium, ut impleveret iuramentum; nam si statim ingredi vellet, non negasset Pontifex multò tutius esse prætermisso matrimonio, intrare. Eandem interpretationem amplectitur Sanchez cum aliis 1. de sponsalib. disput. 33. n. 5. admittit tamen, si necessitas urgeat, prius iuramentum adimplendum, ut si per hoc dedecus sponsæ, cui tenetur, vel ut proles fortè nara legitimanda foret, &c. non tamen ex vi iuramenti, sed ratione damni vitandi obligari.

D Alij aliter interpretantur, sit tamen secunda conclusio; non solum ob vulgi scandalum vitandum, sed etiam ex natura rei, esto sponsus vellet statim ingredi † tutius est contrahere matrimonium iuratum, si sponsa conscia talis ingressus, vult, vel velle præsumitur, deinde religionem ingredi. Hæc Scotus in 4. dist. 30. qu. 2. art. 2. Ledes. q. 45. art. 2. 4. post aliquot Iuriconsultos in dictum caput commissum, cum quibus est Nauarrus cap. nō dicatis 12. q. 1. n. 3. & in operibus nouis c. cui portio, 12. quæst. 1. num. 8. eandem ut probabilem defendit Rich. 4. d. 29. art. 2. q. 5. & nonnulli Summistæ recentiores, in quibus est Vega lib. 1. summæ, casu 389. Angles Floridus, 2. part. quæst. 11. de matrimonio art. 3. dub. 1. Probatum primò, quia hæc

38
Expositio c.
commissandi
sponsalibus.

39
Tutius est
contrahere
matrimonium,
& post reli-
gionem ingre-
di.

apertè mens esse videtur Alexandri Papae secundū planum textus intellectum. Secundo: quia licet iuramentum possit in melius commutari, quando non est factum in partis utilitatem, ut habetur c. peruenit, & cap. scriptura proximè citatis, si tamē fiat in utilitatem partis, parte iurata in melius commutari nequit, ex lid quod nostrum. ff. de regulis iuris, & l. 2. §. mutui. ff. si certum petatur: ergo si sponsa probabiliter credatur velle, ut sibi res iurata adimpleatur, non obstante futuro ingressu sponsi, vel etiam de sponsae animo dubitetur, tenebitur iuramentum adimplere ante ingressum. Tertio, quia promissio iurata obligat iuxta mentem promittentis rationabiliter interpretatam; rationabilius autem videtur, ut promissionem alicui iurata saluo iure promissoris, quoad fieri poterit, in utilitatem etiam promissarii interpretemur; cum ergo sponsus iuratus possit matrimonium contrahere, quod in sponsae utilitatem plerumque verget (imò interdum non aliter refarcire poterit infamiam sponsae sponsus siue verè, siue falso ortam, quam per sequens coniugium, etiam si non consummetur,) deinde verò possit iure suo ingrediendi religionem uti ante copulam, sit, ut rationabilius obligandus sit ad servandum prius iuramentum iuxta decisionem Pontificis, si id sponsa vult, vel velle praesumitur.

Quod si obiciat, pari ratione teneri contrahere matrimonium ante ingressum ex vi desponsationis praescise, etiam si sponsalia non essent iurata, cum utrumque praestare sine alterius praedicio possit. Neganda erit & consequentia, quia posse quemvis coniugem cum matrimonio rato nondum consummato, & à fortiori sponsum religionem ingredi definierat ante ipse Alex. c. 2. de voto, idēque exemplis Sanctorum confirmat; sponsaliorum autem contractus intelligendos esse iuxta leges Canonicas compertum est: quare quidquid commodi in sponsam redundaret ex futuro coniugio, non teneretur sponsus secluso iuramento illud celebrare, si vellet religionem ingredi, ac de sponsalibus iuratis nihil expresse in iure definitum fuerat, neque adhuc est praeter definitionem d. c. commissum, quare merito potuit, & adhuc potest dubitari, an propter novam iuramenti vinculum implenda sit in conscientia promissio, cum sine praedicio desideratae religionis impleri possit, idque satis significat particula *iuratus*, nam si certum omnino esset, iuramentum nullo modo obligare in proposito, frustra, imò imprudenter consulere- tur ille prius adimplendum, cum aliquale periculum consummandi & remanendi in saeculo sponsus incurrat.

Quarto, probatur conclusio; quia qui iuravit viuras solvere, tenetur solvere, etiam si easdem repetere possit, iuxta caput debitores, de iure iurando. Qui etiam & vovit religionem, si eligatur in Episcopum prius in conscientia tenetur religionē ingredi, quam confirmetur, iuxta caput per tuas, de voto, ergo pari ratione tenebitur sponsus iuramentum prius adimplere, nisi sponsa relaxet, deinde religionem ingredi.

Dixi in conclusione si sponsa contrahere vult, &c. quia si probabiliter creditur nolle contrahere matrimonium cum sponso, mox & ingressuro, censetur iuramentum in suam utilitatem factum relaxare, atque in huiusmodi eventu contrariam sententiam, quae communior est, recipere possumus. Dixi etiam cum summo Pontifice *iuratus*, quia non ne-

gamus probabilem esse, licet minus tutam sententiam, quae absolute asserit etiam iurata sponsa ante contractum matrimonium religionem ingredi fas esse, ex eo scilicet fundamento, quia cum in iure definitum sit liberum esse sponsis, imò & coniugibus ante copulam fieri religiosos, virtute quoque videbitur idem privilegium concedi iuratis sponsis, esto in iure nihil expresse in hac specie fuerit decretum. Imò adde si sponsus fuisset obstrictus voto castitatis, vel religionis, non esset illi consulendum, ut sponsalia etiam iurata adimpleret, ob violationis voti periculum, per matrimonij consummationem, nisi virgens causa contrarium suaderet, ut post alios Sanchius ubi supra, & Lessius lib. 2. cap. 41. de statu religioso dubit. 6. observant.

Quare ad rationes Soti in contrarium dicendum est, non semper esse inutile sponsae contrahere cum sponso mox ingressuro, ut supra diximus. Quod attinet ad periculum consummandi, facile illud cauere poterit, servata formula Concilij Trid. praesentibus scilicet parochis, & testibus; neque enim tantum est, ut propter illud, sponsa repugnante, iuramentum impleri non debeat. Ad ultimam concedimus in sponsalibus simpliciter contractis, intelligi conditionem illam in iure coelesam; ac cum additur iuramentum peculiarem esse rationem dubitandi, noluerintne summi Pontifices huiusmodi privilegium, habere vim ante adimpletum contractum quoad matrimonium iuratum.

Quo pacto per votum sponsalia solvantur?

SECTIO VII.

Votum, quod attinet ad praesens institutum, est votum & castitatis, aut religionis; votum verò castitatis, vel potest esse solemne, quod fit per plenam consecrationem, ac traditionem sui ab Ecclesia, Dei nomine, acceptatam, vel simplex, id est, per simplicem promissionem non ita acceptatam emissam; quae de re D. Thomas 2. 2. q. 188. art. 1. ea etiam de re disputavimus supra, cum ageretur de impedimento voti. Denique aut potest votum praecedere, aut sequi sponsalia. His positis per aliquot conclusiones respondendum erit.

Prima conclusio; votum & solemne castitatis siue praecedat, siue sequatur sponsalia, ipso iure ea dissolvit secundum omnes. Haec constat ex cap. Presbyteris, distinct. 27. & per totam 17. q. 1. & per totum titulum extra, qui clerici vel vouentes, & per Concil. Carthag. 4. c. 104. & Trid. sess. 24. can. 9. cum enim per votum solemne fiat praedicta corporis traditio in manus acceptantis, rescindit quamcumque simplicem promissionem de eadē re, non secus ac promissio de dando agro absque traditione facta Sempronio, rescinditur per traditionem eiusdem agri Titio factam, ut decernitur l. quoties, Cod. de rei vendicatione, & 4. Ordinatio. Luit. tit. 28. §. 3. & in nova collectione lib. 4. tit. 7. per totum: transfertur enim dominium agri per traditionem ipsius in secundum emptorem pretio soluto, vel habito pro soluto; quod tamen ante huiusmodi traditionem in Sempronium transferri non poterat, quamvis peccet, qui rem vni prius promissam, vel venditam, alteri donat, vel promittit, vel vendit.

Secunda conclusio; votum & religionis, vel castitatis etiam simplex, si sponsalia praecedat, ea ipsa

40
Cur sponsalia non iurata non cogunt sponsum matrimonium contrahere, ut factum iurata.

41
Qui vovit religionem, postea si Episcopus, prius fieri debet religiosus, quod Episcopus.

42

Solvuntur argumenta Soti.

43
De quo voto hic agatur.

44
Votum solemne dissolvit sponsalia.

45

Votum simplex prae-
deus sponsa-
lia ducuntur.

An qui vo-
uit castitatem,
si post votum
eam sponsa-
lia habeat
teneatur illa
ducere.

46
Votum solu-
tione subse-
quens ea dis-
soluit.

47
Votum sim-
plex castita-
tis animo re-
manendi in
saeculo non est
dissoluit.

dissoluit. Hæc certa quoque est apud omnes. Pro-
batur ex cap. Rursus, qui clerici, vel vouentes, tum
etiam ratione, quia ad illicitum nemo se validè
obligare potest: illicitum autem est post alterutrum
illorum votorum nuptias contrahere; ergo inuali-
da quoque est earum promissio. Denique quia
promissiones de eadem re incompatibiles ita se
habent, ut qui prior est tempore, posterior sit iure, cæteris
scilicet paribus; ergo promissio, qua corpus per vo-
tum simplex castitatis Deo dicasti, excludet se-
quentem promissionem incompatibilem, qua
sponsa in tuum corpus ius tribuere voluisti: Sed
quid? si talibus sponsalibus post votum copula car-
nalis accederet, teneretur ne sponsus foemina du-
cere, & voti sui executionem vel differre, vel post-
ponere? Non teneri eam ducere astruit Navar. lib.
4. consil. tit. de sponsal. consil. 22 in 1. editione, &
alii recentiores, quos citat Sanchez lib. de sponsa-
libus disp. 45. nu. 2. idque valde probabile putat,
sed probabilius credit teneri eam ducere, non so-
lum si fuisset per eum deflorata, sed etiam si fuisset
vidua honesta bonæ famæ, & infimæ sortis, quæ
alias notabilem famæ iacturam faceret, si modo
quando copula habita fuit, habebat foemina bonâ
fidem, hoc est, voti ignorantiam. Quæ resolutio,
ut ait, aliis viris doctissimis placuit, & congruit
cum simili resolutione tradita n. 56. & confirma-
tur, quia votum nõ obligat rebus notabiliter mu-
tatis, tum quia videtur fortius iustitiæ vinculum
istud secundum, tum quia si contraheret æs alienum
notabile, ante solutionem, si eam facere posse spe-
rat, non posset ingredi religionem, quam antea
vovisset; tum quia per præstaram copulam cum
sponsa bonæ fidei, sit quodammodo traditio rei
promissæ, quæ secundum iura prævalet nudæ pro-
missioni alteri factæ, ut magis perspicuum fiet se-
ctione sequenti, num. 56.

Tertia conclusio; Votum religionis, si sponsa-
lia sequatur, etiam ea dissolvet. Probat, quia est
de maiori bono, quod sine præcedentium sponsa-
liorum iniuria, ex speciali saltem Ecclesiæ privile-
gio, quisquam eligere potest; non solum post spon-
salia, sed etiam post matrimonium ratum ante co-
pulam, ut patet, ex cap. 2. de conuers. coniugat. cū
ergo per votum ad illud eligendum se obligauerit
sponsus rescindet obligationem sponsaliorum in
compatibilem, cum voti religionis adimplerione,
si animo consummandi perficienda sint: quoties
enim duo vincula æqualis potentie concurrunt, si
impossibilia sint, prius præiudicat posteriori,
quod si posterius saltem ex privilegio tenet, ut cer-
nitur in proposito, prius dissolvatur necesse est.
Quod si iurata sint sponsalia, tenebiturne prius
iuramentum adimplere, quam votum ingrediendi
religionem adimpleat? Responderetur iuxta resolu-
tionem superiori disputatione traditam, ex cap.
commissum, de sponsalibus, tutius esse, ut prius
adimpleat iuramentum, quando id velle sponsa
præsumitur, vel rationabiliter, velit ne dubitatur.

Quarta conclusio; votum simplex et castitatis,
superueniens sponsalibus emissum absolute, &
animo remanendi in saeculo, nec sponsalia dissol-
uit, nec licitum est. Hæc est Palud. in 4. d. 27. art. 3.
D. Anton. 3. p. tit. 1. cap. 18. §. 2. Gabr. in supplemē-
to d. 27. q. 2. art. 2. Navar. cap. 22. n. 27. & aliorum;
quamvis contrarium teneat Antonius de Butrio,
in cap. de illis, de despons. impuberum, Angel. verbo
sponsalia nu. 40. Caiet. verbo periurium cap. 3. §.
intellige. Sotus, vbi supra, & alij putantes per vo-

A tum castitatis simplex, etiam absque ingressu reli-
gionis, & sacri ordinis susceptione, solui sponsalia
etiam iurata, ex eo fundamento, quia seruare con-
tinentiam in saeculo excellentius est, ergo in illud
fas erit obligationem sponsaliorum commutare,
iuxta cap. Peruenit, de iureiurando. Conclusio ni-
hilominus ex contrario fundamēto sic stabilitur,
quia non quævis mutatio in melius, sufficit ad tol-
lendā obligationē promissionis in alterius vri-
litate factæ, nisi coniunctam habeat veram tra-
ditionem, qualis sit per votum solemne castitatis,
ut paulò antè exēplo traditionis agri venditi duo-
bus illustrauimus. Alioquin solum propositum ca-
libatus seruandi in saeculo, absque vllō voto ea sol-
ueret, cum perfectior sit statui coniugali ex Conc.
B Trident. sess. 23. can. 30. At obicit Caiet. iuramētū
non potest esse impeditium maioris boni, quale
est calibatus, ergo sponsalia, etiam si iurata sint,
propter propositum calibatus soluentur. Negatur
tamen antecedens, quando iuramentum sit alicui
in eius utilitatem, quia tunc contrahitur obligatio
de iustitia, quæ si valida sit, seruari debet, etiam si
impediat maiorem aliam perfectionem (religionē
semper excipio propter peculiare privilegium)
quod sit, ut etiam si melius sit ex obiecto, largiri
elemosynam pauperi ob amorem Dei, quàm di-
uiti solvere rem promissam; peccas tamen, si pau-
peri eandem rem diuite prætermisso largiaris ex-
tra articulum extremæ necessitatis.

C Quinta conclusio, qui post sponsalia castitatē
absolutam et sine omnimodā vouet, id est, conti-
nentiam à copula tam petenda, quàm reddenda,
non peccat, si habet propositum intrandi religio-
nem; probabiliter tamen tenetur ingredi; unde
votum illud per se non dissoluet sponsalia, obli-
gabit tamen quodammodo per accidens vouentē
ad sponsaliorum solutionem per religionis ingres-
sum faciendam. Tres sunt conclusionis partes. Pri-
ma, quod non peccet, patet quia ius habet sponsus,
imò etiam coniux ante copulam ad religionē cō-
uolandi, ex cap. 2. de conuers. coniugat. non pecca-
bit ergo sibi obligationem voti castitatis imponē-
do, quod magis ingressum vrgeat; si tamen haberet
propositum manendi in saeculo, mortaliter pec-
caret, nisi bona fide excusaretur, cum Deo pro-
mittit, quod reddere sine iniuria sponsæ non po-
test, *displect animi Deo infidelis et stultus promissio*, Ec-
clesiastes cap. 8.

D Secunda pars, quod ingredi probabiliter
teneatur (nec enim oppositū caret probabilitate)
astruit Palud. in 4. d. 27. q. 1. art. 3. cap. 5. ad finem
quia votū suum integrè sub mortali tenetur red-
dere, nec aliter potest, quàm ingrediendo religio-
nem, sicut proposuerat, si modò sponsa nolit ce-
dere. Quod si ingredi nolit, et ad nuptias cogi po-
test, sponsa contra eum agente, voti tamen trans-
gressor existet. Palud. sequuntur Sylu. verbo ma-
trim. 7. q. 5. cum summa Rosel. Navar. c. 12. n. 79.
reuocata contraria sententia, quam cum Soto in
4. d. 38. q. 2. a. 1. & Angel. verb. matrim. 10. imped.
5. n. 2. & compluribus aliis, quos refert Sanchius
lib. 1. de desponsal. disput. 46. num. 7. tenuerat, quā
etiam, ut diximus, non negamus esse probabilem.
Hanc nostram tribuit etiam Navar. Diuo Thomæ,
& Richard. d. citata, quia tenent eo loco, eum qui
post simplex castitatis votum, contraxit matrimo-
nium, si illud consummet, peccare contra votum,
quod verum non esset, si post contractum, nondū
consummatum nõ teneretur seruare castitatem, etiā

48
Absolutus vo-
uens castita-
tem, quomo-
do sit liber à
sponsalibus.

19

Qui tenent
votum primi-
tium contra-
hat debere
religionem
intrare, et
qua ratione.

non

non reddendo debitum coniugi petenti, debitum autem negare sine peccato non potest, nisi per ingressum, maxime si id prævidebat, quando contraxit, ergo ingredi tenetur, etiam si ingressum formaliter non vouerit. Probatum consequentia, quia quando tibi obligationem imponis, quæ alicui prior repugnaret, nisi certo aliquo medio uti decerneres, interpretatiue tibi imponis obligationem tali medio utendi, nisi primæ obligationis violator esse velis; cum ergo adueras post votum simplex castitatis, nullo modo sine peccato matrimonium te contrahere posses, & extra religionem à te exigendum sit debitum, tuo voto repugnans, eo ipso actu, quo contrahere vis, imponis saltem interpretatiue obligationem ingrediendi. Tertia pars ex secunda sequitur, ut patet, si tamen sponsus à suo voto religionis, vel castitatis dispensationem obtineret, præterita sponsaliorum obligatio, sponsa cedere nolente, quoad omnia suam vim reuisceret.

Sexta conclusio, si tamen sponsus bona fide crederet, dum vouit, non opus esse intrare religionem; imò numquam vouisset, si se ad ingressum teneri puraret, non tenebitur ingredi. Probatum, quia votum ultra intentionem formalem, vel interpretatiuam vouentis non obligat: tenebitur tamen ad non procurandas nuptias, eas tamen celebrare tenebitur ad sponsæ petitionem, quibus celebratis, si ipse debitum petat, peccabit contra votum, quauis absque peccato reddere exigenti teneatur.

Vltima conclusio, si tamen sponsus voueat castitatem, non quidem absolutam, sed quātam saluo sponsæ iure seruare potest, hoc est, non perendo, sed reddendo: quoad sponsam quidem sufficiens erit causa solutionis sponsaliorum, non tamen quoad ipsum sponsum vouentem. Ita Palud. & Gabr. ubi supra, probatur, quia ob verecundiam mulieri innatam inpetendo debitum, redditur ex voto sponsi valde onerosum matrimonium ipsi sponsæ, quare non tenebitur ei nubere, etiam si iurasset, cum in eo euentu intentionem se obligandi non habuerit. Peccabit igitur sic vouendo sponsus: maxime, non tamen, ut puto, nisi venialiter, sponsa verò, si similiter voueat, non erit culpanda.

Quo pacto soluantur sponsalia per causas sequentes. Scilicet, secunda, Morbus, & affinis, vox publica, cumque reclamans?

SECTIO VIII.

Secunda, significat matrimonium cum secunda, uel cum secundo contractum. Prima conclusio sit. Matrimonium, si validum est cum secundo, vel secunda contractum, ipso iure priora sponsalia soluit cum alio, vel alia contracta etiam iurata. Definitur cap. sicut, cap. si inter, cap. veniens, cap. is qui fidem, de sponsalibus & cap. i. de sponsa duorum. Peccat tamen mortaliter et sic contrahens, & pro ratione iniuriæ alteri satisfacere debet, iuxta ea, quæ diximus quæstione prima, eandem conclusionem probat à simili Palud. ubi supra, si quis enim promisit Deo religionem arctiorem, postea verò in laxiore proficitur, soluitur vinculum prioris voti, quod per peccatum mortale violauit. Dixi si validum est quia inualidum, sponsalia præcedentia non soluit, ut si cum sorore sponsæ, vel consanguinea intra quartum gradum contraheretur matrimonium. Per posteriora tamen sponsalia etiam

iurata non soluit priora, si valida fuerint dictum est supra, non secus ac si post promissionem agri tibi factam iurauero alteri me donaturum eundem agrum, tenebor priore promissione, non verò iure iurando, quin verò peritium committo. Quod si contingat priora sponsalia dissolui, siue per mortem sponsæ, siue alia ratione, posteriora tamen sponsalia, tum etiam matrimonium inualidum cum secunda; quod vim habet sponsaliorum secundorum, sublato impedimento dirimente, vim suam exeunt, atque adeo teneberis secundam ducere, vide Couar. i. p. epitomes, §. i. cap. 4. num. 10.

Secunda conclusio, sponsalia et secundo loco contracta per superuenientem animo maritali copulam, ante Trid. transibant in verum matrimonium & priora sponsalia soluebantur communi Doctorum consensu, quos vide apud Couar. ubi supra, post Concil. verò Trid. sess. 24. cap. i. de reformat. per talem copulam in matrimonium regulariter non transeunt, nec proinde priora sponsalia soluantur, ut communiter dici solet, quod tamen quo pacto verum sit, mox aperiendum erit. Quod si petas, quo pacto huiusmodi sponsalia in matrimonium transire potuerint, cum vera sponsalia non fuerint. Respondendum est, ea etsi valida simpliciter non fuerint, non tamen omnino fuisse nulla, tum quia afferebant obligationem incundi coniugij, si priora dissoluerentur, ut ex Couar. paulò antè notauimus, tum quia valebant quoad forum exterius ad declarandam voluntatem celebrandi matrimonium per copulam sequentem, quemadmodum ex aliis circumstantiis eadem voluntas declarari potest, si tamen copula præcederet, secunda sponsalia etiam ante Concilium, priorum solutionem non efficeret.

Verum quæres, num propter secunda sponsalia copula carnali subsecuta soluantur priora? Paucis dicam, si prioribus sponsalibus copula carnalis iam antè quoque accesserat, præualese sanè debent posterioribus, quantumuis bona fides secundæ sponsæ, vel sponsi interuenerit, eo quòd in proposito euentu, saltem, cæteris paribus, qui prior est tempore, potior iure esse debeat. Quod si prioribus nondum, posterioribus verò copula carnalis accesserit, quamuis post Conciliū Tridentinū, posteriora tunc non transeant in verum matrimonium ob defectum præsentis Parochi & testium, quæ ante Concilium transibant, ut diximus, valde tamen probabile est, ea dissolutionem priorum efficere, si modò bona fides alterius interueniat (nam si uterque malam fidem habeat, hoc est conscius fuerit priorum sponsalium, inualida erunt secunda sponsalia, quantumcumque copula carnalis accesserit, cum nullo modo suus dolus ac fraus, iuri priori sponsi, vel sponsæ innocentis officere debeat.) Ratio est quia per copulam illam spe futuri coniugij, vel animo maritali habitam, sit anticipata quodammodo mutua corporum traditio, quantum est ex se sublato iure positivo. Adeo ut per eam efficiantur vna caro, secundum Apostolum ad Ephes. 5. & per illam copulam ante Concil. Trid. præsumebat Ecclesia consensum maritalē de presenti, ut quamuis post Concilium ea traditio, etiam copula subsecuta, sit insufficiens ad transferendum dominium corporum, quod rezultare debuisset, nisi noua lex canonica obstaret: nihilominus sufficiens videtur ad priora sponsalia simplicia dissoluenda. Non multò secus ac venditio coniuncta cum traditione rei (seclusa mala fide ementis)

55
Sponsalia secunda non dirimunt priora.

56
Sponsalia secunda post copulam dirimunt priora.

An soluantur sponsalia secunda cum nati copula sunt sponsum.

50
Qui vouit castitatem post sponsalia volens se ad religionem ingressum obligare non tenetur.

51

52
Qui vouit non petere, sed reddere debitum, à sponsa dimittitur potest.

53
Matrimonium dirimit sponsalia cum alia contracta.

54

esto licet coniuncta cum peccato vendentis, & cum iniuria primi emptoris praevaleret priori venditioni eiusdem rei, secundum leges Caesareas ac Regias ut lib. de Emptione ostendimus. Nec enim videtur esse maior ratio de venditione, ac sponsalibus. Et ita forte Ecclesia questionem decideret, si ea de re consuleretur: praesertim si secunda sponsa bonae fidei, iniuriam suae deflorationis ea ratione pateretur, per quam ad alias nuptias inepta redderetur, cum tamen prior sponsa nihil tale patiatur. Iniuriam nihilominus deceptionis ab eo sponso, sponsae priori deceptae compensari debere non negamus, iuxta ea quae diximus ad initium huius libri.

Hanc porro opinionem, quam valde probabilem putamus, astringit Io. Maior in 4. d. 27. q. 5. & Palatius in 4. d. 28. disp. 1. Quamvis contrarium sentiat Sorus in 4. d. 27. q. 2. a. 4. ad. 3. Et Thomas Sanchez lib. 1. de spons. disp. 49. num. 5. Cum Lud. Lopez & Em. Roderico, quos citat.

Confirmari adhuc potest eadem opinio, quia quando duo contendunt, unus quidem de lucro acquirendo, alter vero de damno evitando, favendum potius est iuxta axioma iurisperitorum potius damnum passuro, quam lucrum acquisituro. Atque ita si utraque sponsa litiget coram iudice, potius iudex favere debet secundae damnum passurae, quam priori, quae nullum adhuc damnum passa est, non quidem per iustitiam particularem, quae inter particulares contrahentes cernitur, qualem videtur habere prior sponsa adversus secundam, sed per iustitiam generalem siue legalem, quae in Principe, eiusque locum tenente relictur, per quam ob bonum commune potius cavere debet iis, qui de damno evitando, quam iis, qui de lucro acquirendo in sua Rep. contendunt, sic ubi vera iustitia particularis iustitiae generali adversari videatur, particularis generali, quae regina est virtutum moralium, cedere debet, iuxta Philosophum & D. Tho. ut lib. 1. de praedictis iustitiae vidimus.

An vero priora sponsalia per merum contracta ita valida sint saltem iuramento firmata, ut per posteriora dissolvi nequeant, ex iis quae supra diximus de consensu in matrimonium coacto facile dissolues.

Quod attinet ad morbum, sit tertia conclusio. Dissolvit sponsalia contracta etiam iurata, omnis notabilis deformitas sponsalibus superueniens, cuiusmodi est lepra, morbus gallicus, vel epilepsis, vel paralytis, amissio nasi, vel oculorum, denique quavis alia infirmitas habitualis, quae unus sponso alteri fastidiosus, vel notabiliter debilis ad onera matrimonij subeunda redditur. Haec communis, patetque ex cap. Quemadmodum, de iure iur. cap. ultimo, de coniugio leproso- rum, cuius Glossam vide, & Couar. 1. p. Epit. cap. 5. n. 6. Palud. tamen in 4. d. 27. qu. 1. art. 6. per amissionem unius oculi putat non solvi sponsalia; eo quod cap. Quemadmodum citato, dicat Pontifex per amissionem oculorum, aut aliquod turpius solvi; verum eo loco numerus pluralis pro singulari accipi videtur; quod maxime in eo eventu verum erit, si sponsus ab initio altero oculo captam nunquam duceret, ante converso, cum enim sit eventus ultra intentionem spondentis, sponsione obligari non debet; imò nec ipse aliqua imbecillitate affectus, quam si praevideret, nunquam contraxisset, ab sponsa cogi poterit propter eandem rationem. Confirmat Palud. per epile-

psim a fortiori solvi sponsalia, cum sufficiat ad soluenda sponsalia spiritualia, quae cernuntur inter Episcopum electum, & suam Ecclesiam; quae tamen per caput, inter temporalia, de translatione Episcopi difficilius solvantur; si enim Episcopus epilepticus eligatur, nec confirmari, nec consecrari debet.

Circa affinitatem, sit quarta conclusio. Si quis sponso post sponsalia, accederet ad alterius consanguineum, intra secundum gradum dimitteret, propter affinitatem inde resultantem, solverentur ipso iure, post limitationem Concil. Trid. sess. 24. cap. 4. de reformat. quamvis olim ad quartum usque gradum extenderetur affinitas sponsalium dissolutrix ex cap. Quadam 22. q. 7. & toto tit. de eo qui cognovit consanguineam uxoris.

Quinta conclusio. Vox etiam publica; id est, fama de canonico aliquo inter sponso impedimento interueniente, si ea extinguere non potest, sponsalia dissolvit propter scandalum vitandum, ut si fama sit sponsi fratrem rem habuisse cum sponsa, & similia. Probatur conclusio ex cap. super eo, de consanguinitate & cap. Illud, de praesump. cap. Cum in tua, de sponsalibus. eandem probat Paludanus, ubi supra, ex eo, quod licet ad matrimonium soluendum, non valeat unius testimonium, unde vox unius, vox nullius: ad dissolvendum tamen sponsalia testimonium iuratum unius fide digni v. g. matris in causa filiae, praesertim cum sponso nobilitiori, vel ditiori valet, ex cap. super eo, de testibus & attestationibus: fama autem unius testimonio aequipollere. Nec obstat cap. cum in tua, de sponsalibus. ubi videtur exigi utrumque & fama, & personae gratia testimonium; quia id verum est, quando parentes contrarium iurant, ut in casu dicti capitis.

Sexta conclusio quoad illud *cumque reclamant* &c. Si ambo, vel alter infra septennium contraxerunt, sine sufficiente usu rationis ad contrahendum, tunc quovis tempore cuius eorum propria auctoritate reclamare fas erit. Probatur, quia ubi a principio sponsalia nulla fuerunt, fas est propria auctoritate contravenire, iuxta caput, ex parte, de restitut. spoliar.

Septima conclusio; si tamen post septennium ante pubertatem aliquis contraxit, cum primum effectus fuerit pubes solvantur sponsalia, si apud iudicem Ecclesiasticum, etiam sine ulla iusta causa reclamet: ante pubertatem tamen, si modo valide contraxerunt, siue alter, siue uterque dissolvi postulent, in externo foro non audiuntur. Haec certa apud omnes; habetur ex cap. 1. de illis. cap. A nobis. cap. attestationes, de despons. impub. Prior pars merito ita constituta est propter illius aetatis imperfectam discretionem, & matrimonij libertatem, ne forte deterius contingat. Posterior propter eiusdem aetatis inconstantiam; levi enim de causa, quod elegerant, reprobant, & e contrario.

Octava conclusio. Non tamen opus erit, ut is, qui prius ad pubertatem peruenit, alterius pubertatem expectet, quidquid repugnet Gloss. in cap. de illis citato; esto teneatur pubes impuberem expectare, si pubes cum impubere contraxit sponsalia. Ita Doctores communiter in cap. de illis citato. Vide Couar. 1. p. Epit. cap. 5. §. 1. n. 2. Intra breve tamen tempus, prout prudens iudex arbitrabitur, tenentur reclamare, qui ad pubertatem perveniunt, ne alioqui tacendo videantur approbare. Satis tamen erit et reclamanti probare se intra illud breve tempus dissensisse; esto non sta-

58

59
Sponsalia
quomodo per
affinitatem
solvantur.

60
Quid sit vox
publica &
quomodo dis-
solvat sponsa-
lia.

61
Sponsalia in-
fra septennium
contracta
possunt dis-
solvi.

62

63
Pubes impu-
berem expe-
ctare non de-
bet ad recla-
mandum.

64

tim

57
Qui morbi
dissolvunt
sponsalia.

An hac re-
clamatio sit
licita in foro
conscientie.

65
Reclamatio
hac non est
damnanda
peccati mor-
talis.

66

67

68

rim iudicem adierit; imò satis est, si id iuret, quan-
do oppositum legitimè contrarium non probatur.

Sed quid? in foro conscientie, erit ne valida,
vel licita talis reclamatio, si absque iusta causa fiat?
Glos. in d. cap. de illis, verbo iudicio. Argent. in 4. d.
27. art. 4. Carthus. d. 27. q. 3. Viguer. in institut.
Theol. cap. 16. §. 7. n. 7. videntur negare, quibus fa-
uet D. Thomas. q. 43. addit. art. 1. ad 2. verum om-
nes satis obicere. Probari tamen hac ratione po-
test id ipsum, quia si post septennium ante puber-
tatem sponsalia contrahuntur, & obligationem,
iure naturali validam, impedimentumque iustitie
publice honestatis, creant; ergo sine iusta causa,
nec licite, nec valide solui poterunt; nam alioqui
frustra contraherentur ante pubertatem, si ea ad-
ueniente, iudicium sponforum, eisdem liberum fo-
ret sine iusta causa recedendi. †

Sit nihilominus ultima conclusio; peccati mor-
talis † non est damnanda sponsaliorum ante pu-
bertatem, sine iuramento contrahentium reclama-
tio, si post pubertatem, etiam sine iusta causa fiat,
validaque in conscientia erit. Hæc communis ita
Panormit. ad dictum cap. de illis, Palud. in 4. d. 27.
q. 3. art. 3. Sylu. Ver. sponsalia §. 3. Sotus in 4. d. 27.
q. 2. art. 5. casu 3. ac ceteri communiter; satis præ-
terea innuitur cap. attestaciones & aliis, proximè
citatis. Deinde probatur primò, quia quod † au-
thoritate legis sit, licite, ac valide sit, præsertim ubi
contrariū non colligitur de mète legislatoris, ut in
proposito cernitur; secundò quia obligationes, quæ
per consensum duorum contrahuntur, legislatoris
potestati subsunt, ut non aliter valeant, quàm sub
conditionibus, quas ipse præscripserit in bonum
commune; hinc enim certa ætas ad validitatem
testamentorum, tum sponsaliorum, aliæque
conditiones in aliis contractibus præscriptæ; cum
ergo proposita conditio sponsaliorum inter impu-
beres, ut scilicet facti puberes dissentire valeant è
bono communi sit, spectata imperfecta illius æta-
tis discretionem, & matrimonij requisita libertate,
ne deterius contingat; sub eademque conditione
implicite contrahant, sit ut non solum non pec-
cent mortaliter, sed etiam valide dissentiant, si be-
neficio canonis uti voluerint. Ex quibus pater so-
lutio fundamenti contrarij, ac confirmationis, ne-
ganda est enim in utroque consequentia. Cæte-
rùm in hoc euentu sententia iudicis pro dissolutio-
ne, requirenda videtur, quidquid post Panormit.
repugnet Sotus, ubi supra, ratio est, quia dicto ca-
pite de illis, concludit Pontifex tales reclamantes
iudicio Ecclesiæ posse ab invicem separari.

Dixi peccati mortalis, quia interdum † poterit
esse culpa venialis inconstantie sine iusta causa dis-
sentire. Dixi item sine iuramento quia † si impu-
berum sponsalia iurentur (quamvis Palud. idem
quoque de his credat, quod de non iuratis statui-
mus) communior tamen est inter iurisperitos
opposita sententia; ut videre licet apud Couar. ubi
suprà, §. 1. n. 3. & 4. & probabilior, non dissolui in-
quam, per reclamationem alterius ad pubertatem
peruenientis, nisi ex iusta causa. Fundamentum
autem est, quia iuramenti religio non solum obli-
gat sponfos ad præstandum actum iuratum in par-
tis utilitatem, sicut obligat ad numerandam pecu-
niam per vim iuratum latroni, vel viſuras frænera-
tori, per caput debitores, de iure iurando, quod
proinde absque alia iusta causa contra voluntatem
latronis, & fræneratoris ab Episc. relaxari potest;
sed etiam quia ipsam sponsationem nuptiarum va-

A lidam secundum se, firmiter reddit novo reli-
gionis vinculo super addito. Confirmatur idem
efficaciter ex cap. de illis 2. de spons. ubi sponsum,
qui impubes iuravit ducere uxorem, factus tamen
pubes renuebat, compellendum statuit summus
Pontifex. Hanc tamen sententiam cum hac mo-
deratione statuit Couar. quando scilicet præstirum
fuiſſet iuramentum ab impubere, pubertati tamen
proximo, ac discreto; alioquin etiam si abique rela-
xatione iuramenti per prælatum facienda dissolui
non debeant, ut patet ex cap. de illis citato: imper-
fecta tamen impubertis discretio, libertas matri-
monij ex alia parte, ne deterius quid contingat,
sufficiens causa videbitur ad relaxationem facien-
dam, si postuletur.

B Aliæ quoque † causæ esse possunt dissoluendi
sponsalia, nimirum conditiones aliquæ tacitæ, vel
expresæ, quibus non impletis sponsalia non obli-
gant, ut si dos promissa non præstetur, iuxta Ioannē
And. Imolam, Anton. de Butrio & alios, in cap.
Quemadmodum de iureiur. per tex. in cap. de illis,
de condit. apposit. Si tamen certam dotem spon-
sa non promissit, censetur omnia bona sua tacite
promittere, ut colligitur in lib. 4. Lusit. ordinat. tit.
7. in noua verò collectione, ex eodem lib. tit. 46.
ad initium, tenetque Glos. in l. Mulier bona, ff. de
iure doti, quam sequitur Bartol. in l. si constante.
ff. solut. matr. n. 78, Nauar. cap. 22. n. 27. & alij
quos refert: non tamen sequitur Couar. 1. p. Epit.
cap. §. n. 4. quare si sponsa fiat pauperior, non tene-
bitur eam ducere sponſus, ex defectu conditionis
tacitæ de tradendis bonis omnibus, quæ tempore
sponsaliorum habebat, ut docet Sylu. Verbo spon-
sal. q. 10. casu 9. & Nauar. ubi supra. Quod si cer-
tam dotem promississet, eamque præstaret, etiam si
reliqua alia bona prodegisset, tenerent utrique
sponsalia; atque in hoc euentu solum recipiendus
erit Couar.

C Quod si non solum sponsa, sed etiam sponſus
fiat pauperior, admittenda ne erit cõpensatio: ita-
ut alter ab altero, causa paupertatis superuenientis,
recedere non possit, nisi ex cõmuni dissensu? Affir-
mativa pars probabilis est. † Opposita tamen ex
natura rei videtur probabilior, quia per vtriusque
inopiam non præuisam redditur multò difficilior
onus futuri matrimonij, quàm per alterius dunta-
taxat, ergo à fortiori si per sponſæ superuenientem
paupertatem poterat recedere, per vtriusque etiam
poterit, maximè si ab initio præcisius, numquam sic
contraxisset. In aliis tamen euentis interdum ad-
mitti debet compensatio, ut si vterque in hære-
sim labatur, iterumque resipiscant, vel si alter al-
teri parem aliam iniuriam intulit, quæ sufficiens
esset secundum se ad dissolutionem, petente vna
dissolutionem, alter via compensationis impedire
poterit, ne fiat, nisi fortè odia in posterum timean-
tur, vel ex vtriusque iniuria matrimonium notabi-
liter onerosius reddatur.

E Sed obicies, Alex. l. l. cap. de illis, de sponsa-
lib. compensationem non admisit inter sponfos,
recedentes in remotas partes, & sponsas relictas,
cum statuat etiam si per eas steteris, quo minus nuptia
contracta sint tempore congruo, liberæ manere per disces-
sum † sponſorum ab libertatem matrimonij; ergo non
est licita compensatio in aliis casibus, ex quibus
non minus libertas minuitur. Respondendum ta-
men disparem esse rationem, nam si absentem
sponſum sponsa diu expectare teneretur, non so-
lum libertas ad contrahendum cum quocumque

Debet qui iu-
ratur puber-
tati esse pro-
ximus.

69
Conditiones
aliæ quæ red-
dunt sponsa-
lia inuolida

70
Quid si vter-
que pauper-
ior factus
sit.

71
In matrimo-
nio quomodo
compensatio
esse possit.

alio tolleretur, sed etiam ipsa subire posset periculum incontinentiæ; at in aliis compensationibus periculum incontinentiæ non viget, cum uterque præsens esse ponatur: merito igitur Pontifex non admittit compensationem inter moram sponsarum, & fugam sponforum.

Cæterum præter hæc decem impedimēta sponsaliorum hæcenus explicata, reliqua etiam, † quæ matrimonium irritare diximus, censentur sponsalia irritare, si inter spondendum interueniant, cuiusmodi est personæ error, vel defectus consensus ex utraque parte, vel conditio scilicet ignorata; conditio etiam de futuro suspendit contractum sponsaliorum, quæ tamen adimpleta inter personas habiles, perficitur contractus in ratione sponsaliorum absolutorum. Denique cum plures etiam aliz esse possint causæ soluendi sponsalia, hæc erit obseruanda regula, ex qua proposita causæ magna ex parte vim habent, & de cæteris facile iudicare poteris. Si causæ † de nouo superueniat contractus sponsalibus, aut antè probabiliter ignorata, post sponsalia patefiat, in cuius euentu contrahentes, aut non potuerint, aut non intenderint se obligare, saltem per implicitam intentionem iudicio sapientis interpretandam, reputari debet sufficiens ad sponsalia etiam iurata dissoluenda. Ratio regulæ est, quia cum obligationes non aliter, quàm ex potestate & consensu partium necessitatem imponant, sit, ut si ad futuros effectus alterutra causæ interueniat, videlicet quod non potuerint, vel non intenderint se obligare, in tali euentu dissoluantur. Quod maximè verum esse debet in sponsalibus, quæ ad matrimonium ordinantur, in quo propter indiuiduam vsque ad vitæ finem coniunctionem, tum etiam propter educationē prolis, opus est amore mutuo, qui ex utraque consensu maximè prouenire solet. Regula proposita etiam est de mente D. Thomæ 2.2. qu. 110. art. 3. ad 5. ubi pro eadem recitat Tullium, & Senecam, & questione 43. addit. art. 3. ad 4. ubi ait *causas, quæ in futurum expectant suos effectus ab eis impediunt, non solum ex eo quod iam est, sed etiam ex eo, quod futurum est*, cuiusmodi sunt omnes stipulationes dandi, vel faciendi societas, mandatum &c. in quibus contractus sponsaliorum continetur, cum sit de ineundo matrimonio compromissio. In aliis tamen contractibus, qui respiciunt effectus præsentis potissimum, qualis est contractus emptionis, mutui, matrimonij, & similes, aliter se res habet; cum enim magis ad translationem dominij, quàm ad usum ordinentur: ex mutationibus, & causis postea contingentibus non solvuntur, postquam semel perfecti sunt, ex l. Actioni. ff. Edictio edicto, nisi a lege expresse cautum sit, ut contingit in donationibus, quæ ex certis causis ingratitudinis. v. g. vel propter nouæ prolis natiuitatem non præcogitatum, reuocari possunt, quod in aliis multis dispositionibus cernitur.

Per hæc tamen, non deobligamus à satisfactione sponsum, qui per iniuriam sponsæ valida alioqui sponsalia reddidit impossibilia, & vice versa, vel obseruare noluit. Porro quando sponsalia sunt ipso iure nulla, ratione doliantis causam contrahentis, vel esto valida fuerint, possint tamen irritari per regulas communes cæteris contractibus, quas tradidimus lib. 1. huius partis, q. 6. sect. 2. diuidendum erit.

Verum in causis propositis necessaria sit iudicis auctoritas ad dissolutionem sponsaliorum?

SECTIO IX.

Inter causas † sponsalia dissoluentes quædam sunt, quæ ipso iure, & quasi ex natura rei obligationem tollunt: aliz quæ non ipso iure, sed ad petitionem partis. Sit ergo prima conclusio; in iis causis, quæ non dirimunt ipso iure, nisi ad petitionem partis, sunt tamen sufficientes ad sponsaliorum dissolutionem, cuiusmodi sunt fornicatio subsequens, lepra, fuga, & aliz similes, quæ pendent, ex voluntate partis, & ab ea remitti possunt, † si neuter se opponat, sententia iudicis necessaria non est, quod si se opponat, & causæ sufficientia notoria sit, nec etiam tenebitur expectare iudicis sententiam. Prior pars certa apud omnes. Posterior probatur ex cap. significasti: de diuortijs, cap. Bonæ memoriz, de Electione. Vide Rich. Palud. D. Antoninum, Sylu. Nauar. locis infra citandis.

Secunda conclusio; quod si † sponsalia sint publica, & causæ sufficiens occulta, tunc si causam probare non poteris, vel non sine magno incommodo, auctoritate iudicis opus non erit, modo vires scandalum. Quod si causam probare † poteris, sed cum infamia alterius, v. g. occultam sponsam fornicationem, monebis eam secretò cum quantâ minima iactura famæ fieri poterit, ut cedat, nec erit abs re ordinem correctionis fraternæ sequi; ubi verò nihil te profuisse videris, vel si ab initio nihil te profuturum credideris ommissa admonitione delictum occultum ad tribunal Ecclesiasticum probare fas erit: quamuis iure civili possis sponsam de crimine fornicationis accusare, si velis. l. Vxor. §. Diu. ff. ad l. Iuliam. de adult. Via verò accusationis † præmonitione opus non est, cum non intendatur per se nisi bonum commune per peccatam peccati infligendam, ut cæteri in officio contineantur, quæ de re alibi.

Tertia conclusio; si sponsalia sint omnino † occulta, & causæ sufficientia certa sit, iudice opus non est, certa inquæ rā de iure quia videlicet est in iure expressa, quàm de facto, quia scilicet certum est talem causam subesse, quia tunc cessat scandalum. Ita Richard. in 4. d. 27. Palud. d. 16. qu. 1. prope finem conclus. 3. Diuus Antoninus 3. p. tit. 1. cap. 18. §. 1. Syluest. verbo sponsalia, qu. vltima. n. 11. Nauar. cap. 22. n. 27. & alij. Quod si dubites in proposito euentu † de causæ sufficientia, satis erit viros doctos & probatæ vitæ consulere; ut cum Lopo tenet Sanchius, lib. 1. de sponsal. disput. 69. nu. 9. quem vide: quod si fieri non poterit, iudicis Ecclesiastici iudicio standum erit.

Vltima conclusio, in causis, † quæ ex natura sua, & ipso iure obligationem tollunt, cuiusmodi sunt in causa proposita matrimonium cum alia postea contractum, affinitas, ordo sacer, votum solemne, professio in religione approbata, nulla opus est intercedat iudicis sententia ex communis Doctorum consensu, si tamē alia pars se opponeret, opus esset Episcopi, vel eius vices gerentis auctoritas ad declarandum sponsalia fuisse dissoluta, iuxta Palud. post Hostiens. ubi supra.

72
Quæ impediunt matrimonium, impediunt sponsalia.

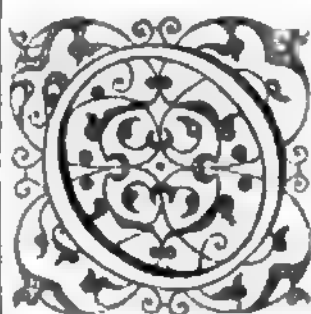
73
Sponsalia quæ indicanda sunt irrita.

74
Quæ causæ ipso iure sponsalia dissolunt.

76
Quando sententia requiritur, vel non.

DECLARATIONES SACRÆ CONGREGATIO- NIS CIRCA DECRETA CONCILII

Tridentini de Matrimonio, & Sponsalibus ex Sessione 24.



PERÆ pretium duxi ad finem horum librorum de Matrimonio, ac Sponsalibus in summam colligere declarationes Cardinalium sacræ Congregationis, qui ad declaranda decreta Concilij Tridentini deputati sunt, easque in diuersas sectiones pro diuersitate Decretorum eiusdem Concilij, ac rerum distinguere, eo consilio adductus, quod non omnibus obuiæ sint; fortè etiam desiderabit aliquis videre sub qua verborum forma editæ sint illæ, quibus in superioribus quæstionibus vti sumus: tum quòd earum permultæ à nobis superius de industria omissæ ad hunc locum reseruatae sint.

Decretum Concilij Tridentini de reformatione Matrimonij.

CAPVT I.

MATRESI dubitandum non est, clandestina Matrimonia libero contrahentium consensu facta, rata, & vera esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit, & proinde iure damnandi sint illi, ut eos sancta synodus anathemate dñat, qui ea vera, ac rata esse negant, quig, falso affirmant. Matrimonia à filiis familias sine consensu parentum contracta irrita esse: & parentes ea rata, vel irrita facere posse: nihilominus sancta Dei Ecclesia ex iustissimis causis, illa semper detestata est, atque prohibuit: Verum cum sancta Synodus animaduertas prohibitiones illas propter hominum inobedientiam iam non prodesse, & grania peccata perpendat, qua ex iisdem clandestinis coniugiis oriuntur habent, praesertim verò eorum, qui in statu damnationis permanent, dum priore uxore, cum qua clam contraxerant, relicta, cum alia palam contrahunt, & cum ea in perpetuo adulterio viuunt, cui malo, cum ab Ecclesia, qua de occultis non indicat, succurri non possit, nisi efficacius aliquod remedium adhibeatur: idcirco sacri Lateranensis Concilij sub Innocentio III. celebrati vestigiis inhaerendo, precipit, ut in posterum antequam matrimonium contrahatur, ter à proprio contrahentium Parocho tribus conti-

Annis diebus festiuis in Ecclesia inter Missarum sollemnia publicè denuncietur, inter quos matrimonium sit contrahendum, quibus denunciationibus factis, si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonij in facie Ecclesia procedatur, ubi Parochus, viro & muliere interrogatis, & eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: Ego vos in matrimonium coniungo, in nomine Patris, & Filij, & Spiritus Sancti: vel aliis utatur verbis, iuxta receptum vniui cuiusque pronincia ritum. Quod si aliquando probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiosè impediri posse, si tot praecesserint denunciationes, tunc vel una tantum denunciatio fiat, vel saltem Parocho, & duobus, vel tribus testibus praesentibus matrimonium celebretur, deinde ante illius consummationem denunciationes in Ecclesia fiant, ut si aliqua subsint impedimēta facilius detegantur: nisi Ordinarius ipse expedire indicauerit, ut praedicta denunciationes remittantur: quod illius prudentia, & indicio sancta Synodus relinquit: Qui aliter, quàm praesente Parocho, vel alio sacerdote de ipsius Parochi, seu ordinarij licentia, & duobus, vel tribus testibus matrimonium contrahere assentabunt: eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddat, & huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit, & annullat. Insuper Parochum, vel alium sacerdotem, qui cum minore testium numero, & testes qui sine Parocho, vel sacerdote huiusmodi contractus interfuerint, nec non ipsos contra-

*Matrimonia
que irritantur.*

bentes

*Matrimonia
clandestina
vera sunt.*

*Matrimonij
quales sit
celebrandi.*

bentes graviter arbitrio Ordinarij puniri precipit. Præterea eadē sancta Synodus hortatur, ut coniuges ante benedictionē Sacerdotalem in tēplo suscipiendam, in eadem domo non cohabitent; statuitq; benedictionem à proprio Parocho, fieri, neque à quoquam, nisi ab ipso Parocho, vel ab Ordinario licentiam ad prædictam benedictionem faciendam alij sacerdoti concedi posse, quacumque consuetudine etiam immemorabili, qua potius corruptela dicenda est, vel privilegio non obstante.

Parochus qui celebrat aliter quam hic mandatur puniatur.

Quod si quis Parochus, vel alius sacerdos, siue regularis, siue secularis sit, etiam si id sibi ex privilegio, vel immemorabili consuetudine licere contendat, alterius Parochia spon-
B sos sine illorum Parochi licentia matrimonio coniungere, aut benedicere ausus fuerit, ipso in-
re tamdiu suspensus maneat, quamdiu ab ordi-
nario eius Parochi, qui matrimonio interesse debebat, seu à quo benedictio suscipienda erat, ab-
soluatur. Habeat Parochus librum, in quo con-
iugum, & testium nomina, diemq; & locum
contracti matrimonij describat, quem diligenter
apud se custodiat. Postremo sancta Synodus
coniuges hortatur, ut antequam contrahant, vel
saltem triduo ante matrimonij consummatio-
nem sua peccata diligenter confiteantur, & ad
sanctissimum Eucharistia Sacramentum pie ac-
cedant. Si qua provincia aliis, vltra prædicta,
laudabilibus consuetudinibus, & ceremoniis
hac in re utuntur, eas omnino retineri sancta
Synodus vehementer optat. Ne verò hac tam
salubria præcepta quemquam lateant, Ordina-
riis omnibus precipit, ut cum primum poterunt,
curent hoc decretum populo publicari, ac expli-
cari in singulis suarum diacesum parochialibus
Ecclesiis, idq; in primo anno, quam sapissime
fiat, deinde verò quoties expedire viderint. De-
cernit insuper, ut huiusmodi decretum in una
quaq; parochia suum robur post triginta dies ha-
bere incipiat, à die prima publicationis in ea-
dem parochia facta numerandos.

De publicatione decreti circa matrimo- nium editi à Concil. Trid. sess. 24. c. 1.

SECTION I.

Quando hoc decretum vim habere incipit.

Post 30. dies] Decretum Concil. Trid. irritans
matrimonia clandestinè contracta, absque li-
centia proprii parochi, incipit habere robur post
30. dies à die publicationis ipsius decreti in paro-
chia factæ: quæ tamen publicatio sic facta post
Calendas Maij 1564. iuxta Bullam S. D. N. Pij IV.
tenet, sicq; duplex tempus concurrere debet; unū
post dictas Calendas Maij anni 1564. alterū post
30. dies à publicatione, adeo ut si ante dictas Ca-
lendas facta fuisset publicatio decretum non obli-
gasset matrimonia contracta ante publicationem
præteritā decreti de Reformat. matr. in parochia

contrahentium factam: ideo ante publicationem
irrita non sunt, nec irrita declaranda.

Ea matrimonia irrita à Concil. declarantur, quæ
post 30. dies à die publicationis decreti in paro-
chia factæ clandestinè contrahuntur.

Vbi Concil. Trident. nondum publicatum fuit,
vel intra 30. dies à die publicationis, matrimonia
non sunt irrita.

A die prima publicationis.] Hoc decretum refor-
mationis matrimonij ad hoc, ut robur suum acci-
piat, necesse est in parochiis publicari; nec eius pu-
blicatio in diocesana synodo facta æquipollet.

Publicatio decreti Concil. Trid. de reforma-
tione matrimonij in synodo diocesana nō æqui-
pollet illi publicationi, quam idem Concil. præci-
pit fieri in singulis Ecclesiis parochialibus.

Si hæc verba, videlicet, quod fierent matrimo-
nia presentibus parocho, & testibus, alioquin es-
sent irrita, fuerint publicata in parochia, sufficit, &
æquipollet publicationi totius decreti, quantum
ad matrimonij irrotationem.

De denunciationibus præmittendis.

SECTION II.

Publicè denunciatur.] Denunciationes si omit-
terentur, per hoc matrimonium irritum non
est, servatis tamen cæteris requisitis.

Quibus denunciationibus factis.] Concil. Rau-
naten. 2. fuit approbatum decretum in Congre-
gatione, quod hi, qui, peractis denunciationibus,
intra quatuor menses non contraxerint, non pos-
sint contrahere, nisi iterum peractis denunciatio-
nibus, arbitrio tamen Episcopi.

Matrimonium, si antequam fiant publicæ de-
nunciationes, consummatum sit, seu factis denun-
ciationibus consummatum sit, antequam
coram parocho, & testibus celebretur, est verum
matrimonium, si postea contractum sit coram pa-
rocho, & testibus, & nullum aliud adsit impedi-
mentum. Vbi verò talis est abusus, scilicet quod
matrimonium consummetur, antequam factæ sint
denunciationes, seu post, & antequam contractū
sit per verba de presenti coram parocho, & testi-
bus, est omnino tollendus, & qui id commiserunt,
& in posterum committent, puniri debent, non
pœna stupri, sed duntaxat arbitraria.

Sponsus, qui sponsam seduxit, & stuprauit, non
potest puniri ab Episcopo, pœna contra stuprum à
sacris Canonibus inflicta, prætextu, quod hodie
ex hoc decreto Concil. sponsalia post copulam
subsecutam non transeunt in vim matrimonij, ut
erant ante Concil. sed graviter arbitrio Ordinarij
duntaxat sunt puniendi ex hoc decreto.

Monendi tamen sunt, ut factis sponsalibus quā
primum contrahant matrimonium per verba de
presenti coram parocho, & testibus, ne spōsi hoc
periculum subeant, maxime si ipsi à sponsa ante
consummationem matrimonij, id petierit.

Curare debent Ordinarij, ut sponsi factis spon-
salibus quā primum contrahant matrimonium
per verba de presenti coram parocho ad stupri
periculum evitandum.

In regionibus, in quibus factis tribus denuncia-
tionibus sponsi se carnaliter cognoscunt, Episcopi
providere debent, ut parochus ultima denuncia-
tione absoluta in matrimonio illos subito con-

ungat

ungat ad stupri periculum evitandum.

Si secunda publicatione in Ecclesia facta sequatur copula carnalis, etiam vocato paroco, ut veniret ad celebrandum matrimonium, non est tamen matrimonium, licet mutui consensus, & mutue promissiones interuenerint, instante tamen vna parte alteri ad contrahendum, agendum est, c. ex literis 2. de sponsal.

In facie Ecclesie. In priuatis etiam domibus matrimonia celebrari possunt, dummodo proprius parochus praesens sit.

Qui promiserunt contrahere matrimonium coram paroco, & testibus, & notario, qui recepit desuper instrumentum, cum iuramento in manibus ipsius parochi praestito; deinde sequuta est inter eos copula carnalis, nullis factis denunciationibus, sunt puniendi grauiter arbitrio ordinarij, qui debet tale matrimonium nullum esse declarare, & si postea voluerint contrahere per verba de praesenti, id eis permittitur, seruatis ex hoc decreto Concil. seruandis, & dummodo nullum aliud impedimentum legitimum adfit: si alter quoque alterum voluerit cogere ad obseruanda sponsalia iurata iuxta dispositionem c. ex literis, de sponsal. id eis permittitur.

Ordinarius non potest prohibere, quin matrimonium domi celebretur, seruata forma Concil. cum tamen maxime deceret, ut in Ecclesia celebretur, ad hoc hortari debet, non tamen praecipere.

Si tunc praecesserint denunciationes. Vbi propter publicas denunciationes matrimonium malitiose impediri potest, illis omissis coram paroco, vel alio sacerdote, vel Episcopi licentia, vel tribus testibus adhibitis per verba de praesenti contrahere possunt: quo facto, antequam denunciant ad consummationem, semel, vel bis erunt faciendae denunciationes.

Episcopus potest secundum prudentiam suam, & iudicium, ex aliqua causa, arbitrio suo remittere denunciationes, etiam si non sit suspicio, quod matrimonium malitiose impediatur.

Episcopus potest ob vicinitatem temporis, quo prohibita sunt nuptiae, remittere aliquas denunciationes secundum prudentiam suam, & iudicium, non tamen iubere, ut diebus ferialibus fiant.

Vna tantum denuntiatio fiat. Arbitrio Ordinarij, non parochi.

Nisi ordinarius ipse. Episcopus potest etiam post matrimonium contractum ante illius consummationem, si ita expedire iudicauerit secundum prudentiam suam, & iudicium ex aliqua causa arbitrio suo remittere denunciationes, etiam si non sit suspicio, quod matrimonium malitiose impediatur.

Non permittitur haec facultas commendatario, licet eius Abbatia iura Episcopalia habeat, cuius Abbas appellatione ordinarij venit, iuxta Glof. in cap. fin. de off. Ord. in 6. dixit enim S. D. N. quod ordinarius hic non intelligitur, nisi Episcopus; tamen Cardinali Farnesio commendatario, Farnensis Monasterij fuit permittum, non autem eius Vicario.

Non solum ex causis hic expressis possunt haec denunciationes omitti, sed aliis etiam arbitrio ordinarij, qui illas remittere potest, etiam post matrimonium contractum, & ante illius consummationem.

Et praeterita denunciationes remittantur. Episcopus potest post contractum matrimonium, ante illius

A consummationem remittere denunciationes, si ita expedire iudicauerit.

Prater causas à Concilio hic expressas super omissione denunciationum etiam aliae sunt sufficientes secundum Ordinarij prudentiam, & iudicium.

Quod in illius prudentia, & iudicio Sancta Synodus relinquat. Et potest Episcopus ex alia causa arbitrio suo remittere denunciationes, etiam si non sit suspicio, quod matrimonium malitiose secundum eius prudentiam, & iudicium impediatur.

Potest etiam, secundum tamen eius prudentiam & iudicium ob vicinitatem temporis, quo prohibita sunt nuptiae, remittere aliquas denunciationes: sed non potest iubere diebus non festis.

Au ommissio edictorum, quae praecedere debent celebrationem matrimonij, ex constitutionibus Synodalibus dioecesis, & ex consuetudine immemorabili; quam seruandam esse etiam post Concil. Trid. Congregatio declarauit, reddat matrimonium clandestinum, prolemque illegitimam, perinde ac si matrimonium contractum esset sine paroco, & testibus? R. Congregatio censuit negatiue.

Si omissa fuerint culpa parochi non vitatur matrimonium.

De proprio contrahentium paroco, & forma verborum, ac de sponsalibus de futuro.

SECTIO III.

Ter à proprio. Quando matrimonium contrahitur inter duos de diuersis parochiis, debet in ambabus fieri denunciationes.

A proprio contrahentium paroco. Proprius parochus est, in cuius parochia contrahentes habitant, quo tempore matrimonium contrahunt.

Proprius parochus erit parochus vxoris, si matrimonium in domo vxoris contrahatur, quando scilicet vir accedit ad domum vxoris pro contrahendo, & consummando matrimonio.

Quando contrahitur matrimonium inter duos alienigenas, & à paruo tempore in aliquo loco habitantes, qui tamen sint cogniti, ita ut non sint de comprehensis inter vagabundos, proprius eorum parochus esse intelligitur, in cuius parochia habitant eo tempore, quo matrimonium contrahunt.

Quando contrahitur matrimonium inter virum, qui sit de vna parochia, & mulierem de altera, sufficit, si contrahatur coram proprio paroco mulieris in parochia mulieris, vel coram paroco viri in parochia viri; sic Congregatio censuit, quod ipse Greg. XIII. confirmauit, & contra Nauar. c. 25. num. 144. in noua tamen editione consentit Congregationi.

Ubi parochus viro, & muliere interrogatis. Matrimonium contractum coram coadiutore in administrandis sacramentis parochi, vel Vicarij perpetui in illa parochia valet.

Item valet, si fuerit contractum coram paroco notorio fornicatore: non tamen in iudicio condemnato, vel confesso.

Ego vos in matrimonium. Et si parochus nihil dicat, constat tamen matrimonium, modò partes contrahant.

Vel alijs

- 37 *Non per inter id fuisse in matrimonium, ut patet, talia verba proferant.* *[et alijs utatur verbis.]* Non pertinet ad substantiam matrimonij; ut parochus aliqua verba proferat, idemque valet matrimonium, quamvis verba experimentia consentum prolata sint tantum a contrahentibus, dummodo parochus adhibitus a contrahentibus sit praesens, & intelligat id, quod agitur, licet dissentiat, & contradicat; adhibitus vero parochus intelligitur etiam si ex alia causa esset vocatus, dummodo sit adhibitus ad illum actum.
- 39 *Iuxta receptum uniuersusque Ecclesiarum.]* Quae verba non pertinent ad substantiam matrimonij Sacramenti, ideoque valet matrimonium, etiam quod verba consentum prolata sint tantum a contrahentibus, non a parochis, dummodo ad sit praesentia parochi, quae sufficit, absque ipsius parochi verbis.
- 40 *Spōsalia clādestina sine parochis sunt valida.* *[Qui aliter, quam praesente parochis.]* Hic versus non habet locum in sponsalibus de futuro, sed tantum in matrimonio per verba de praesenti; & qui contrahit sponsalia de futuro, & consummauerit, potest puniri, & matrimonium erit nullum: poterit tamen qui sponsalia contraxerit, compelli ad obseruantiam, iuxta cap. ex literis 2. de sponsal.
- 41 *Mulier sponsalibus contractis etiam post copulam ingredi religionē potest.* *[Matrimonia, quae contraxit sponsalia de futuro, cū N. cum quo carnalis copula sequuta est, potuit ingredi monasterium, & habitum Religionis suscipere, in eo permanere, & profiteri, & postquam professionem emisit, tum ab ordinario pronuntiandum licere N. matrimonium liberē contrahere cum alia muliere.]*
- 42 *[Decretum hoc annullat solum contractus matrimonij per verba de praesenti clādestinē factos; spōsalia verō per verba de futuro, relinquit in terminis iuris communis, praeterquam quod per copulam praefatam sponsalia in matrimonium non transibunt.]*
- 43 *Matrimonium contra prohibitionē Episcopi a parochis celebratum valet.* *[An prohibitionē facta ab ordinario, ne parochus in matrimonium coniungat aliquos, ita tollatur, seu suspendatur iurisdicō parochi, ut ad celebrandum matrimonium non sit legitimus parochus, matrimoniumque coram eo contractum nullum sit? R. Congregatio matrimonium valere. Quod si haec prohibitio facta sit, non ipsi Rectori principali, sed eius Vicario, qui ad nutum Ordinarij amoueri potest, an matrimonium, in quo contra ordinarij prohibitionem Vicarius iste interuenit, validum sit? R. Congregatio validum esse matrimonium.]*
- 44 *Matrimonium sic contractū nō habet vim sponsaliorū.* *[Qui aliter, quam praesente parochis.]* Matrimonium contractum coram testibus, sed sine parochis, vel alio sacerdote de eius licentia, post Concil. Trid. non solum est nullum, sed nec vim habet sponsaliorum, adeo quod contrahentes ad denuo contrahendum compelli non possunt.
- 45 *[Contrahens non praesente parochis grauiter puniendus est, & potest postea nihilominus seruata forma Concilij contrahere.]*
- 46 *[Qui matrimonium clādestinē, & sine parochis contraxerunt, & consummarunt, possunt si nullum aliud impedimentum adest, sine dispensatione Apostolica de nouo contrahere matrimonium in facie Ecclesiae; sic tamen contrahentes, & testes, & Notarius, qui clādestino contractui interfuerunt, grauiter arbitraria poena puniendi sunt.]*
- 47 *[Qui matrimonium extra praesentiam parochi proprii, vel eius Vicarij, & testium clādestinē contraxerunt, & consummarunt, ordinarij, vel eius Vicarij arbitrio grauiter puniendi; deinde si nullum aliud ad sit impedimentum, ac ipsi in ma-*
- A *trimonium consentiant, permittendum est eis, ut illud de nouo contrahant, seruatis tamen seruandis ex decreto huius cap.]*
- 48 *[Matrimonium quod non contrahitur in praesentia parochi proprii, aut alterius sacerdotis de ipsius parochi, vel ordinarij licentia, nullum est, ipsique contrahentes grauiter puniendi sunt; estque solum necessarium ad hoc, ut contractus matrimonij sit validus quod praesente parochis proprio contrahentium, vel alio sacerdote de ipsius, vel ordinarij licentia, & coram testibus verba de praesenti ab utroque contrahentium proferantur, nec ex omissione denunciationem matrimonium praedicto modo esse nullum.]*
- 49 *[Decretum hoc, quo statuitur, ut matrimonij contractus fiant solenniter coram parochis, & testibus, habet dumtaxat locum in matrimonio per verba de praesenti; non autem cum sponsalia per verba de futuro contrahuntur.]*
- 50 *Matrimonium valet quod contrahitur in valis Ecclesia praesente parochis.* *[Satis est, si matrimonium coram parochis, & testibus, contrahatur per verba de praesenti, etiam si contrahentes valis tunc adstent; denunciations tamen trinae, & sacerdotales benedictiones in Ecclesia faciendae sunt.]*
- 51 *[Parochus ita praesens matrimonio debet esse, ut appareat a contrahentibus hac de causa adhibuit fuisse; secus si casu praesens fuisset.]*
- 52 *[An verò, si inuitus, & compulsus per vim, ad sit parochus, dum contrahitur matrimonium, praecedente; vel non praecedente supradicta prohibitionē ordinarij, tale matrimonium subsistat? R. Congregatio subsistere.]*
- 53 *[Et quid, si parochus adfuerit, nihil tamen eorum, quae agebantur, vidit, vel audiuit, utrum tale matrimonium sit nullum? R. Congregatio matrimonium non valere, si non intellexit, nisi ipse parochus affectasset non intelligere.]*
- 54 *[Matrimonium contractum non seruata forma Concil. Trid. licet certam inter se de contrahendo matrimonio fidem dederint, & postea coram testibus sine parochis de praesenti contraxerint, carnali etiam copula inter eos subsequuta, nec in sponsalia de futuro resoluitur, ita ut cogi possint, seruata Concil. Trid. forma, contrahere: sic responsum est Episcopo Parauin.]*
- 55 *[Si in parochia mulieris contrahatur, praesente parochis eius tenet matrimonium.]*
- 56 *[Clandestina matrimonia hic solum prohibentur, non autem illa promissiones, quae matrimonia praecedere solent, quae factae seruandae sunt, sicut ante Concilium.]*
- 57 *[Matrimonium contractum clādestinē inter puberem, & impuberem in sponsalia de futuro resoluitur per cap. vnic. §. 2. de despons. impub. in 6.]*
- 58 *[Etiam si coram parochis, & testibus contrahantur sponsalia, licet postea sequatur copula, matrimonium nihilominus non censetur; possunt tamen de nouo contrahere seruatis seruandis.]*
- 59 *[Matrimonium contractum absque praesentia parochi, seu alterius sacerdotis, de ipsius parochi, seu ordinarij licentia, & duobus, vel tribus testibus in vini sponsaliorum non resoluitur, ita ut contrahentes ad denuo contrahendum seruata forma Concilij Tridentini compellantur.]*
- 60 *[An matrimonium non praesente parochis contractum in regno haeretica prauitate infecto, qualis est Anglia, ubi non est copia parochorum, sit irritum, & nullum, & ex praesenti decreto, videlicet, quod ad talia matrimonia extendatur, eosque,*

Matrimonium
in terra he-
reticorum co-
ram Mini-
stris celebra-
tum an va-
leat.

61

ad sic contrahendum reddat inhabiles? R. Congregatio Concil. censuit non extendi, si in illa Ecclesia, in cuius parochia tunc habitant contrahentes, nondum eo tempore, quo sic contraxerunt, erat, ut palam dicitur, publicatum hoc decretum.

An puella, quæ contraxit sponsalia copula subsecuta, & postea habitum religionis suscepit, possit in ea profiteri, & vir sit liber ad contrahendum cum alia? R. S. D. N. audita relatione Congregationis Concil. declaravit puellam sic posse, & postquam ea professionem emisit, tunc ab ordinario pronunciandum licere viro liberè matrimonium contrahere cum alia uxore.

Inter hereti-
cos valida
matrimonia
post publica-
tionem decre-
ti non sunt.

62

An matrimonia inter hæreticos, non servata forma Concil. contracta valida existant? R. Congregatio censuit non existere, si contracta sint post 30. dies à publicatione decreti huius facta in Ecclesia eius parochiæ, intra cuius fines habitant hæretici.

De ipsius parochi.] Generalis licentia alicui sacerdoti à parochio in scriptis data exercendi scilicet omnia, quæ parochi officium concernunt, sufficit ad matrimonij coram illo sacerdote celebrari validitatem.

63

Ordinarius
non debet ir-
ritare matri-
monium, sed
declarare ir-
ritum.

Vel alio sacerdote.] Si sacerdos alienus non habuit licentiam, neque ab ordinario, neque à proprio contrahentium parochio, ordinarius non debet irritare matrimonium, sed tantum declarare irritum: quia cum Concilium iam illud irritum fecerit, non est ulterius irritandum: sed opus est sola declaratione, quod irritum sit, etiam si esset parochus, sed non contrahentium, & si sunt diversarum parochiarum, sufficit, ut sit parochus siue viri, siue mulieris.

64

Parochi, seu Ordinarii licentia.] Licet proprius parochus non celebret matrimonium, sed alius de Episcopi consensu, matrimonium tenet, etiam si Episcopus vocatum crederet proprium parochum.

65

Seu Ordinarii licentia.] Intelligitur etiam de generali Vicario Episcopi, qui hanc licentiam concedere poterit.

66

Nec sufficit tacita, quæ resultat ex tolerantia: requiritur verò vel commissio generalis administrandi omnia sacramenta, vel si hæc non adsit, expressa, & specialis licentia.

67

Vicarij etiam temporales, ad nutum amovibiles, Ecclesiæ parochialis, qui sacramenta administrant, & matrimonijs interveniunt sicut ipsi intervenire possunt; ita etiam dare licentiam alijs possunt interveniendi. Ita decidit Rota in vna Barchinonensi.

68

Ad sic contrahendum.] Congregatio declaravit hoc non procedere in sponsalibus.

69

Omnia inhabiles reddit.] Hic verò, nihil pertinet ad sponsalia per verba de futuro contracta, sed tantum intelligitur de matrimonio per verba de presenti contracto.

70

Ordinarius
iudicare de-
bet talia ma-
trimonia esse
irrita, sed non
personas esse
inhabiles.

Ordinarius iudicare debet matrimonia illa nulla esse, quæ presente parochio, vel alio sacerdote de ipsius parochi, vel Episcopi licentia, & duobus vel tribus testibus contracta non sunt; statuere autem non debet, quod illi, qui non servata forma prædicta contraxerunt, sint inhabiles ad contrahendum, quia est contra dispositionem huius cap. per verba enim illa decreti ad sic contrahendum, non intelligitur, quod qui extra formam decreti matrimonium contraxerunt, simpliciter inhabiles fiant ad rursus contrahendum; sed ad

A contrahendum sic nempe, in eum modum; sine parochio, & testibus. Quare qui in contrahendis matrimonijs decreti formulam secuti non sunt, rursus contrahere, si velint, ex decreti præscripto, id est, adhibito parochio, & testibus, hoc ordinarius illis concedere debet; nisi sanguinis conjunctione, aut propinquitate, aut alijs factorum Canonum exceptionibus excludantur. Qui idem ordinarius tam in eos, qui matrimonium sine parochio, & testibus contraxerunt, quam eos etiam, qui istiusmodi contractibus interfuerint, pœna arbitraria debet animadvertere.

Irritos & nullos esse decernit.] Matrimonium contractum coram sacerdote, qui nec ab ordinario, nec à proprio contrahentium parochio licentiam habuit, non debet per ordinarium irritari, sed tantum declarari irritum esse; cum enim Concilium Tridentinum illud irritum fecerit, non alijs irritandum, sed opus solum declaratione, quod irritum sit.

Matrimonia per verba de presenti contracta clandestinè, irrita, & nulla sunt: sponsalia autem per verba de futuro contracta relicta sunt in illis terminis, in quibus erant ante Concilium.

An sit matrimonium, si duo contrahant per verba de presenti, proprio parochio presente, & alijs requisitis non omissis, cui contractui parochus formaliter adhibitus non fuit; sed dum forsitan conuiuij, vel confabulationis, aut aliud tractandi causa adesset, audit huiusmodi contractum fieri; & postea alter contrahentium velit ab huiusmodi contractu, ratione huius defectus resilire? R. Congregatio posse, nisi alia interuenerint, quæ parochum à contrahentibus adhibitum fuisse arguant; quod dicitur adhibitus, ut supra, quamvis ex alia causa esset vocatus, dummodo sit adhibitus ad illum actum.

Irritos facit, & annullat.] De matrimonijs clandestinis invaliditate agitur in iis locis, in quibus illud decretum iam publicatum fuit. Quid de illis locis censendum est, in quibus Concilium Episcoporum, aut parochorum malitia, vel crassa, ac supina negligentia non est publicatum hætenus? Deinde quid est faciendum, cum duo clandestinè contrahant, aut contraxerunt, & in vnius parochia publicatum fuit hoc decretum, in alterius non itè, in qua contrahunt simul? Tertio quid faciendum cum iis, qui post contractum clandestinum matrimonium, idè; siue ante Concilium, siue post, decreto tamen hoc non publicato auctoritate imprudentis Episcopi, aut ignorantis parochi, separati fuerunt, & postea cum alijs publicè contraxerunt, neque iam sine gravissimo scandalo separari possunt? R. ad primum Congregatio decretum Concilij non obligare, si in parochia ubi contractum fuit matrimonium, nec dum erat publicatum, & 30. dies à die primæ publicationis nec dum fuerat elapsi, quantumvis vel malitia, vel crassa negligentia omissa fuerit huiusmodi publicatio. Ad secundum iridem, non obligare decretum nondum in ea parochia, ubi contrahitur, publicatum, ut dictum est. Ad tertium, primum matrimonium esse validum, idè; quod in eos, qui pacto spreto ad secundum conuolarunt, statuendum prout à iure disponitur.

Qui clandestinè contraxerunt, & possunt sine dispensatione de nouo contrahere in facie Ecclesiæ, & graviter puniendi sunt.

Matrimonia inter hæreticos, hac forma Conci-

71

72

73

74

Varia de ma-
trimonio cli-
destino qua-
stiones.

75

76

ly non seruata, contracta, sunt irrita; si in parochia, vbi illi heretici degunt Concilium fuit publicatum; secus si non fuerit publicatum, quia tunc matrimonium tenet.

77 *Benedictionem à proprio parochio fieri.*] Proprius parochus benedicere sponfos debet, non obstante quacumque consuetudine contraria, & immemorabili.

78 *Quis sit proprius parochus, qui sponfos benedicere debet.*] Quis sit proprius parochus, qui sponfos benedicere debet, cum viri accedunt ad contrahendum ad terras, & domos vxorum, vbi diu remanent, antequam cohabitent? R. Congregatio Concilij censuit eum esse, qui proprius parochus vxorum sit, quando scilicet viri ad earum domos accedunt pro contrahendo, & consummando matrimonio.

79 *Non cohabitent.*] Sponsus, qui sponsam stuprauit ante matrimonium per verba de presenti iuxta formam Concilij contractum, non potest ab Episcopo puniri poena contra stupratorem à sacris Canonibus inflictà, & maxime si sponsa ante matrimonium id petierit: sed ambo sunt arbitrio Ordinarij grauiter puniendi per statutum in hoc capite.

80 *A proprio parochio fieri.*] Is erit proprius parochus, qui parochus vxorum est, quando scilicet viri ad earum domos accedunt pro contrahendo, & consummando matrimonio.

81 *Archiepiscopus Syracusanus quid iuris habent.*] Ex hoc textu quidam parochi instabant contra Archiepiscopum Ecclesie Syracusanæ, negantes ei amplius deberi decimam auri partem, quam percipiebat ex annulorū nubentium benedictionibus; solus enim parochus ex hoc cap. benedicit. Contrarium tamen censuit Cōgregatio, quia ille denarius non debebatur ratione ministerij illius dicti, sed loco præbendæ, ad sustentationem suæ dignitatis; & cum ab immemorabili tempore ita fieri consueuerit, non est tollenda hæc laudabilis consuetudo.

82 *Alij Sacerdotes.*] A proprio contrahentium parochio, vel alio sacerdote, cui ipse parochus, vel ordinarius dedit licentiam, benedictio sacerdotalis contrahentibus matrimonium est faciendā, iuxta hoc decretum, non obstantibus quibuscumque.

83 *Ipso iure tamdiu suspensus maneat.*] Id est, sublata poena excommunicationis, de qua in Clem. 1. in fin. de priuileg.

84 *Tamdiu suspensus maneat.*] Præsupposito, quod Rector habeat parochianos in duabus diocesis, & quidem in vna ipse parochialis cum maiori parochianorum parte existat: altera sit domus Rectoris, in qua modò ipse, modò eius Capellanus residere consuevit, ac propterea in suspensionem inciderit, an absolutionem obtinere debeat ab Ordinario, in cuius diocesi ipsa Ecclesia existit; vbi etiam præsupponitur habere domum conducticiam, vel potius ab alio, in cuius diocesi Rector habet propriam domum, maxime si parochiani sic coniuncti matrimonio fuissent eiusdem diocesis? R. Congregatio censuit ab Ordinario vbi fuerunt parochiani coniuncti matrimonio, quando ibi commissum fuit delictum.

SECTIO IV.

De cognatione spirituali, qua in Baptismo, & Confirmatione contrahitur.

DO CET experientia propter multitudinem prohibitionum, multis in casibus prohibitis ignoranter contrahi matrimonia, in quibus, vel non sine magno peccato perseneratur, vel ea non sine magno scandalo dirimuntur, volens itaque sancta Synodus huic incommodo providere, & à cognationis spiritualis impedimento incipiens, statuit, ut vnus tantum, siue vir, siue mulier, iuxta sacrorum Canonum instituta, vel ad summum vnus, & vna baptizatum de baptismo suscipiant, inter quos, ac baptizatum ipsum, & illius patrem, & matrem, necnon inter baptizantem, & baptizatum, baptizatq; patrem, ac matrem tantum spiritualis cognatio contrahatur. Parochus antequam ad baptismum conferendum accedat, diligenter ab eis, ad quos spectabit, sciscitetur, quem, vel quos elegerint, ut baptizatum de sacro fonte suscipiant, & eum vel eos tantum ad illum suscipiendum admitat, & in libro eorum nomina describas, doceatq; eos, quam cognationem contraxerint, ne ignorantia vlla excusari valeant. Quod si alij vltra designatos baptizatum tetigerint, cognationem spirituales nullo pacto contrahant, constitutionibus in contrarium facientibus non obstantibus. Si parochi culpa, vel negligentia secus factum fuerit, arbitrio Ordinarij puniatur. Ea quoque cognatio, quæ ex confirmatione contrahitur, confirmantem, & confirmatum, illiusq; patrem, & matrem, ac tenentem non egrediasur, omnibus inter alias personas huius spiritualis cognationis impedimentis omnino sublati.

Declarationes sacra Congregationis.

Cognationis spiritualis.] Bulla Pij Quinti declarationis cognationis spiritualis est, de cognatione spirituali contracta ante Concilium, contracta, vel contrahenda post Concilium. Qui contraxit igitur ante Concilium matrimonium, indiget dispensatione. Vnde valet matrimonium inter filium suscipientis, & baptizatam absque dispensatione, contractum post publicationem, & S. D. N. Gregorius XIII. dubitantibus, an esset reuocata illa declaratoria Pij Quinti, quia regula respondit non videri reuocatam, quia est magis declaratoria, quam regula.

Congregatio Concilij declarauit hoc decretum retrotrahi ad præterita, adeò quod liceat omnibus, qui ante hoc decretum, à iure antiquo, cognationem spirituales contraxerint, modò non sint expressi in hoc decreto, contrahere posse matrimonium inter se, absque dispensatione Apostolica, & qui iam contraxerunt post Concilium, nulla indigere dispensatione, & ita declarauit Pius V. in vna ex suis Constitutionibus 20. Augusti 1566. inserta inter regulas Cancellariæ eiusdè Pij Quinti. Sanctitas sua ad tollendum omne dubium, non

Qui ante
Concilium
hanc cognationem
contraxerunt,
modo possunt
contrahere.

constantium, qui post Concilium, sed illos etiam qui ante, illam cognationem spirituales contraxerunt, de modo non sint ex personis, inter quas tantum Concilium voluit deinceps contrahi hanc cognationem spirituales, matrimonij vinculo inter se, absque dispensatione aliqua, libere & licite copulari posse, ac matrimonia etiam post confirmationem Concilij absque dispensatione sedis Apostolica inter eos iam contracta valere, plenamque roboris firmitatem obtinere declaravit, per bullam publicatam 20. Aug. 1566.

Nulla cognatio spiritualis contrahitur, nisi inter personas, quae nominantur in hoc decreto.

Vnus, & una.] Episcopus non potest concedere licentiam, ut duo viri, loco viri, & mulieris aliquem baptizatum de baptismo suscipiant.

Baptizatus de baptismo suscipiant.] Procurator non contrahit cognationem spirituales sibi, sed mandanti; hinc est, quod unus, & alter, qui sit procurator mulieris baptizatum de sacro fonte suscipere possunt: sed non duo viri, vel duae mulieres; unusquisque tamen proprio nomine, vir loco mulieris, vel mulier loco viri.

Inter quos, & baptizatum.] Inter maritum, vel uxorem susipientis, & baptizatum, baptizatiq. patrem, & matrem, & quaecumque alias personas, tam ex parte susipientis, quam baptizantis, & baptizati in Concil. Trid. nominati non expressas, matrimonium libere, & licite contrahi potest.

Qui leuat, aut tenet procuratorio nomine nullam contrahit spirituales cognationem. Ea quoque cognatio inter leuatum, & filium leuantis nullum est impedimentum; idem in filio baptizantis, vel confirmantis.

Spiritualis cognatio contrahitur.] Spiritualis affinitas ex hoc decreto pertinet ad matrimonia contrahenda, non ad contracta dissoluenda.

Qui in Ecclesia fuit praesens ei, qui domi voce baptizatus, & deinde in Ecclesia fuerunt celebrata solennitates, nullam cognationem spirituales contraxit. Itaque committatur Ordinatio, ut, si legitimis probationibus compererit dictum N. filium, prius domi fuisse verè baptizatum, declaret nullum inter N. ipsam, & dictum N. filium esse impedimentum cognationis spiritualis.

Quem, vel quos elegerint. Congregatio censuit, si plures suscipiant, omnes contrahere cognationem; si non constet, quis primò tetigerit, si plures sunt electi, vel nullus, si unus est electus, ille tantum contrahit.

Est Glossa, sed bona, ut hæc declaratio non aduersetur Concilio Tridentino, intelligenda est, quando plures suscipiunt, certis à parochio non designatis. Vide Nau. cap. 22. Man. n. 39. & ita cap. Quamvis, de cognat. spirituali, in 6. etiam nunc habebit ad hoc locum, quando plures sic suscipiunt, nullis certis designatis.

Cognationem spirituales nullo pacto contrahant.] Idem dicendum, si assisterent animo contrahendi compaternitatem, non tamen tetigerint. Idem dicendum de eo, qui leuauit à sacro fonte eum, qui domi ob imminens periculum, fuit ante verè baptizatus. Quod si plures sunt designati, qui omnes baptizatum tenuerunt, qui omnes fuerunt admissi, nec constet, quos ex decreto Concilij fuerint designati ad contrahendum compaternitatem, omnes contraxerunt cognationem spirituales, qui tetigerunt: puniunt tamen parochio cap. ult. de cognat. spirit. in 6.

SECTIO V.

De impedimento publicae honestatis.

CAP. V. T. III.

IUSTITIAE publicae honestatis impedimentum, ubi sponsalia quacumque ratione valida non erunt, sancta Synodus prorsus tollit; ubi autem valida fuerint, primum gradum non excedant, quoniam in ulterioribus gradibus iam non potest huiusmodi prohibitio absque dispendio observari.

Declarationes sacrae Congregationis.

Iustitiae publicae honestatis.] Hoc impedimentum intelligitur tantum in sponsalibus de futuro; secus si matrimonium fuisset per verba de praesenti, ut declaravit Pius V. per suam bullam anno 1568.

Ubi sponsalia.] Scilicet, per verba de futuro; non autem de praesenti, ita esse intelligendum declaravit Pius V. in quadam bulla sub data Calend. Iulij 1568. dispositio etiam huius decreti retrotrahitur, prout supra in precedenti decreto de cognat. spirit. dictum fuit, ita declaravit Gregorius XIII. ex voto Congregationis.

Quaecumque ratione valida non erunt.] Si sponsalia solvantur de consensu, Congregatio censuit esse inualida.

Primum gradum.] Facultate huius decreti gaudent etiam illi, qui ante Concilium contraxerunt in secundo gradu, nam inter illos nulla affinitas praesupponitur.

Cum aut Concilium sponsalia valida non excedere primum gradum, loquitur de sponsalibus de futuro, quae proprie, ac verè sponsalia vocantur; non de sponsalibus de praesenti in matrimonio rato; quod in suo priori vigore relinquitur, & impedit in omnibus illis casibus, & gradibus, quibus à ante veteri ante Concilium Tridentinum introductum erat: Bulla Pij V. publicata 21. Iulij 1568.

Praesupposita declaratione per constitutionem S. D. N. Pij V. super hoc decreto, censuit Congregatio orti impedimentum iustitiae publicae honestatis ex sponsalibus per verba de praesenti, etiam nullum contractis, omitta forma decreti Concilij Tridentini cap. 1. huius sess.

Qui ante Concil. Trid. in secundo gradu publicae honestatis erant, post Concil. publicatum, seu confirmatum tunc, & absque alia dispensatione contrahere possunt, & contractum inter eos matrimonium est validum, iuxta formam huius cap. 3.

Sponsalia de praesentia aetate, etiam unius, secuta carnali copula, non transeunt in matrimonium.

In iustitiae publicae honestatis affinitate ex fornicatione attenditur remotior gradus.

Item Congregatio censuit, ex matrimonio per verba de praesenti copula non secuta, non orti affinitatem; remanet tamen impedimentum hoc ulterioris gradus ex declaratione Pij V. sub dat. Calendas Iulij 1568. & ita etiam fuit decretum per Congregationem 17. Aprilis. 1586. & de ordine sanctissimi praeter Cardinales inter fuerunt omnes priores ordinum, & tres Reuerendissimi.

107

Hoc decretum procedit in sponsalibus de futuro duntaxat, non autem in matrimonio sicut prefertur, contracta declaravit Pius V. per breue expeditum 1. Iul. 1568.

108

An ex sponsalibus contractis per hanc verba, *promitto te ducere uxorem, si factis denunciationibus non apparerit aliquod impedimentum*, oriatur impedimentum publicae honestatis? Congregatio Concilij censuit non oriri.

109

An ex matrimonio contracto per verba de praesenti, non consummato oriatur affinitas, vel impedimentum publicae honestatis? R. Congregatio, non esse impedimentum affinitatis, sed impedimentum iustitiae publicae honestatis, & fortius ac maius vinculum, quam impedimentum iustitiae publicae honestatis ex sponsalibus de futuro, & hoc Concilij decretum non loquitur de hoc impedimento, sed de illo tantum ex sponsalibus de futuro, ex quibus gradus istius impedimenti colligitur, non intelligi ad secundum gradum redactos, sed tantum illos, qui contrahuntur ex sponsalibus de futuro, ut per bullam Felicis record. Pij V. sub dat. Romae.

S E C T I O VI.

De affinitate ex fornicatione.

CAP V T IV.

PRAETEREA sancta Synodus quidem, & alijs gravissimis de causis adducta, impedimentum, quod propter affinitatem ex fornicatione contractam inducitur, & matrimonium postea factum dirimit, ad eos tantum, qui in primo & secundo gradu coniunguntur, restringit: in ulterioribus vero gradibus statuit huiusmodi affinitatem, matrimonium postea contractum non dirimere.

Declarationes Sacrae Congregationis.

110
Hoc decretum
retro trahi-
tur.

Dispositio huius decreti etiam retrahitur, prout supra in precedentibus decretis cap. 2. & 3. de Cognatione spirituali, & iustitia publicae honestatis, dictum fuit: & ita etiam declaravit S. D. N. Gregorius XIII. ex voto Congregationis Concilij hoc cap. intelligendum esse.

111

Propter affinitatem ex fornicatione. Hoc decretum restringitur, & declaratur, prout supra cap. 2. fuit annotatum. Personae, quae matrimonium contraxerunt ante Concilij confirmationem, in gradu olim de iure communi prohibito, & per hoc, & alia decreta hac in sessione praemissa, non possunt manere in matrimonio licite sine ulla dispensatione iuxta tradita per glossam in cap. non debet, de consanguinitate & affinitate in verbo de castro.

112

Qui in primo, & secundo gradu coniunguntur. Congregatio Concilij censuit impedimentum tertij gradus affinitatis ex fornicatione contractae, sublatum esse ex hoc cap. Concilij; ideo eo non obstante, matrimonium posse contrahi absque alia dispensatione Apostolica, etiam quod huiusmodi affinitas contracta fuisset ante confirmationem Concilij, declaravit Pius V. anno 1566. 20. Augusti.

113

Primum, & secundum gradum affinitas ex

A

causa fornicationis proveniens non excedit, quod procedit etiam in illis matrimoniis, quae ante Concilij fuerunt contracta.

114

Qui fornicatus est etiam leuiter cum muliere, cuius sororem postea duxit in uxorem, indiget dispensatione, & filij, quos ex tali matrimonio procreauit, illegitimi sunt.

115

Inter personas, quae siue post, siue ante Concilij confirmationem affinitatem infra secundum gradum ex fornicatione provenientem contraxerunt matrimonium, post Concilij confirmationem sine sedis Apostolicae dispensatione contractum validum est, nec dirimi debet dicta Pij V. declaratio. (*Ad cuius notitiam.*) Congregatio Concilij censuit idem de impedimento affinitatis superueniente post matrimonium contractum.

116

In primo gradu transversali dispensatur ex causis Ordinariis, in descendens non nisi ex magna causa.

117

In ulterioribus vero impedimentum est illud, quod propter affinitatem ex fornicatione contractum dirimit, ad eos tantum, qui in primo & secundo gradu coniunguntur, restringitur: in ulterioribus vero gradibus non dirimere. Habet etiam locum, & comprehendit sponsalia per verba de futuro contracta, ut censuit Congregatio.

118

Non dirimere. Neque impedit contrahentes iuxta supra dictam bullam Pij V. Calend. Iulij 1568.

119

C

Fuit sublatum etiam impedimentum per bullam Pij V. sub dat. 4. Calend. Decembris ann. 1. quod impendebat posse contrahi matrimonium.

120

S. D. N. Gregorius XIII. ex sententia Congregationis dixit hoc decreto sublatum censeri impedimentum quoque superuenientis affinitatis post contractum matrimonium; quia si impedimentum dirimens sublatum est, quod maius est, ergo & istud, quod solum impedit, ne is per quem contracta est affinitas sine peccato possit exigere debitorum, quod minus est; praeterea Concilij sustulit tertium & quartum gradum in omnibus.

S E C T I O VII.

De dispensationibus in gradibus prohibitis.

CAP V T V.

D

SI quis intra gradus prohibitos scienter matrimonium contrahere praesumpserit, separetur, & spe dispensationis consequenda careat; idque in eo magis locum habeat, qui non tantum matrimonium contrahere, sed etiam consummare ausus fuerit. Quod si ignoranter id fecerit, siquidem solemnitates requisitas in contrahendo matrimonio neglexerit, eisdem subiiciatur poenis. Non enim dignus est, qui Ecclesiae benignitatem facile exporitur, cuius salubria praecepta temere contempsit; vero solemnitatibus adhibitis impedimentum aliquod postea subesse cognoscatur, cuius ille probabilem ignorantiam habuit, tunc facilius cum eo, & gratis dispensari poterit. In contrahendis matrimoniis, vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro idque ex causa, & gratis concedatur. In secundo gradu nun-

quam dispensetur, nisi inter magnos principes,
& ob publicam causam.

Declarationes sacra Congregationis.

[Nra gradus prohibitos.] 4. & 5. gradu coniuncti non prohibentur, quin inuicem contrahere possint. Idem dicendum, si essent coniuncti in 3. & 5. gradu, non enim comprehenduntur sub isto decreto, & sic non indigent dispensatione.

[Si qui intra gradus prohibitos sciens matrimonium.] Qui se cognouerunt carnaliter, sine tractatu, & cogitatione matrimonij, postea volentes matrimonium contrahere, & petentes secum dispensari in aliquo impedimento, & tacentes carnaliter se cognouisse, si obtinet ex aliqua causa iam probata dispensatione, possunt dici obreptitiam, aut subreptitiam, & sic nullam obtinuisse, ex eo solo, quia non narrauerunt cognitionem carnalem.

[Spe dispensationis.] Quando scilicet impedimentum provenit ex consanguinitate, & affinitate, non autem ex impedimento iustitiae publicae honestatis, ad quod prohibitio non se extendit.

Sic etiam indigent noua dispensatione, qui obtinuerunt litteras, & eis non praesentatis, vel quia nuncium habuerunt dispensationem fuisse obtentam, vel supplicationem datam, contraxerunt, vel se carnaliter cognouerunt.

[Quod si ignoranter.] De petitione eorum, qui contractis sponsalibus, post publicatam tamen confirmationem Concilij denuntiandi necessitatem in matrimonio non seruata, in postulatione dispensationis expresse, ut ipsi dicunt, errore agentium, ante Concilij Tridentini confirmationem esse facta sponsalia, non conceditur dispensatio.

[Si vero solemniter.] Illis, qui ignorantes gradum post Calend. Maij anni 1564. petentes dispensationem in locis, ubi non esset publicatum decretum de clandestinis matrimoniis, censuerunt eam dandam esse gratis: hoc locum habet in compositionibus, non in mercede, quae soluitur ob expeditionem bullarum.

[Probabilem ignorantiam.] Non debentur dispensationes matrimoniales sub praetextu ignorantiae decretorum Concilij, si haec ignorantia fuerit post Calend. Maij, sed tamen intelligatur ex narratione facti.

Cum iis, qui post Calend. Maij, ignorantes contraxerunt in 3. vel 4. gradu, & allegatur, quod non fuerit publicatum in parochia sua decretum, de Reformat. matrim. dispensari potest.

Placuit quoad 3. tantum, qui ignorantes gradum non clandestine contraxerunt post Concilij confirmationem; dum tamen eorum ignorantia probabilis fuerit. Item pro iis, qui ignorantes contraxerunt, & in 3. aut 4. modo factis probationibus iuxta formam Concilij Tridentini habetur notitia impedimenti.

Pro iis etiam qui in tertio, aut quarto gradu propter angustiam loci, aut quod non inveniuntur parvis conditionis: similiter, qui vult ducere in uxorem sibi attinentem pauperem constituendo illi dotem, aut etiam pro sedandis litibus, aut discordiis, contrahere volunt, visae fuerunt legitime causae ad dispensandum de contrahentibus, dummodo gratis proflus, & in tertio maturius procedatur.

Idem seruandum est in casibus supradictis, in matrimoniis per verba de futuro publicatis, praecedentibus, aut subsequutis osculis, aut per fidei,

A vel munerum dationem, quae in nonnullis provinciis vim habent matrimonij contracti per verba de praesenti. Placuit dum huiusmodi sponsalia, contracta sint ante confirmationem Concilij, & fuerint proclamata interuenientibus aliquibus supradictis actibus, etiam si de tertio gradu, qui possunt accipi, componenda.

Sed non possunt cogi isti, qui contraxerunt ad petendam dispensationem, etiam si matrimonium esset consummatum, si nolent petere, & vellent resiliere, vel alter eorum.

[Et gratis dispensari poterit.] Decretum Concilij, quod ait, dispensationes gratis concedantur, habet locum in compositionibus, non in mercede, quae soluitur propter expeditionem bullarum ex Congregationis sententia.

B Gratis aded dispensationes matrimoniales concedenda sunt, quod etiam Ordinarij, quibus istae dispensationes remittuntur, suum officium gratis praestant, ut nec ipse Vicarius aliquid suscipiat pro mercede; notarius vero examinando testes, & sumendo ceteras informationes, quartam partem auri, seu ducati accipere possit; pro litteris vero absolutionum, & dispensationum in foro conscientiae tantum, nihil a quoquam accipi possit, ut Roma sit.

[In contrahendis matrimoniis.] Contrahentes in gradibus prohibitis, dubitatur an sint in 4. vel 5. Arbitrio Ordinarij hoc relinquatur, ut credat illis testibus, & probationibus, quae ei magis probare videntur.

C Congregatio tamen idem censuit in sponsalibus. **[Idque ex causa.]** Causa est legitima, si dos non esset competens in quarto tamen gradu.

Pro dispensatione in quarto gradu consanguinitatis sufficit, quod omni adhibita diligentia, mulier, cum qua dispensatur, non inueniat alium virum parem, cui nubere possit.

Iuxta causam dispensationis matrimonialis est, causa dotis incompetentis, & satis est si eo in loco in quo mulier habitat, ipsa diligentiam adhibeat in perquirendo virum parem, a quo cum tali dote in matrimonium duceretur, neque tamen inueniret.

S. D. N. ex sententia Congregationis respondit dispensationem subreptitiae obtentam non videri, cum in supplici libello dictum fuit de loci angustia, si modo verum est Oratrices in eo loco, ubi contrahendum sit matrimonium, viros sibi non consanguineos parvis conditionis, quibus nubant inuenire non posse.

D Causae legitimae dispensandi in gradibus prohibitis sunt haec, angustia loci, quando non inveniuntur parvis conditionis, quando diues vult ducere pauperem, vel indotatam, constituendo illi dotem, quando vult ducere ob lites, & inimicitias sedandas.

Quando dispensatio conceditur ob incompetentiam dotis, sufficit, quod ista incompetencia sit respectu personarum, quae degunt in loco mulieris: ideo si in loco vicino essent aliqui non coniuncti, qui mulierem cum sua parua dote acciperent, per hoc dispensatio non vitatur.

E Cardinales Concilij Tridentini habent facultatem a Papa declarandi, quae sint causae dispensationis matrimonialis, & quo sensu sint illae accipiendae; causa vero dotis non sufficientis est iuxta, ut quis in quarto consanguinitatis gradu dispensari possit, pro cuius verificatione sufficit, si in eo loco, in quo mulier habitat, ipsa diligentiam adhibeat in perquirendo virum parem, a quo cum tali dote in matrimonium ducatur, neque tamen inueniat.

132

Quomodo dispensationes matrimoniales gratis sine mercede concedenda.

133

134

135

136

137

138

Causa cur dispensationes matrimoniales obtineri possint.

139

140

141 Qui contraxerunt in tertio & quarto gradu etiam post confirmationem Concilij, ante quam tamen illius confirmatio innotesceret, poterunt simpliciter dispensari.

142 In ciuitatibus etiam, aut locis, ubi ob ciuium paucitatem, vel quia pauca pars illorum inter se cognatione coniuncta non est, ita ut difficile cum aliis matrimonium contrahere possint, erit hac iusta causa cum illis dispensandi in quarto, & quandoque in tertio.

143 Qui contraxerunt sponsalia ante Concilij confirmationem, cum essent in gradu prohibito, & tunc volunt contrahere matrimonium, non poterunt absque causa dispensari: causa idonea videtur, si conuersatio cum sponsa, aut publicatio sponfalium praecesserit, aut quid simile praeter alias causas a iure receptas.

144 *Dispensationes matrimoniales gratis praestari debent.* Et gratis concedantur.] Gratis adeo dispensationes matrimoniales sunt; quod etiam Ordinarij, quibus istae dispensationes committuntur, suum officium gratis praestare debeant, examinando testes, & sumendo ceteras informationes.

145 Vicarius Episcopi nihil prorsus potest accipere, siue pro laboribus in studendo processu, siue pro decreto super dispensationibus matrimonialibus habitis a sancta sede Apostolica.

146 *In secundo gradu numquam.*] Pius V. declarauit hoc intelligi de gradibus affinitatis, & consanguinitatis: Congregatio tamen idem censuit in sponfalibus.

147 Decretum fuit in Congregatione cap. 3. supra loqui de sponfalibus de futuro, iuxta bullam Pij V. Ad Romanum ann. 1568. 1. Iulij, textum vero loqui de matrimonio contracto, & consummato, quia verba contextus id ita esse ostendunt. De matrimonio vero rato tantum nihil haberi in hoc Concil. Trid. sed illud prout de iure esse maius quoddam impedimentum, quam sint sponsalia; & idcirco remittendum iuris dispositioni, & prudentiae S. D. N. qui pro rerum, & causarum varietate prouidebit singulis casibus.

148 Cum iis, qui contraxerunt in secundo ante aetatem post Concilij confirmationem sub spe dispensationis obtinenda, & praesertim si venerunt ad curiam, atque agere ceperunt poenitentiam salutarem ipsis impositam, videtur dispensandum esse, etiam si nulla signata sit supplicatio.

149 Congregatio Cardinalium Concilij censuit dispensationem subreptitiam, si inter consanguineos, vel affines, vel spirituali cognatione coniunctos carnalis copula praecessisset, cuius mentionem in supplicatione non fecissent, propterea quod tales consanguinei, & affines, aut cognati spirituales per hanc carnalem copulam redditi sunt inhabiles ad contrahendum matrimonium, eo quod dicuntur commisisse incestum, quod impedit incestuosos contrahere matrimonium: ideo pro tali validitate dispensationis super gradu, necessarium esse de iure expressionem copulae carnalis prout stylus curiae obseruat.

150 Facta relatione sanctissimo in consistorio, sanctitas sua visa est annuere concessionem istarum dispensationum pro iis, qui se carnaliter cognouerunt, prout antea solita erat, cum ista expressione copulae, etiam si non exprimerentur, quod publica facta esset.

151 Si post impetratas litteras dispensationis ante illarum praesentationem, & decretum Ordinarij, se cognouerunt carnaliter, nullis factis, aut adhi-

A bitis solemnitatibus, committitur Ordinario, quod si dictae litterae dispensationis sibi praesentabuntur, & causa in eis expressa probabitur legitima coram se, ac quod oratores post impetratas litteras se cognouerunt, dispense cum eis, iniuncta tamen ipsis saluari poenitentia, propter incestum arbitrio suo.

Quod si tales contraxerunt coram parcho habita notitia obtente dispensationis, & se carnaliter cognouerunt, committitur ut supra, & additur, & punitio parcho, qui non seruata forma Concilij commiserit oratores in matrimonium, & grauius, si tunc sciuit illos in gradu prohibito se attinere, nec litteras dispensationis vidit.

B Qui Romam miserunt pro dispensatione, & habito nuncio, quod litterae fuerunt expeditae, contraxerunt, vel se cognouerunt, & ita verum est fuisse expeditas & habere datas ante contractum, vel commissionem, dandas dispensationes esse Congregatio Cardinalium censuit.

Idem visum est etiam quod litterae non essent expeditae, sed supplicatio signata datata, & ex toto expedita.

Congregatio Cardinalium Concilij Tridentini censuit dispensationem reddi nullam, ex copula praecedente dispensationem, si de ea non fuerit facta mentio in supplicatione, copulam vero superuenientem post dispensationem ab Ordinario factam, non impedire matrimonij validitatem.

Episcopus auctoritate Ordinaria non habet facultatem in gradibus affinitatis, seu consanguinitatis a iure prohibitis contrahentes matrimonia dispensandi.

Qui contraxerunt in tertio vel quarto gradu etiam post confirmationem Concilij, prius tamen, quam illis innotesceret confirmatio, possunt simpliciter dispensari etiam in ciuitatibus, vel locis, ubi propter paucitatem ciuium, vel quoniam magna pars illorum inter se cognatione coniuncta est, solent dispensari; causa vero dispensandi in sponfalibus ante confirmationem Concilij, cum essent in gradu prohibito, est conuersatio cum sponsa, aut praecedens publicatio sponfalium; sic Congregatio censuit matrimonium contractum per verba de praesenti de anno 1566. circa decimum, vel vndecimum annum aetatis mulieris, in reliquis seruata forma Concilij Trid. subsequente carnali copula, & ex tunc, ac simul cum viro cohabitatione per multos annos, an hodie post legitimam aetatem ipsius mulieris transeat in verum, & validum matrimonium eadem forma dicti Concilij Trid. non adhibita? R. Congregatio Concilij censuit non transire, nisi iterum coram parcho proprio, contrahant per verba de praesenti iuxta formam Concilij, si modo tempore aduenientis pubertatis mulieris antequam copula publicata fuerat in parochia contrahentium hoc decretum Concilij, & elapsi erant triginta dies a prima publicatione, sic etiam saepius responderet Congregatio in casu etiam, quo mulier habebat circiter 12. annos & sic videbatur proxima puberari, quae cohabitauit quatuor annos cum viro, sed non se cognouerunt carnaliter. Praetendebatur enim mulierem esse aetatem, cuius causa fuit dissolutum matrimonium; deinde inuenit, qui referauit seras. Vir repetebat mulierem ex cap. fraternitatis, de frigid. & malef. Illa noluit redire, sed opposuit de nullitate matrimonij.

Finis Libri Quarti.

Qui prius se cognouerunt, quam dispensationem obtinuerunt, quomodo corrigendi.

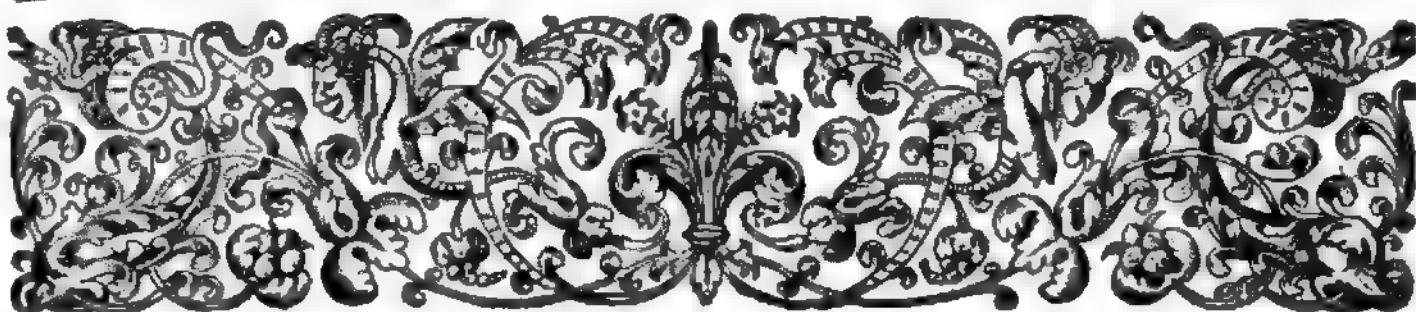
152

153

154

155

156



LIBER QUINTVS

DE CONTRACTV

DOTALI.

POST matrimonij, sponsaliorumque tractationem, operæ pretium erit de contractu dotali, ac Societate bonorum inter maritum, & uxorem consequenter disputemus. Solent enim hi duo posteriores contractus, cum illis prioribus plerumque coniungi. Vtrotumque verò explicatio non minus confessariis, ac Theologis necessaria videtur, quàm Iurisperitis: adeò vt in enodandis multis, grauibusq; difficultatibus passim occurrentibus, de quibus consuluntur, non possint non valdè turbari; nisi multiplex eiusmodi bonorum ius, contractusq; dotalis rationem non mediocriter calleant. Exordiendum igitur erit à definitione ipsius dotis; quæ materia, & fundamentum est contractus dotalis, & complurium aliorum.

S V M M Æ.

- 1 Dos est id, quod datur viro à muliere, aut eius patre, pro oneribus matrimonij sustinendis; traditur etiam alia dotis definitio.
- 2 Contractus dotalis est obligatio mutua, inter eum, qui dotem dat, & eum, qui cum uxore dotem recipit: dos verò ipsa est materia, in qua ipse contractus innititur.
- 3 Dos, aliud dicitur de formali, aliud de connotato, & materiali: formaliter quidem quamdam relationem rationis, materialiter verò res traditas in dotem.
- 4 Primum quod interuenit, & consideratur in matrimonio, & in quo tota eius ratio consistit, est vinculum indissolubile: quod ex mutuo coniugij consensu resultat: cui annectitur obligatio, siue societas ad mutuas operas prestandas.
- 5 Interuenit deinde iuxta varias regionum leges, pactio mutua de communicatione bonorum; & quænam bona ista sint, declaratur.
- 6 Interuenire præterea solus contractus dotalis, siue conuentio de tradenda certa dote ex parte dotantis, quasi in pretium pro oneribus sustinendis, ad qua vir, dotem acceptando, se obligat.
- 7 Dos non à viro, sed ab uxore afferri solus, neque propriè vir, sed uxor dicitur dotari.
- 8 Solus usus, siue fructus rerum dotalium datur, pro eo tempore, quo durat matrimonium; dos enim integra reddenda est mulieri soluto matrimonio.
- 9 Dos semper datur marito nomine mulieris, & eius patrimonium esse dicitur, & dari potest etiam post contractum matrimonium.

- A 10 In omni dotis promissione, vel datione, et sit valida, hanc tacitam conditionem, videlicet, si nuptiæ sequantur inesse certum est.
- 11 Nemo ante nuptias ad soluendam dotem promissam obligari potest: idque etiam si dos aestimata sit aestimatione faciente venditionem.
- 12 Obligatio soluenda dotis, non à die factæ promissionis currere incipit, sed à die nuptiarum, nisi alius certus dies assignetur ex utriusque consensu.
- 13 Dos data mulieri, respectu ipsius mulieris, pertinet ad causam lucratoriam: respectu viri ad causam onerosam.
- B 14 Si dos genero detur à socero in fraudem creditorum, non aduersus generum: sed aduersus filiam, mortuo viro, habebunt actionem creditores, si modo ipse conscius fraudis non sit.
- 15 Donatio à patre filia facta, vel ab extraneo, non secus matrimonio inuálida est, nisi constet Patrem libere donasse, licet matrimonium non sequeretur.
- 16 Dotis promissio, nec dos, nec contractus dotalis propriè dici debet sed secundum quid. & in spe: & in quo differant promissio, datio, & traditio dotis.
- C 17 Promissio dotis potest dici conuentio legitima, siue conuentio per fictam stipulationem vallata; unde ex ea non solum naturalis, sed etiam civilis obligatio enascitur. Idem dicendum de quacunque aliare promissa, si nuptiæ sequantur.
- 18 Dominium dotis naturale, ad uxorem; ad maritum verò civile constanter matrimonio pertinet, quando dos viro non traditur aestimata aestimatione faciente venditionem: istud verò dominium civile non multum differt à dominio utili, siue usufructu.

Quanam sit dotis definitio?

Q V A E S T I O I.

*D. Thomas addit. quest. 95. art. 1. & in 4. dist. 49.
quest. 4. art. 1.*



Text D. Tho. in 4. dist. 49. quest. 4. ad 1. & Azone in summa Cod. de iure dotium, iuxta ea, quae traduntur eodē titulo, & toto titulo: ff. soluto matrimonio, & ff. de iure dot. ff. de pactis dot. & Cod. de dot. promissione habemus. † Dos nihil aliud est quam id, quod datur viro, à muliere, aut eius Patre pro oneribus matrimonij sustinendis: ad eum enim finē vir dotem recipit, ut uxorem, & filios ex ea suscipiendos, totamque familiam alar, ac ceteras domus suae obligationes adimpleri, ac coniugij tranquillitatem suavius tolerare possit: quantis enim incommodis abundet societas coniugalit, si qui non norunt, dicatur illis ex August. lib. 19. cap. 5. de Civitate Dei, *ut audiant apud comicos suos: hominem cum sensu, atque consensu omnium hominum dicentem*, Terentiū videlicet in Adelphis Actu. 5. scena 4. *duxit uxorem? quam ibi miseria non vidi nisi filij alia cura*. Sed ea de re habemus longe firmiorem & grauiorem sententiam ab Apostolo Virginitas nuptias, ut minus tamen bonum, quam celibatum, permittere, eisdemque praedicente graues coniugij tribulationes 1. ad Corinth. 7. *Si nupseris, inquit, Virgo non peccabit; tribulationē tamen carnis habebit huiusmodi: ubi tribulationis nomine grauiissima vtriusque coniugis onera significare voluit, iuxta communem Sanctorum Patrum interpretationem.*

Definitionem tamen propositam acriter impugnat, ac reiecit Bartol. ad rubricam. ff. soluto matrimonio, num. 16. Ex eo quod dos sit ius incorporale, & vniuersale, non secus, ac hereditas, patrimonium, peculium, & similia, ratione cuius omnes fructus, & accessiones dotis, augent eandem dotem, & eadem dotis actione veniunt, ex l. Si marito. §. finali. ff. soluto matri. & Cod. de iure dotium l. etiam. Quare aliam definitionem tradit, nu. 21. definiens dotem esse *ius quoddam in se continens id, quod à muliere, vel eius patre, marito, vel eius patri traditur, vel pro tradito habetur propter onera matrimonij sustinenda.*

Has verò duas definitiones ita nititur conciliare illustris Iuriconsultus, & Regius Senator Petrus Barbosa ad eandem rubricam à num. 8. ut priorem definitionem à D. Thoma traditam, procedere dicat de dote verè, & realiter accepta, hoc est, pro rebus ipsis in dotem datis; quo pacto dotem ait non differre à rebus dotalibus, sicut nec totum aliud aggregatum à suis partibus, simul, & collectiue sumptis, posteriorem verò à Bart. rectè etiam tradi, si dos consideretur tamquam corpus fictum in intellectu fundatum, quod tangi non potest: qua ratione dicit esse ius quoddam incorporale, & vniuersale.

Ceterum conciliatio haec non videtur carere difficultate, tum quod ius, si propriè, & formaliter loquendum sit, non sit aptum denominare dotem ipsam, siue res dotalis, nec enim rebus inanimis, sed tantum ratione praeditis ius conuenire potest, atque adeo iura dotalia viro, & uxori competere debent, respectu tamen dotis; quae materia, & obiectum est iuris dotalis, tum quod si corpus fictum dos est, verum ens non est, sed fictitium, ve-

luti Chimara: ex ente autem non vero, vera iura dotalia procedere non possunt. Quamuis enim alias iuris fictiones secundum se impossibiles, fundatas tamen in æquitate ad restitutiones aliquarum rerum faciendas, iurisperiti rectè admittant; iuxta l. postliminium 19. ad initium. ff. de captiuis, nulla tamen res, si vera est, cuiusmodi dos est, siue materialiter, siue formaliter sumatur; ens fictum verè dici potest.

Aliter ergo rem paucis Dialecticus ex sua officina expediret, supponens aliud esse dotem, aliud contractum dotalē, si propriè nomen dos accipiendum sit, sicut aliud est merx, aliud contractus emptionis, & venditionis, qui super merces celebratur; quia † contractus dotalis est obligatio mutua inter eū, qui dotē dat, & eum qui cum uxore dotem recipit ipsa verò dos data est materia, super qua eiusmodi contractus innititur, esto interdum dos pro contractu dotali impropriè capiatur. Responderet igitur, hoc nomen dos, cum sit connotatiuum, † formaliter significare vnum; materialiter verò alterum: formaliter quidem, ac propriè significare quamdam secundam intentionē, siue relationem rationis in re data marito causa sustentandae uxoris, fundatam respectu dotantis, praeter alios respectus rationis, quos inuoluit in ordine ad coniuges ipsos, ex ipsa traditione dotis, tamquam ex ratione fundandi resultantes. Materialiter verò connotare ipsam collectionem rerum dotalium v.g. pecuniam, vestem, fundos, & cetera, quae per modum vnius integri dantur ad sustentationem onerum coniugalium, propter vnitatem enim finis plura possunt habere denominationem vnius, sicut multitudo hominum ad varios quosdam fines congregata dicitur vnus exercitus, vel vna ciuitas, vel vna Academia; quia verò super dote celebratur contractus dotalis, ex quo vir ius quoddam vniuersale sibi comparat, non solum ad dotem exigendam à dotante; sed etiam ad fructus, & accessiones, siue ad interesse ipsius, ad aliaque plura per actionem dotalē, similiterque vxor ad repetendam dotem soluto matrimonio, & ad multa alia, quod quidem ius formaliter ex mutua obligatione contractus, tamquam à causa formali; à dote verò ipsa tamquam à causa materiali in virum resultat, sit, ut dos ex parte contractus spectata, dici aliquo modo possit, ius vniuersale continens siue supponens id, quod à muliere, vel eius Patre in dotem viro traditur, vel pro tradito habetur, &c. atque hoc pacto à Bart. dos considerata, definitaque fuit.

Ceterum, cum istud ius formaliter loquendo non denominet dotem ipsam, nec formaliter in dote existat, cum res irrationales non sint formaliter iuris capaces; sed potius ipsi marito competat, ratione tamen dotis, veluti causae materialis, & ratione contractus dotalis, quasi causae formalis. sit, ut formalior, expeditiorque sit prior definitio ex D. Thom. ac proinde magis eligenda. Accedit quia secundae intentiones, cuiusmodi est dos, peculium; hereditas, legatum, &c. de quibus iurisperiti tractant, per conditiones materiales, quae competunt ipsis primis intentionibus, rebusue materialibus, quas significant, multo aptius definiuntur, ut cernere est in proposita definitione. Haec ex officina Dialecticae semel attulisse satis sit, circa similibus rerum definitiones intelligendas, ne ad alias fictiones recurrere opus sit.

Ut haec tamen clarius percipiantur, animad-

Dos & contractus dotalis differunt.

1

*3
Dotis nomen & formaliter & materialiter sumitur.*

Qua ratione D. Thomas de li conueniat.

*1
Dos quid sit, & cur dari solet.*

Dotis definitio impugnatur.

Conciliantur amba definitiones.

Reprobatur hac conciliatio.

Intendendum est in matrimonio plura intervenire solere, quæ distinguenda sunt, quatenus ad rem præsentem attinet: in primis enim cernitur maritalis coniunctio & siue vinculum indissolubile, quod ex mutuo coniugum consensu resultat, & in quo tota ratio matrimonij consistit, etiam ante ipsam coniugum copulationem, quæ materialiter consummatur; concubitus namque ad veritatem matrimonij non necessario requiritur, ut supra in tractatu de matrimonio ostensum est, atque ut in hac posteriori copulatione est actualis corporum communicatio, ita in illa priori coniunctione consistit communicatio animorum, quoad mutuam obligationem copulationis: quibuscum coniungitur obligatio siue societas obligans quoad operas, obsequia, & auxilia sibi mutuo præstanda. Interuenire & etiam insuper solet iuxta varias regionum leges, ac consuetudines pactio mutua de communicatione, societateue bonorum, siue omnium, quæ ab utroque, aut ante nuptias possidebantur, aut postea acquiruntur, siue bonorum tantum lucrativorum constante matrimonio, salvo ipsius mulieris capitali, quod in dotem viro datum est. & Præter hæc autem distinguendum debet contractus dotalis, qui inter eum qui tradit dotem, & eum, qui recipit exercetur; de iure enim communi, ut post alios observat Covar. 2. p. epit. cap. 7. §. 1. num. 5. non erat communicatio, siue societas bonorum inter coniuges, sed erat contractus innominatus, do, ut facias, quia dabat vxor, vel alius loco eius dotem, quoad usum & fructum, ut vir eam, totamque familiam pro tempore durantis matrimonij aleret, cum mutua operarum, & obsequiorum, quæ coniuges decent, obligatione: hodie verò præsertim apud Hispanos bonorum communicationem, ac societatem, qui contractus nominatus est, involvere solet; siue ergo contractus dotalis bonorum societatem admittat, siue excludat, tamen super dote ipsa, non multò fecus, ac contractus venditionis super mercede iniri solet, ut paulò antè dictum est, ut enim ratio venditionis & emptionis consistit in mutua conventionione de certo pretio dando ex parte emptoris pro designata mercede tradita, vel tradenda ex parte venditoris: sic ratio, & natura contractus dotalis consistere videtur in conventionione de tradenda certa dote, ex parte vxoris, vel dotatoris, quasi in pretium pro sustinendis matrimonij oneribus, ad quæ vir dotem acceptando se obligat, quam mutuam conventionem variæ aliz sequuntur obligationes ex parte utriusque coniugis, quæ legibus, & consuetudinibus diversarum nationum continguntur.

Dicitur & ergo in definitione, dari dos ab vxore, vel ab alio eius nomine: quia dos non à viro, sed ab vxore fieri solet, nec propriè vir, sed vxor dotari dicitur. Verbum etiam, dari, restringendum est quoad solum usum, siue fructum, & cum solum usus, vel fructus rerum dotalium detur, pro eo dumtaxat tempore, quo matrimonium constituitur: eadè enim dos reservatur vxori integra, siue quoad res ipsas, siue quoad æstimationem earum, ut soluto matrimonio eidem, ipsius hæredibus reddatur; sicut ad solum virum verè pertinent, soltoq; matrimonio ad eum integrè reuerti debent ea bona, quæ siue à parentibus, siue ab aliis viro donantur, quod fortè sufficiens patrimonium ad matrimonium decenter inueundum non habeat, talium verò bonorum donationes non propriè dos, sed donationes propter nuptias appellantur impropiè

tamen dici possunt dos, quæ ratione nonnulli dicunt, ut per vxorem viro dos datur, sic per virum vxori dari dotem, quando viro huiusmodi donationes propter nuptias fiunt.

Ceterum quævis dos ratione matrimonij marito detur à patre vxoris, siue à matre, siue ab alio consanguineo, vel extraneo & semper nomine vxoris datur, & patrimonium proprium mulieris esse dicitur, ff. de minoribus. l. 4. §. sed utrū, quod et si frequentius ante contractum matrimonium dari, vel promitti soleat, potest etiam id fieri post illud multò antea contractum, ut notat Anton. Gom. ad l. 50. Tan. nu. 16. cum talis dotis constitutio nullo tempore sit vetita ex l. si constante: Cod. de donationibus ante nuptias, & ex aliis legibus, dilucida igitur prioris definitionis explicatio proponi potest, si dicatur, esse totum illud, cuius solus usus, siue fructus ad sustinenda onera matrimonij viro conferatur, constante matrimonio.

Dixit etiam illud, hoc est, quod per modum vnius integri ex parte vxoris datur ad sustinenda coniugij onera, quia interdum dos ex complurium rerum diuersitate conflatur, ut ex veste, pecunia, fundis, nec tamen quodlibet eorum dicitur dos, sed pars dotis, siue res dotalis, omnia tamen simul sumpta, quantumuis diuersa secundum se, propter unitatem finis, vnica dos nuncupantur.

Ex proposita definitione primum consuetudinem inferri potest. & In omni dotis promissione, vel datione, ut valida sit, hanc tacitam conditionem inesse, etiam si non exprimitur, videlicet, si nuptia sequantur, ex l. item quia §. 1. ff. de pactis, l. 3. ff. de iure dot. l. vltima, Cod. de donationibus ante nuptias, quæ ex conditione ita pendet citata donatio facta vxori, quæ cum donatione inuoluitur, ut mox patebit, ut omnia, quæ dotem respiciunt, omnino corrumpantur, si ea conditio non adimpleatur, ut ex l. Cum principalis. ff. de Reg. iuris comprobatur. Petrus Barbosa ad legem, Cum dote. ff. soluto matrimonio. & Quod fit etiam ut ante nuptias nemo ex dotis promissione ad eam soluendam, siue in foro conscientie, siue iudiciali cogi possit, ut confirmat Tiraque lib. 2. de retractatu, §. 2. Glof. 1. n. 53. post alios, quos citat ex lege Stipulationem, l. Promittendo, l. Dotis promissio. ff. de iure dot. quæ communem sententiam esse testatur, nisi forte aliud expressè inter contrahentes conuentum sit, ut communiter doctores cum Glof. ad legem Qui se debere. ff. de conditione causa data, animaduertunt. Ratio est, quia is, qui dat ob causam, causa non sequuta, habet conditionem ob causam, ex dicta l. qui se debere, §. fin. dos verò, ut ex utraque definitione constat, ad sustentanda onera matrimonij datur, vel promittitur, quare si matrimonium non sequatur, cessabit penitus obligatio præstandi promissionem. Quod si iam dos tradita sit condici poterit per dotantem, & consequenter salua conscientia inuito eo à possidente retineri non poterit amplius.

Quid si dos fuisset tradita æstimata æstimatione efficiente venditionem? Respondeo nec eam æstimationem, siue venditionem ratam fore, nisi nuptiæ sequantur, cum non alia causa contrahendi, siue vendendi fuerit; quare res ipsas æstimatas restituere oportebit, ut l. in rebus. ff. de iure dot. decernitur.

Hinc etiam fit, ut si intra annum dotem soluere absolute promittas, & non à die factæ promissionis, sed à die nuptiarum obligatio currere incipiat.

4
In matrimonio
non multa res
facienda sunt.

5
Communicatio
bonorum
in matrimonio
interuenit.

6
Contractus
dotalis quæ
sit.

Ratio contractus
dotalis in quo
consistat.

7
Explicatur
definitio do-
tis.

8

Donationes
viros factæ
possunt dici
dos.

9
Dos patrimonium
nunc vxoris
esse dicitur.

Dos totum
quoddam est.

10
In datione
dotis semper
inest conditio.

11

Si matrimonium
non sequatur,
dos non debetur.

Dos debetur
à die nuptiarum.

12

ex l.

ex l. Talis facta, ad initium ff. de iure dot. l. 12. tit. 1. p. 4. Greg. ibidem, consentit Bart. Bald. & communiter doctores, quos sequitur & refert Anton. Gomelius ad l. 30. Tauri. num. 28. si tamen certus dies præfigeretur, in quo dos solui deberet in neutro foro liceret solutionem differre ultra diem præfixum, sublato legitimo impedimento, siue is dies præcederet, siue sequeretur nuptias, vel si ex mente contrahentium intelligeretur soluendam esse ante nuptias. Verum posito, quod ante nuptias fieret solutio, & nuptia ad effectum non pervenirent, repetenda, & restituenda dos esset, iuxta leges, ac Doctores affirmatos.

Secundo inferri potest præter contractum matrimonii, ratione cuius sit contractus ipse dotalis, & cui omnino nititur coniugium, etiã donationem ipsius dotis, saltem implicitam; factam uxori, quando ea ab alio dotatur, per quam fit dotis domina quoad proprietatem, ut ad finem questionis magis fiet perspicuum, sicut marito datur dominium utile, siue usus fructus eiusdem dotis, non quidem gratuitò, sed sub obligatione sustinendi onera conjugalia, ut dictum est, quo fit, ut comparatione mulieris dos data ad causam lucrativam; respectu vero viri ad causam onerosam pertinere censeatur, ut Pinel. 3. p. nu. 62. ad legem primam, Cod. de bonis maternis probat, ex l. fin. §. Si a socero, ff. quæ in fraudem creditorum, quamvis nulla opus sit insinuatione, ut ait, respectu mulieris dotandæ, quantumcumque dotis donatio immensa sit, ex nouo beneficio legis finalis, Cod. de iure dot. nam iure antiquo necessariam fuisse insinuationem, quando dos non à patre, sed ab alio dabatur mulieri; respectu autem viri numquam fuisse necessariam, expressè Imperator eadem lege testatur. Vtrum verò reuocari possit soluto videlicet matrimoniali donatio, ex causa ingratitudinis, disputat ubi supra Pinel. partem affirmatiuam amplectendo contra communiorum sententiam, sed eius rei examen alium locum postulat.

Aliud quoque notabile corollarium ex proxima illatione inferri potest, quod quodcumque dos à socero, vel à quouis alio datur genero, in fraudem creditorum, quia scilicet dotans manet impotens scienter ex datione, ad soluendum prioribus creditoribus: licet aduersus generum non concedatur actio prioribus creditoribus, si eiusmodi fraudis conscius non fuit; dabitur tamen actio aduersus filiam post mortem mariti sui, ut habetur eodem §. si à socero, iuxta Bart. ibidem, & alios. Ratio est, quia melior est conditio, ætiorque obligatio ad soluendum creditoribus, quam quoad donatarium: quando debitor impotens est ad soluendum utrique; obligatio enim quoad creditores, ex debito iustitur, quoad donatarium verò, ex liberalitate promittentis contracta est, imò & si ab eadem filia non peteretur; nihilominus etiam in foro conscientie, nisi fallor, ad satisfaciendum prioribus creditoribus obligaretur, tantum; quantum eos defraudasset per dotis receptionem, quando mala fide dotem recepit, idemque, de viro per similem malam fidem dotem recipiente dicendum erit; iniusta enim rei acceptio, damnum præsumitur alicui subsecutum, restitui iubent communiter doctores; quod si bona fide filia dotem recepit, maior est, difficultas, num quoad forum conscientie, post solutum matrimonium restitui debeat, nec enim in eo euentu facile præcipit sententiam contra donatariam filiam

bona fide possidentem, quamdiu ea donatio, per sententiam iudicij non rescinditur. Vide quæ diximus, quæst. 7. sect. 2. de contractibus in communibus.

† Peculiaris tamen est hoc loco dubitatio, de patre dotante filiam, utrum corripatur talis donatio non subsecuto matrimonio? Decius, & aliqui recentiores relati à Petro Barbosa, ad legem, Si cum dotem, ff. soluto matrimonio num. 51. asserunt, ex datione quidem facta per extraneum mulieri dotatæ, nullum ius acquiri, si matrimonium non sequatur; si tamen à Patre dotetur esse dationem irrevocabilem, eo quod dotando filiam videtur voluisse satisfacere propriæ obligationi, quæ ad eam dotandam habet. Hac tamen limitatio aperte pugnat, non solum cum communi sententia, sed etiam cum lege Extraneus, ff. de conditione causa data ad finem, quæ tam patri, quam extraneo tribuit ius repetendi dotem non secuto matrimonio, ut post Bart. advertit Petrus Barbosa, ubi supra: possumus tamen utramque sententiam ita conciliare, quod & si inter patrem & filiam sub potestate ipsius existentem, donatio regulariter invalida sit, per legem 2. Cod. de inofficiosis donationibus; si tamen constet patrem voluisse causa dotis donare filiam; etiam si tale matrimonium non sequeretur, valida sit talis donatio; non secus ac si constaret etiam extraneum voluisse donare mulieri causa dotis, pro eo quoque euentu, quo nuptiæ non sequerentur, in utroque foro donatio teneret. Vtrumque enim assertum perspicue elicitur ex præfata lege extraneus, approbaturque Romanus, Iason, Alex. & alij quos sequitur Petrus Barbosa, ubi supra. Vtrum verò propter ingratitudinem filie reuocari possit dotis donatio, saltem post solutum matrimonium, in tractatu de donationibus disputandum erit.

Tertiò, colliges quod dotis promissionem, nec dotem, nec contractum dotalem propriè dici debere, in quo post Bart. & alios consentit Tiraquel. lib. 2. de retract. ad finem tit. num. 44. Barbosa. 4. p. Rubrica n. 3. ff. soluto matrimonio: si quid ante traditionem, aut dationem dotis, nihil absolute dicatur dos, sed dos secundum quid, hoc est, dos promissa, seu dos in spe, seu dos futura, similiterque promissio dotis non sit contractus ipse dotis, sed promissio de conficiendo contractu dotali in posterum, per dationem, & traditionem dotis, si propriè loquendum sit: secundum quid tamen, talis dici etiam poterit, hoc est, contractus dotis in spe, siue futurus; est tamen datio, siue constitutio dotis media, supra natura inter promissionem, quæ ad dationem per se ordinatur, & traditionem ipsam, ad quam datio tandem terminatur & per quam perficitur, sicut etiam promissio vendendi non est propriè contractus venditionis: sed est via ad venditionem, & venditio, per subsequente supra natura traditionem rei veliditæ, confirmatur, & uniuersim promissio contrahendi, siue de faciendò contractu, non est contractus, qui in ea promissione promittitur, ut probat Tiraquel. ubi supra. In proposito ergo, plus iuris tribuit datio rei, quàm promissio rei in ipsamet re, & traditio rei, quàm ipsa datio: siquidem contractus non omnino perfectus est ante traditionem, sed ab ea ultimam perfectionem accipit, ut late probat Tiraquel. lib. 1. de retract. Glor. 10. §. 1. num. 114. datio verò ipsa consistere potest absque promissione rei præcedente, & traditione eiusdem subsequente: non secus, ac quævis rei donatio. Si tamen contractus

25
An cum se-
quente ma-
trimonio dos
ad filiam per-
tineat.

16
Dotis pro-
missio nec ob-
tractus dota-
lis dos est.

Contractus
dotis non est
omnino per-
fectus ante
traditionem.

dotalis

17
Promissio do-
tis simpliciter parit
actionem.

Res dotis
quoniam sit.

In quo res-
deat dominiū
dotis, in ma-
ritone, an in
uxore.

dotalis incipiat à traditione dotis, aut datione, constitutione ve dotis, contractus nominatus absque controuersia censendus erit, iuxta ea, quæ suprà de contractibus nominatis resoluta sunt. Cum igitur promissio dotis contractus propriè non sit, sit ut contractus nominatus dici non possit, & notat Barb. vbi suprà: quamuis dici possit tum conuentio + legitima propter legitimam confirmationem. l. legitima. ff. de pactis, adiuncta. l. penult. Cod. de dotis promissione; tum conuentio per fictam stipulationem vallatā: fauore enim dotis, hoc iuris priuilegio gaudet dotis promissio, ut tacitam stipulationem habere censeatur, tam ad eam ex promissore per virum exigendam, antequam ei tradatur, quam ad eam soluto matrimonio repetendam ex viro per uxorem; quod etiam fit, ut quamuis ex nudo pacto actio ciuili non oriatur, l. iuris gentium, §. nuda. ff. de pactis: tamen pactum istud; alioquin nudum, promissione dotis simpliciter adiniculo legis vestiatur per tacitam stipulationem, atque adeo, ut ex ea promissione, non solum naturalis, sed etiam ciuili obligatio nascatur. l. Ad exactionem. Cod. de dotis promissione, & l. vnica. §. 1. & §. Aut plenius. Cod. de rei uxoris actione, cum communi Doctorum sententia, Vide Anton. Gomezium ad l. §. o. Tauri. num. 29. Menochium, de Præsumptionibus lib. 3. præsumptione. §. num. 4. Barbof. 3. p. l. 1. ff. soluto matrim. nu. 21. Quod verò de promissione dotis dictum est, à fortiori procedit de promissione, alicuius rei, ut fiat dotis, nuptiis subsecutis; imò etiam procederet, si quis sub ea conditione Titio sponso rem tradat, ut efficiatur dotis, si nuptiæ sequantur; nec enim talis promissio, vel traditio, contractus dotis est, nec contractus nominatus; verum quamuis contractus nominatus non sit, non erit licitum ab eo contractu rescire, etiam secundum leges ciuiles, ex speciali dotis priuilegio, per l. Si ergo, 10. §. 1. ff. de iure dotium, vbi decernitur, Si quis rem sponso tradat, ut dotis fiat, sub conditione, si nuptiæ sequantur, & is donator ante nuptias moriatur, dominium rei, quod adhuc erat apud donatorem propter conditionem pendentem, non transire ad sponsum, sed ad heredem donatoris defuncti; cogendum tamen esse heredem, ut dominium rei transeat ad maritum adimpleta ea conditione, quod si heres natus, vel non possit statim consentire, fauore dotis ex dispositione legis, ipso iure dominium censeatur translatum in maritum, cui sub ea conditione res tradita fuit, ita lex iuxta communem interpretationem.

Vltimò circa definitionem dotis questio illa perstringenda est, quam tractat latè Barbofa ad l. dotale, ff. soluto matrimonio: in quonam resideat dominiū dotis constāte matrimonio, in virò ne, an in uxore? de qua magna est inter iurisperitos controuersia. Quidam enim censent maritum esse verum dominum rerum dotalium; non verò uxorem, quamdiu durat matrimonium, siue de dominio naturali, siue ciuili sermo sit, in quibus est Gloss. ad l. in rebus V. naturaliter, Cod. de iure dot. quam Bart. & Bal. ibidem sequuntur, ac doctores communiter. Alij verò, in quibus est Tiracquel. tract. cessante causa, limitatione 16. n. 8. tenent dominium istud absolute consideratum esse penes maritum; penes uxorem verò esse tantum quasdam reliquias antiqui domini propter certos effectus, ex quibus tamquam domina in iure consideratur. + Alij denique è contrario astruunt,

A dominium naturale esse penes solam uxorem, dominium verò ciuile subtilitate iuris inductum, esse penes maritum, quando scilicet dos viro non traditur æstimata æstimatione faciente venditionem, nam si taliter æstimata traderetur, totum omnino dominium etiā naturale in virum transferretur, ut questione sequenti patebit. Quam sententiam cum Gloss. ad l. Lucius Titus, §. idem, V. in bonis; ff. ad Municipale sequitur Mol. lib. 1. de primog. cap. 23. n. 6. & plures alij relati à Barbofa, vbi suprà, quam nos etiam sequimur cum D. Tho. in 4. d. 34. q. 4. in responsione ad 1. questionem, asserente proprietatem, ac dominium naturale dotis permanere apud uxorem constante matrimonio; quamuis dos assignetur marito ad vsum cum iure administrandi, percipiendique fructus ex ea, pro sustinendis coniugij oneribus, quæ resolutio deducitur ex l. Dotis ad initium, ff. de iure dotis, & ex l. In rebus, Cod. eod. vbi imperator resoluit res dotales, siue mobiles, siue immobiles, siue se mouentes sint, ab initio uxoris fuisse, & naturaliter in eius permansisse dominio; nec inquit, quod legum subtilitate (hoc est fictione iuris) transitum earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta, vel confusa est; vbi etiam antè hanc ipsam constitutionem audis Iustinianum declarantem apud uxorem dominium dotis ab initio antè permansisse secundum rei veritatem, non obstante quacumque iuris fictione, atque adeo soluto matrimonio non fuisse opus, ut uxori restitueretur verum, ac naturale dominium dotis per nouam traditionem à marito faciendam, sed semper fuisse continuatum, nisi forte sermo sit de dominio illo minus proprio, quo vxor carebat constante matrimonio, de quo videtur procedere l. Si mora: ff. soluto matrim. quod quidem ius ad virum pertinebat constante matrimonio, simillimumque est dominio vtili, siue vsui fructui, quod habet usufructuarius, ad vtendum, & fruendum re aliena, salua rei substantia; qua ratione illud, dominium, vtile, siue usufructum, suprà appellauimus, non quòd per omnia cum dominio vtili, siue usufructu aliarum rerum conueniat, sed quod nihil absurdi videatur, si velimus illud tamquam quamdam domini vtilis, siue usufructus speciem constituere, cum ratione eius iuris vir solum habeat ius ad vtendum, & ad fruendum re aliena, secundum rei veritatem, nimirum dote salua ipsius substantia, saltem si res immobilis sit; mobilis autem rei, si ab eo alienetur, æstimationem debeat restituere; atque posita hac duplicis domini distinctione, facile dissoluantur argumenta ab aduersariis adducta ex iuribus, quæ modò uxorem, modò, virum rerum dotalium dominium habere insinuant.

E Cæterum cum non in omni matrimonio interueniat contractus dotalis; consequenter videndū erit, quibus modis celebrari soleat, quoad communicationem, dationemve bonorum.

S. V. M. M. E.

1. Dupliciter fit matrimonium quoad communicationem, & distinctionem bonorum, vel per contractum medietatis, vel per dotem, & arrhas.
2. Arrha liberaliter promittuntur uxori à viro in remunerationem dotis, siue ante, siue post contractum matrimonium.

Res dotales
siue mobiles
siue immobili-
les uxoris
sunt.

- 3 In matrimonio per contractum medietatis inito, tam ante illius consummationem per copulam, quam post consummationem, vir non potest alienare bona immobilia sine expresso uxoris consensu: & quid super hac re statuatur Lusitana Lex.
- 4 Quomodo se res habeat in matrimonio per dotem, & arrhas inito, item in bonis feudalibus, emphiteuticis, & aliis similibus, quæ ad coniugem vivum non pertinent: item si prædicta bona emptæ, aut meliorata sint expensis solutis de bonis communibus.
- 5 Bona, quæ ab utroque coniuge afferuntur, contrahendo per dotem & arrhas, non sunt communia; sunt tamen, quæ consummato matrimonio de novo acquiruntur.
- 6 Modus contrahendi per dotem, & arrhas in Lusitania solum inter nobiles; in reliquis vero Hispania provinciis, tam inter nobiles, quam ignobiles usurpatur: modus verò per contractum medietatis generali usu receptus est: & de hoc legis Lusitana explanatio.
- 7 Traduntur duæ dotis divisiones, una per dotem æstimatam, & non æstimatam; altera per dotem profecticiam, & adventiciam. Et modus æstimandi res in dotem datas absque venditione earum, & ad quem pertineat earum dominium.
- 8 Dotis æstimata præfato modo valor, soluto matrimonio, non est exigendus à viro, sed sola res eo modo, quo inventa fuerint, nisi ex magna viri negligentia consumpta sint.
- 9 Traditur alius modus æstimandi res dotales; quo tacita emptio fit, & earum dominium ad virum spectat; qui soluto matrimonio ad pretium, quo æstimatae sunt, solum soluendum tenetur.
- 10 Si vir in dotem vestes mulieris, animalia, & similia accepit æstimata præfato modo, licet postea pereant, ad pretium earum tenetur, soluto matrimonio; secus verò, si ista æstimata non sint.
- 11 Quomodo anteponenda sit mulier ceteris creditoribus soluto matrimonio, si non maneat bona mariti sufficientia ad dotem uxori soluendam.
- 12 Si in æstimatione dotis exprimatur certa quantitas valoris, non censetur tacita venditio, etiamsi in instrumentis dotali res dicantur æstimatae.
- 13 Si verum æstimatio conferatur in arbitrium tertij, tenet venditio: & quid faciendum si æstimatores discordent? vel etiam si nolint, qui non potuerint æstimare?
- 14 Si res in dotem marito tradantur, quæ recipiant functionem in genere suo, ut quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, tenebitur vir soluto matrimonio, alias eiusdem generis, & bonitatis restituere.
- 15 Quando res tradita consistunt in numero, pondere, & mensura, potius videtur fieri mutatio; quàm venditio.
- 16 Si res non consistant in numero, pondere, & mensura, & inæstimata tradantur, periculum ad uxorem; fructus verò ad virum pertinent: inter fructus tamen numerari non debet proles nati-piorum, si forte in dotem tradantur, & prolem edant.
- 17 Res tradita, si sit immobilis, siue inæstimata, siue etiam æstimata, æstimatione tamen non faciente venditionem, neque ab uxore, neque à viro potest alienari.
- 18 Si res sint mobiles, & dentur marito æstimatae v. g. vestes, & mulier illis utatur de consensu viri, si

alteratur, pertinet damnum ad maritum: secus verò si absque eius consensu illas alterat. Et declaratur Ordinatio Lusitana.

- 19 Nomen debitoris censetur dari in æstimatum, quando per se & principaliter datur in dotem, ut quævis alia res dotalis, non tamen, ut alio, siue ius transeat in maritum, ut in emptorem.
- 20 Dos tradita æstimata, si ante nuptias pereat, uxori, non viro perit: utrique verò succurrunt in utroque foro, etiam si intra dimidium contingat lesio in æstimatione faciente venditionem.
- 21 Si res æstimata viro tradatur: sub hoc pacto, ut soluto matrimonio electio soluendi rem, aut eius æstimationem sit penes mulierem; per eam æstimationem non transfertur dominium naturale ad maritum.
- 22 Si in præfata æstimatione electio soluendi rem, vel eius æstimationem; esset penes virum, conferetur tacita venditio, & vir habebit dominium plenum, & totum rei periculum, alienare possit etiam fundum dotalem.
- 23 Quando in contractu decernitur, ut soluto matrimonio reddatur res æstimata, vel eius æstimatio: electio est mariti debitoris, si aliud non exprimitur.
- 24 Quando reddatur inualida æstimatio dotis, propter lesionem intra dimidium iusti pretij.
- 25 Quando mulier est laesa in æstimatione, maritus electio datur, ut vel rem restituat, vel iustam æstimationem suppleat, & è contrario, si vir fuerit laesus.
- 26 Ob præfatum æstimationem, siue venditionem, non debetur Gabella, & ad quas res hoc extendi possit.
- 27 Rerum dotaliu dominium, & periculum circa contrahentes per arrhas, non eodem modo se habet, ac quoad contrahentes per contractum medietatis in Lusitania. Hi enim cum consummato matrimonio omnia bona faciant communia, ius dominium, & periculum ad utrumque coniugem pertinet.

Quibus modis matrimoniū quoad bonorum cōmunicationem contrahi soleat? quot item sint species dotis, & quæ earum differentia.

Q V Æ S T I O II.

DUPLICITER † matrimonium iniiri consuevit circa communicationem, vel distinctionem bonorum; vno modo per contractum medietatis bonorum, quod Lusitanè dicitur per carta da metade quo pacto frequentius in Lusitania coniugia celebrari solent: adeo ut si aliud à contrahentibus non exprimitur, eo ipso modo in utroque foro facta esse censeantur, per l. Lusitanam 4. Ord. tit. 7. ad initium, in nouis idem habetur lib. 4. tit. 46. ad initium. Altero modo per dotem, vel arrhas, quando scilicet dos per uxorem datur, vel promittitur marito; restituenda tamen illi, ab eo post solutū matrimonium, ut proxima questione vidimus; † arrhae verò liberaliter promittuntur uxori, ab ipso viro in remunerationem, & contemplatione dotis, siue

† Matrimonium dupliciter iniiri solet, quoad bonorum cōmunicationem.

3
Sine expresse
uxoris con-
sensu vir bo-
na communia
alienare non
potest.

ante, siue post contractum matrimonium. † Ceterum in matrimonio per contractum medietatis inito, tam antequam matrimonium per copulam consummatur, quam post consummationem, vir non potest alienare bona immobilia, sine expresse uxoris consensu, iuxta nouas Ordinatio. Lusit. lib. 4. tit. 48. ad initium, & ad finem, & per Veteres Ordinatio. lib. 4. tit. 6. §. penultimo, & sequenti: quem tamen tit. Lusitana lex. 6. Extrauagant. tit. 22. p. 1. reuocauit: atque proinde in Ordinatio. nouis omis- sum videmus illum etiam fuisse: quoad illud dumtaxat, vt deinceps non liceat iuramentum à mulieribus exigere confirmanda: talis alienationis gratia: nihilominus statim post consummatum matrimonium huiusmodi bona omnia sunt communia, per Ordinatio. lib. 4. tit. 7. Ordinatio. tamen Noue lib. 4. tit. 46. aliter fieri bona communia, inter maritum, & uxorem, si per verba de presenti ad portam Ecclesie, vel extra illam de licentia prelati contraxerint, sequuta copula, sunt, in quam communia quoad dominium, scilicet, commodum, & periculum, atque adeo post mortem alterius coniugis sunt æqualiter diuidenda inter coniugem superstitem, & hæredes coniugis præmortui, vel inter hæredes vtriusque, si vterque simul decedat, tum etiam coniux superstes, siue vir, siue femina sit, tempore mortis viri cum eo cohabitans, manet in possessione bonorum omnium, tanquam familia: caput, quod Lusitanè dicitur *ficar pœcabeca de casal*, & ab eo tamquam à legitimo possessore hæredes coniugis defuncti suas hæreditarias portiones petere, & accipere debent, ex eodem. 4. lib. tit. 7. ad initium, & in nouis idem habetur lib. 4. tit. 95. ad initium & n. 3. quod tamen † aliter se habet in matrimonio per dotem, & arrhas contracto, vt eodem tit. n. 3. dicitur, id enim solum intelligendum esse ait, de eo matrimonio, in quo bona sunt communia vtrique coniugi; nec etiã id intelligas de bonis feudalibus, vel regie coronæ, vel emphyteusis ad coniugem viuũ minimè pertinentibus, vel aliis similibus, quæ vulgo vocamus *iuras tebenças*, *on de nomegaon*: cum enim hæc ad coniugem viuũ non pertineant, nec etiã eorũ possessio pertinere debebit, quamuis ad eum pertineant eorundem bonorum fructus extante matrimonio percepti, & consequenter ipsorum possessio. Si tamen prædicta bona fuissent empta, vel meliorata, vel conseruata pretio, expensive solutis de bonis communibus, eorum quoque possessio in coniuge superstite manebit, donec ei satisfactum sit pro sua parte pretij, expensarumve, siue meliorationum, quæ ei debentur iuxta eundem tit. 7. §. 2. idem in Ordinatio. nouis habetur lib. 4. tit. 95. §. 1. sed de his plenius infra.

Duo tamen hoc † loco aduertam, quoad eos, qui per dotem & arrhas contrahunt: vnum est, inter eos non fieri mutuo bona communia, quæ ab altero coniugum afferuntur: bene tamen ea, quæ post consummatum matrimonium siue alter, siue vterque lucratur, quod sit, vt ab initio exactè bona ab utroque collata declaranda sint, ne postea in eorum partitione difficultas inueniatur, de qua inferius dicemus.

Alterum est, † hunc modum contrahendi per dotem & arrhas in Lusitania solum inter nobiles, in tota verò Bethica & reliquis Hispaniæ provinciis, tam inter nobiles, quam ignobiles usurpato. Priorem verò modum quoad reliquos generalivsu receptum esse, vnde lex Lusit. 4. Ordinatio. tit.

A 7. & in Ordinatio. nouis lib. 4. tit. 46. ad initium habet, omnia matrimonia in Lusitaniæ regnis, celebrata censeri per contractum medietatis, quando aliud inter contrahentes conuentum non fuerit; quod si aliud conuentum sit, seruandum esse decernit, quamuis propter præfatam consuetudinem nobilium, vult Gama, decis. 37. n. 1. sub dubio tamen, quem aliqui indubitanter sequuntur, quod sicut in hoc Regno matrimonium censetur esse initum per contractum medietatis, quando aliud non declaratur ab ignobilibus, ita etiam inter nobiles censeri debere per dotem & arrhas celebratum, quando aliud non declarant per verba, vel coniecturas; neque id aduersari legi Lusitanæ præfatæ, quæ in consuetudine fundatur, rationemque dicere, vt iuxta loci, ac personarum consuetudinem, res fieri intelligantur. Mihi tamen hoc non placet, quo enim pacto per dotem, & arrhas contractum fieri credendum erit, vbi nihil dotis, & arrharum constitutum est, imò ex eo quod per dotem, & arrhas se contrahere non exprimunt, præsumendum ex vulgari modo voluisse contrahere, in qua præsumptione, potius quam in consuetudine Lusitana lex fundari videtur. Accedit quia lex de omnibus expresse loquitur absque vlla exceptione, præterquam si aliud exprimatur.

C Quod verò † attinet ad species dotis duæ solent fieri diuisiones: Prior diuisio fit per dotem æstimatam, & non æstimatam. Posterior per dotem profecticiam & aduentitiam. Res igitur in dotem data duobus modis æstimari potest, vt Gloss. ad l. si inter virum. Cod. de iure dot. ex variis legibus declarat, vno modo, vt valor, ac quantitas dotis duntaxat dignoscatur, vtrum ne res datæ deteriores effectæ sint, necne, ac tunc dotis periculum, incrementum, decrementum, commodum, & damnum absque viri culpa subsecutum, non ad virum, sed ad uxorem pertinet; nec eius item dominium tunc ad virum spectat, nisi sola iuris fictione, siue subtilitate, vt ait Iust. l. in rebus, Cod. de iure dot. videlicet ad vtendum, & fruendum, & administrandum, & agendum in iudicio, vt superiori questione vidimus, lateque tradit Pinel. 3. p. legis 1. de bon. matri. n. 12. quod proinde appellare possumus dominium commoditatis, quatenus vir propria auctoritate commoditates dotis percipere potest, estque medium quoddam dominium inter dominium naturale, & ciuile; naturale enim in appropriatione ipsius rei secundum substantiam consistit; ciuile verò in facultate administrandi, & agendi in iudicio, vnde superiori questione illud simillimum dominio vtili, & usufructui esse dicebamus, distinctum tamen ab usufructu propriè & pressè sumpto; atque vtrumque tam dominium commoditatis siue vtile, quam ciuile ad virum spectat; naturale ad uxorem; cum ergo ex præfata æstimatione dotis dominium simpliciter non transeat in virum, sed penes uxorem permaneat; † non tenetur vir soluto matrimonio reddere prædictum dotis valorem æstimatum, sed satis erit, si res ipsas dotales; quales inuentæ fuerint restituat, siue meliores, siue deteriores effectæ sint; si tamen eas sua culpa amisisset, vel consumpsisset, teneretur valorem reddere (modo culpa leuissima non sit) non quidem iuxta æstimationem ab initio factam, nisi forte ita pactum fuisset, iuxta præfatam l. si inter virum, sed secundum valorem, quem res habituræ forent, tempore dotis restituentæ; si eius culpa non perissent, vel ab eo

7
Dotis diuisio
in æstimatam,
& non æstimatam.

Dominium
commoditatis
siue quale sit.

4
Quæ bona
non sunt com-
munia inter
virum &
uxorem in
Lusitania.

6
Matrimonium
per dotem &
arrhas vbi
fieri solet.

consumptæ non fuissent, ut ex eadem l. & aliis comprobatur Greg. ad l. 18. tit. 10. part. 4.

9 *Emptio tacita rerum dotalium quomodo defuit.*
 Altero modo ꝑ eiusmodi rerum dotalium æstimatione fit, idque frequentius, ut fiat emptio tacita, quod fit, ut, si contrarium non exprimitur, tum etiam in dubio pari prædicta æstimatione venditionem facere censetur, iuxta l. Si inter virum, supra citatam, & l. Cum fundis, ff. locati, ex qua Doctores idem confirmant, unde ad virum, tunc earum rerum dominium simpliciter, & plenum periculum, commodum, & incommodum spectant; soluto tamen matrimonio non tenetur vir, eiusve hæredes, ad easdem res; sed ad ipsarum pretium æstimatum reddendum, l. quoties, l. cum dotem Cod. de iure dot. l. plerumque, ff. de iure dotium: breui enim manu per huiusmodi æstimationem contractus dotis, in contractum venditionis tacite transfertur, ut ait Bal. ad eandem l. cum dotem, nec per hanc translationem conditio dotis deterior redditur, sed melior, ut elicitur ex l. Plerumque, supra dicta: ꝑ si enim vir accipiat animalia, & vestes mulieris in dotem per huiusmodi æstimationem, quantumvis postea pereant, & atterantur, præstare debet æstimationem earum, ad quam tamen non tenetur, si has res inæstimas recepisset, ut eadē l. plerumque decernit. Hinc primò infert Glossa ad l. Lucius Titius, ff. de legat. 2. aliquique Doctores, quod si vir legatum vxori reliquat, de re viro tradita sub æstimatione venditionem faciente, deberi non solum huiusmodi rem vxori, tamquam sibi legatam, sed etiam æstimationem, siue pretium ipsius tamquam rei venditæ viro nomine vxoris.

10
 11 *Utrum præstare venditor sit omnibus creditoribus post mortem mariti.*
 Secundo hinc etiam fit, ꝑ favore dotis, ut post solutum matrimonium, si non maneant bona mariti sufficientia ad soluendam dotem vxori, quantumcumque dominium rerum æstimatarum, æstimatione venditionem faciente in virum transierit, nihilominus reuertatur ad vxorem, ita ut in iisdemmet rebus ad satisfactionem dotis tradendis præferenda sit vxor cæteris creditoribus mariti, etiam si priores sint, & expressas hypothecas habeant, ut Doctores iuxta l. In rebus, Cod. de iure dot. comprobant, in quibus est Glossa Salic. & alij ibidem. Pinel. vbi supra. n. 15. §. non obstat, Ant. Gomez. ad l. 50. Taurin. 44. Vide latè Couar. 2. tom. lib. 1. cap. 7. de prælatione hypothecæ pro dore. Si tamen maritus sit soluendo, non habebit vxor actionem ad easdem res sic æstimas repetendas, sed ad pretij solutionem, sicut in vera alia venditione, si emptor non soluat pretium, non ob eam causam venditori fas erit resilire à venditione, sed emptorem ad pretium soluendum compellere potest per actionem ex vendito, l. in ciuile, C. de rei vendicat. l. 1. Cod. de actionibus empti, quamuis 4. Ord. tit. 36. quoad emptorem nolentem pretium soluere peculiaris sit dispositio, quæ in notis habetur lib. 4. tit. 5. §. 1.

12 *Quando non sit vera venditio in rerum æstimatione.*
 Tercio, inseres, quod ut non potest esse vera venditio, nisi de certo pretio rei inter partes constitutum sit, inst. de emptio. & venditione, §. pretium, ꝑ ita nisi in præfata æstimatione exprimitur certa quantitas valoris, non censetur tacita venditio fieri; etiam si in instrumento dotali dicatur, quod res dotalis censetur æstimata, sed perinde reputabitur, ac si non æstimata forent, ut ait Barr. ad legem, si ut certo, §. nunc, num. 5. ff. commodati.

13 Sed quid si rerum ꝑ æstimatio in tertij arbi-

A trum conferatur? Respondeo censeretur pro tunc validam venditionem, non secus ac alias venditiones, ex lege finali, Cod. de contrahenda emptione. Quid enim interest pretium declarare per partes, an per arbitros de consensu partium, ut ait Socinus, Consil. 57. n. 7. lib. 1. quod si æstimatores discordent, faciendum erit, quod in similibus arbitramentis præscribit Lufit. Ordinatio. lib. 4. tit. 23. & in Nova collectione lib. 4. tit. 1. num. 1. de quo videndus etiam Salicetus, l. Hac edictali, §. his illud, num. 10. Cod. de secundis nuptiis. Quod si præfati æstimatores noluerint, vel non potuerint res ipsas æstimare, reddetur prout tunc venditio nulla, ut elicitur ex citata, l. Lufit. §. 1. idque ex lege finali proximè citata colligit Barbosa, ad l. Æstimatis, num. 1. ff. soluto matri. vbi dissoluit rationes Socini contrarium sentientis.

B
 C
 D
 E
 Vltimò notandum est, quoties ꝑ res, quæ in dotem datur, recipiunt functionem in genere suo, cuiusmodi sunt ea, quæ consistunt in pondere, ut cera, metalla, &c. vel in numero, ut pecunia; vel in mensura, ut triticum, oleum, &c. dominium earum, periculum, commodum, & incommodum ad virum pertinere, perinde ac si forent æstimata, æstimatione faciente venditionem; nec ea marito traduntur, nisi ut ea alienare, aut consumere possit; unde obligationem contrahet; ut soluto matrimonio alias eiusdem generis, ac bonitatis restituat, vel ipse, vel hæres, siue plus, siue minus valeant, iuxta l. res in dotem. ff. de iure dot. & Accurs. ibidem, quia ut ibidem exponit Barr. in iis, quæ recipiunt functionem in genere suo, videtur actum, ut non idem, sed tantundem reddatur: consentit Greg. ad l. 2. tit. 1. part. 4. scholio vltimo, idque extendi ad quamcumque aliam rem immobilem, quæ seruando seruari non potest. Vtūm per istam ꝑ traditionem potius crediderim mutationem tacitā fieri, quàm propriè venditionem, quia cum res mutuo datur, reddi debet alia eiusdem generis, ac bonitatis, ut si vinum vetus mutuum datum fuit, reddendum est non nouum, sed vetus simile. Nam si propriè, & verè fieret venditio, nūquam postea teneretur maritus reddere maius pretium, quàm res valebat tempore traditionis absque vitio vsuræ, cum excessus ille pretij, nec ratione lucri cessantis, nec damni emergentis, nec item ratione moræ, siue pœnæ ab vxore recipiatur, nec enim ante solutum matrimonium soluere illud pretium maritus tenetur.

Quod si res ꝑ non consistant in pondere, numero, vel mensura, & inæstimata tradantur: sicut dominium, ita, & periculum, ad vxorem pertinet; fructus verò, & vsus earum, ad virum pro sustentandis matrimonij oneribus, manetque vir custos talium bonorum, ut supra diximus: quod si inter ea bona dentur serui, ij verò sobolem ediderint, mariti lucrum non erit, cum partus ancillarum nomine fructus non veniat in iure, fetus tamen dotalium pecorum ad maritum pertinet, quia in fructibus computatur; sic tamen ut supplere proprietatem prius oporteat, & submissis aliis in locum demortuorum capitum ex adnatis residuum maritus in fructibus habeat, quia fructus dotis ad eum pertinet, ita habetur l. plerumque, ff. de iure dot. Vide Ant. Gomez. infra, & Greg. supra citatos; quod si eiusmodi res dotalis pereant, cum vir sit custos earum, & per contractum dotalem in vtriusque vtilitatem ei tradantur, nullam obliga-

Vera est venditio si pretium rerum æstimatarum in tertij arbitrij referatur.

14 Res quæ functionem accipiunt sunt in dominio mariti.

15 Proprie est mutatio non venditio.

16 Res quæ functionem non recipiunt, sunt in dominio vxoris.

tionem restituendi contrahet, si ex leuissima culpa pereant, deteriorēve fiant; secus tamen si culpa eius leui, vel lata id accideret, iuxta ea, quæ resoluimus lib. 1. huius partis, quæstione vltima.

17
Fundus do-
talis quis sit.

18

Serui compelluntur res mo-
biles conferre, pro-
prio quæ fuerunt esti-
mata, quædam
cum fratri-
bus diuisio
hereditatis
facienda est.

Chirographa
dota ab ux-
ore marito quo
iure conferenda
sint.

6

Cæterum si res data in dote, siue inæstimata, siue æstimata æstimatione non faciente venditionem sit immobilis, vocatur in iure fundus dotalis, qui nec à marito, nec ab uxore, neque ab utroque alienari potest, l. vnica, Cod. de rei vxor. act. §. & cū lex. Vide latè, Couar. 2. p. cap. quamuis, §. 1. num. 10. Gomezium latius ad legem §. 0. Tauri num. 32. & 60. ac sequentibus; et si verò sint res mobiles, v. g. vestes, & dentur æstimatæ marito, mulierque de consensu mariti illas atterat, damnum pertinet ad maritum, & integram æstimationem earum ab initio factam præstabit. Quod si infcio, vel inuito marito iis vtatur, tenebitur viro soluere deteriorationis damnum. Ita l. Mortis suæ causa, §. 1. ff. de donat. inter virum, alique Doctores, quos citat sequiturque Barbosa ad legem Æstimatis, num. 5. ff. solu. matri. Nec obstat Ord. Lusitana lib. 4. tit. 77. §. 13. quæ in Nouis habetur lib. 4. tit. 97. §. 15. decernens, quando filia compellitur dotē conferre, ad succedendū cum fratribus, satis esse conferre res mobiles secundum æstimationē, quam habuerint pro tempore hereditatis inter fratres partiendæ, si fortè ei in dotem sint datæ æstimatæ, nec opus esse primæ æstimationis rationem habere, non, inquam, obstat, quia solum procedit, quando agitur de collatione inter fratres, vt adnotauit Barbosa, vbi suprā, non verò quando agitur de diuisione bonorum inter coniuges, siue de restitutione rerum dotalium, quarum pretium maritus soluere tenetur. Hæc enim semper fieri debent in utroque foro, secundum æstimationem à principio factam, si modo eas recipit æstimatas æstimatione faciente venditionem, lege Æstimatæ. ff. soluto matri. etiam si in casu proximo damnum deteriorationis vestium contra voluntatem mariti atteritarum, compensandum ab uxore sit, vt diximus.

Quæres censeantur ne chirographa, seu nomina debitorum dari eo modo æstimata, si fortè à muliere viro in dotem dentur? Plurimum autem refert, num. talia censeantur? Si enim ipsa æstimata dicuntur, periculum debitorum, si non sine soluendo, erit penes maritum, si verò non ita æstimata, penes mulierem, vt de cæteris rebus dotalibus supra constituimus: quamquam sublato pacto numquam periculum interitus huiusmodi rerum æstimatarum currit, nisi à die contracti matrimonij, eo quod eo puncto temporis dumtaxat tacita venditio earum incipiat.

Ad quæstionem ergo respondendum, non semper nomen debitoris, dari æstimatum ea æstimatione, vt periculum eius sit penes maritum, vt prædixit Bart. in lege Maruia ad initium. ff. solut. matri. consentiuntque alij Doctores. Difficultas tamen est, quando æstimatum tradi censeatur. Alex. ad l. Maruia, post Bald. respondet tradi inæstimatū, si nomen debitoris simpliciter detur in dotem; æstimatum verò censei, si pro certa quantitate dari exprimat, sed hoc non omnino satisfacit, cum nomen simpliciter datum in dotem, non detur tamquam simplex chirographum, papyrusue, sed pro ipsa quantitate debiti, in eo contenta, & si non exprimat, etiam ea ipsa quantitas tacita subintelligitur, vnde nihil amplius operari debet, etiam si exprimat per l. 3. ff. de legatis. Rectius

ergo dicimus et tunc nomen debitoris censendum esse dari inæstimatum, quando per se, & principaliter datur in dotem, vt quævis alia res dotalis, non ita tamen, vt actio, siue ius nominis, in maritum quasi in emptorem transeat, æstimatum verò dari, quando vel dos fuit promissa in quantitate, & assignatur nomen debitoris pro certa quantitate dotis promissa; cum enim tunc loco æstimationis succedat nomen debitoris, censebitur dari æstimatum, vt tradit Barbosa, vbi suprā, num. 7. vel si ita mulier nomen debitoris det, vt in virum transferat totam actionem, ac ius nominis, quasi in emptorem eiusdem iuris, vt suo nomine illud possit maritus exigere, tunc enim censebitur dari æstimatum, iuxta l. 2. Cod. de Act. & oblig. eique totum incumbet periculum, in dubio tamen non præsumetur æstimatum, l. Maruia, ad initium, suprā citata. Vtrum verò si maritus accipiat in dotē nomen debitoris inopis æstimatū, siue sciēter, siue ignorāter sibi præiudicet, disputat egregie Barbosa ad l. Æstimatis, num. 9. ff. solut. matri. quem vide.

Circa æstimationem dotis nonnullæ adhuc dubitationes sese tibi offerent. Prima est; cuiusnam sit periculum, si dos tradatur æstimata, ac pereat ante nuptias. Respondeo periculum non ad virum, sed ad uxorem pertinere, l. Plerumque, §. si ante. ff. de iure dot. & lege Castellana partit. 4. l. 18. tit. 11. cum communi Doctorum. Quia æstimatio, & traditio illa dotis, & omnia pacta dotalia, vt dicitur dicta l. Plerumque respiciunt futuras nuptias, ac proinde necessario dependet ex conditione hac, si nuptia sequantur; quamdiu autem conditio non adimpletur, dominium dotis ad uxorem pertinet, atque adeo si dos pereat, uxori perit: non secus ac in venditione conditionali, etiā si res tradatur, & pretium solvatur, non absolute transfertur rei venditæ dominium in emptorem, sed apud venditorem permanet, cuiusque est totū periculum rei si intereat ante purificatam conditionem; si modò traditio subsecuta, sit etiam conditionalis, vt notat Tiraquei. de retract. §. 1. Glos. 2. num. 33. Quod sit, vt si nuptiæ non sequantur, licet res dotalis sint ab uxore viro traditæ, æstimatæ æstimatione faciente venditionem; restituentur tamen sint ipsamet res uxori, si extant, & non earum æstimatio, sicut eidem pereunt, si absque culpa mariti ante nuptias intereant. Similiter, si res æstimata, et viro tradatur, sub pacto, vt electio soluendi rem ipsam, vel eius æstimationem, soluto matrimonio sit penes uxorem etiam subsequenti nuptiis, non videretur per eam æstimationem translatum dominium simpliciter, siue naturale in maritum, sed apud uxorem permaneret; nec propter tale pactum posset res alienari, etiam si mobilis sit, argumento, l. Quod si fundus. ff. de fundo dotali, quamuis nulla alioquin in iure prohibitio reperiatur, alienandi res dotalis mobiles, etiam inæstimatas viro traditas, teste Barbosa ad l. usufructu §. 8. ff. soluto matri. num. 33. post Azonem, Bart. Alciatum, & Nouellum, quos citat, confirmatque ex l. final. Cod. de fer. pignor. dat. nec proinde æstimatio sub illo pacto facta, induceret absolutam venditionem.

Quod et si in præfata æstimatione esset penes virum electio soluendi rem æstimatam, vel eius æstimationem, censeretur interuenire absoluta venditio tacita, & dominium plenum, totūque rei periculum esset penes virum, & ab eo res posset alienari, etiā si esset fundus dotalis, per l. Quod

19
Respondetur
quæstioni.

20
Dos si ante
nuptias detur
cuius periculum
pertinet.

Res dotalis
ante nuptias
tradita æsti-
mata, reddenda
est uxori.

21

22
Cuius sit electio
soluendi
vel rem æsti-
matam, vel
onus pretium.

si in fundo. ff. de fundo dotali. l. 1. Cod. eodem tit. 23 Quando autem † in contractu diceretur, ut res ipsa aestimata, vel aestimatio eius reddatur, soluto matrimonio, nec declararetur, cuiusnam deberet esse electio, constat electionem fore mariti debitoris, dicta l. Plerumque, §. ultimo, tum iuxta illud de reg. iur. in 6. in alternatiua electio est debitoris. Si tamen omnino periret, aestimationem reddere maritus teneretur. Quibus non obstat validum esse pactum, quo vir susceperet totum rei periculum, siue traderetur in aestimata, siue aestimata aestimatione non inducente venditionem; vel si mulier cum eo pacisceretur, ut periculum ad se solam pertineret, etiam si culpa mariti eueniret; modo dolus mariti absit, l. Pomponius. ff. de pact. dotal. p. 4. tit. 11. l. 18. ad finem. Quando tamen res in dotem ante matrimonium à muliere marito dantur, ita ut statim res mariti fiant, eius efficiuntur: quod si ea conditione dederit, ut tunc eius efficiantur, cum nupserit, tunc eius fient, cum secutæ nuptiæ fuerint, l. Dotis fructus. ff. de iure dot. vbi verò nihil tale expressum fuerit in earum traditione, credendum erit hoc agi. ut res statim sponsi fiant, & nisi nuptiæ sequantur, reddantur, l. sed nisi, eodem tit.

24
An dote aestimatio sit valida, si facta sit intra dimidium.

25
Quomodo succurritur parti læsæ.

In foro conscientie quid res perit sine culpa mariti, nihil est restituendum.

Secundo dubitabis, sit nè inualida aestimatio dotis, si fiat læsio intra dimidium iusti pretij? Respondeo, † ut aestimatio dotis inducat venditionem, debere esse iustam, alioquin mulieri læsæ succurritur in utroque foro, etiam si læsio contingat intra dimidium, favore dotis, l. iure succursum, §. ultimo, l. si res, §. si mulier, ff. de iure dot. l. si circumscripta, Cod. solut. matr. p. 4. l. 16. tit. 11. Idemque procedit etiam, si vir similem læsionem patiatur. Vide Barbosam ad l. Aestimatis. ff. solut. matr. nu. 21. Couar. pract. cap. 28. num. 9. † & sicut quando mulier est læsa in aestimatione datur, marito electio, ut vel rem restituat, vel iustam aestimationem suppleat, ita è contrario, quando vir fuerit læsus, dabitur uxori optio, ut vel de aestimatione immineat, quoad iustum fuerit, vel rem ipsam qualis reperta fuerit, recipiat, iuxta regulam celebrem traditam l. 2. Cod. de rescind. vendit. pro deceptis infra, vel ultra dimidium iusti pretij tam venditoribus, quam emptoribus, approbatam lib. 4. Ordinac. tit. 30. §. 1. quæ habetur in Novis, lib. 4. tit. 12. §. 1. Præfata verò aestimatio rei dotalis referenda semper erit ad tempus factæ aestimationis, ut iusta, vel iniusta iudicetur: & electio superaddita facta mulieri, tunc solum locum habebit, si res aestimata extet, si enim iam non extet, aestimatio ab initio conuenta, etiam si minor æquo sit, soluenda erit, ut habetur, l. si circumscripta ad finem; & ratio redditur, l. si res, §. 1. Quia si non foret facta aestimatio, res periculo mulieris periret; contenta igitur esse debet, quod ei minor illa aestimatio reddatur: si tamen dolus mariti interueniret siue res extarent, siue non extarent, semper iusta aestimatio reddenda foret, ut declarat, d. l. si res, §. Scæuola, ff. de iure dot.

In foro tamen conscientie, non video quare dolus iste, ita puniendus sit, ut iusta aestimatio reddatur, quando res perit absque culpa mariti, nec versa est in rem ipsius: siquidem nec furem Theologi obligant, ad pretium rei restituendum, quado eodem modo apud furem res perit, quo apud dominum perire debuisset. Illud quoque obserua præfata electionem marito non concedi, quando mulieris læsio non contingit in aestimatione

rei dotalis, sed in traditione ipsius rei, si enim v. g. rem maioris pretij, quam teneretur in dotem tradidit, non datur optio viro, ut vel rem, vel pretium eius uxori restituat, sed res ipsa restitui debet, ut obseruat Barbosam, vbi supra, nu. 24. ex d. l. si res, §. 1. ff. de iure dot. Aliqui etiam contendunt succurrendum esse læsis, similiter in dote danda, siue sint maiores, siue minores; ut si detur dos marito ab uxore, maior quam ipse attenta qualitate suæ personæ mereatur, quorum sententia non omnino displicet Barbosæ, vbi supra; id tamen ut verisimilius non admittit Pinellus l. 2. Cod. de Rescind. vendit. pag. 49. num. 12. & alij, nisi pro solis minoribus.

B Tertiò obserua † ob præfata aestimationem, siue venditionem tacitam, ex l. 3. tit. 8. lib. 9. nouæ collectionis; non deberi Gabellam vulgo, alcavala in fauorem dotis, quod Lassarte, post alios, de decima vendit. cap. 20. num. 36. extendit ad eum euentum, quo à principio promissa fuisset certa quantitas pecuniæ, quæ postea in rebus aestimatis solueretur. Eiusmodi enim res tunc temporis aestimata traderentur, sed citata legis beneficio ab eo tributo eximuntur. Addit tamen gabellam deberi, si quid in aestimatum traderetur in dotem, & postea ex interuallo pro pecunia certa à viro uxori soluenda aestimaretur, siue venderetur, ex mutua inter utrumque conuentione; hanc venditionem validam putat, etiam si de fundis dotalibus fieret, iuxta leges antiquas, quæ tamen abrogatæ sunt per Nouum ius Codicis, ut quæst. 7. perspicuum fiet, quibus alienatio fundi dotalis inualida decernitur, etiam si fiat de consensu utriusque coniugis; nec enim minus inualida est, si in extraneum ab utroque coniuge, quam si ab vno coniuge in alterum coniugem fiat alienatio fundi, iam effecti dotalis, post constitutam dotem, & nuptias celebratas, ut rectè tradit, Couar. vbi supra, num. ultimo; alioquin hac via semper maritus posset alienare fundos dotalis ex uxore receptos, & postea aestimatos pro certa pecunia, ab uxore sibi emendo. Cum igitur inualida sit talis venditio fundi dotalis, nulla inde debebitur gabella, sicut nec ex quouis alio contractu, ut post Bart. & Bald. Castrensem, & alios comprobatur Tiraque lib. 1. de retract. Glor. 2. n. 7.

D Vltimò obserua ea, † quæ in hac questione constitutum, de dominio, commodo, ac periculo rerum dotalium, in iis, qui contrahunt matrimonium per dotem, & arrhas, non eodem modo se habere in Lusitania, quoad contrahentes, per contractum medietatis bonorum; isti enim sicut post matrimonium consummatum per copulam carnalem, faciunt sibi communia omnia bona utrimque adducta; ita dominium, commodum, ac periculum indistinctè ad utrumque pertinet: ante consummatum tamen matrimonium periculum rerum dotalium ad uxorem, cuius etiam est dominium, pertinebit, si absque mariti culpa subsequatur, idque siue tales res dotalis marito traderentur aestimatae ad integrandam dotem promissam, siue non aestimatae, quare si aliqua ex causa ante consummatam copulam, matrimonium dissolueretur, damna omnia absque viri culpa in rebus dotalibus traditis subsecuta, ad solam uxorem pertinerent.

26
Ob præfata aestimationem seu venditionem gabella non debetur.

Alienatio fundi dotalis alterius coniugis in alterum est illicita.

27
Diversitas quæ est inter contrahentes per dotem & arrhas, & per medietatem bonorum.

S V M M E.

- 1 Dos profectitia dicitur, quæ à patre aliòve ascendente per lineam masculinam de bonis, vel factò ipsorum proficiscitur, pro dotanda filia, vel nepte.
- 2 Dos aduentitia est, quæ non à patre vel alio ascendente modo supra dictò, sed ab uxore affertur, pro se ipsa, vel datur à matre, aut ab alio consanguineo non ascendente per lineam masculinam paternam.
- 3 Dos profectitia defuncto marito, si uxor non sit emancipata, reuerti debet de iure communi ad parentem uxoris, à quo profecta est. Secus in aduentitia, secusò contrario pacto. Hoc tamen tam in Lusitania, quam Beihica cessat.
- 4 Prescriptum est consuetudine, mortua uxore dotem profectitiam non ad dotantem, sed ad liberos debere reuerti, & declaratur quomodo hac consuetudo accipi debeat.
- 5 Non obstantia consuetudine prefata, filij dotem non accipiunt, nisi sub hoc onere, ut conferenda veniat in partitione bonorum aut dotantis.
- 6 Res permutata cum re dotali, sit dotalis, siue dos profectitia sit, siue aduentitia. Non item res emptæ pecunia dotali.
- 7 Res emptæ pecunia pignoratæ, non est pignoratæ, nec si pecunia communis ematur, fiet communis, si nomine solius unius emptæ sit: nec res emptæ pecunia Ecclesiæ erit Ecclesiastica. Emptæ uero pecunia fanebri, fanebris censetur.
- 8 Declaratur quomodo res emptæ ex pecunia dotali, dotalis, aut non dotalis censetur: & conciliantur leges, quæ inter se contraria videntur.
- 9 Quamdiu vir ad pecuniam dotalem soluendam existit potens, si nomine proprio ex pecunia dotali aliquid emat, id suum facit ob tacitum uxoris consensum: soluto tamen matrimonio tantundem restituere debet.
- 10 Nequis vir subrogare rem emptam loco pecunie dotalis, ut se liberet ab obligatione soluendæ illam, soluto matrimonio, nisi uile uxori sit.
- 11 Conciliantur due sententiæ circa subrogationem, quando illa utilis est, & uxor prabet consensum, & vir rem proprio nomine emit.
- 12 Quando maritus, vel procurator emit simpliciter aliquid, neque ipse, nec procurator exponit cuius nomine emat, indicandum ipsius ementis contemplatione factum.
- 13 Si maritus, vel procurator declaret se nomine uxoris, aut domini emere, traditio simpliciter censeri debet nomine uxoris, aut domini facta.
- 14 Res emptæ pecunia pupilli, vel minoris non transiit in eorum dominium, si ematur ab aliquo alio extraneo nomine proprio: secus si à curatore, vel tutore.
- 15 Res emptæ ab extraneo ex pecunia minoris, censetur tacite hypothecata minori, pro eiusdem pecunie solutione: quod argumento est rem non transire in eius dominium, etiam si debitor pecunia, soluendo non sit.
- 16 Si maritus rem emit pecunia uxoris minoris, non transiit rei dominium in uxorem, neque etiam si emat ex pecunia dotali.
- 17 Si tamen res emptæ sit ex pecunia dotali uxoris, tam maioris, quam minoris, & maritus sit impotens ad soluendum, potestate legis in uxorem dominium transferetur.
- 18 Quando res emptæ ex pecunia dotali iam non est

penes maritum, non debet concedi uxori uilis rei uindicatio contra tertium possessorem, quamvis illi concedatur, quando vir alienauit ipsas res dotales, & postea impotens ad soluendum euasit.

- 19 Non solum in re emptæ ex pecunia dotali, sed generaliter in quacunque re emptæ ex pecunia aliena, potest quis rem per uilem uindicationem repetere, si debitor soluendo non sit.
- 20 Coniux ex pecunia alterius coniugis emens, non tenetur alteri nisi quatenus locupletior inde euasit, si emptio rite renouetur.
- 21 Uindicatio rei emptæ ex pecunia alterius coniugis non competit uni coniugi contra tertium possessorem, sed contra coniugem possidentem.
- 22 Si uxori alia uia possit, satisfieri, cessare debet uindicatio rei emptæ ex pecunia uxoris aduersus maritum, & aduersus quemcumque abum tertium possessorem.
- 23 Fundus emptus pecunia alterius fundi uenditi ad alterum coniugem pertinentis, non sit communis.

Quonam pacto dos profectitia & aduentitia inter se differant. Et utrum res emptæ, ex pecunia dotali fiat dotalis?

QVÆSTIO III.



Dos profectitia dicitur, quæ à patre & aliòve ascendente per lineam masculinam, ut ab auo paterno, vel proauo, de bonis, vel factò ipsorum proficiscitur, pro dotanda filia, aut nepte, aut similibus descendentibus, vel quæ de mandato, nomine ipsorum id ratum habentium constituitur à patre, aut à curatore patris, si fortè pater sit captiuus, vel prodigus, vel furiosus, etiam si filia esset emancipata, quia non patria potestas, sed patris nomen dotem profectitiam distinguit. Ut habet l. Profectitiam, ff. de iure dot.

Dos uero & aduentitia est, quæ non à patre, vel quasi patre supra dictò modo proficiscitur, sed affertur ab ipsa uxore pro se ipsa, vel datur à matre eius, vel fratre, vel auunculo, vel à quouis alio consanguineo, qui non sit de ascendentibus per lineam masculinam paternam, vel ab aliquo alio extraneo, unde etiam, si pater, non dedit tamquam pater, sed ut extraneus, quia fortè debebat filia, & de consensu eius id dedit in dotem viro, dos aduentitia censetur. Hæc omnia decernuntur dicta l. Profectitia, & aliis, ex l. 2. tit. 11. p. 4. legum Castellæ.

Illud autem præcipuum discrimen inter utramque dotem, ius Civile constituit, l. unica, §. accedit, & §. & hoc cum Authentica sequenti, C. de rei vxor. act. & quod dos profectitia defuncto marito, si uxor eius non sit emancipata, reuerti debeat, non ad ipsam uxorem, sed ad parentem eius, à quo data, siue profecta est; si modò ille superstes sit, quamuis semper cum eo onere reuertatur ad eum, ut ab eo iterum ipsimet filia sit redonanda, si illa secundo nubat. Quod si uxor superstes viro iam sit emancipata, ad patrem dotantem non debet reuerti dos profectitia, ut ex eadem, l. unica,

1
Quid sit dos profectitia.

2
Quid sit dos aduentitia.

3
Discrimen inter utramque legem.

§. videamus deducitur, quamvis ad patrem reuertatur, si matrimonium per mortem filii solvatur, de iure Digestorum, l. iure succursum, ad initium, ff. de iure dot. quamquam contrarium servatur de consuetudine, quando filia decedit relictis liberis. E contratio tamen dos aduentitia mortuo marito non regreditur ad eum, à quo data fuit siue pater, siue mater, aut siue maternus sit, vel quivis alius, nisi sub expresso pacto reversionis faciendæ ad ipsum dotantem assignata sit, sed potius à muliere dotata retineri debet, quamdiu vivit, l. Ausus, ff. de iure dot. atque ea mortua, pater dotem aduentitiam occupabat iure peculij per ius antiquum, l. 2. ff. de Castr. pec. hodie tamen in ea, tamquam in hereditate ipsius propria succedunt filij eiusdem matris defunctæ, & suo aucto præferuntur iure recentiori, l. Quod scitis, C. de Bonis, quæ liberis.

Per contractum
matrimonij
tam filius
quam filia
emancipantur.

Cæterum discrimen hoc inter utramque dotem hodie cessat apud Lusitanos, & Castellanos, quia tam filia, quam filius per contractum de præsentis matrimonium, redduntur emancipati ipso iure, & extrâ potestatem patriam positi, per leges Lusit. lib. 1. Ord. tit. 67. §. 1. & lib. 4. tit. 78. §. 3. quod in novis habetur, lib. 4. tit. 97. §. 19. & per Castellanas, l. Aurina. 47. & 48. ut tamen ibidem advertit Ant. Gomezius pro subditis iuri Castellano, non satis erit contrahere matrimonium de præsentis; vel etiam illud consummare, nisi iuxta morem illius Regni prius coniuges sint velati: quod tamen pro Lusitania opus non est. Hanc verò emancipationem de iure communis non consequuntur filij familias utriusque sexus.

Dos profectitia
virum
reverti de-
beat ad patrem
dotantem, vel
ad filios ma-
tris heredes.

Controversia tamen est hoc loco præcipua inter iurisperitos, de qua fusiùs agit Gomezius ad l. 50. Taur. n. 28. utrum de iure communi reverti debeat dos profectitia ad patrem dotantem, an potius ad filios mulieris tamquam ad matris heredes, quando dos pro filia familias data simpliciter fuit, nulla interposita stipulatione in favorem ipsius filia, & matrimonium per mortem mulieris solvitur, Bartolus enim communiter receptus, ad l. Post dotem. n. 29. ff. soluto matrimonio: attendita iuris communis dispositione, l. unica, §. taceat. C. de rei vxor. act. & l. 2. C. de bonis, quæ liberis, censet ad patrem dotantem debere reverti exclusis liberis. Quod tamen ad filios mulieris pertineat, & non ad patrem debeat regredi, fuit opinio Martini, quæ recepta per consuetudinem dicitur ab Accursio, ad l. Dos à patre, C. soluto matrimonio, & Bartolo, vbi supra, quam defendit Salicetus ad eandem l. Alios quoque Doctores pro se adducens, & leges contra communem, quibus post Bart. vbi supra, satisfacit Barbosa, ad dictam l. Post dotem n. 49. vbi etiam docet hanc consuetudinem non esse declaratoriam, vel interpretativam iuris ambigui, sed correctoriam iuris antiqui, ideoque non esse extendendam ad alios casus diversos, etiam interveniente maiori ratione: unde cum Bartolo infert non esse extendendam ad filias ex alio priori, vel posteriori matrimonio à matre susceptas, sed ad illos præcisè, qui geniti sunt ex eo ipso matrimonio, cuius gratia dos data fuit. † Nec proinde item extendi debere ad eum eventum, quo maritus prius decederet, & postea moreretur vxor ex eo liberos relinquens, sed in utroque eventu, ad patrem dotantem debere reverti dotem profectitiam, eo quod consuetudo

4

A non videatur habere, ut dos profectitia ad filios, tamquam hereditas Matris pertineat, nisi quando illa decedente maritus supervivit, & ita decisum fuisse Bononiæ per complures doctores testatur Bart. vbi supra, quamvis urgentior ratio sit, ut liberis tunc utroque parente orbaris, magisque proinde indigentibus, pro hereditate, & alimentis dos matris concedi debeat, quam cum sola matre orbantur.

B Porro non obstante præfata † consuetudine, cum filij non assequantur huiusmodi dotem, tamquam maternam hereditatem, nisi affectam illo onere, ut si agatur de successione in bonis aui dotantis, veniat conferenda, tamquam ab illius substantia profecta; respectu eiusdem aui consideratur tamquam profectitium, habetque locum collatio, ut decernitur, l. illam, C. de Collat. quod ex eo etiam confirmatur, quoniam Mater in filios non potuit plus iuris transferre, quam haberet, iuxta receptam iuris regulam in 6. dotem verò mater non habebat tamquam hereditatem omnino liberam, sed cum eo onere, ut si vellet patri cum aliis fratribus succedere, eam teneretur conferre, l. Finali, ff. de Col. dot. l. unica, §. Videamus, versu, Quo à nobis, C. de rei vxor. act. Nam si ut quid aduentitium consideraretur, non daretur locus collationi, l. Finali, C. de Collat.

C Illud hoc loco † animadvertendum est, quod cum res permutata cum re dotali, efficiatur dotalis, ut post alios tradit Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 32. Gloss. l. n. 27. sit ut si res permureretur cum re pertinente ad dotem profectitiam, vel aduentitiam, subire debeat naturam eiusdem rei dotalis præmutatæ, & pro diversitate illius, appellationem sortiri, quamvis res empta ex pecunia dotali, dotalis non sit, l. Ex pecunia, C. de iure dot. Gloss. & doctores ibidem, sicut nec res empta ex † pecunia pignoratæ, est pignoratæ, l. Idemque, §. ultime, ff. Quæ potiores in pignore habeantur: nec res empta ex pecunia communis nomine alterius tantum, est communis, sed eius filius, cuius nomine empta est: quamvis nuntius modi rem acquirens, vel eam communicare debeat secundum quædam; vel partem pecuniarum tantum reddere, secundum alios; vel quod verius videtur, ad utrumlibet concedere debeat facultatem alteri socio, l. Si quis societatem, & l. Sed & si socius, §. si absenti, ff. Pro socio. Imo nec res empta ex pecunia Ecclesiæ, est Ecclesiastica, ut post Lapum consentit Tiraquel. vbi supra, n. 16. asserens tamen rem emptam ex tali pecunia, si immobilis sit, non præscribi minori tempore, quam quadraginta annis, sicut alias res immobiles Ecclesiæ. Rem tamen emptam ab usurario ex pecunia fænebris, fænebrem esse asserit ibidem n. 14. adeo ut si prædictum ex pecunia fænebris emptum sit, rursumque vendatur ab eo, & ex illius pretio aliud prædictum emat, istud quoque posterius fænebre censeatur, & à debitore, à quo usura exactæ sunt, repeti possit: subaudi, quando fæenerator non possit aliter soluere pecuniam fænebrem; tunc enim in subsidium res empta, ex pecunia fænebris fænebris reddetur, saltem ad eum effectum, ut ex eo fiat restitutio usurarium. Sed hæc de re ex instituto erit sermo in tractatu de usuris.

E Quo pacto tamen res empta † ex pecunia dotali, dotalis, aut non dotalis censenda sit, controversant doctores propter l. Ex pecunia, C. de iure dot. decernentem res emptas ex pecunia dotali,

5

6
Res permutata
cum re do-
tali efficiatur
dotalis.

7

Res emptæ ab
usurario à
pecunia fæ-
nebris, est fæ-
nebris.

8

Quando res
empta ex pe-
cunia dotali
dotalis sit,
vel non.

dotales

dotales non esse: contra l. Res quæ, ff. de iure dot. oppositum omnino asserentem. Duplex igitur à doctores adhibetur conciliatio. Prior est Gloss. ad dictam l. Res, quæ, ut si de voluntate mulieris res empta sit pecunia dotali, res sit dotalis, iuxta dictam l. Res quæ, secus verò si mulieris voluntas in emptione non interueniat, & sic procedat dicta l. Ex pecunia. Posterior verò est Baldi, Saliceti, & aliorum, quos citat Barbof. 3. p. rubri, ff. soluto marii. n. 76. ut regulariter quidem emptum ex pecunia dotali non efficiatur dotalis, nisi in subsidium, quia videlicet vir pauper est, & impotens ad soluendam pecuniam dotali; tunc enim res empta ex pecunia dotali in subsidium (ut aiunt) efficitur dotalis, perinde scilicet, ac si à principio fuisset data in dotem, ut declarat Barbof. ubi supra, n. 77. † Quamdiu autem vir ad soluendam pecuniam dotali potens existit, si quid ex pecunia dotali sibi nomine proprio emat, non censetur emisse ex pecunia dotali, sed ex propria, cum pecunia dotalis, ubi primum datur viro in eius dominium transeat, & rati ei facultas ab vxore concedatur, ut de illa tamquam sua pro arbitrio disponat, & soluto matrimonio tantundem reddat, prout expressè decernit, l. Res dotem, ff. de iure dot. vniuersim de omnibus rebus in dotem datis, quæ numero, pondere, vel mensura consistunt ad hoc enim dantur, ut ad arbitrium eas vir distrahere possit, & soluto matrimonio alias eiusdem qualitatis ac bonitatis restituat: ubi primum verò vir redditur impotens ad soluendum, talis permissio à principio facta; censetur resolui, cum iam tantundem restituere non valeat, ut ex pacto antecedente tenebatur; si tamen matrimonium non foret validum, licet putaretur validum, non censetur concessa facultas ad distrahendum præfatas res vxoris (quæ in eo euentu dicuntur, quasi dotales) eo quòd non sit utilis doti talis distractio, ac proinde si quid ex tali pecunia quasi dotali ematur à viro, efficeretur quasi dotalis, ut vult Barbof. ubi supra, n. 76. quoties autem in dote res empta ex pecunia dotali, vel quasi dotali sit dotalis, res succedit loco pretij, & viceversa pretium loco rei: secus si matrimonium valuit, & vir potens sit ad soluendum, tunc enim ex propria pecunia vir emere censetur rem, nec vna loco alterius succedit.

Sed quid? Si vir † velit subrogare rem emptam loco pecunie dotalis, ut se liberet ab obligatione soluendi illam post solum matrimonium? Id enim fieri posse, si utile vxori sit, non erit dubitandum, per l. Ita constanter, 27. ff. de iure dotium, modo insuper accedat vxoris cõsensu; cum enim vir sit talis pecunie debitor, aliud pro alio solui nequit inuito creditore, l. 2. §. 1. ff. Si certum petatur: secus verò foret dicendum, si subrogatio non esset utilis vxori, cum nec ipsa vxor proprio consensu cõditionem dotis deteriorem facere queat, l. de dic, ff. de pactis dotalibus, iuxta communem teste Tiraquel. lib. 1. retract. §. 32. Gloss. ynica, n. 16. vel si vxor non consentiat, etiam si illi utilis existat, eo quòd inuito homine non possit eius conditio melior fieri, l. Inuitus, ff. de regul. iuris: præsumeretur tamen vxor consentire si foret utilis subrogatio, & expressè non contradiceret, l. Final. cum Glossa. Final. ff. de iure dot. satisque erit in eo casu, si ex post facto sciat, ratumque habeat, siue expressè, siue tacendo, ut post Alex. obseruat Barbof. ubi supra, n. 78.

A At quid? si subrogatio sit † utilis, consentiatque vxor, vir tamen rem ita subrogatam emat proprio nomine, stabit ne subrogatio? Barbof. ubi supra, n. 79. respondet virum proprio nomine emendo videri recessisse à præfata conventionione subrogandi, nullamque proinde fore subrogationem, contrarium nihilominus fauore dotis speciali probabilius esse censent Ripa, & Camillus à Barbof. citati, idemque decernit, l. 49. tit. 5. part. 5. & tenet Greg. ibidem, V. vobis ad. Conciliari tamen potest vtraque sententia, ut procedat quidem prior, si ex tanto intervallo post conventionem de subrogando factam, vir proprio nomine, emeret, ut moraliter loquendo, iam non videatur voluisse exequi conventionem antecedentem. Posterior verò procedat, quando ex breuitate temporis, aliisve circumstantiis præsumeretur vir in eadem voluntate perseuerasse, & præcedentem conventionem exequi voluisse; tunc enim res empta ex pecunia dotali, tamquam dotalis mulieri acquireretur, eo quòd à marito tamquam à procuratore illius empta fuisse præsumatur.

B Quæres deinde, quid dicendum sit, si absque vxoris consensu ex pecunia dotali rem emat, nomine tamen vxoris, vel eo animo, ut vxori res empta quaratur, pertinebitne ea res tamquam dotalis ad vxorem, si illa ratam postea habeat emptionem, & actio ex empto per virum vxori quaratur? Generaliter negatiuam partem videtur sancire, l. Ex pecunia. C. de iure dot. Bald. tamen ibidem, & alij affirmantem partem sequuntur, si modò res ita empta, tradita sit marito, subaudi, nomine vxoris, ut notat Barbof. 3. p. rub. ff. soluto matrimonio, n. 81. quia dominium ei acquiritur, cui vult venditor, ut dominium acquiratur, l. Multum interest, ad finem, C. si quis alteri.

C Quid si postquam res empta est, nomine vxoris, traditio fieret, nec exprimeretur, vtrum fieret nomine vxoris, vel mariti? Credit Bartolus, l. Qui mihi donatum, n. 6. ff. de donat. quando in continenti fit traditio, videri nomine vxoris factam, quod si ex intervallo fiat, potius videri factam nomine mariti, etiam si contractus principalis fuerit factus nomine vxoris. Alij tenent etiam si ex intervallo fiat traditio, censendam esse factam nomine vxoris, quando eius nomine contractus principalis factus est.

D Sit nihilominus nostra resolutio. † Quando maritus, vel procurator simpliciter emit, nec maritus exprimit, quòd nomine vxoris, nec procurator declarat, quòd procuratorio nomine emit, tunc traditio simpliciter facta, censetur facta contemplatione ipsius mariti, vel procuratoris ementis, & consequenter dominium eisdem acquiritur. Atque adeo in proposito euentu quoad interest eius, cum quo contrahit vir, siue procurator, semper actus videbitur factus contemplatione personæ mariti, & procuratoris: non verò vxoris, aut domini, iuxta l. Eum qui, C. si certum petatur. Vide Tiraquel. lib. 2. retract. ad finem, n. 116.

E Quod si maritus, vel procurator à principio † declarasset, se nomine vxoris, aut domini emere, traditio simpliciter facta, in dubio censeri deberet nomine eiusdem vxoris, vel domini facta, argumento, l. Quædam mulier, ff. de rei vendicat. ut post alios resoluit Barbof. ubi supra, n. 83. contra Bartol. supra citatum, & meritò, quia per traditionem subsequenter præcedens emptio perficitur, & ipsa emptio ad eandem traditionem si apte

11
An subroga-
tio sit si
vxor consen-
sit, & vir
emit proprio
nomine.

Res ex pecu-
nia dotali
empta sine
consensu vxor-
is, an sit
ipsa.

12
Maritus vel
procurator
dum aliquid
emittit, si non
exprimit
aliud consen-
sus proprio
nomine ad fa-
cere.

13

80
An vir pos-
sit subrogare
rem emptam
loco pecunie
dotalis.

natura ordinatur; ad eandem igitur personam utraque refertur debet.

Quæres insuper, utrum fundus transeat in dominium vxoris, siatque dotalis, quem maritus proprio nomine emit ex pecunia, quam mulier minor viginti quinque annis ei in dotem dedit? sicut re empta ex pecunia pupillari, in dominium pupilli transit, ita ut ei competat actio ad rem ipsam vendicandam, tamquam propriam, per l. si ut proponis, Codice de rei vendicat. quam etiam ad minorem viginti quinque annis extendit Gloss. ibidem communiter recepta, & lex 49. tit. 5. part. 5.

14
Res empta ex pecunia pupilli vel minoris, & quæ de transit in dominium eorum.

Sit tamen prima propositio; res empta ex pecunia pupilli, vel minoris non transit in dominium pupilli, vel minoris, si res ematur ab aliquo alio extraneo nomine proprio, qui non sit tutor, vel curator; secus tamen, si ematur à tutore, vel curatore etiam nomine proprio, tunc enim ex potestate legis dominium rei emptæ transfertur in minoris dominium, ita ut in eius electione positum sit, vel vendicare rem emptam, vel pecuniam suam exposcere, l. 3. C. Arbitrium tutelæ. Ratio autem discriminis inter utrosque emptores est, quod curator, & tutor ex officio teneantur convertere pecuniam minorum in prædiorum emptionem, l. Ita autem, ad initium, ff. de administrat. tutor. concurrente igitur simili officij obligatione, & pecuniæ proprietate, merito & specialiter per legem dominium rei emptæ, in minorem pecuniæ dominum transfertur, quæ tamen ratio cessat, quando extraneus ex pecunia minoris rem emit nomine proprio, & procedit regula generalis, l. 1. C. si quis alteri, vel sibi. Quævis tamen res empta ab illo extraneo ex pecunia minoris censetur tacite hypothecata minori: eiusdem pecuniæ solutione, l. 3. ad initium, ff. de rebus eorum: Idque cum privilegio prælationis, l. Idemque, ff. qui potiores in pignore habeantur. Quod etiam argumento est, rem sic emptam non transire in eius dominium, cum res domino proprio hypothecata esse non dicatur, l. Ne quis pignus, ff. de regulis iuris. Imò verò etiam si pecuniæ debitor impotens fieret ad soluendum, non transiret dominium rei emptæ in minorem, cum pecuniam suam recuperare posset, agendo hypothecæ via, ut post Bald. Ripam, & Salicet. & Greg. observat Barbosa, vbi supra. n. 85. contra Bart. & Paulum, Castr. in dicta l. Si ut proponis.

15
Res proprio domino non est hypothecata.

Secunda tamen propositio, quæ ex præcedenti infertur; si maritus rem emit ex pecunia vxoris minoris, non transibit rei dominium in vxorem: siquidem in marito non cernitur obligatio ad convertendam pecuniam vxoris in prædiorum emptionem, quæ tamen in tutore, & curatore militabat: & multò minus, si vir rem emit ex pecunia dotali, quæ ipsius mariti post traditionem facta esse censetur, per l. Res in dotem, ff. de iure dotium.

16
Maritus qui rem emit ex pecunia vxoris minoris, non facit eam rei dominium.

Tertia tamen propositio: si tamen res empta sit ex pecunia dotali vxoris, tam maioris, quam minoris, & maritus sit impotens ad soluendum, dominium rei emptæ, potestate legis in vxorem ipsam ita transfertur, ut eam vxor per utilem rei vendicationem in subsidium exigere possit, l. Vxor marito, § 6. ad finem, ff. de donat. inter virum, & communi Doctorem consensu, quos citat, ac sequitur Tiraquell. lib. 1. Retract. §. 1. Gloss. 1. n. 64. & Anton. Gomez. l. 50. Taurin. 36. ad finem. Ab hac tamen communi sententia discedere videtur Bar-

17

A Barbosa, §. p. rubri, ff. soluto matri. n. 85, dicens eam quidem veram esse, quando res empta fuerit per maritum ex pecunia non dotali, quod si ex pecunia dotali empta sit, reuera effici dotalem, & consequenter vendicari posse per mulierem, etiam si maritus sit soluendo, ex l. In rebus, § 10. C. de iure dot. Verum hoc aperte repugnat non tantum communi sententia, sed etiam legi, Ex pecunia, § 12. C. de iure dot. decernente ex pecuniæ dotali emptum, non effici dotalem, sed actionem habere ad repetendam pecuniam. Quod si maritus soluendo non sit, tunc utilem vxori concedi rei vendicationem, ut ibi astruunt Bald. Salicet. & additio Glossæ. Nec lex, in rebus præfata agit de re empta ex pecunia dotali, quæ transit in dominium mariti, sed de rebus ipsis in dotem datis, quarum dominium naturale apud vxorem permanere eadem lex attestatur.

B Cæterum quæres, utrum proposita assertio etiam locum habeat, quando res empta ex pecunia dotali, iam non est penes maritum, sed ad tertium possessorem devenit. Nam dicta lex vxor marito, solum loquitur de re, quamdiu penes maritum existit; tunc enim per utilem rei vendicationem vxor etiam præferetur omnibus viri creditoribus, etiam si expresse habeant hypothecas.

Sit quarta propositio; non debet tamen concedi vxori in proposito euentu, utilis rei vendicatio contra tertium possessorem, quamvis illi concedatur, quando vir alienavit ipsas res dotales, & postea efficitur imponens ad soluendum. Posterior pars patet ex dicta lege in rebus. Prior verò probatur, quia nulla ratio, nec ius præscribit, ut res, quæ nunquam dotalis extitit, nec tamquam dotalis alienata fuit, vendicetur de manu tertij, qui bona fide eam a marito emit, postquam fuit ex pecunia dotali per maritum empta, consentit Barbosa, vbi supra (Quamvis si tertius possessor rem titulo gratuito, v. g. donatam à marito obtineret, secus dicendum foret, cum res tunc in subsidium succedat loco pretij) non secus ac is, qui à possessore alicuius hereditatis emit bona fide rem aliquam hereditariam securus est, quamvis vendens pro pretio conveniri possit, ut post Bartol. notat Barbosa, vbi supra.

18
Utilis rei vendicatio, quæ de vxore non conceditur.

D Quæres deinde utrum generaliter idem dicendum sit de re empta ex pecunia aliena, ac de re empta ex pecunia dotali: constituimus in tertia proxima assertione iuxta legem præfaram vxor marito, qua decernitur vxorem habere utilem rei vendicationem, quando maritus, ex pecunia per vxorem donata rem emit, & efficitur non soluendo, si vxor reuocet donationem. Nonnulli præfaram decisionem solum in vxore, & non in aliis personis locum habere contendunt, quos refert Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. Gloss. 9. num. 65. tamen alij verisimilius è contrario asserunt eandem prorsus assertioem in quacumque alia persona datis paribus terminis, si eius pecunia res empta sit, & debitor efficiatur non soluendo, & ita generaliter Accursius ex d. l. vxor marito, in scholio Accommodari colligit emptum ex pecunia mea fieri meum, saltem utiliter, hoc est, ita ut per utilem rei vendicationem illud repetere possim, si debitor meus efficiatur impotens ad soluendum, consentitque Barbosa, post Angel. Paulum, Boroium, quos citat §. p. rubri, ff. soluto matrimonio, n. 85. sicut enim quando quis rem meam vendit, sine consensu meo, re perempta, vel præscripta habeo utilem

19
An res empta ex pecunia mea, sit mea.

actionem ad repetendum pretium, l. Mater. Cod. de rei vendicat. ita si quis ex mea pecunia me invito rem emat ratum habendo, possum condicere; vel etiam vindicare rem ex mea pecunia emptam iuxta Glof. ad finem, l. Proculus. ff. de iure dot. atque ita non solum vxor repetere potest per vtilem rei vendicationem, rem emptam à marito ex quacunque pecunia donata per vxorem, quoties vxor eam donationem reuocare valet: sed etiam pari iure maritus exigere potest rem emptam per vxorem, ex pecunia donata à marito, quoties maritus talem donationem rite reuocauerit, iuxta mentem præfatam, l. vxor marito, quæ supponit pecuniam ab vno coniuge alteri donatam, non transire in eius dominium: quamvis res per talem pecuniam emptam, sit ipsius viri, vel vxoris ementis, & ob eam causam non competit reuocanti donationem vtilis rei vendicatio ad rem, nisi in subsidium, quando videlicet coniux emens ex pecunia alterius coniugis sit non soluendo.

Quocirca tria obseruanda sunt. † Primum est coniugem ex pecunia alterius prædicto modo sibi ementem, non teneri alteri, nisi quatenus locupletior inde euasit, vt ex iure, & Doctoribus notat Tiraquel. vbi supra. Secundum est, † præfatam rei vendicationem non competere vni coniugi contra tertium possidentem, sed solum contra alterum coniugem, rem emptam ex pecunia alterius possidentem, vt obseruat Barbof. vbi supra. Tertiū est, † quod si alia via vxori potest satisfieri, cessare debet dicta rei vendicatio, cum sit tamquam remedium extraordinarium prædicta, l. Vxor marito, concessum aduersus maritum, & à fortiori, cessare debet aduersus quemcumque tertium ab ea cōuentum propter res dotalis traditas marito æstimationis æstimatione faciente venditionem, quas postea maritus distraxit, nec habet iam vnde soluat. Tunc enim si à tertio possidente offeratur pretium antea æstimationum, excludit vxorem agentem rei vendicatione, vt rectè probat Couar. cap. 28. pract. quæst. num. 8. ex eo, quia is tertius possessor successit in totum ius mariti, quoad eam rem: maritus autem abundè satisfecisset vxori in eo casu, si æstimationem talis rei soluisset. Consentitque Barbof. vbi supra, cum aliis, quos citat.

† Ex dictis etiam colliges fundum emptum pecunia redacta ex venditione alterius fundi, ad alterum coniugem dumtaxat pertinentis, non fieri vtrique communem, tamquam acquisitum, sed remanere proprium eius, ad quem prior pertinebat, vt ex l. 1. lib. 3. tit. 4. in foro legum, & iure communi eandem naturam rebus subrogatis attribuentem, confirmat Ioan. Lupius, & Bald. approbati ab eodem Tiraquel. lib. 2. retract. §. 32. Glof. r. num. 12.

S V M M A.

- 1 Quo ad vtrumque forum ad emancipationem patrem pertinet dotare filiam, tam in potestate positam, quam emancipatam, usque ad legitimam portionem, licet ipsa propria bona habeat.
- 2 Mater in nullo foro tenetur filiam dotare, nisi ex magna, & notabili causa.
- 3 Si forte mater dotem assignet filie, non censetur villo in foro ex proprijs bonis id facere, si apud se bona filia habeat: è contra verò pater semper id facere ex proprijs bonis censetur, nisi aliud ex-

presie declarat.

- 4 Tenetur pater etiam inuicem filias nubere volentes, in matrimonio collocare, & quibus modis ad hoc ipsum cogi possit.
- 5 Si iudici constet patrem nolle matrimonio iungere filiam nubere volentem, etiam si illa iudicem adire noluerit, potest iudex ex officio cogere patrem ad filiam cum dote congrua matrimonio iungendam.
- 6 Obligatio patris ad filias mariandas, ac dotandas, & si non sit de iustitia commutativa, est tamen quasi de iustitia, & fundatur in caritate, & pietate.
- 7 Onus dotandi filias ad heredes patris transit, non secus ac onus alendo liberos, imò si non sufficiat legitima, tenetur heres filiam defuncti dotare: imò etiam tenetur eam uerum dotare, si absque culpa sua priorem dotem amittat.
- 8 Filia non transmittit ad heredem sui patris dotem, si vel eam undotatam maritus accipiat, nulla omnino constituta, vel promissa dote, vel si post promissam, constitutamve dotem decedat mulier ante nuptias contractum.
- 9 Frater tenetur non solum alere, sed etiam dotare sororem, ex eodem patre, licet non ex eadem matre, & à fortiori, si ex utroque latere coniuncta fuerit; vterinam verò tantum alere, si ea inops sit.
- 10 Hac obligatio fratris ad sorores dotandas secundum aliquos procedit, etiam si ipse heres patris non sit, sed abunde bona habeat: ad id tamen eum non obligant, si soror habeat, unde se dotare possit.
- 11 Conciliantur dua opinionones circa obligationem fratris ad dotandam sororem vterinam.
- 12 Obligatio fratris ad dotandam sororem consanguineam, vel, ab utroque latere coniunctam, procedit tam in fratre maiore, quam minore: ex hac enim causa validè potest minor alienare etiam immobilia.
- 13 Frater patris heres inopem sororem alere, & dotare tenetur, etiam quando mater, vel alius ascendens per lineam paternam, vel maternam existit, qui dotem prestare valeat.
- 14 Si frater administrasset bona sororis, ex quibus dos constitui possit, non cogetur eam dotare ex suis, & si dotem ei constituat, censetur dos ex bonis sororis constituta, si bona separata sint; si vero indiuisa, aliter censetur in foro externo; in interno siandum erit animo dotantis.
- 15 Frater de fratribus maioratus tenetur, non solum alere, sed etiam dotem dare sororibus, si inopes sint, præcipue si filie sint primi institutoris.
- 16 Frater ad dotandas sorores primi institutoris potest alienare etiam immobilia; consuetudo tamen saltem in Hispania contrarium obtrinit.
- 17 Si pater filiam iuste exhereditauit, adhuc frater tenetur ad illam dotandam.
- 18 Soror tenetur etiam ad alendos fratres inopes; pro dotanda verò sorore, etiam de consensu mariti res dotalis alienare non potest.
- 19 Frater non tenetur dotare uerum sororem, si prior dos, quam dedit, conuincatur, etiam si sine eius culpa; pater verò maxime.
- 20 Si pater filio legitimam det in vita, & ille casu eam amiserit, tenetur aliam illi relinquere.
- 21 Quando pater dicitur teneri ad dotandam uerum filiam priori dote amissa, intelligitur, si secundo nubat.

- 22 *Frater clericus de fructibus beneficij sorores dotare tenetur; idemque dicendum de patre clerico, quoad filias, ita tamen ut inde non durescant, vel augeantur.*
- 23 *Avis paternus nepotes etiam divites, quas habet in potestate, tenetur primo loco dotare, quam filios, licet dives sit: nepotes tamen extra ipsius potestatem dotare non tenetur, nisi in subsidium.*
- 24 *Si filius heredes relinquit illi tenetur ad dotandas filias emancipatas defuncti.*
- 25 *Quando nepos inops habet avum paternum divitem, & matrem divitem, prius cogendus est avum paternum, quam mater, vel avum maternum ad eam dotandam.*
- 26 *Patruus non tenetur dotare sobrinas, nec avunculus filias fratris sui: imò nec ad alimenta illis prestanda; & per regulam correlativorum; non tenetur similiter sobrinus ad alendos patruos, aut avunculos.*
- 27 *Pater non tenetur filias naturales tamquam legitimas dotare, nec frater, nisi forte pro ratione alimentorum, quando aliter se alere nequeant.*
- 28 *Pater tenetur dotare filias naturales per dotem commensurandam alimentis debitis: imò etiam augere dotem iuxta conditionem similitum in eadem patria, si maritus condignus non invenitur.*
- 29 *Pater hodie pro filio non tenetur dare arrhas, nec donationem propter nuptias, nec fiscus filias hereticas natus etiam ante lapsum, dotare.*
- 30 *Quando obligatio dotandi est talis, ut aliquis compelli debeat ad eam prestandam secundum iura, & doctores, ex genere suo est obligatio peccati mortalis; maxime post sententiam iudicis & dehortatur, in quo fundetur hac obligatio.*
- 31 *Quamvis frater sorores inopes dotare teneatur, tamen a matre inope dotanda, verum nubere volente deobligatur.*
- 32 *Fiscus filias delinquentis non hereticas dotare tenetur, quando earum bona fisco addicuntur: non tamen si filie sint hereticæ: tunc enim potius dotetur à patre heretico data post lapsum repetuntur.*
- 33 *Fiscus non tenetur hereticorum filias utriusque sexus, post declaratoriam sententiam prestare alimenta, sine quibus vita conservari potest: licet ex caritate, & solum ex precepto Eleemosynæ, non solum extreme, sed graviter indigentibus succurrere debeat.*
- 34 *Ante declaratoriam sententiam tenetur fiscus ad prebenda alimenta tam ipsi accusato, quam eius filijs, idque ex iustitia: & alienatio bonorum hac de causa facta valida est.*
- 35 *Si mulier post secundas nuptias contractas dubitet, utrum prior vir superstitis sit, non potest petere debitum, tenetur tamen illud reddere huic viro, bonæ fidei possessori.*
- 36 *Efficaciter ostenditur obligandum esse coniugem innocentem ad receptionem uxoris hereticæ reconciliatæ, atque adeo ad illi alimentia præstada.*

Quinam teneantur filias dotare?

Q V Æ S T I O IV.



PRIMA conclusio sit. Quod verumque forum & ad patrem emancipatum (nam si sit sub patria potestate dicitur octava conclusione) pertinet dare dotem filijs, tam in pote-

state constitutis, quam emancipatis, usque ad legitimam portionem, quæ eidem filijs ex bonis paternis debetur, esto filia habeat alia bona propria, siue ex matre, siue aliunde, iuxta l. Qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, l. Ultima, C. de dotis promissione, & Doctores ibidem, litem 8. Castell. tit. 11. p. 4. ac Greg. ibidem Schol. *Elpadre*, quid de matre?

Secunda conclusio mater in nullo foro & tenetur filiam dotare, nisi ex magna, & rationabili causa, ut si ex dotis defectu nequeat nubere, præsertim si pudicitia eius periclitetur. Hæc patet ex l. Neque mater, C. de iure dot. Baldo ibidem, ac Doctoribus communiter, quæ duæ conclusiones adeo veræ sunt; ut & si forte mater dotem assignet filijs, non censetur vlllo in foro ex propriis suis bonis id facere, quando habet bona propria filijs apud se; nec item donare filio propter nuptias, quando habet apud se bona propria filijs: cum tamen pater semper præsumatur ex propriis suis bonis dotare filiam, & donare filio propter nuptias, & non ex propriis bonis filijs, aut filij, nisi id expressè declarat, iuxta l. ultimam, C. de dot. promissi. Vide latè Greg. ad dictam l. 8. Aut. Gomezium ad l. 50. Tauri à n. 21. quamvis in eo contra communem, & rationem excesserit, dum ait Patrem censendum esse promisisse totam summam de suis bonis solvere, quando diceret, *promitto meæ filie tantam dotem computando in ea totum, quod ipsius habeo.*

Ex propositis conclusionibus inferes, quod & cum dos sine matrimonio constare nequeat, ut questione 1. vidimus, patrem teneri filias in matrimonium collocare, si nubere velint. Quod si pater nolit, fas esse puellæ in potestate patris constitutæ, implorato iudicis officio patrem cogere, ut ei maritum quærat, dotemque competentem constituat. Quod si præ verecundia non audeat iudicem adire, id propinqui puellæ petere ab eo possunt absque vlllo mandato puellæ, ut tradit Boëtius decis. 130. n. 4. & 6. iuxta mentem Iuriconsulti ad dictam l. Qui liberos: Quod si filia emancipata sit, non poterit cogere patrem, pro quærendo marito, sed tantum, ut sibi in matrimonio collocatæ dotem congruam assignet. Prædicta verò coactio fiet à iudice, vel indicta multa, vel captis pignoribus, vel etiam per personæ capturam, ut per eam afflictionem satisfaciatur obligationi legis, l. Si quis ex libetis, §. Si qui ex his, ff. de lib. agnosce. ut post alios tradit Barbof. 4. p. l. 1. ff. soluto mati. n. 3. imò si nec modò & iudicem adire velit, & iudici constet patrem nolle matrimonio iungere filiam in sua potestate constitutam, ac volentem nubere, & si non sit requisitus, potest ex officio suo cogere patrem ad filiam cum dote congrua matrimonio iungendam, idque non minus ad iudicem Ecclesiasticum, quam secularem, pertinere tenet Barbof. vbi suprâ, cum Andrea Siculo, iuxta mentem Bartoli. Porro & obligatio hæc patris quoad filias maritandas, & dotandas, & si non sit de iustitia commutativa, quæ multò ætior est; tamen quasi de iustitia, fundaturque non solum in caritate, sed etiam pietate paterna, ex qua ipso lumine naturali dictante speciale ei quoddam onus, tamquam familiæ capiti incumbit particularis providentiæ, quoad statum liberorum, iuxta illud 1. ad Timotheum 5. *Si quis suorum maxime domesticorum curam non habet, fidem negavit, &c.*

Tertia conclusio: Onus & dotandi filias ad heredes

2
Mater in nullo foro tenetur filiam dotare.

3

4
Puella fas est patrem compelli ad eam maritandam & dotem præstandam.

5

6

7

redes

1
Pater quomodo tenetur dotare filium.

Omnis dotatio
filii ad ha-
redes patris
transit.

redes patris transit, non secus, ac onus alendi libe-
tus, ad haeredes pertransit: imò tenetur haeres
congruè dotare filiam defuncti, si legitima non
sufficiat attenta qualitate personæ. Prima pars
inter Doctores receptior, verisimiliò, que habe-
tur iuxta regulam legis 2. §. Ex his, ff. de verb. si-
gnificat. tum etiam quia heres recusare non potest
onus, quod defuncto, quem representat, incumbere-
bat. Postulante, ff. ad Trebellianū. Secunda pars
quoad onus alendi, habetur ex Authentica, Licet,
C. de naturalibus liberis. Tertiā partem probat
Barbos. ex eo, quia cum pater hac eadem obliga-
tione teneatur, l. Si filiz, ff. de legat. 3. eadem hæ-
redes ipsius tenebuntur, tum propter rationes pri-
mæ partis conclusionis, tum ex Authentica, Res-
que, C. communia de legatis. Imò verò sicut pa-
ter tenetur iterum dotare filiam, quæ absque cul-
pa sua priorem dotem perdidit, per Auth. Quod
locum, C. de Collat. ita etiam haeres eandem
obligationem subibit.

Filia non
transmittit
ad haeredem
ius petendi
dotem.

Quarta conclusio & appendix præcedentis sit.
† Filia non transmittit ad haeredem ius petendi
dotem, si vel eam indotatam maritus accipiat,
nulla omnino constituta, vel promissa dote: vel,
si post constitutam, promissamve dotem, decedat
mulier, antequam per verba de præsentis matri-
monium contrahatur. Prima pars appendixis pro-
batur, quia licet quando vir indotatam mulierem,
accipit, mulier proprio nomine agere possit con-
tra patrem, ut sibi dotem congruam pro oneri-
bus matrimonij per virum sustinendis constituat;
istud tamen privilegium personale est: ea igitur
mortua ad haeredes non transibit. Accedit, quia
muliere decedente ante constitutam dotem, sol-
uitur matrimonium, quare ab eo tempore cessa-
bit dotis consideratio. Posterior pars etiam pro-
batur ex eodem fundamento, tum etiam quia li-
cèt onus dotandi videatur in rem scriptum, ideò
que transeat ad haeredes patris dotem habentes,
ex parte tamen eius cui dos debetur, censetur onus
personale, cum à matrimonio personali depen-
deat. Quemadmodum onus præstandi alimenta
filiis, quod Pater habet, ad eius haeredes transmi-
tuntur, quasi onus reale, Authentica, Licet, C. de na-
turalibus liber. comparatione tamen filij alendi
personale censetur, ideòque per mortem eius ex-
tinguitur, l. 3. ff. de aliment. & cibari. leg. Vide
Barbos. 4. p. l. 1. ff. soluto matrimonio n. 11. & 13.

Quinta conclusio † frater tenetur non solum
alere, sed etiam dotare sororem consanguineam,
hoc est, ex eodem patre, & non eadem matre na-
tam, & à fortiori, sororem, ex utroque latere con-
iunctam; non tamen vterinam, quamvis eam ale-
re teneatur, si inops sit. Hæc videtur communis
inter Doctores. Prior pars quoad alendam soro-
rem consanguineam, vel vtriusque coniunctam,
habetur ex l. 2. §. Sed nonnullos, & Glos. ibidem.
V. præstiterit, ff. de tutelis, & rationibus distrahē-
dis, l. Qui filium, & ibi Glos. finalis, ff. vbi pupillus
educari debeat, secūda pars, quod vterinam sorore
dotare teneatur, elicitur ex l. Complures. §. finali, ff.
de administ. tut. & asseritur ab Azone ibidem, in
Scholio alio patre, vide etiam Bart. ibidem. Hæc
† verò obligatio, ut vult Barbosa 4. p. l. 1. ff. solut.
matrim. num. 121. procedit etiam, si frater non sit
haeres patris, sed aliunde bona habeat, ex quibus
sorores dotare possit; ad id tamen non obligabi-
tur, nisi in subsidium, nimirum, si soror non habeat,
vnde se dotare possit. Tertia pars, quod scilicet

A vterinam, non teneatur dotare, licet honestè, &
liberaliter faciat, si dotet, habetur eadem, l. Com-
plures, & inter Doctores esse communem testa-
tur Lopez, l. 18. tit. 16. p. 6. V. de las hermanas; †
quamvis ad eam quoque dotandam, si inops sit,
fratrem teneri defendat Tiraquel. tractatu de
primogeniis, q. 62. ad finem, & alij. Vtriusque
tamen opinionem nititur conciliare Molina lib. 2.
de primogeniis, Cap. 1 §. n. 62. ita ut frater non te-
neatur dotare sororem vterinam secundum per-
sonæ dignitatem, sed tantum pro mensura debita
alimentorum, eo quod eam alere teneatur, si inops
sit. Aliter etiam vtriusque opinionem concordat
Barbos. vbi suprā, n. 127. distinguens duplici no-
mine fratrem posse conveniri à sorore, 1. tamquā
haeredem matris, adde etiam, vel patris, 2. tam-
quam fratrem vterinum præcisè; si primo modo
conveniat, certum esse teneri eam dotare, &
alere, l. 2. §. Ex his, ff. de verb. oblig. si verò secun-
do modo, non teneri eam dotare, ut habet nostra
conclusio, cum id iure cautum non reperiatur,
quamvis eam alere teneatur, Authentica, licet, C.
de naturalibus lib. quæ erat vltima pars conclu-
sionis.

Conclusio proposita quoad sororem † consan-
guineam, vel vtriusque coniunctam dotandam à
fratre, procedit tam de fratre maiore, quam minu-
re viginti quinque annis, causa enim dotandi so-
rorem, validè alienare potest minor etiam immo-
bilis, ex dictal. Complures, ut habetur Castel. l.
18. tit. 16. p. 6. nec contra eiusmodi dotis aliena-
tionem, vel promissionem habebit minor benefi-
cium restitutionis in integrum, quia cum iure cō-
muni usus fuerit, ea in re cessat restitutio, l. Finali,
C. in integrum restitut. quamvis contradicat Pa-
nor. conf. 12. lib. 1. & alij, quorum opinio recipi
potest, quando vel minor sine decreto iudicis res
immoles pro tali dote alienasset, tunc enim in-
valida esset alienatio, vel quando soror foret di-
ues; tunc enim non diceretur usus iure communi,
cum eam dotare non teneretur, vel si soror esset
vterina ab eo dotata, saltem ultra mensuram ali-
mentorum debitorum.

Circa hanc quintam conclusionem quæres, an
† frater inopem sororem dotare, vel alere teneat-
ur, quando mater, vel alius ascendens per lineam
paternam, vel maternam existit, qui dotem præsta-
re valeat. Nonnulli in quibus est Anton. Gomez.
ad l. 40. Tauri, num. 75. & Mol. 2. de primoge. cap.
15. num. 68. putant prius eos cogendos esse, quam
fratres ad istud dotis, & alimentorum onus, cum
in successione præferantur fratribus per Au-
thenticam. Defuncto, C. ad Tertul. Nihilominus
contrarium dicendum videtur, si haeres patris exi-
stat, cum Baldo, & Ruino, quos citat, & sequitur
Barbos. vbi suprā, nu. 137. cum enim pater ad præ-
dicta onera, ante omnes illos teneatur consequens
est, ut eo mortuo, haeres patris primo loco sufficiē-
dus sit ad ea sustinenda, ut elicitur ex l. 2. §. ex his
ff. de verb. oblig. quare si frater sit haeres patris,
potius obligandus erit, quam ascendentes præ-
fari.

Si tamen † frater administrasset bona sororis,
ex quibus dos constitui posset, non cogetur eam
dotare, unde si ei dotem constituat, censetur
dotare ex bonis sororis; si modò separata sint; nam
si indivisa, & communia sint, censetur in foro
externo habuisse animum donandi quoad partem
dotis, quæ eum tangeret, iuxta l. Vnicam, §. Acce-

II
Sororem vter-
inam frater
dotare non
tenetur.

12

13
An frater
sororem ma-
trem dotare
teneatur, quæ
do aliter do-
tari potest.

14
Si frater ad-
ministrasset bo-
na sororis non
cogetur eam
dotare.

dit, C. de rei vxoriz act. Vide Menoch. lib. 2. de arbit. casu. 83. num. 47. & Barbof. 4. p. l. 1. ff. soluto matri. num. 141. In foro tamen conscientie standum erit interioni dotantis. Si enim de bonis sororis rēum dotare intendebat, nihil de suis bonis prestare tenebitur.

15 *De fructibus maioratus tenetur frater sororem dotare.*
Sexta conclusio, quæ ex proxima deducitur. † Frater de fructibus maioratus, tenetur non solum alere, sed etiam dotem dare sororibus, si inopes sint, præsertim quando sunt filiarum primi institutoris. Prior pars præter quam ex iuribus prima conclusione citatis comprobatur, fuisse sapius pro ea iudicatum testatur Molina, ubi supra, num. 59. fundamentum autem eius docet Barb. ubi supra, num. 136. non esse, quod bona maioratus sint annexa huic oneri, sed quia ex caritate, & peculiari coniunctione sanguinis incumbit fratri onus alendi, & dotandi sorores, de quibuscumque bonis liberis, ac proinde non posse conueniri ab eis fratre, tamquam heredem, sed ut ex persona propria, & obligatione personali dotem, & alimenta ipsis exhibeat. Hoc autem fundamentum conclusionis, ne repugnet iis, quæ dixerat, num. 127. ibidem, nempe fratrem, nisi hæres sit, non teneri dotare sorores uterinas, intelligendum erit, quoad sorores non uterinas, eodemque modo accipienda erit hæc conclusio, si de dotatione, & non de sola sustentatione earum agatur.

16 Dixi præsertim si sint filie primi institutoris, † quia earum dotandarum causa posse alienare bona, etiam immobilia maioratus, si aliter alimenta, & dotes huiusmodi sororibus prestare nequeat, tenent aliqui per Authent. Res quæ, C. communia de legat. quæ ramen immobilia frater alienare non potest, quando maioratus ab antiquo procedit, & si velit sorores dotare, licet ex fructibus eius illas alere teneatur. Cæterum, ut nec etiam propter filias primi institutoris dotandas immobilia maioratus alienari possint saltem in Hispania, obtinuit consuetudo contra præfatam Authenticam, ut ait Conar. 3. resol. cap. 6. ad finem: Pinel. l. 1. C. de bonis mater. p. 3. num. 121.

17 *Frater sororem dotare tenetur etiam si à patre exheredatus sit.*
Quid si filia iustè sit à patre exheredata, cessabit ne obligatio fratris ad eam dotandam? Respondet eam † non cessare, adhuc enim, non tamquam hæres, sed tamquam frater tenebitur eam dotare, iuxta Barbof. 4. p. l. 1. ff. soluto matri. n. 135. & alios, quos citat. Aduerte hic ex Castro conf. 435. num. 4. lib. 1. per regulam correlatiuorum, etiam † sororem diuitem teneri ad alendos fratres inopes, quamuis pro dotanda sorore non possit etiam de consensu mariti alienare res dotales ad effectum, ut illas in prædictos usus omnino consumat, cum nec etiam pro filia communi dotanda id facere queat, vide Barbof. ubi supra, num. 134.

19 *Frater non tenetur sororem iterum dotare, si prior dotatus sit.*
Septima conclusio. † Frater non tenetur dotare iterum sororem, si fortè prior dos, quam dedit amittatur, etiam sine eius culpa; pater verò maxime. Ita communiter doctores. Ratio est, quia per se, & principaliter dotatio filiarum pertinet ad patrem; ad fratrem verò, non nisi in subsidium, & defectum patris, quo etiam fit, ut † si pater det legitimam filio in vita, & ille casu eam amiserit, teneatur pater nouam legitimam relinquere, ut post Alex. & alios tradit Mol. ubi supra, c. 16. num. 24. cum verò dos succedat loco legitimæ, idem de dote dicendum erit; frater autem, cum non debeat uxori legitimam, satis est semel eam dotasse.

A Quando † autem dicimus patrem teneri ad secundam dotem conferendam filiarum, priori amissa, intellige, si secundo nubat, nam constante primo marito, non obligatur pater ad nouam dotem refundendam, etiam si sine culpa filiarum prima sit amissa, l. Pater filiarum. ff. de emptionibus.

B Quæres num † Clericus frater ex fructibus beneficij sorores dotare teneatur? Affirmat Tiraquel. de primog. quest. 62. num. 2. Nauar. de reit. q. 2. monit. 26. num. 2. & alij complures, quibus consentit Barbof. ubi supra, num. 133. addens teneri eas dotare, non solum ut pauperes, sed ut sorores, ac proinde in dote constituenda considerandas esse qualitates personarum, modò tamen ad pompam non constituatur. Quod ex eo etiam confirmatur, quia pater clericus ex redditibus beneficiorum tenetur spurias alere, & dotare iuxta Nau. de spol. cler. §. ultimo, num. 11. in his ramen si quis securus esse vult, attendere debet regulam traditam à Concilio Trid. sess. 25. c. Optandum, pro omnibus Ecclesiasticis, quod prius pro Episcopis à D. Thom. 2. 2. q. 185. ad 2. ex D. Ambros. adductum fuit, videlicet, ut per eam largitionem consanguinei non ditescant, siue augeantur, sed tantum tribuantur, quantum satis est ne egeant; talis enim largitio, adhuc intra pios usus continetur. Vide, quæ diximus, quest. 10. de Testam. sed quid de obligatione auorum?

C Octaua conclusio. † Et si auus paternus neptes etiam diuites, quas in sua potestate habet, teneatur primo loco dotare, quam filius, & si diues sit filius ipse, qui pater est earum, ex l. Qui liberos. ff. de ritu nuptiarum, ex qua habetur onus dotandi principaliter prouenire ex patria potestate, & cum simpliciter dotat neptem, ex bonis suis propriis dotare censetur; Quo ad neptes verò, quas in potestate non habet, non teneatur eas dotare, nisi in subsidium, si videlicet filius non sit soluendo, vel neptis inops sit, vel quando ipse filius moritur ante patrem (quod in Hispania seruandum erit, in qua nulla neptis est in potestate aui) si ramen ipse filius hæredes relinquat, † potius illi ad dotandas filias defuncti, emancipatas cogendi erunt, cum succedant in locum defuncti. Quando † autem neptis inops habet auum paternum diuitem, & matrem diuitem, prius cogendus est auus paternus, quam mater, vel auus maternus ad neptem inopem dotandam, ut ex Bart. contra Laram defendit Barbof. ubi supra, à num. 113.

D Nona conclusio. † Patruus non tenetur dotare sobrinas, id est, filias sororis suæ: nec maiori cum ratione auunculus filias fratris sui, ut contra Baldum astruit Alex. ad l. 1. ff. soluto matri. Rip. Campes. Greg. Lopes, & alij, quos citat, & sequitur Barbof. ubi supra, num. 142. & ita iudicatum fuisse in graui causa apud eum testatur Sylu. esto etiam Afflictus decis. 31. num. 3. nobis contrarius esse videatur. Ratio asserti est, quia talis obligatio ex iure non habetur; imò cum à sorore uterina dotanda deobligetur frater, l. Complures, §. penul. ff. de Administ. tut. profectò maiori cum ratione de obligabitur patruus à dotanda sobrina, quæ remotiori consanguinitatis gradu eum attingit. His adde nec ad alimenta sobrinæ præstanda teneri patruum, aut auunculum, cum iure eorum id non reperiatur, ut tradit Mol. lib. 2. de primog. c. 15. n. 67. Costa. Selectarum. lib. 2. cap. 20. numero 2. Barbof. ubi supra, num. 143. & alij, quidquid non nulli repugnent, quos Barbof. citat, quæ doctrina

21
22
An frater clericus de fructibus beneficij sorores dotare teneatur.

23
Auus paternus tenetur neptes dotare quam filius, licet sit pater.

24
25

26
Patruus non tenetur dotare sobrinas, nec auunculus filias fratris sui.

notari debet praesertim à religiosis, ne forte maiori sollicitudine procurandi dotes, & alimenta sobrinis teneantur, mare & andam circumgundo, cum suo magno spiritualis quietis, & ædificationis detrimento, quam obligatio exigat, & bene ordinata caritas permittat. Per regulam verò correlatiuorum inferri quoque potest, sobrinas non obligari ad alendos patruos, aut auunculos. Quod si cap. 1. de Cohabitatione clericorum præcipitur cuidam clerico, ut amitz suæ tribuat alimenta, id non ex eo iniunctum fuit, quòd sobrinus eius esset, sed quia amita pauper erat, & Ecclesiastici de redditibus Ecclesiæ teneantur subuenire pauperibus, praesertim consanguineis, iuxta cap. Non satis. § o. dist. & Concil. Trid. sess. 25. cap. 1. de reformat.

Decima conclusio. † Pater non tenetur filias naturales, tamquam legitimas dotare, cum iure cautum id non reperiatur, & à fortiori, nec frater, quia non tenetur pater dare alimenta filiis illegitimis utriusque sexus, Authentica licet, C. de nat. liberis, si calleant artem aliquam, ex qua sibi victum quætere commodè possint, l. Si quis à liberis, § sed si filius, ff. de lib. agnos. vel si etiam ita sint robusti, ut ex operibus corporalibus, sine dedecore familiæ se alere valeant; verum tenebitur † dotare filias naturales, per dotem commensurandam alimentis debitis. Quod si maritus adhuc condignus non inueniatur, tenebitur augere dotem, quantam patres similis conditionis filiabus naturalibus in ea patria dare solent, ne filiarum pudicitia periclitetur: Vide Barbof. 4. p. l. 1. ff. soluto matti. n. 61. Quando autem filius ingratis etiam alimenta donegari possint, diximus tractatu de testament. Vide Barbof. vbi supra, à n. 41. qui ibidem à n. 56. & n. 61. disputat, utrum talis dos data morte filiarum naturalis extinguatur, quemadmodum alimenta morte extinguuntur, l. 3. ff. de alim. & cib. legatis.

Vndecima conclusio. † Pater hodie pro filio, non tenetur dare arrhas, nec donationem propter nuptias, de quo vide Barbof. vbi supra, n. 16. & 15. nec item fiscus tenetur dotare filias hæretici etiam natas ante lapsum in hæresim, vide eundem, n. 86. vbi supra. Num verò filia transmittat ad hæredem ius petendi dotem, quando eam indotatam maritus accepit, disputat ibidem, n. 14.

Ex dictis habes, quoniam puellas volentes nubere, dotare teneantur secundum dispositionem legum, quam necessitatem legalem appellat Menoch. lib. 2. de arbit. casu 182. n. 67. num verò huiusmodi necessitas inducat obligationem peccati mortalis, non facile est diiudicare; Crediderim † tamen sine præiudicio rectius sentientium, quando secundum iura ac Doctores aliquis compelli debet ad dotem præstandam, subesse obligationem peccati mortalis, saltem ex genere suo, & multo magis post sententiam iudicis; licet autem hæc necessitas legalis non funderetur in debito de iustitia commutativa; fundatur tamen non tantum in caritate, sed etiam in speciali vinculo pietatis, qua inter se prædicti sanguine coniuncti tenentur, quæ inducit obligationem non purè ex caritate, sed quasi de iustitia, quia tamen sæpius interueniunt causæ, quæ rationabiliter deobligant parentes, & consanguineos, vel absolute, vel saltem ab accelerata præstatione dotis, non erunt temerè peccati letalis damnandi à confessariis.

Quæres, quid de filio comparatione matris di-

scendum sit, si iterum nubere velit, sit duodecima conclusio. † Quamuis frater sorores inopes dotare teneatur, iuxta distinctionem in quarta conclusione positam, non obligatur tamen ad dotandam matrem inopem nubere volentem, etiam si ille diues sit. Ita Barbof. 4. p. l. 1. ff. soluto matti. n. 136. post Bald. Alex. Ripam, & alios, quoscitat præfatam responsionem elicientes ex l. Si vinez, C. de præscript. longi temporis. Confirmatur etiam, quia quamvis ad matrem alendam cogendus sit, iuxta l. 1. §. 1. ff. de Tutelis, & rationibus distrahendis; non tamen ad eam dotandam compelli debet; cum illud nouum matris connubium in iniuriam ipsius filij quodammodo cedat.

Quæres denique, num fiscus filias delinquentium dotare teneatur? Sit vltima conclusio. † Et si fiscus regulariter teneatur non solum alimenta filiis delinquentis præstare, sed etiam filias eius delinquentis, quasi eius hæres dotare, quando eius bona fisco addicuntur, iuxta Bald. Socin. Larum, & alios, quos refert, ac sequitur Barbof. vbi supra, n. 84. in crimine tamen hæresis longè aliter se res habet, propter atrocitatem namque criminis, iuxta cap. Vergentis, de hæret. fiscus non tenetur filiabus hæretici dotes præstare, sed potius dotes ab hæretico post lapsum in hæresim data repetuntur per fiscum, l. Quisquis §. Emancip. Cod. ad l. lul. maieft. etiam si filiarum dotanda nata sint ante commissum hæresis crimen, iuxta Couarruiam secundo libro Resolutionum, cap. 8. num. 5. quod quid contradicat Palat. Repetit. cap. inter vestras, not. 3. §. 23.

Per eadem quoque iura, eademque de causa † non tenetur hæreticorum filiis utriusque sexus, alimenta tribuere post declaratoriam criminis sententiam, quod etiam iuxta communem videtur accipiendum de alimentis iis, sine quibus vita conseruaretur; nec enim maiori obligatione tenetur fiscus, quam quiuis alius proximus, postquam per declaratoriam sententiam in fisci, siue Principis dominium omnia bona parentum perfecte transeunt. Ex caritate tamen, tam Princeps, quam quiuis alius si potest, succurrere tenetur, non solum extremè, sed etiam grauiter indigentibus, ut docent communiter Theologi, id tamen non ex vlla lege iustitiæ, sed ex præcepto tantum Eleemosynæ. Ante † declaratoriam tamen hæretici sententiam ad hoc onus alendi tam accusatum ipsum, quam eius filios, fiscus ex iustitia obligatur, & alienatio bonorum hac de causa facta valida erit, iuxta Conar. 2. p. Epit. c. 6. §. 8. n. 9. Simancas Inst. c. 9. n. 35. Barbof. vbi supra, quibus consentiunt etiam hi, qui hanc fisci obligationem ad alendos quoque filios hæreticorum condemnatorum, perpetam tamen, & contra leges citatas extendunt, in quibus est Ripa, Corraf. & alij, relati per Baëcam tractat. de non melior. filiab. c. 15. n. 25. Ratio est, quoniam antequam publicè constet de hæresi parentis, per quam filij indigni ea sustentatione redduntur, non debent priuari iure, & quasi possessione, quam habent, ut à parentibus de bonis ipsorum alantur. Naturali enim obligatione, quasi de iustitia, fundata in paternâ pietate, parentes filios suos alere tenentur: Si igitur Princeps ante condemnationem, parentum filios hoc iure, & quasi possessione spoliaret, exponit se periculo faciendi illis iniuriam, si fortè parentes condemnationem euadant. Sicut † mulier, quæ post

secundas nuptias bona fide contractas dubitat, an

31
Filius non obligatur ad dotandam matrem nubere volentem.

32
Fiscus dotare filias delinquentis quod de bona addicuntur.

In crimine hæresis longè aliter se res habet.

33
Fiscus non tenetur filios hæreticorum alimenta præstare.

34

Nisi antequam de hæresi condemnati sint.

35

Clericus & religiosus sobrinorum alimentum non tenetur.

27
Filius naturalis pater non tenetur legitimis dotare non tenetur.

28

29

30
Quando obligatio dotandi nullus inducit mortale peccatum.

Julien trans-
mis ad se. m.
et sup. ius
de iustis
priori ma-
ris, debet de-
mum se o-
mni reddere
s.

prior vir superstes sit, licet non possit petere debi-
tum, reddere tamen illud tenetur secundo viro,
bonæ fidei possessori, si ipse petat, iuxta Canoni-
cam decis. cap. Dominus, de secundis nuptiis cap.
Inquisitioni, §. 1. de sentent. excommunicat. ne vi-
delicet se exponat periculo defraudandi posses-
sorem iure suo, quamdiu non constat de vita prio-
ris, cum in dubio melior sit conditio possidentis, ut habet
regula utriusque iuris; pendente igitur lite melior
erit conditio filiorum, qui sunt in quasi possessio-
ne paternæ sustentationis, donec constet de cri-
mine hæresis commissio à parente. Accedit quia
fiscus non solum ex obligatione caritatis, sed etiã
iustitiæ tenetur alere parentem de hæresi accusatũ
ex bonis confiscandis, quamdiu causa pendet, eo
quod ante quàm constet eum esse indignum usu
bonorũ suorũ, iniuriam sit, ut pro indigno iam ha-
beat, similiterque iniquum erit, ut filij tamquã
indigni priuentur paternorum bonorũ usu, quoad
victum recipiendum, antequam legitimè constet
eos huiusmodi usu esse indignos; postquàm verò
declaratũ fuerit per sententiam, paternũ crimen
hæresis, meritò filij eo iure priuantur in tanti cri-
minis detestationem, adeò ut nec lapsa vxori in
hæresim, & in perpetuum carcerem detruxit, post
Ecclesiæ reconciliationem obligetur ex iustitia
maritus alimenta præstare, ut vult Palat. & Lara,
quos ubi suprã, n. 85. refert, ac sequitur Barbofa.

† Verum hanc alimentorum denegationem
lapsa vxori in hæresim, etiam post reconcilia-
tionem, ex eo hi Doctores inferunt, quod eam fortè
sequuntur sententiam, quæ asserit non posse iure
cogi coniugem utriusque sexus innocentem, ad
recipiendum alterum coniugem lapsum in hæ-
resim, etiam postquam fuerit ab Ecclesiâ reconcilia-
tus, quam tenet Barbof. 2. p. Rubricæ, ff. solut. ma-
tri, n. 19. cum Conar. de spons. 2. p. c. 7. §. 5. n. 5. &
Castr. de iust. hære. pun. c. 7. lib. 2. Contraria tamen
longè probabilior est, utpote magis Evangelio,
matrimonio, bonis moribus, & sancto Inquisiti-
onis officio fauens, & in praxi recepta, ut testatur
Panor. apud Barbof. ubi suprã, sicut videmus apud
Hispanos, quam etiam tueretur Sot. in 4. d. 39. q. vni-
ca, art. 4. Simancas Inst. lib. 1. cap. 14. Héniquez de
matri. lib. 1. c. 17. ubi testatur eam per complu-
rium Doctorum consultationem in Castella fuisse
definitam, ut omittam Innocent. Præpositium,
& Gloss. ad cap. de illa, de diuort. & alios à Barbof.
suprà citatos, asserentes compellendũ esse coniu-
gem innocentem in utroque foro ad alterius rece-
ptionem, nisi fortè innocens velit ingredi religio-
nem, dependent enim ab hac conditione alter
lapsus in hæresim, si iudicio Ecclesiæ separatus sit,
cadit à iure petendi debitũ, ut habetur cap. ultimo;
de Conuers. coniugatorum, in prænam scilicet cri-
minis, & in satisfactionem iniuriæ innocentis fa-
ctam; tum ob fauorem religionis, & spirituale sa-
lutẽ innocentis. Nam ut alias rationes omittam,
cum Christus Matth. 19. declarando ius naturale
astruat, ex sola causa fornicationis fas esse dimitte-
re vxorem, eo quod scilicet sola fornicatio car-
nalis per se, & directè coniugali fidei aduersetur,
apertè voluit, ut reliquas diuortij causas ab Eccle-
sia approbatas, non perpetuas (de perpetua enim
causa diuortij solum ibi Christus Dominus inter-
rogatus fuerat) sed temporarias esse; ac proinde,
ut illis cessantibus diuortium quoque cessare de-
bere inferretur. Alioquin fatendum esset, quod
concederet Ecclesiâ diuortium, quando coniu-

A gem declarat iam non esse hæreticum, & crimen
præteritum condonat, & nemine accusante, ac
petente ab ea diuortium. Idque per suos Iudices
Inquisitores; quos tamen constat velle, & quo-
ad possunt cogere ad recipiendum reconciliatos
à se. Non est igitur mens Ecclesiæ contraria men-
ti iudicium; alias Ecclesiâ sibi ipsi repugnaret.
Ad cap. verò de illa, respondet Panor. ex Bern.
fuisse correctum ab Innocentio III. per cap.
Quanto, sequens ad finem, ubi hoc eodem modo
propositam quætionem soluendam esse vult: vel
potius sub illa conditione interpretandum erit
cum Gloss. Nisi fortè innocens velit ingredi reli-
gionem non esse compellendum, sed de hac con-
trouersia accuratius actum est, in materia de ma-
trimonio lib. 2. q. 18. Concludendum igitur erit,
quod ad præsens institutum attinet, quod si in-
nocens vir conciliatam coniugem ex hæresi, re-
cipere in utroque foro tenetur, ut vidimus, conse-
quenter eidem alimenta, ac reliqua obsequia con-
iugalia, quoad poterit, præstare tenebitur, ut per
se patet.

S V M M A.

- 1 Coniuges multipliciter secundum varias regionum
leges, & consuetudines societatem conjugalem,
quoad bonorum usum, & communicationem
contrahunt.
- 2 In societate omnium bonorum omnia debita indi-
stinctè ex communibus bonis exsoluenda sunt;
licet idem non feruetur in societate alicuius cer-
tae negotiationis.
- 3 Et si iure communium spectato, non possit constitui dos
filiaibus ex bonis communibus in alijs societati-
bus saltem particularibus, nisi dato pacto inter
ipsoz socios expresso; tamen in societate coniugal
constitui dotes possunt ex bonis communibus,
etiam sine ullo pacto.
- 4 In Lusitania inter contrahentes per contractum me-
dictatus dotes filiarum ex bonis communibus à
marito constitui possunt: & quando idem pro-
cedat in contrahentibus per dotem, & arras.
- 5 Apud Castellanos ex bonis communibus lucratio
dotes filiaibus constitui possunt.
- 6 Si apud Castellanos bona lucrata ex istam dimidia
pars dotis ex istis bonis ab uxore exsoluenda
erit; quamuis solus maritus dotem pro filia
communis promittat.
- 7 Si filius maritus filia communis dotem promittat, nec
ulla bona lucrata, aut communia dentur, ex
quibus dos solui possit, vel si non sufficiant ad
integram eius solutionem, tota dos, vel totum,
quod defuorit soluendum erit ex bonis viri.
- 8 Si pater dotem filia communis soluto matrimonio per
mortem matris promittat, vel etiam filio com-
munis promittat donationem propter nuptias,
rue potest de lucris communibus dotẽ adimplere.
- 9 In alijs societatibus, siue sint omnium bonorum siue par-
ticularium, facta tamẽ sub pacto, ut dotes ex bonis
communibus filiaibus præstari possint, dos tota per-
inde se habet, ac si ex bonis paternis profecta sit.
- 10 In societate coniugali non censetur tota dos ex bonis
solus maritus profecta, ideoque ex dimidia parte
erit profectus; & ex alia aduentus.
- 11 Probabilius est in neutro foro licitum esse viro regu-
lariter, inuita uxore dotare filia prioris matri-
monij ex bonis non solum immobilibus, sed etiã
mobilibus, aut pecuniis per secundã uxore addu-
ctis: quod si faciat soluto matrimonio de bonis

- propiis, uxori eam partem refarcire debet.
- 12 Si per traditionem filia in matrimonium, in totam familiam, & in utilitate secunda societatis conjugalis magnum bonum, & evidens utilitas redundet, quo damnum secunda uxoris compensetur, non erit iniuriam, si pater filiam prioris matrimonii ex bonis mobilibus, & ex pecuniis secunda uxoris etiam inueta doret.
- 13 Quando pater ex bonis lucrativis in secundo matrimonio, filiam ex primo dotaui, vel filio ad nuptias donauit: cauebit praeiudicium iam quoad legitimam ceterorum filiorum, quoniam quoad dimidiam partem lucrativorum secunda uxoris, alioquin damnum refarcire tenebitur.
- 14 Fas est maritus ex sua dimidia parte bonorum lucrativorum, maiorem influere in uita uxoris, ut uni filiorum illam relinquat.
- 15 Pater ex sua dimidia parte meliorare poterit, quem filium habuerit absque praeiudicio semper legitimam ceterorum.

Quibus ex bonis filiarum dotes constitui debent?

QVÆSTIO V.

SUPERIORI quæstione constitutum est, quibusnam incumberet onus dotandi filias, & patri ante omnes ostendimus incumbere; cōsequens est, examinemus, quibus ex bonis id fieri debeat, præsertim si à patre docentur, nū ex bonis propriis ipsius, an ex communibus sibi, & uxori id facere possit.

Pro decisione quæstionis notandum primum est, coniuges societatem conjugalem quoad bonorum usum, & communicationem multipliciter inire posse, iuxta varias regionum leges, ac consuetudines: Possunt enim inire societatem vniuersalem omnium bonorum, ut in Lusitania fieri videmus, ubi omnia bona tam viri, quam uxoris communia fiunt, post consummatum matrimonium, & soluto matrimonio aequaliter inter se partiuntur, vel possunt inire societatem particularem quoad designata bona, v.g. quoad bona acquisita constanter matrimonio: non tamen quoad bona, quæ quisque secum attulit, ut solent facere hi, qui per dotem & arras contrahunt; vel denique aliis modis similibus.

Deinde notandum est, quod licet in societate particulari v.g. alicuius certæ negotiationis vel rei, socius non obligetur à socio debitum æris alieni contrahente, nisi in communem utilitatem conuersum sit, l. Antepen. ff. pro socio: in societate tamen vniuersorum bonorum, omnia debita indistinctè ex communibus bonis exsoluenda sunt l. Si societatem vniuersorum, §. 1. ff. pro socio, & l. Ex parte, §. filius, ff. familiae ercisc.

Hispositis sit prima conclusio. † Et si, spectato iure communis, non possit dos constitui filiabus ex bonis communibus, in aliis societatibus, saltem particularibus, nisi pactum inter ipsos socios de hoc fuerit expressum, nihilominus in societate conjugali, dotes filiarum ex communibus bonis utriusque coniugi constitui possent, ac debent, etiam si nullum ea de re pactum interpositum sit. Conclusio probatur, quia ex aliis societatibus onus dotandi; quod socius habet, secluso pacto non videtur susceptum, ipsius societatis contemplatione, nec societate durante, atque adeo socius ad illud quoque subeundum obligandus non erit, iuxta l. Antepen. ff.

A pro socio, & in hoc euentu procedit, l. Si socius pro filia. ff. pro socio, at inter coniuges debitum dotandi filias nascitur per se, & proximè ex ipso matrimonio, & perseverat durante matrimonio ipso, & ratione ipsius matrimonij, societatisque conjugalis. Vnde implicite saltem parisci censentur, ut ex bonis communibus exsoluatur, iuxta l. Omne æs. ff. pro socio. Dixi saltem particularibus quia in societate vniuersarum fortunarum secus videtur dicendum; cum non sint alia bona præter communia, ex quibus socius obligationem naturalem dotandi filias satisfacere possit; quamuis soluta societate dotes data imputanda erunt socio dotanti. l. Actione, §. finali. ff. pro socio.

B Ex dictis elicitur † secunda conclusio, pro regno Lusitaniz: Inter contrahentes matrimonium per contractum medietatis bonorum, (quo pacto censentur contrahere in Lusitania omnes, qui simpliciter contrahunt) dotes filiarum ex bonis communibus à marito constitui possunt. Huius conclusionis duplex fundamentum est, vnum quod ita contrahentes cōeant societatem vniuersarum fortunarum, post consummatum matrimonium secundum Lusitanas Ord. lib. 2. tit. 47. §. 1. & lib. 4. tit. 7. ad initium, & §. penult. quod habetur in Novis lib. 4. num. 1. tit. 46. atque adeo iuxta regulam præfatæ legis; Qui societatem vniuersorum, debitum istud cum ceteris, durante societate contractis, ex bonis communibus exsoluendum erit. Alterum est, quod ista obligatio dotandi filias, nascatur per se, & proximè ex ipso met matrimonio, primariaque societate conjugali ad communicationem mutuum corporis inita, quæ suapte natura ad procreationem liberorum instituta est; unde consequenter censetur inita tacita pactio dotandi filias ex bonis communibus, si fortè filiz nascantur, & bona communia dentur, iuxta præfatam, l. Omne æs. ff. pro socio.

Hoc secundum fundamentum etiam procedit, quoad Lusitanos, qui matrimonium contrahunt per dotem, & arras interposito pacto, ut bona acquisita, constante matrimonio, fiant utriusque coniugi communia. † Tum etiam quoad Castellanos, eadem item regula tenenda erit videlicet, ut ex bonis communibus lucrativis dotes filiabus constituentur, sicut decernit l. 8. tit. 9. lib. 1. Ordinamenti, quamvis enim hæc lucrorum societas, non sit societas vniuersalis, sed particularis, limitata scilicet quoad lucra dumtaxat, nihilominus enim istud debitum dotandi filias ex ipso matrimonio per se confurgat, & ipsa bonorum lucrativorum communicatio ad istud idem debitum exsoluendum per tacitum utriusque coniugis consensum facta esse censetur, ex bonis lucrativis iuxta optimo dotatio fieri debet, præsertim cum bonum proles in utriusque coniugis utilitatem redundat. Quare si apud Castellanos bona † lucrata existant, dimidia pars totius dotis, ex iisdem bonis per uxorem lucrativis ab uxore exsoluenda erit, quantumcumque inuita sit; quamvis solus maritus dotem pro filia communi promittat, ut tradit Ant. Gomezius ad l. 50. Tau. num. 24. Covar. 3. resol. c. 19. num. 3. Barbof. 4. p. l. 1. ff. solut. matrim. num. 91. Nec proinde tunc apud Castellanos coniuges, nec similiter apud Lusitanos, si bona communia habeant, locus erit legi. Neque mater, Cod. de iure dot. nec regula legis fin. Cod. de dotis promissis, nec legi 18. tit. 11. p. 4. quibus onus dotandi filias solis maritis imponitur: siquidem ex iisdem bonis tam vir, quā

In regno Lusitania quod nunc viget.

Idem iam servandum est apud Castellanos.

Coniuges bonorum societatem iuxta varias regionum inire possunt.

Dotes in societate conjugali ex bonis communibus constitui possunt.

vxor, quantumcumque inuita æquales portiones, ad dotes filiarum tribuere debent, quamvis non vxor, sed maritus conueniri, & compelli debeat ad eiusmodi dotes promittendas, seu constituendas quamdiu superstes vterque fuerit.

Tertia conclusio. † Si solus maritus dotem constituat, vel promittat filia communi, aut donationem propter nuptias, filio communi, nec vlla bona, lucraue communia dentur, ex quibus dos solui possit, vel si fortè non sufficiant ad integram eius solutionem, vt sæpe contingit iis, qui per dotem & arrhas contrahunt, & carent bonis lucrativis, tota dos, vel totum, quod defuerit, soluendum erit ex bonis ipsius viri, vt expresse decernit, l. 3. Tauri, deducturque ex l. Neque mater, & aliis proximè citatis. Quid si pater post solum matrimonium per mortem matris dotem filia communi, vel donationem propter nuptias filio communi promittat?

Sic quarta conclusio. † Probabilius, receptiusque est, etiam in proposito euentu, præfatas dispositiones de lucris communibus à patre ritè fieri, & adimpleri posse; esto per mortem alterius coniugis finita sit societas. Hanc tenet Greg. ad l. 6. tit. 10. p. 5. & Couar. 3. lib. resol. c. 19. nu. 3. cum aliis Hispanis Doctoribus, vbi aduertunt eandem sententiam esse in iudiciali foro receptam. Fundamentum est, quia hoc onus dotandi consideratur tamquam debitum contractum constare matrimonio, communicationemque lucrorum factam esse gratia adimplendi obligationes ex matrimonio profectas, ac proinde ex bonis ita communicatis etià post solutam societatem adimpleri posse. Confirmatur deinde, quia vt in viri gratiam pleræque alia conditiones ex tali contractu admittuntur, ita æquum est, vt prædicta cōditio, ac onus in gratiam heredum admittatur, vt sic onera vnius, cum oneribus alterius compensentur, quemadmodum in contractu censuali, cum etiam emphyteutico fieri videmus.

Conclusionem tamen istam limitabat noster Ferdinandus Perez, vt procederet antequam bonorum partitio fieret, & heredes eorum possessionem acciperent, nam postquam eiusmodi bona in manus heredum deuenissent, non putabat à iudice villo iudicandum fore, vt ex illis præfatis donationibus soluerentur. Nec suprà citatos Doctores in hoc euentu videri locutos fuisse, præsertim cum in dubio melior sit conditio possidentis, rem autè adeò esse dubiam, vt Ant. Gomez. ad l. 33. Tauri num. 24. & Castillo, ibidem, num. 10. contrarium teneant, eo quòd præfata l. Tauri, ex bonis communibus fas esse patri, dotes filiabus constituere, durante matrimonio statuat, quasi velit eo soluto à contrario sensu non esse licitum. Tum quòd post dissolutionem coniugij soluta quoque sit lucrorum societas, nec iam vir habeat bonorum eorum administrationem, sed omnia lucra communia remanentia dimidia ex parte facta sint propria heredum.

Cæterum & si hæc limitatio valdè probabilis videatur, contrarium tamen verisimilius apparet, quia cum bona communia coniugum subiecta sint obligationi dotandi filias, ex præterita societate contracta, cum eodem onere transire debebunt ad heredes, qui personam vxoris representant, neque per diuisionem eorum bonorum talis obligatio extinguì potuit.

Quare ad rationes pro contraria parte addu-

ctas, responderetur, l. Quidem Tauri, idèò additum fuisse durante matrimonio, quia si constante matrimonio vir promittat dotem filia communi, nec vllum genus bonorum exprimat, de bonis communibus promississe interpretandus erit, vt decernit, l. 8. tit. 9. lib. 5. Ordinamèti: quod si soluto matrimonio promittat, nec de bonis communibus se promittere declaret, de bonis suis propriis promissionem fecisse præsumendus erit, iuxta l. Final. Cod. de dot. promiss. vt rectè tradit Barbof. vbi suprà, num. 98. quidquid hac in parte dissentiat Couar. vbi suprà.

Ad reliquas verò rationes concedimus per mortem alterius coniugis solutam esse societatem, adeo vt, quod à superstite postea acquisitum sit, nō fiat commune, quantumcumque bona adhuc maneat indiuisa, vt post Marienco notat Barbof. vbi suprà. Verum cum hoc dotandi onus ex matrimonio processerit, eiusque leuandi gratia potissimum communio, & societas bonorum facta præsumatur, ex iisdem bonis communibus remanentibus, præfato oneri obnoxio, leuandum esse dicimus, iuxta Regul. l. Omne xs. ff. pro socio, & eò usque administrationem mariti circa huiusmodi bona extendi debere, & si dimidia ex parte iure hæreditario ad heredes, vxoris personam representantes pertineant, quamvis in quauis alia societate, siue vniuersorum, siue particularium bonorum, post eius dissolutionem non possit dos dari, vel promitti ex eisdem bonis, si antequam societas finiretur, non fuisset data, vel promissa, etià si conuentum foret inter socios, vt filias de bonis communibus dotare possent, quia cum obligatio dotandi, non censetur profecta ex quauis alia societate, nisi coniugalis sit, profecta ex bonis communibus aliarum societatum exsoluenda non erit, iuxta l. Socium qui, §. 1. ff. pro socio.

Quod si quis adhuc urgeat fundamentum conclusionis propositæ, habere quidem vim quoad dotes filiarum, non tamen quoad donationes filiorum propter nuptias, vt suprà constituimus. Occurrendum erit eiusmodi etiam donationes propter nuptias, quamvis non fiant ex stricta obligatione, tamen ex rationabili causa, ac debito saltem honestatis à parentibus fieri præsumi, quādo fiunt: ac proinde ex bonis communibus vtriusque parentis, similiter præstari æquum esse, in qua æquitate fundabatur, lex illa final. C. de dot. promiss. dum patres ad huiusmodi donationes propter nuptias filiis faciendas obligabat: quæ tamen per non vsu iam antiquata apud nos videtur.

Quinta conclusio. † In aliis societatibus siue sint societates vniuersorum bonorum, siue sint particulares; inita tamen sub pacto, vt dotes ex bonis communibus filiabus præstari possint, cum socius partem suam in dotationem per alterum factam, venire consentiat, contemplatione socij dotantis, dos tota perinde se habet, ac si ex solis bonis patris profecta sit, l. Profectitia, ad initiū. ff. de iure dot. Vnde soluto matrimonio ad solum patrem reuerti debet dicta, l. Si socius pro filia. ff. pro socio, eamque filia succedens patri in solidum, sibi imputat, in legitimam tamquam ex bonis patris profectam, l. Quoniam Nouella, C. de inoffic. testamento: at in proposita † societate coniugali, cū vxor socia potius, contemplatione filia, quam mariti censetur consentire, vt ex bonis communibus dos illi constituatur argumento, l. Liber captus. C. de postl. Reuersis, non censetur tota dos ex bonis

Soluentur argumenta contraria.

Donationes filiorum propter nuptias dote filiarum respondent.

9
Dicitur quando ad solum patrem reuerti debet.

10

solius

7
legando non
sunt bonorum
communium
a, vir debet
eius solvere.

8
Pater ex lucris communibus etiam mortis causa re filiam dotare debet.

Ferdinandus
Perez, sententia.

solius mariti profecta, sed partim à patre, partim à matre processisse, ideòque ex dimidia parte erit profectitia, ex altera dimidia censetur aduentitia, vt obseruat Gama decis. 308. n. 9. post Palat. repetitione rubricæ, §. 49. Colum. vltima, & Barbof. 4. p. l. 1. ff. soluto matri. n. 92. & habet Lex Lusit. 4. Ordin. tit. 77. §. 1. & 2. & Castellana Lex 8. tit. 9. lib. 5. Ordinamenti: differentias autē vtriusque dotis, quæst. 3. constituimus: quamuis præfata dos etiam si à matre proficiscatur, dicatur profectitia quoad collationem legitimarum ab eadem lege Lusitana.

Quod si filia sit prioris matrimonij, poteritne à patre inuita secunda vxore, ex bonis communibus dotari? Noster Ferdinandus Perez arbitratur licitum esse patri in vtroque foro, eiusmodi filiam dotare ex bonis mobilibus, & pecuniis; primo ex L. Lusit. 4. Ord. tit. 6. §. vltimo, & habetur in nouis lib. 4. tit. 64. quæ disponit, vt si quas donationes, maritus ex præfatis bonis fecerit, sine consensu vxoris, in partē suam eas omnes soluto matrimonio imputet, nisi remuneratoriæ, vel in opera pia factæ sint, & non immensæ, vt declaratum est, quæst. 2. Secundò quia vir est legitimus administrator eorum bonorum, & interuenit causa maximè rationalis. Tertiò quia tenetur satisfacere debitis obligationibus, ex quibus vna & non levis est de collocandis in matrimonio filiabus cum dote còpetenti, si illa indigeant, ac nubere velint.

Ab hac sententia parum recedit Barbof. vbi suprā, n. 93. partim ad eam accedit, dum ait dotis constitutionem pro filia prioris matrimonij factā à marito vxore inuita, non valere quoad partem vxoris, quasi data sit de bonis alienis, vel saltem eum debere totum in suam partem soluto matrimonio imputare, argumento legis, Actione, §. final. ff. pro socio.

Sit tamen sexta conclusio. † Verisimilius est in neutro foro licitū esse regulariter inuita vxore dotare filiam prioris matrimonij ex bonis nō solum immobilibus, sed etiā mobilibus, aut pecuniis per secundam vxorem adductis; quod tamen si fortè bona, vel mala fide faciat, in partem suam totum soluto matrimonio imputare debet, vel bonis propriis eam partem vxoris refarcire; Priorem partem asserunt Ant. Gomez. ad l. Tauri. §. n. 25. Pal. repet. rubricæ, §. 66. n. 18. & alij, colligiturque manifestè ex iure Castellano lege 3. ad fin. lib. 5. Ordinamenti, tit. 9. ibi *ff. commun.*, cum ex iure Lusit. lib. 4. tit. 7. §. penult. & in nouis, lib. 4. tit. 95. §. 4. quo decernitur, quòd & si inter contrahentes simpliciter matrimonium in Lusitania videatur contracta societas omnium bonorum, debita tamen cuiusque coniugis ante matrimonium contracta ad alterum coniugem non pertinere, nec in eius bonis in totum, vel in partem faciendam esse executionem, sed in his dumtaxat bonis fieri posse constante matrimonio, quæ coniux debitor secum adduxerit, vel in dimidia parte, quæ ipsum contingeret, ex bonis acquisitis post contractum matrimonium, cum ergo onus dotandi filiam prioris matrimonij præcedat secundas nuptias, ac proinde ante societatem ratione earum contractam, non erit exsoluendum ex bonis, quæ alter coniux ad societatem attulit. Accedit, quia si ex bonis per secundam vxorem adductis, pater filiam prioris matrimonij dotaret, vt suæ propriæ obligationi satisfaceret, videretur lucrari cum iactura aliena sociæ coniugis, quod tamen contra rationem, &

vulgatam iuris regulam, locupletari, de reg. iuris, in 6. esse constet.

Dixi regulam quia † si in ipsius secundæ societatis coniugalis euidentem vtilitatem redundauerit, quod filia prioris matrimonij nuptui tradatur, vt si nubat viro potenti, à quo sit protegenda tota familia, vel inde aliud æquiualens emolumentum proueniret, quo damnum secundæ vxoris compensaretur, non videretur iniuriū, si ex bonis mobilibus, & pecuniis illius etiam inuita, pater filiam prioris matrimonij dotet: tunc enim pater dotando non solum officium paternum, sed etiam boni administratoris bonorū, sibi ab vxore traditorum, ad vtilitatem comunem adimplere censeretur; hæc verò moderatio planior fiet ex resolutione similis difficultatis de dote legitimas aliorum filiorum excedente, quam quæstione 11. decidimus.

Posterior conclusionis pars à nemine reiicitur, & asseritur à Palat. in rubric. §. 62. n. 32. Barbof. vbi suprā, n. 107. & alijs, eliciturque ex 4. Ord. tit. 6. §. vltimo, & in nouis, lib. 4. tit. 64. Ad primam ergo rationem pro contraria parte, dicendum est per l. Lusit. citatam, non fieri liberam facultatem marito, donandi bona ab vxore adducta in eius præiudicium, quin potius insinuat legislator id ipsum illicitum esse, cum ait *ad compensandos maritos ab eiusmodi donationibus rerum mobilium, & pecuniarum se declarare eas in parte maritorum soluto matrimonio imputandas esse, nisi remunerationis, vel elemosynarum causa facta sint, ac non immensæ.* Ad secundam respondetur, ad virum quidem pertinere administrationem bonorum vxoris, non tamen cum illius præiudicio à viro faciendam esse, nec eam tunc censeri rationabilem, quando in priuatam viri vtilitatem, & non sibi cum vxore communē redundat. Ad tertiam concedendum totum assumptum, non tamen inde infertur, quod ex bonis per vxorem secundam adductis, licitè valeat vir regulariter dotare filias suas prioris matrimonij, rectè tamen sequitur, quod ex bonis mobilibus, ac pecuniis, quæ ipse ante secundas nuptias habebat, vel etiam ex bonis communibus acquisitis, post secundas nuptias sine consensu vxoris eidem obligationi satisfacere possit, ac debeat.

Quando tamen pater filiam, prioris matrimonij dotaueit, vel filio ad nuptias donauerit, ex bonis superlucratis in secundo matrimonio, cauere debet præiudicium, tam legitimarum ceterorum filiorum; quam dimidia partis lucrorum secundæ vxoris. Si enim dos attingeret legitimas eorum, refarciendum illis postea esset ex ipsa dote: similiterque refarcire teneretur ex sua dimidia parte lucrorum, vel ex alijs bonis proprijs, si quid in dotem dedisset ex dimidia parte vxoris, vel ad nuptias donasset. Siquidem onus istud dotandi, vel donandi propter nuptias filiis prioris matrimonij, non pertinet ad secundam vxorem. Atque in hunc modum cum Palacio, Rub. Quemada, Burgos Depaz, Aiora, & alijs interpretatur Gutier. lib. 2. de pract. quæst. qu. 128. num. 5. & noster Molina: tractatu 1. disputatione 437. ad finem. Castellanam legem §. titulo 9. libro 5. nouæ collectionis, quando facit facultatem viro alienandi bona superlucrata constante matrimonio absque fraude vxoris.

Vnde similiter colliges, † fas esse marito ex sua dimidia parte bonorum superlucratorum, maio-

Filia prioris matrimonij non possit ex bonis communibus secunda dotari.

Non potest dotari filia prioris matrimonij ex bonis communibus inuita secunda vxore.

12

Præcedentia argumenta dissoluntur.

13
Quid viro cauendum sit, cum filia prioris matrimonij dotare velit.

14

Maritus in
iura vxoris
ex sua media
parte, potest
maioris partem
instituire.

15

statum instituire in iura vxoris, ut illum yni filiorum
præcipuum relinquat; absque præiudicio tamen
alterius dimidiæ partis ad vxorem pertinentis.
Cum enim illa sub dispositionem vxoris soluto
matrimonio cadat, quo iure poterit vir contra
eius voluntatem prius disponere? Similiter me-
liorare poterit de sua dimidia parte, quem filio-
rum maluerit, absque præiudicio semper legiti-
marum cæterorum filiorum. Et vtrumque praxi
receptum est: consentitque vterque Molina, noster
vbi supra: alter verò lib. 2. de primog. cap. 10. n.
67. Gutier, vbi supra. q. 121. n. 6. post alios.

S V M M A.

- 1 Quando communi consilio vxor, & maritus simul
promittunt dotem filie communi, vel si eam pro-
missionem ab vxore factam postea vir ratam
habeat, valida est promissio, & si bona lucrata
desint, et dos impleatur, ex bonis vtriusque im-
pleri debet, & quomodo in bonis vxoris tunc
executio fieri possit.
- 2 Si vxor sine consensu viri aliquid filie, siue propria,
siue aliena, nomine dotis promittat, inualida
erit. & illicita promissio: si tamen vir factus
consensit eam ratam habeat, valida erit.
- 3 Si promissio vxoris præfata sine consensu viri facta,
in tempus soluti matrimonij referretur, valida
foret.
- 4 Quando consensus alterius pro forma actus exigi-
tur, ut precedat, si non precedat, non reconna-
lescit talis actus, adueniente postea consensu: se-
cus si pro vitando damno alterius damno
exigatur.
- 5 Quale tempus dicatur habile respectu mulieris fa-
ciendis pacta, rebus dotalibus præiudicialibus:
Item quando inualida, valideve sit rerum do-
talium alienatio.
- 6 Actus ab initio ob imperfectionem iudicii secun-
dum leges inualidus, semper est inualidus, quan-
tumque in tempus habile referatur.
- 7 Quando non ob imperfectionem iudicii, sed ob aliam
causam lex siue dispositio actus ab initio resistit,
si in tempus, quo omnino cessat causa referatur,
validus erit.

Vtrum vxor sine consensu viri do-
tare valeat filiam, siue commu-
nem, siue prioris matrimonij, eo-
dem modo, quo id viro sine con-
sensu vxoris permissum est?

Q V A E S T I O VI.

PARS affirmans ex eo suaderi vi-
detur, quod in societate, reciproca
facultas exigenda sit, l. Si socius pro
filia, ff. pro socio. cum quod si mari-
tus renuat sine causa, siue commu-
nes filias, siue priuigas viri in matrimonium lo-
care, non videatur deneganda potestas vxori ad id
officij præstandum.

Prima tamen conclusio sit. † Quando com-
muni consilio vxor, & maritus simul promit-
tunt dotem filie communi, vel si eam promissio-

nem ab vxore factam maritus postea ratam ha-
beat, ita valida erit promissio etiam pro parte vxor-
is, vi si non habeant bona lucrata, ex quibus dos
solui possit, vterque ex bonis suis promissionem
adimplere teneatur. Hanc post alios astruit Bar-
bosa, 4. p. l. 1. ff. solut. matr. n. 94. Confirmatur,
quia tunc mariti consensus interuenit, ex cuius so-
lius defectu inualida ea promissio dici poterat,
iuxta l. Lusit. lib. 4. tit. 6. ad initium, & in noua
collectione, lib. 4. tit. 48. ad initium.

Cæterum quamuis in euentu, quo bona com-
munia non sint, ad promissionem cuiusmodi pro parte
vxoris implenda, non posse fieri executionem in bo-
nis dotalibus, bene tamen in bonis eius parapher-
nalsibus astruat Palat. rep. rub. §. 49. n. §. idque attē-
to iure communi verius, & receptius esse fateatur
Baeca, tractatu, de non mel. fil. c. 11. n. 47. Nihilom-
inùs contrariū spectato etiam ipso iure, verius
esse asserit Baldus, Boerius, & Ant. Gomez. quos
sequitur, ac refert Barbol. vbi supra. n. 109. quo-
niam, & si demus non posse licite, nec valide fie-
ri executionem in rebus dotalibus pro debito
personali vxoris inuito marito, quamdiu constat
matrimonium iuxta Gloss. l. Quinque legibus,
ff. de bonis damnatorum, & alios Doctores ibi-
dem, ne scilicet inferatur præiudicium marito, qui
ex fructibus bonorum dotalium tenetur sustinere
onera coniugalia (quod questione sequenti ac-
curatius discutiendum erit) in proposito tamen
euentu ea ratio cessat, cum mariti præiudicium re-
cte compensetur per hoc, quod alia ex parte libe-
ratur ab obligatione dotandi filiam, l. Qui libe-
ros, ff. de rit. nupt. nec talis executio in rebus do-
talibus etiam immobilibus, facta ex causa soluendi
dotem filie promissam, impeditur potest, per l.
Vnicam, C. de rei vxoris actione, §. Et cum lex.
prohibentem fidorum dotalium alienationes,
etiam de consensu vxoris factas, quia eiusmodi
alienatio non est voluntaria, sed ex causa necessa-
ria, cum ex auctoritate rei iudicata principaliter
per se, & immediate fiat, ut ex iure confirmat Pi-
nel. 3. p. l. 1. Cod. de bonis maternis, n. 24. cum præ-
fata quoque iuris communis dispositione, consen-
tit, l. Lusit. 4. Ord. tit. 77. §. 2. ad finem, & noua
Collectio Lusitana, lib. 4. tit. 97. num. 1. ad finem:
tum etiam lex Tauri §. 3. Lex. 8. tit. 9. lib. 5. Ordi-
namenti: quibus decernitur, ut dotes pro filiabus
patre, & matre simul promissæ, ex propriis cu-
iusque bonis etiam dotalibus soluantur, quando
bona lucrata constante matrimonio ad eandem
solutionem non superfuerint.

Secunda conclusio. † Si vxor sine consensu viri,
nomine dotis aliquid filie, siue propriæ, siue aliene
absolutè promittat, nō solum inualida, sed etiā
illicita promissio erit. Si tamen vir postea con-
sensit eam ratam habeat, valida fiet; At si promissio
in tempus habile, id est, in tempus † soluti ma-
rimonij collata foret, non solum valide, sed etiam
licite ab vxore fieret: Prima pars communiter re-
cipitur, & probatur, quia potestas admini-
strandæ non ad vxorem, sed ad maritum pertinet,
ut docet D. Thom. 2. 2. q. 32. a. 8. ad 2. communiter
receptus: ergo si vxor dotem promittat pro tem-
pore constantis matrimonij, soluendam de bonis
communibus, potestatem quam non habet cum
iniuria mariti usurpabit, ac proinde inualida, ac il-
licita erit talis promissio. Secunda pars conclusio-
nis probatur, quia et si consensus † alterius neces-
sariū debeat præcedere, quando pro forma, & so-

Promissio
vtriusque co-
iugis vel al-
terius, de do-
tando filia
communi
quando est
valida.

Dotes à pa-
tre & matre
filiabus pro-
missæ ex bonis
ipsarum do-
talibus solui
debent.

2
Illicita est
promissio quæ
vxor facit de
dotando filia
marito inui-
to.

3

4

Testamentum
filius etiam ad
pau. causat
sine consensu
patri est in-
validum.

Ratihabito
retro trahi-
tur, & ea
qua ab initio
subsecuta sunt
confirmat.

Promissio u-
xoris ad tem-
pus habile re-
lata an sit
valida.

iemnitate actus exigitur, ut si filius familias fecerit testamentum ad pias causas, sine patris consensu, qui tamen ad eius solemnitate requiritur per cap. licet, de sepult. in 6. & Doctores communiter ibidem, non propterea reconualesceret testamentum post mortem patris, quo tempore iam sine eius consensu testari valide potest, etiam ad non pias causas, nisi de nouo aliud condiderit testamentum, per l. 1. §. Si filius. ff. de legat. 3. quando tamen pro solo vitando ipsius damno requiritur ad dispositionem, ut in casu presenti, satis est, si ipse postea consentiat, ut dispositio facta conualescat, ut post Palat. Rubiū, in re proposita tradit, Ant. Gomez. ad l. Taur. §. 4. num. 6. perinde enim est, cum ex post facto id ratum habet, ac si à principio consensum praestitisset, argumento, l. Finalis, Cod. ad Macedonianum, quia ratihabito retro trahitur, & confirmat eaque ab initio subsecuta sunt, ut eadem, l. dicitur, quod tamen iuxta proximam declarationem interpretandum erit. Tertia pars de promissione in tempus habile relata, controuersia quidem est inter Doctores. Tiraquel. in Gloss. 8. post l. Connubiales, num. 109. post longam disputationem concludit mulierem ad praestitam promissionem soluto matrimonio seruandam obligari, etiam si eam expresse in ipsummet tempus habile non conferat, si modo mariti consensus ea de causa sit requisitus, ne per uxoris promissionem prauidium marito inferatur: secus verò si per imbecillitatem iudicii muliebri, & periculum deceptionis, licentia viri à iure exigatur, quia tunc etiam soluto matrimonio non cessat ratio statuti, quam tamen in priori euentu cessare constat: atque ita bis in Senatu Parisiensi decisum fuisse testatur. Alij verisimilius censent illam in proposito etiam euentu non obligari, in quibus cum Cifuerente est Baeca tract. de non melior. filiab. cap. 11, num. 79. quia actus à principio nullus tractu temporis non conualescit, ut habet regula iuris, in 6. (Nisi fortè adueniat noua causa confirmationis, ut paulò antè de ratihabitione viri confirmante praecedentem uxoris promissionem dicebamus) talis autem hic actus mulieris est, ex defectu consensus mariti, quibus consentit, lex Lusit. 4. lib. Ord. tit. 6. ad initium, & noua Collectio lib. 4. tit. 64. Castellana, l. 5. tit. 3. lib. 5. Ordinamentum imò verò Baeca, ubi supra, num. 84. credit mulierem ex praefata promissione, quantumcumque relata expresse ad tempus habile, nullo modo teneri, eo quod lex, ab initio resistat promissioni, argumento, l. Si minor. ff. de seruis exportandis, quod tamen non admittimus, cum directe pugnet cum tertia parte propositae conclusionis, quam ut verisimiliore amplectimur cum Lora, quem citat ac sequitur Barbof. 4. p. l. 1. ff. solut. mari. num. 91. iuxta regulam, l. In tempus ff. de hered. instit. per quam dispositio legari, vel testamenti facta in gratiam actu incapacia, si ad tempus, quo capax fuerit, referatur, valida esse decernitur. Confirmatur, quia soluto matrimonio mulier, ut libere valeat inire aliud, atque aliud matrimonium, ita alios super bonis suis minoris momenti contrahere valet, ergo si eorum adimplerionem ad illud ipsum tempus referat, non est quare valide se ex promissione ante solutum matrimonium facta obligari non possit, cum viro inde nihil in bonis suis prauidij nascatur, nec ipsa ex imbecillitate iudicii ab ea promissione facienda prohibeatur.

Portò t illud tempus habile in muliere, in quod

A conferuntur postea dori, rebusve dotalibus prau-
dicialia, ceteri debent non quaecumque tempus
solusi matrimonij, nisi prius cum effectu dos sit ei
restituta, vel nisi ipsa sua morte soluat matrimo-
nium, quia in utroque euentu iam cessat nomen
doris, quamdiu autem bona habent rationem do-
ris proprie dictae, eo gaudent privilegio, ut si im-
mobilia sint alienari non possint hodie à marito,
etiam de consensu uxoris, l. Vnica, §. & cum lex,
C. de rei uxoris actione, nec itè ab uxore, de con-
sensu viri, cum vindicare possit res dotalis etiam
per semetipsam alienatas, ut post alios probat
Barbosa §. p. l. 1. ff. solut. mari. nu. 30. subaudi ta-
men, nisi ipsa iuramentum praestitisset de non
contraueniendo alienationi factae, iuxta cap. cum
contingat, de iureiurando, ut infra dicemus ple-
nius.

B Nec nobis contra tertiam conclusionis partem
aduersatur regula Non firmatur tractu temporis,
quod ab initio non subsistit de regulis iuris, in 6.
quia non procedit de actu conditionato, in quo
non initium, sed tempus adiectae conditionis po-
stea futurae considerari debet, iuxta l. penult. ff. de
Regula Catoniana, & l. Interuenit, ff. de legatis
praestandis. † Nec item obstat praefata lex; Si mi-
nor, quia non loquitur, nisi quando lex initio resi-
stet dispositioni, propter imbecillitatem iudicii
disponentis: libenter enim concedimus, quod si
ob imperfectionem iudicii ad validitatem actus
mulieris lex exigeret, viri, vel alterius consen-
sum, eo desiderato istiusmodi actus semper
inualidus foret, quantumcumque in tempus
habile referretur, ut quicumque alius actus
per leges inualidus ob defectum perfecti iudicii,
ut ex Bartolo, Aretino, Socino, & Ruino aduer-
tit Barbosa, ubi supra, num. 96. † Quando tamen
ob aliam causam lex actu resistit à principio, si in
tempus, quo omnino causa cessat, referatur, haud
dubiè validus erit, iuxta l. Si cum. §. finali, cum l.
sequenti. ff. de donationibus inter virum, & l. Si
rem meam. ff. de verb. oblig. & Bartol. & Iasonem
ibidem, quare cum in proposito casu lex mulieri
promittenti dotem non resistat propter imbecil-
litem ipsius iudicium, sed ne viro inferatur prau-
dium, sit, ut si promissio in tempus habile soluti
scilicet matrimonij referatur in utroque foro, fir-
ma, & valida sit. Quae doctrina etià pro materia
de voto, testamentis, contractibus, aliisque simi-
libus dispositionibus minorum notanda erit di-
ligenter.

S V M M A.

- 1 Fundus dotalis appellatur, quaecumque res immobi-
lis in dotem marito tradita: quae tamè si tradi-
tur ante contractum matrimonium per verba
de praesenti, fundus dotalis adhuc non dicitur,
sed quasi dotalis.
- 2 Quando non initur matrimonium secundum eius
communionem, per contractum scilicet dotis proprie
dictae, sed per contractum medietatis bonorum,
constat bona tam mobilia, quam immobilia
posse ab utroque coniuge alienari, si uterque
consentiat, aliter sola mobilia maritus potest
alienare.
- 3 Nemo iure Codicis, fundus dotalis, nec etiam volen-
te uxore, per maritum valde alienari potest,
nec per uxorem consentiente marito, nisi pro
debetur valde contracto post nuptias, saltem

Quodnam
sit tempus ha-
bile in mu-
liere.

6

7

Dispositio fa-
cta in gratiam
incapacis si
referatur ad
tempus capa-
cis est valida

5

cum auctoritate iudicis executoria.

- 4 *Restantem donata propter nuptias, licet valide non possint alienari à marito etiam consentiente uxore, si tamen mulier transiit biennio approbas forma erit alienatio.*
- 5 *Si consensu utriusque coniugis fundus dotalis utiliter alienetur pro alio fundo in prioris locum subrogato, valida censetur alienatio, & declaratur Lex Codicis in contrarium lata.*
- 6 *Si fundus dotalis utiliter alienatur, non tamen statim fiat subrogatio, sed pecunia fundi deponatur, pendulum manebit negotium, donec aequi bonus subrogetur, quæ subrogatio, si non fiat, prima alienatio inualida manebit.*
- 7 *Ut prima alienatio inualida censetur, satis erit, si melior non sit reditui conditio mulieris: melior autem non manebit, si dos minus secura remanserit.*
- 8 *Si pretium fundi dotalis apud mercatorem deponatur ad lucrum, adhuc verisimilius est, alienationem primam inualidam remanere.*
- 9 *Alienatio fundi dotalis, licet alioquin sit prohibita, tamen pro solutione aris alieni uxoris, de consensu viri permittitur.*
- 10 *Pro ere alieno uxoris ante nuptias contracto, dissimulante viro, non potest fundus dotalis ullo modo alienari, & si oppositum non careat probabilitate, ut late probatur.*
- 11 *Fundus dotalis si sub pignore, hypothecæve expressa ante contractum matrimonium obligatus ab uxore fuisse, posset alienari, si opus foret, sicut posset etiam vendicari à vero domino, si aliter foret.*
- 12 *Dotes à fisco repeti solent propter crimen hæreses, sicut etiam fundus dotalis vendi potest, ut creditoribus mulieris expressas hypothecas habentibus satisfiat, quando alia bona non extant.*
- 13 *Quibusnam creditoribus mariti præferri, vel non præferri debeat uxor in recuperanda dote: quo pacto item mulier à iuris Consultis accipi solent, cum milita emi dicitur.*
- 14 *Quando rationem peccati tualis alienatio fundi dotalis continere dicatur.*
- 15 *Quando quis valde, inualideve favori per legem concessio renunciari valeat: qui item actui per legem inualidi confirmari dicantur iuramento.*
- 16 *Alienatio fundi dotalis ab uxore facta, quamvis per leges sit inualida, inreivando tamen confirmari potest, non secus, ac pactu, quo filia, qua nuptui traditur, cum patre paciscatur, se nihil amplius de bonis paternis peturam, quod aboquin ipso iure irritum est.*
- 17 *Si iuramentum apponatur actui venio, principaliter ob utilitatem publicam, iuramentum non obligat, cum peccatum contineat, talis legis transgressio.*

Verum fundus dotalis pro dotanda filia aliave ex causa valide alienari possit?

QVÆSTIO VII.

Diximus quoniam pacto fas esse ex bonis communibus utrique coniugi dotes filiarum constituere, nunc videamus oportet, liceatne fundum dotalem in dotem marito traditum alienare pro do-

A tanda filia tam communi, quam prioris matrimonij, aliave ex causa; fundus vero dotalis † in iure à Doctonibus appellatur *quacunque res immobilis in dotem marito tradita*: ante contractum vero matrimonium per verba de præseti, si tradatur sponso in dotem, non dicitur proprie fundus dotalis, sed quasi dotalis, eò quod ante matrimonium initum nihil habere possit rationem dotis, ut questione prima constituimus. Non quaerimus etiam hoc loco, verum possit alienari fundus dotalis per executionem ex auctoritate rei iudicæ faciendam, pro dote antea promissa, & non soluta; iam enim proxima questione conclusione prima, id valide fieri posse vidimus; cum fiat ex causa necessaria, & non voluntaria, sed quaerimus, an possit à marito, & uxore sponte, siue ex causa voluntaria alienari pro dotanda filia, aut alia simili necessitate. Nec etiam hoc loco agimus de fundo dotali, qui traditur viro æstimatus æstimatione faciente venditionem: iam enim quest. 2. huius libri, §. secundo, hinc etiam sit, diximus, quomodo posset alienari.

Quid secundum iura de proposita questione dicendum sit, quando utriusque coniugis consensus interuenit?

SECTION I.

VT ergo separemus certa ab incertis sit prima conclusio. † Quando non initur matrimonium secundum ius commune, per contractum, scilicet dotis proprie dictæ, sed per contractum medietatis bonorum, quo videlicet tamquam inter socios æqualiter bona utrique coniugi communicantur, iuxta vulgarem consuetudinem Lusitanæ, constat bona tam mobilia, quam immobilia, siue à marito, siue ab uxore adducta, posse valide alienari, si uterque consentiat; quod si alter dissentiat, immobilia inualide alienabuntur; nam mobilia à solo marito etiam sine uxoris consensu alienari valide posse supra vidimus. Conclusio patet ex 4. Ord. tit. 6. ad initium, & in Noua collectione, lib. 4. tit. 64. quod maximè cum legibus societatis, & communitatis bonorum consentit, si enim bona sunt communia duobus sociis, cuiusmodi sunt præfati coniuges; cur non utroque socio, ac domino bonorum simul consentiente alienari poterunt? qualis autem apud Lusitanos solentitas antea exigitur, ad validum uxoris consensu pro huiusmodi alienatione tradebatur proximè citato, titulo sexto, §. 8. ubi iuramentum coram iudice præstitum ab uxore, de veritate sui liberi consensus, prius obtinendum decernebatur, sed id postea correctum fuit, l. 6. tit. 22. p. 1. Extracurumque sub pœnis est, ne deinceps iuramentu à iudice ea de re recipere, satisque esse quod Notarius scripturam contractus, vel procurationis conficiens de libero consensu uxoris fidem faceret. Id autem idèd fuisse correctum videtur, ne fortè ratione violati iuramenti, ex foro seculari, ad Ecclesiasticum tribunal causa traheretur.

Secunda conclusio. Iure antiquo Digestorum fundus dotalis non poterat alienari à viro uxore inuita, bene tamen ea consentiente, ut pater Inst. Quibus alienare licet, ad initium: hodie † vero in iure nouo Codicis, nec etiam volente uxore,

1
Fundus do-
talis quis sit.

2
Quando ma-
trimonium est
trahitur cum
conditione me-
diæ bono-
rum alienari
possunt bona
matrimonialia.

3

valide

Fundus do-
talis nec per
maritum, nec
per uxorem
alienari va-
lens potest.

Quando ta-
men alienari
possit.

4
Quomodo
res donata
propter ma-
trimonium
alienari vel
non.

5
Fundus do-
talis alienari
potest per sub-
rogationem
alterius ma-
riti.

validè alienari potest per maritum, nec per uxorem consentiente marito, l. Vnica, §. & cum lex. C. de rei uxoria act. cum communi Doctorum sententia, idque procedit siue causa dotandæ filiz etiam communis, siue quacumque alia ex causa alienetur, quantumcumque transacto biennio, vel longiori tempore mulier alienationem ipsam antea factam comprobet; voluit enim ius fragili consilio mulierum ea in re succurrere, ne deciperentur. Vtrum verò huiusmodi alienatio iuramento de non contrahendo super addito valida reddatur, vel ob res alienum soluendum vxoris ritè fieri possit, paulò post examinandū erit.

Prohibitionem tamen præfata legis, vnica, §. & cum lex limitat. Barbof. in l. Si constante, ff. solut. matr. n. 50. non habere locum, quando agitur de debito validè contracto post celebratum matrimonium: Nam tunc posse fieri, ait exequutionem in dote, saltem auctoritate iudicis, l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum, eo quod prohibitio generalis locum non habeat in alienatione necessaria, l. Alienationes, ff. familiar. erciscundæ: & in terminis consentire Paulum Castrensem, consil. 435. n. 3. lib. 1. Talis nihilominus exequutio in dote non fiet, quædiu alia bona superfuerint, in quibus fieri possit; vt videbimus, cum de solutione debitorum constante matrimonio contractorum agemus.

Tertia conclusio. † Res tantum donatæ propter nuptias, etsi validè alienari non possint à marito etiam consentiente uxore: si tamen mulier transacto biennio, iterum eandem alienationem approbet, firma erit alienatio per Authent. Sine à me, C. ad Velleianum; privilegium enim dotis maius est, quam privilegium propter nuptias donatarum rerum, ideoque eiusmodi, secunda post quantumvis tempus comprobatio non sufficit ad dotis alienationem confirmandam. Vide Couar. cap. Quamuis pactum, de pact. in 6.2. p. §. 1. n. 10. Barbof. §. p. l. 1. ff. solut. matr. an. 53.

Quarta conclusio. Si tamen de consensu vtriusque coniugis fundus dotalis vtiliter alienetur pro alio fundo in prioris locum subrogato valida censetur ea alienatio. Hæc communis Doctorum, & habetur, l. Finali. ff. de iure dot. quæ permittit alienationem fundi dotalis ad retinendos alios vtiliores, vel etiam emendos, & in locum alienatorum subrogandos, & quamvis post hanc legem, lata sit lex generalis Codicis, secunda conclusione citata, prohibens eiusmodi alienationem, nihilominus ita accipienda est, ea prohibitio, cum in fauorem vxoris facta sit, vt semper intelligatur tacita hæc exceptio nisi talis alienatio sit mulieri vtilis iuxta l. Quæcumque iuncta Gloss. Schol. interdicta, C. de bonis, quæ liberis, debet tamen ita inde fieri conditio mulieris melior, vt vir pauperior non fiat, ne ex causa donationis inter virum, & uxorem, secundum iura prohibita, infirmetur. Confirmatur insuper conclusio; quia non minis prohibita est rerum Ecclesiasticarum alienatio, & tamen validè fit, cum necessitas, vel utilitas Ecclesiæ exposcit accedente insuper conuentus, aut si conuentum non habeat saltem prælati consensu, vt habetur Clem. 1. de rebus Eccles. non alien. Vide Gloss. ibi Scholio. Nihilominus, si enim Ecclesia, vel minor faciat alienationem sibi vtilem, non seruata iuris solemnitate inualida erit. Vide Tiraquel. post l. Connub. Gloss. 3. à n. 56.

Sed quid? si fundus dotalis vtiliter quidem alienetur, nec tamen statim subrogatio fiat alterius,

A qui in eius locum subrogandus est, sed pretium fundi venditi deponatur, vt postea alius ematur? Respondeo pendulum remanere negotium, donec æquè bonus subrogetur: quæ subrogatio, si tandem non fiat, primam alienationem tamquam inualidam reputari debere, per l. Si mulier, ad fin. ff. de pact. dotal. qualis etiam reputari debet, quæcumque alia fundi dotalis per pretium alienatio, licet vtilis sit, eo quod regulariter pecunia periculo amissionis, vel consumptionis exposita sit. Denique satis erit † vt inualida censeatur, si non melior reddita fuerit, ex distractione conditio mulieris, iuxta rationem præfati, §. & cum lex melior autem dici non debet, si dos minus secuta, quam ante alienationem remanserit, vt in re simili Alciat. ad cap. Cum contingat de iureiurando. n. 16. animaduertit: si tamen ea pecunia deponeretur apud mercatorem ad honestum lucrum, ita tamen, vt dos secuta foret, iuxta dispositionem capituli per vestras de donat. inter virum, credit Barbof. vbi supra, n. 8. nõ vitari eam alienationem, si modo de consensu vtriusque coniugis fieret: nam si vxor dissentiat, quantumvis euidenter vtilis mulieri alioqui censeatur, nec meliorem eius conditionem, nec proinde validam fore alienationem rectè colligi ex l. final. ff. de pact. dot.

Verisimilius tamen † crediderim, iuxta doctrinam paulò antè traditam, non reddi validam alienationem per venditionem fundi dotalis ex præfata depositione pretij fundi apud mercatorem: tum quia, vt valeat alienatio fundi dotalis, non satis est, vt conditio mulieris non fiat deterior: sed insuper opus est, vt fiat melior, iuxta, l. Finali. ff. de iure dot. & Bartol. ibidem, quidquid contradicat Bald. relatus à Barbofa vbi supra num. 9. Tum quia contractus ille societatis cū mercatore ad lucrum, facile solui potest, non solum per mortem mercatoris, sed etiam ex aliis causis, quæ plurimæ superuenire possunt, dissolutionem eius pro vitando damno dissuadentes: atqui tunc temporis reuertatur, necesse est pecunia ad eum statim, in quo facile consumi, vel amitti possit: quare licet pro tempore societatis videatur vtilis ea dispositio, simpliciter tamen deteriores mulieris conditionem efficiet: quò fit vt adhuc stare debeat legis prohibitio, in præfato §. & cum lex vt incommodum illud euidentur.

Nec dictis obstat cap. Per vestras, citatum, quia non procedit de fundo dotali, sed de pecunia in dotem constituta, vt ex initio capituli constet, hanc autem apud mercatorem deponi mulieri vtilius erat, vt de parte honesti lucri onera matrimonij sustentarentur, quam si viro ingenti ad inopiam traderetur, vt consulit ibidem summus Pontifex. Non obstat etiam lex. Ita constante, ff. de iure dot. permittens fundum dotalem in pecuniam conuerti, si id mulieri vtile sit, quia procedit cum antiqua permissione legis Iuliz approbantis fundi dotalis alienationem de consensu vtriusque coniugis factam, quam tamen l. & alias similes abrogatas esse constat per dictam l. vnica, §. & cum lex, vt diximus secunda conclusione præcedenti.

Num saltem pro are alieno vxoris soluendo, fundus dotalis alienari valeat?

SECTIO II.

PRIMA conclusio. † Quamuis alienatio fundi dotalis voluntaria, tum etiam necessaria, si

Si statim non
fuit subroga-
tio, quid co-
rit?

6

7

8

Non valet
alienatio fon-
di dotalis ex
depositione
facta apud
mercatores.

Cap. per ve-
stras, quando
locum habet.

9

ortum

Fundus dotalis
venditio pro-
pter as alie-
num ab uxore
re contractu
permittitur.

ortum habeat ex actu voluntario, regulariter sit prohibita, & inualida per supra citatas leges, tamen propter res alienum uxoris soluendum de consensu mariti alienatio fieri permittitur per l. Mutus, §. 1. & l. Final. ff. de iure dot. Ratio est, quia obligatione naturali sub peccato, mulier pro suis debitis satisfacere tenetur, nisi ex legitima causa impediatur. Ergo marito consentiente, sublatisque aliis impedimentis, non erit excusanda ab actuali satisfactione debiti per alienationem fundi dotalis, si opus fuerit, hoc est, si alia bona sufficientia praeter dotalia non habeat. Iam vero, si alienatio non sit voluntaria, sed necessaria, hoc est, non pendens à voluntate viri, & uxoris, poterit esse valida, ut si data fuisset marito in dotem pars molendini, aut alterius rei immobilis, quae in partes diuidi nequeat, tunc enim licet vi etiam de consensu uxoris non possit agendo petere diuisionem huiusmodi rei, quamdiu à socio non protocatur, si tamen ab eo protocetur, atque adeo perat socius, ut diuidatur, vendaturque ei, qui plus pecuniae obtulerit, iudexque venditionem ipsius fieri iubeat, valida erit alienatio, ut habetur, l. ult. C. de fundo dot. & ita in similibus.

An ad sol-
uendum as
alienum ab
uxore ante
matrimonium
contractu fun-
dus dotalis
vendi possit.

Dixi in conclusione, de consensu mariti, quia viro dissentiente non facilis quaestio est, utrum ad soluendum alienum res uxoris, fundus dotalis alienari valeat, quando alia bona non habuerit, ex quibus solutio fieri possit, Barth. Alex. Salicet. Iason, Fulgos. & alij, quos citat, sequiturque Barbof. §. p. l. 1. ff. soluto matrim. num. 10. negantem partem asserunt, iuxta, l. Titia §. 3. ff. de iure dot. & l. final. §. si à socero, ff. quae in fraudem cred. cum Gloss. ad finem, l. Quinque legibus, ff. de bon. damnat.

Affirmantem vero partem sequitur Gloss. final. ad eandem l. Titia, atque iuxta eandem sententiam Senatus Neapolitanus, teste Antonio Capito. Decis. 128. à num. 4. decidit faciendam esse in bonis dotalibus, executionem debitorum cuiusdam mulieris, quae nulla alia bona habebat: debitorum, inquam, quae ante matrimonium contraxerat (nam debita ab uxore post initum matrimonium contracta, si de licentia mariti contracta sint, ad eum pertinet debitorum solutio, ex propriis vel communibus bonis; si vero absque viri licentia, forent contracta, uxori incumbit solutio, non tamen ex bonis in dotem viro datis facienda) decisio Neapolitana probari potest ex l. Mulier bona, §. 3. ff. de iure dot. ubi dicitur mulierem non posse plus dotis promittere, quam id quod superesset, ex suis bonis, deducto aere alieno; nec enim bona cuiusque intelliguntur, nisi quae supersunt post deductionem aëris alieni, ut ex iure ibidem confirmat Accurs. quare facienda erit deductio debitorum praexistentium ex bonis postea in dotem datis, ne creditores sine culpa sua defraudentur.

Lex Titia ex-
plicatur.

Nec lex Titia supra citata contra hanc decisionem videtur militare, sed magis eam confirmare, tum quia ista lex supponit mulierem, praeter fundum dotalem habere alia bona, ex quibus poterat creditoribus soluere: decernit enim marito non esse auferendam dotem, siue fundum dotalem, si postea illa in integrum restituatur ad suam hereditariam portionem, sed condemnandam in meram aestimationem fundi dotalis, quae per inualidum contractum, dum esset minor, pro sua legitima portione, quasi emerat à suis fratribus, & in dotem viro suo dederat; condemnatio

verò illa aestimationis iuxta mentem, l. Istius, ita fieri debebat, ut quanti aestimaretur fundus dotalis in dotem viro datus, tantum de portione legitima uxori adimeretur, remanente apud virum semper ipso fundo dotali: cum enim Lex dicat non esse auferendam dotem viro per praedictam restitutionem in integrum, sed in meram aestimationem fundi dotalis relata ad tempus, quo in dotem datus est, mulierem condemnandam, profecto sentit fundum apud virum debere remanere, solamque eius meram aestimationem computandam esse cum portione legitima, atque ita, si quid ultra fundi aestimationem superesset, id tantum mulierem debere recipere, quare non videtur affecta legis mentem Gloss. ibidem, Schol. fundum, ubi innuit reddendum esse à viro fundum ipsum.

Quod verò attinet ad dictam l. Fin. §. si à Socero, occurrere possunt posterioris sententiae auctores recte ex l. Iurisconsultum decernere, quando gener scienter recipit dotem à socero fraudatore (qui videlicet per dotem genero datam, sit scienter impotens ad soluendum suis creditoribus) per actionem reuocatoriam obligari posse, ad restituendam dotem pro solutione debitorum, & si eam restituerit desinere dotem habere, nec quidquam eidem filiae emancipatae, diuortio facto restitutum, eo quod huiusmodi actio gratia rei restituendae, non verò poenae nomine in eo euentu detur. Quod totum non solum in foro iudiciali, sed etiam conscientiae procedit. Addit Iurisconsultus, quod si gener praedictam fraudem ignorauerit, cum dotem recipit, filia autem, quam in uxorem ducit, fraudem sciuerit, filiam teneri (subaudi hac eadem actione reuocatoria) non secus ac ipse gener sciens tenebatur, & à fortiori, si uterque sciuerit, utrumque teneri decernit; at si neuter sciuerit quosdam existimare ait, nihilominus in filiam dandam actionem, quia intelligitur, quasi ex donatione, tituloque lucratiuo aliquid ad eam peruenisse, (subaudi cum Accurs. ibidem, si forte ei dos iam reddita fuisset) aut cauere eam debere, quod consecuta fuerit, se restitutura, (si nimirum nondum dos reddita sit, ut exponit ibidem Accurs.) in maritum autem, qui ignorauerit non dandam actionem, non magis quam in creditore, qui à fraudatore, quod ei deberetur accipit, ita lex. Vbi vides, non procedere legem de debitis ab ipsa filia contractis, sed de debitis paternis, ac proinde non militare in re proposita, ubi de debitis ab ipsa filia contractis agitur.

Pro Neapolitana etiam decisione videtur facere, Lex Lusitana, 4. Ord. tit. 7. §. penult. quae in nouis habetur, tit. 95. n. 4. decernens fieri posse executionem, constante matrimonio in bonis, quae uxor contrahendo per contractum medietatis bonorum attulit: tum etiam in medietate bonorum, post coniugium acquisitionum ad eam pertinente, ut satisfiat pro aere alieno, quod ipsa ante nuptias contraxit. Ratio autem huius legis non minus in bonis propriè dotalibus militare videtur, quam in bonis aliis ad uxorem quouis modo aduentibus, quorum administrationem vir habet, ut per eum alatur. Accedit quia indignum videtur, ut per sequens matrimonium, omnia debita uxoris ante contracta sepeliantur, & usque ad eius dissolutionem, solutio aëris alieni differatur, quare non solum secundum forum externum, sed etiam internum bona dotalia propter affirmatas rationes videbuntur posse alienari, pro aere alieno

Lex Lusitana
conferenda
est quae sit.

Lex Lusitana
conferenda
est quae sit
Neapolitana.

ab vxore ante nuptias contracto, quando alia bona non habuerit.

Pro aliquali tamē concordia vtriusque sententiae resolutio sit, ac secunda conclusio. In eo eventu prior sententia, saltem haud dubiè debet recipi, quo mulier ignara sui debiti, quod fortè propter hereditatem paternam, vel quamcunque aliam aditam, vel ex alia simili causa ignorata, reuera soluere teneretur, bona fide tradit in dotem omnia bona sua, vel si bona sibi extra dotem reseruasset, ad solutionem debitorum, quando nupsit, postea verò casu fortuito fieret impotens, ad soluendum ex iisdem bonis, tunc enim ea bona fides patrocinari deberet, ne constante matrimonio, ac dissentienter viro per alienationē fundi dotalis, si aliter non potest, debitum soluere teneretur, vt iuxta declarationem Accursij ad finem dicti §. si à socero, aperte habetur; nam soluto matrimonio omnia sua debita, ex quibusvis bonis suis haud dubiè, eā soluere debere constat apud omnes.

Tertia conclusio. Si verò mulier conscia debiti ex consilio, & scienter in fraudem creditorum dotem dedisset, non videretur omnino improbabilis posterior opinio propter rationes, quibus nittitur. Contrarium nihilominus probabilius esse videtur, & communius, etiam in eodem casu, vt prior opinio tenet: quæ absolute astruit † pro ære alieno vxoris etiam ante nuptias contracto, fundū dotalē, dissentiente viro alienari non posse: ac proinde simpliciter tenenda erit, præsertim in Lusitania, cum sit etiam sententia Bart. quem leges Lusitanæ in similibus eventis sequēdum præscribunt, lib. 2. Ord. tit. 5. §. 1. & in reformat. lib. 3. tit. 64. Bona enim fides mariti, fauor matrimonij, ac dotis, sufficere videntur, vt maritus ipse, qui locum etiam censetur habere, inter creditores vxoris, præferendus sit cæteris antiquioribus creditoribus ipsius vxoris, non habentibus potentiorē prælationis prerogatiuam, saltem postquam dotem vir recepit, etiam si mala fides vxoris defraudatricis creditorum dotem dantis interuenerit. Quod si inde inferas vxorem ex fraude, & dolo suo lucrum reportare, contra iuris axioma, siquidē à viro ex eadem dote alitur, quamdiu durat matrimonium denegata interim æris alieni solutione.

Occurrendum erit, nihil absurdi esse, quod per accidens ac secundario id cedat in vxoris fraudatricis commodum; per se enim, ac præcipuè respicere debemus, ad commodum mariti innocentis, qui bona fide insolubilem matrimonij societatem cum vxore iam contraxit; nec æquum est, vt auferamus ab eo dotem, quam ad sustentandum non tantum vxorem ipsam, sed etiam filios, totamque familiam recepit. Ad fundamenta igitur contrariæ sententiæ, dicendum erit in primis, legem illam, Mulier bona, agere de promissione; non verò de traditione dotis; promissionem verò dotis ante traditionem viro factam, fieri ab vxore non posse, inuolidamque esse, saltem ante nuptias contractas, si fiat in fraudem creditorum: validam tamen esse, si sequatur dotis traditio: & ipsarum nuptiarum effectio, quamdiu steterit matrimonium, quia enim res mulieris tam ante nuptias contractas, quam post eas solutas, sunt in potentia proxima aliena quoad quantitatem æris alieni deducendam, non censentur esse in bonis ipsius; stante verò matrimonio, & facta earum traditione in dotem, ipso iure transfertur in virum vtile earum dominium, ac possessio; imò etiam si traditio non

fieret, sed præcederet promissio earum in dotem, & ea de causa nuptiæ sequerentur, fauore matrimonij, ac dotis, iam non posset infirmari ab aliis creditoribus antiquioribus non habentibus præstantiores prælationis prerogatiuas, lex ergo, citata de promissione dotis ante nuptias subsecutas interpretanda videtur.

Ad aliam ex lege Lusitana confirmationem, dicendum erit in primis id peculiare esse ius regni, quoad contrahentes contractu medietatis. Deinde nullam fieri marito iniuriam in eo, quod debita mulieris ante nuptias contracta soluantur ex bonis per eam adductis; cum similiter pro ære alieno per virum contracto, similis executionis detrimentum per eandem legē vxor pati teneatur; & sub ea lege vterque coniugium ineat.

† Potrò non sine causa quæsitum fuit, vtrum fundus dotalis potuerit alienari pro ære alieno, hoc est, pro debito personali vxoris; non verò absolute pro omni debitione vxoris, tam personali, quam reali; quia si sermo sit de debitione reali, quæ ipsa mulier fundum dotalē fortè restituere debeat alteri, tamquam vero domino, vel si eum alteri sub pignore, hypothecæve expressa obligasset, ante contractum matrimonium, minus difficultatis quæstio habet, poterit namque tunc alienari etiam constante matrimonio, siquidem ipse verus fundi dominus, eum poterit sibi vindicare; † quò etiam sit, vt à fisco integra dos repeti soleat, propter crimen hæreseos à patre filiam dotante ante nuptias commissum per l. Cum pater, C. de privileg. fisci: sicut etiam poterit talis fundus vendi, vt ex eius pretio satisfiat prioribus creditoribus præfatas hypothecas habentibus, si non extant alia bona ad solutionem faciendam.

† Nec his obstat Authentica de æqualitate dotis, §. his consequens collat. 7. quæ decernit mulierem præferendam esse in causa dotis aliis etiam creditoribus, quorum pecunia, domus, vel navis, vel res alia empta, extructa, aut resecta, conseruatæ sit, qui tamen quoad recuperandam pecuniam suam ex bonis debitoris regulariter antiquioribus creditoribus præferri solent, quæ de re vide Couar. 1. resol. c. 7. num. 3. Non, inquam, obstat, quia præfata lex, & aliæ similes non præferunt mulierem in causa dotis suis propriis creditoribus, sed creditoribus viri, decernuntque, vt prius mulieri pro dote satisfiat ex bonis ab illo relictis, quam aliis viri creditoribus, quorum pecunia res conseruata, vel empta foret, si illi priores essent in danda mutua pecunia, nuncupatim ad easdem res emendas, vel conseruandas, quam fuerit mulier in tradenda dote, vt dicit Accurs. etiam si non oratione asseuerant, in præfata Authentica, Schol. Posterior, & asseuerat Greg. probatque ex l. 30. tit. 13. p. 5. quemadmodum nec etiam ipsa præfertur posterioribus creditoribus, quorum pecuniis militia empta fuerit, vt expressè decernit prædicta Authentica eodem §. his consequens; dicitur autem militia emi, quando quis militat aliena pecunia causa militiæ mutuata, vt se ipsum Imperator ibidem declarat. Et merito id quidem ita cautum videretur, si nomen Militiæ hoc loco vulgauer acciperetur: cum enim per Militiam tota respubl. ac proinde res singulorum conseruentur, & defendantur, æquum erat vt ij, qui pro militia exercenda mutuo dant, maiori fruerentur privilegio, quam doctes mulierum, ne fortè ea ex causa difficilius ad mutuo dandum creditores redderentur, peri-

11
Quomodo
alio de caus.
si fundus do-
talis aliena-
ri possit.

12

13

Leges non
præferunt mu-
lierem cre-
ditoribus suis
sed viri.

Militia emi
quando dicitur.

libera no-
en quid hic
op. citat.

clitarentque bonum commune. Nam sic etiam militado, militia, militaresque prerogative quodammodo emi videntur. Verum iurisconsulti longe aliter solent accipere nomen Militie, voluntque idem esse, ac quodcumque officium publicum, siue dignitatem, ex qua reditus provenire solet; iuxta Gloss. 1. l. Omni modo, C. de inoffic. testam. & alia iura, quae Gomezius affert ad l. 29. Taur. num. 21. praestari vero istud privilegium creditoribus, ea ex causa mutuariis aduersus dotes, tradit Barbof. 6. p. l. 1. ff. solut. matri. nu. 2. ex eo quod ista militia pendeat, ex munificentia Principis: verum cum militia per mutuatam pecuniam ematur, non video ibi munificentiam, nisi forte in eo, quod de licentia Principis ematur, ut in Lusitania fieri consuevit. Oportebit tamen, ut mutuatores eo privilegio fruantur, in instrumento exprimere pecuniam mutuo datam esse pro militia emenda, insuperque in pactum deducere, ut si forte militatem mori contingat, sit ipse mutuator, & solus prior reliquis creditoribus in recipienda pecunia sua ex bonis mutuatarij, per testesque subscriptos constare debeat, de vera mutui numeratione, & totius rei veritate, ut praescribitur eadem Authentica, & §. supra citatis. Vide Barbof. vbi supra, n. 3.

*Num semper peccati rationem contineat,
fundi dotalis alienatio extra casus,
quibus validam, & licitam
esse supra diximus?*

SECTIO III.

14
Quando sit
peccati mor-
tale fundum
dotalis alien-
atio.

Proposita difficultas † hac vnica conclusione expedienda est. Si à viro inuita vxore fundi dotalis alienatio fiat, extra praefatos casus, ex genere suo letalis culpa contra iustitiam, & restitutionem digna committetur, ut patet, siquidem rem alienam inuito domino distrahit. Similiter, si fiat ab vxore in prauidium mariti inuiti, pro tempore scilicet constantis matrimonij, eo quod per huiusmodi alienationem defraudetur maritus iure suo, & usufructu, quem in fundo dotali habet; quod si ab vxore fiat, consentiente marito, nullum peccatum meretur, quantumcumque irrita, & inualida per leges sit huiusmodi alienatio; licet enim leges, huic alienationi non assistant, non tamen resistunt, hoc est, licet non approbent, sed potius inualidam, irritamque eam esse decernant; non tamen prohibent, ne fiat, eo quod ea in re non principaliter, & per se vtilitas publica attendatur, sed priuata cuiusque mulieris potissimum consideretur, etiam si totum id secundario in bonum commune redundet; vnicuique autem † sublata legis prohibitione fas est, priuatae suae vtilitati, ac fauori regulariter renunciare, secus quando principaliter, & per se ob vtilitatem publicam actus siue dispositio infirmaretur a lege, tunc enim hand dubie peccaretur contraveniendo. Atque ex hoc eodem fundamento † alienatio fundi dotalis facta ab vxore habet, ut quamuis per leges sit irrita: tamen si iuramento ipsius confirmetur, firma sit, & valida, iuramentumque omnino seruandum sit, si absque vi, & dolo sponte praestitum sit, ut decernitur cap. Cum contingat, de iureiurando. Eo quod ut ait Pontifex, in aliorum detrimentum iuramentum non re-

16
Cur aliena-
tio fundi do-
talis iura-
mento confir-
mata valida
sit.

A dandus, nec vergat in dispendium salutis aeternae, quali dicat seruandum esse, eo quod sit de re licita, si enim alienatio de consensu mariti facta, sub aliqua culpa etiam veniali foret illicita, nullo modo iureiurando confirmari licet, aut valide posset, si- cut nec quiuis alius actus illicitus; cum iuramentum obligare ad rem illicitam non possit, alioqui iam vinculum iniquitatis foret. Iure tamen Lusitano 4. lib. Ord. tit. 3. & in nouis tit. 73. non valebit talis alienatio, ut nec alia quauis obligatio, contractus, conuentio, promissio, remissio, aut distractus, siue scripto, siue verbo fiat, si iuramentum promissorium adhibeatur, nisi prius à Rege obtineatur facultas ad praefatam alienationem fundi dotalis confirmandam iuramento, quae facultas iure Castelnouae collect. tit. 1. l. 1. & 12. non denegatur ad confirmandos contractus, qui validi non sunt, nisi iureiurando confirmetur. Vide Valascum consult. 99.

B Generaliter denique tenendum est, quod quando lex aliqua ita sit, propter communem vtilitatem, ut principaliter, ac peculiariter ad priuatam cuiusque subditi vtilitatem ordinetur, non ita cum Legislator obligare intendit, ut si forte contra faciat, praesertim ex rationabili causa, peccatum letale, vel veniale incurrat, ut sentiunt Bart. & Paul. ad l. Si quis pro eo, ff. de fideiuss. & alij Doctores ibidem, Ant. Gomez. ad l. 69. Taur. num. 4. Couar. 2. p. cap. Quamuis, §. 2. num. 7. cum ceteris, communiter; ac proinde si iuramento confirmetur omnino seruandum erit. Huius regula aliud exemplum esse potest pactum, quo filia, quae nuptui traditur, paciscitur cum patre, se nihil amplius de bonis paternis petituram, quod irritum est ipso iure, l. Pactum, C. de collat. Si tamen absque vi, dolo, aut fraude iuretur ab ea, validum permanet iuxta cap. Quamuis pactum, de pactis in 6. iuramentumque seruandum omnino est; secus si iuramentum † opponeretur actui verito principaliter, ac per se ob vtilitatem publicam; tunc enim peccatum inuolueret talis legis transgressio, ac proinde iuramentum non obligaret, sicut nec obligaret, si contra bonos mores quidquam aliud iuraretur, ut habet regula iuris in 6. *Non est validum contra bonos mores praestitum iuramentum*: unde non obligat ut volunt aliqui, iuramentum de non renouando priori testamento, nec licet sit; de quo alibi disputandum est; nec item iuramentum de non denuntiando; nec iuramentum de relaxatione iuramenti non petenda à superiore pro debito iuste repetendo, aut aliter iuste apud iudicem agendo.

Lex non om-
nis obligat
ad peccatum
mortale.

17

S P M M. A.

- E**
1. *Non solum valida, sed etiam valde viles sunt leges, quae moderatae, & pro regionis cuiusque facultatibus congruam mensuram dotum praescribunt, quod sapientum dictis, & rationibus ostenditur.*
 2. *Lex municipalis, ut legitimam filiorum imminuere valide potest, ita etiam dotem legitimam minorem construere.*
 3. *Pater familias non solum naturales, sed etiam spurias dotare tenetur; si nubere velint, & alimendi non habeant; regulariter tamen dos quantavim alimentorum, quae eo praestare tenetur, excedere non debet.*
 4. *Filiis naturalibus à iure Caesareo inuenitur pater en-*

res ali-

- res alimenta suppeditare, & spuriis denegantur, quæ tamen iure canonico utriusque conceduntur.
- 5 Parentes filiis tam naturalibus, quam spuris, in extrema quidem necessitate etiam de superfluo natura; in aliis vero grauioribus necessitatibus, citra extremam, de superfluo solum statim, ut & quibusvis aliis proximis tenentur succurrere sub peccato.
- 6 Quanta alimentorum, & dotis mensura pater teneatur filie spurie præbere, quoad forum externum iudicis arbitrio; quoad internum prudentis confessorij iudicio relinquendum est: idque unde arbitrandum sit.
- 7 Si filius spurius utriusvis sexus ex proprio labore, vel aliunde sustentari potest, deobligatur pater à præstandis alimentis.
- 8 Non solum filij legitimus, sed etiam illegitimus utriusque sexus, obligatur iure naturali, & humano ad alendos parentes quando aliunde sustentari nequeunt, & ad hoc iudicis officio compelli debent.
- 9 Si plures sint filij, nec omnes pro rata contribuere debent ad alimenta præstanda parentibus, non deobligatur unusquisque, nec etiam filius coniugatus ad præstanda omnia alimenta necessaria, ne parentes misere viam degant.
- 10 Potest filius pro alendo parente alios fratres compellere per iudicem, ut suam portionem contribuant, vel ab eisdem iudicialiter exigere totum id, quod eorum loco ministrant.
- 11 Dos filie spurie data à patre, ad filios vel heredes eiusdem non transit, sed ad patrem, ipsiusve patris heredes, si ea mortua, dos exet, reueri debet.
- 12 Spurius potest cogere heredes patris, vel aui sui, si pater nihil, vel parum alimentorum illi reliquit, ut eorum defectum suppleant.
- 13 Onus alendi liberos, non est omnino personale, nec ita etiam reale, quin ex causa variari possit, & ab ipsius rebus paternis auferri.
- 14 In optione spurij est positum ad Ecclesiasticum, vel secularem iudicem recurrere, pro petendis alimentis. Quid uem facere iudex debet, cum de filiatione dubitatur?
- 15 Si spuria in dotem detur fundus astimatus secundum valorem omnium alimentorum, que in eius vita debebantur, proprietatem ipsius fundi habebit, illumque ad suos heredes transmutare poterit tamquam rem propriam. Quid uem de fundo astimato sed non in dotem dato?
- 16 Si gener sciebat uxorem esse spuriam, statim potest dos quoad excessum reuocari, quia non permittitur ei ignorare dispositionem iuris.
- 17 Dos data spurie nõ obstante bona fide mariti, reuocari potest, quoad excessum alimentorum constate matrimonio, etiamsi non sit inofficiosa aboritur filiorum legitimis, idque tam de iure communis, quam Lusitano, ac Castellano.
- 18 Dos data in fraudem hominis creditoris interueniente bona fide generi non potest repeli quoad excessum; & contra tamen, si dos sit data in fraudem legis.
- 19 Quamuis nulla legitima soboles patris superstes sit, potest dos spurie data quoad excessum per alios heredes patris reuocari, siue illa ab intestato, siue ex testamento succedant.
- 20 Quantumcumque excedentem dotem pater spurie tradat, non continetur culpam letalem ea doti

- traditio, si modo non concurrat illa iniuria creditoris, nec præiudicium uxoris, vel filiorum, nec obster grauis, vel extrema necessitas proximi alterius.
- 21 Reprobatur cautela quedam Bartoli, qua bona patris ultra alimenta possim peruenire ad filium spurium.
- 22 In regno Castella parentibus, quantum partem bonorum spuris pro alimentis dare permittitur, que etiam deinde spurij ad heredes transmitti de parentum tamen consensu possunt. Quod declaratur, in numero 24. & 25. & ibidem. Quid si excedat congruam alimentorum mensuram?
- 23 Adducitur cautela Bartoli, ut res filij spurij data pro alimentis ad filios eorum transire possint.
- 24 De seruo bonorum apud Lusitanos, non est idem ius, quod de quinto apud Castellanos, quoad alimenta in proprietatem relinquenda.

De mensura dotis tam quoad spurias, quam legitimas filias.

QUESTIO VIII.

IDENDUM deinde; num fas sit in vitiois foro, parentibus dotem quam-tauis qualitatis promittere, dum filias nuptui tradunt: an verò certam mensuram excedere non valeant, siue fortè lege Ciuili taxata sit, siue non sit? cuius rei gratia in primis sequens difficultas decidenda erit.

Num lege ciuili taxari valide queat, ac debeat certa dotis mensura?

SECTIO I.

QUOD lege Ciuili taxari valide nequeat certa dotis mensura, ita vt maior dari prohibeatur, ex eo fundamento sibi persuasit Hippolytus à Marsiliis teste Couar. 2. p. Epit. cap. 3. §. 9. num. 3. quod eiusmodi lex libertatem matrimonij impediret, si ferretur: leges autem ciuiles libertatem matrimonij impediennes inuvalidas esse apud Doctores constat. Sit tamen hac de re prima conclusio. Non solum valida, sed etiam valde vtilis ac laudabiles sunt leges, quæ moderatam, & pro regionis cuiusque facultatibus congruam mensuram, constituendarum dotium præscribunt. Hanc sequitur Couar. vbi supra, & ab aliis communiter recipitur, cum etiam praxi in nonnullis locis seruari dicitur, apud Vencros enim statutum esse refert Postellus, lib. de Magistratibus Achemensium, ne quis etiam si patricius sit, ultra sex milia aureorum in dotem filie conferat, similiterque lata fuit lex à Carolo quinto pro mensura dotis in regnis Castella à parentibus tenenda, quoad filias dotandas, & alie similes leges variis in regionibus sancitæ sunt. Quibus sanè nullo modo matrimonij libertati, aut Iurisdictioni Ecclesiasticæ præiudicium inferitur; sed potius magis adiuvantur, faciliorque redditur filiarum in matrimonio collocatio; vt enim parentes, ratione patriæ potestatis, n. habent, vt per media competentia impediant inordinata connubia filiarum cum maritis indi-

Leges sunt laudabiles quæ congruam dotum mensuram præscribunt.

gnis, licet quæ pater exheredare in pœnam valent, secundum leges Ciuiles, quando cum notabili inordinatione, ignominiaque parentum dissentientium nubunt, de qua re lib. 2. huius partis, quæst. 14. disputatum est: sic sanè principes potestatem habent ad impediendas inordinatas dotium promissiones, vel potius extorsiones, quæ postea, vel nunquam, vel non sine magnis totius domus patrum damnis, ac litigijs persoluantur.

Dos ampla in causa est ut viri uxores impotent.

Accedit aliud ex moderatis dotibus bonum, quod vxoribus aufertur materia contumeliosi factus: viris verò minor præbetur humiliter, & illiberaliter seruiendi vxoribus dotis causa; dos enim ampla, vt notauit Aristotel. 8. Eth. cap. 10. in causa est, vt viri mulieres dominentur. Vnde Demetrius senex apud Plautum in Asinaria, inquit, *Argentum accipis, dote imperium vendidis.* Et in Aulularia, *Nam qua in dotem est, ea in potestate est viri. Dotem matrem & mala, & damno viros.* Hinc Solon, vt testatur Plutar. in ipsius vita legem sanciuir, ne mulier quid præter tres vestes, & quædam parui emptæ vala secum in domum mariti afferret: & Plato dialogo 5. de legibus astruit, in optimè constituta republica ferendam esse legem; quod nemini, aut dare dotes, aut accipere liceat: quamvis dialogo 6. moderationem aliquam adhibeat. Et Aristoteles 6. Politicorum cap. 7. Lacedæmoniorum leges, quibus dotes amplæ permittiebantur, reprehendit; cum multò melius fuisset, aut nullam, aut parvam, aut mediocrem esse constitutam. Atque ea fortasse ex causa Dei prouidentia actum est, vt vxores Iacob, quas Deus bene per omnia illi obtemperantes esse volebat, nihil dotis à Patre reciperent, sed quasi venditæ viro traderentur, vt ipsæmet de Patre conqueruntur, *nonne, inquit, quasi alienas reputauit nos, & vendidit, comedique pretium nostrum?* Genes. 31.

Cæterum vt lex municipalis, legitimam filiorum vtriusque sexus imminuere valide potest, ita etiam dotem minorem legitima constituere potest, vt post alios notauit Menochius de arbitrar. casu 149. num. 3. Quare solum restat, vt de dotis mensura dicamus, quando nihil de dote per statutum prouinciæ decernitur, & in primis de dote filiarum spuriarum constituenda.

3 Pater filiam non solum naturales sed etiam spurias dotare debet, si nubere voluit.

Sit igitur secunda conclusio. Pater filias non solum naturales, sed etiam spurias dotare tenetur, si nubere velint, & aliunde non habeant, vt impudicitia obuietur: regulariter tamen dos quantitas alimentorum, quæ eis præstare tenetur, excedere non debet. Prior quæstionis pars communis est, teste, & alicubi Barbosa, 4. p. l. 1. ff. solut. matri. n. 65. in qua etiam est Couar. 2. p. de sponsalib. cap. 8. §. 6. n. 11. Duennas reg. 367. n. 3. Gama decis. 149. n. 7. Mol. lib. 2. de primog. cap. 15. n. 45. post Bart. Authent. Ex complexu, C. de incestis nuptiis, & l. fin. n. 7. ff. de his quibus vt indignis: quamvis quoad spuriam dotandam dissentiat Alex. & alij, quos refert Barbosa, vbi supra, ex eo fundamento, quod alimenta per temporum intervalla præstentur; dos verò simul, ac semel conferatur; quod cum longè grauius onus patris sit, non erit ei iniuncto imponendum. Occurrendum tamen erit hoc quoque oneris incrementum ad vitandam filiarum impudicitiam, propriumque dedecus depellendum, ex necessitate patri incumbere, vt dicunt contrariæ partis auctores. Adcò vt etiam filia spuria clerici à patre dotari debeat, de fructibus beneficii, si aliunde dotari nequit, vt docet Nauar.

A de spoliis Clericorum, §. ult. n. 11. Pintian. de success. creat. §. 10. num. 500. & alij, quos citat & sequitur Barbosa, vbi supra.

Posterior pars conclusionis, etiam recepta est, ex eo fundamento, quod dos præstanda filiarum spuriarum, in locum alimentorum subrogatur, ac proinde mensuram eorum excedere non debet: vt tradit Ant. Gab. lib. 6. commun. tit. de alimentis. Hieronym. Gabr. consilio 25. n. 4. & 15. Bald. conf. 457. n. 1. ad finem, lib. 5. Boërius decis. 127. n. 1. Mol. de primog. lib. 2. cap. 15. n. 50. Barbosa, vbi supra, num. 69. & alij ab his Doctoribus citati: sed iam hinc oritur noua alia difficultas, quæ sectione sequenti examinabitur.

Dos spuria non debet esse summa alimentorum excedens.

B

Quanta alimentorum mensura esse debeat, in constituenda dote filiarum naturalium, vel spuriarum?

SECTIO II.

Vt sciamus, quanta alimentorum mensura constituenda sit, examinandum prius erit, vtrum ex indigentia præcisè naturæ sumenda sit, an ex conditione, necessitateve status; paucioribus enim alimentis filia spuria calebs, quam maritanda indiget, & multò minor mensura interdum erit necessaria, si ad præcisam naturæ indigentiam attendi debeat, in eorum designatione, quam si ad Patris personam, ac facultates, aliasque circumstantias respiciendum sit. Quo loco notandum erit, patentes, & in eorum defectum ascendentes, iure Cæsareo Authent. Licet patri, C. de naturalibus liber. iuxta boni viri arbitrium debere suppeditare victum, vestitum, habitationem, & cetera necessaria alimenta filiis naturalibus, hoc est, susceptis ex soluto, & soluta, ad contrahendum inter se matrimonium ipso generationis tempore habilibus; quæ tamen alimenta spurii, hoc est, susceptis ex coitu damnato, atque punibili denegantur in odium criminis Authent. Ex complexu, C. de incestis nuptiis. Sed hanc iuris Cæsarei seueritatem, vt pote naturali pietati repugnantem, sustulit ius Canonicum, cap. cum haberet. De eo, qui duxit, declarando spurios etiam ab utroque parente, secundum id, quod suppetunt facultates, necessaria alimenta præstari debere. Quamvis Couar. 2. p. de sponsal. cap. 8. §. 6. n. 8. nitatur vtræque iura concordare in hunc modum, vt attento iure Canonico debeantur alimenta, non solum secundum naturæ indigentiam, sed etiam secundum dignitatem personarum. Iure vero Ciuili non denegentur ea, quibus natura indiget, sed solum illa, quæ dignitas parentum fortè postulabat. Quæ interpretatio etiam placuit aliquibus recentioribus, sed contra communem mentem, non solum Doctorum, sed etiam vtriusque iuris. Authent. enim, ex complexu, supra citata indistinctè, omnia illis denegat alimenta, & in eodem sensu illam quoque Innocentius I. l. interpretatur, nec ex eo quod cap. Cum haberet, addatur præstanda esse secundum id, quod suppetunt facultates, rectè infertur suppeditanda esse secundum personarum dignitatem, vt adnotauit Gama, decisiones 343. numero tertio, illa enim moderatio non in fauorem spuriorum adiecta fuit, sed potius parentum, quos non magis obligare intendit, quam

4 Filiæ & filii naturales & spurii non sunt eodem modo iure Cæsareo sustentandi.

Concordat iura Couar. sed male.

facere possint, vt explicat Panor. ad idem cap. ac proinde non teneantur spuriorum causa genium suum defraudare, vt ait Bald. l. 1. §. officio ad finē ff. de tutelis, & rationibus distrahendis, & alij.

Quoties tamen extremam necessitatem spurius filius pateretur, sub mortali peccato teneretur ei pater succurrere, etiam de superfluo naturæ; quamuis non haberet superflua ad statum, cum in simili euentu ad succurrendum aliis proximis, quibus longè minùs debet, sub eadem culpa obligandus sit, vt omnes Theologi communi consensu ex D. Thom. 2. 2. quæst. 3. 2. art. 5. & 6. recipiunt. Imo verò quamuis nemo sub mortali obligandus sit, ad succurrendum proximo in aliis grauioribus necessitatibus, citra extremas, nisi quando habeat superfluum status, vt elicitur ex 1. Ioan. cap. 3. consentitque Alens. 3. part. quæst. 6. §. art. 2. m. 4. §. 1. D. Thom. vbi suprâ, & in 4. dist. 1. §. quæst. 2. art. 1. & 2. 2. quæst. 1. 18. art. 4. ad 2. Abul. Matth. 6. quæst. 34. Caiet. in tractatu de Eleemosyna, Sotus §. de iustit. quæst. 8. art. 1. & alij Thomistæ, ac Theologi communiter, quamuis dubitet Durand. 4. dist. 16. quæst. 6. & nonnulli alij, ne maiorem, vt aiunt, diuitum partem condemnent, pro certò tamen tenendum est, patrem, & si superflua status non habeat, obligari ad succurrendum filiis etiam spuris, quoad suppetunt facultates, non dico solùm, ne extremè, sed ne etiam grauius egeant, & à fortiori, filiis naturalibus, quibus nulla iuris prohibitio aduersatur. Vnde Baldus inter vtrosque hoc discrimen statuit, consil. 267. num. 6. lib. 1. quòd liceat patri dotare filiam naturalem, vt sibi placuerit: spuriam autem dotare nequeat, nisi vsque ad quantitatem alimentorum, ita vt nomine dotis habeat alimenta ad totam vitam perpetua; quia quod ob causam certam promittitur, ad eandem recipere debet restrictionem, l. final. ff. de exercit. act.

Sit igitur propositæ difficultatis resolutio, t Si queratur quantam alimentorum, ac dotis mensuram licitè possit pater dare filie spurie, respondendum erit iuxta communem mentem Doctorum, id quidem quoad forum externum iudicis arbitrio relinquendum: pro foro verò conscientie, prudentis quoque confessorij, vel alterius boni viri arbitrio standum. Nemo tamen non videt prudentem virum in arbitrando plus aliquantulum alimentorum in dotem assignandum spurie nupturæ, quàm si nuptura non sit, cum sit habenda ratio proles ex eo matrimonio suscipiendæ; etenim si pater teneretur præstare alimenta nepotibus etiam spuris, si egeant iuxta d. cap. cum haberet, ad finem, maiori cum ratione legitimis nepotibus, ex spuria filia procreatis, l. final. C. de naturalib. Accedit, quia alioqui fortè maritum condignum non inueniet, & pudicitie periculum subibit. Habendus etiam erit semper respectus ad patris dignitatem, & facultates in alimentorum, dotisque quantitate assignanda, vt post Menochium lib. 2. de Arbitrar. casu 169. num. 2. annotauit Barbosa, 4. p. l. 1. ff. solut. matr. num. 71. t Si tamen filius spurius vtriusque sexus, proprio labore, industria, opificiove suæ conditioni congruente, vel aliunde sustentari valeret, ab hac præstatione alimentorum pater liberaretur, iuxta communem Doctorum, quos refert Duennas reg. 467. limitatione 1. Mol. de primog. cap. 1. §. num. 46. Quod si aliqualem non tamen sufficientem sustentationem, siue dotem habeat, satis erit suppleri id, quod decreit

A filie ad dotem, & filio ad sustentationem. Inter necessaria verò alimenta computandam esse constat funeris, & competentium suffragiorum expensam.

Porro, per regulam correlatiuorum, t è contrariò filij non solùm legitimi, sed etiam naturales, & spurij vtriusque sexus, obligantur ipso iure naturali, & humano, ad alendos parentes, & iudicis officio ad hoc ipsum pietatis officium compellendi sunt; quando aliunde sustentari nequeunt, l. si quis à liberis, ad initium. ff. de liberis agnoscendis, l. filia tua, Cod. de patria potestate, consentit Bart. l. finali, num. 5. ff. de his, quibus vt indignis, quod etiam procedit de filia coniugata, quantumcumque eius maritus contradicat; ad vitandum tamen iurgium, quando maritus est inuitus, prudenter faciet, si occultè alimenta ministret, qualiter debet. Si tamen ea obligatio, plures eodem quoque gradu descendentes attingeret, qui alimenta præstare possent; credunt aliqui recentiores filiam, repugnante marito non obligari amplius, quàm ad portionem suam contribuendam; non verò ad supplendas portiones, quas alij ad iustam, sufficientemque mensuram alimentorum debuerant contribuere. t Verisimilius tamen longè est, adhuc filiam in foro conscientie, posse, ac debere alere parentem, quoad suppetunt facultates, ne miserè habeat, ac proinde si ea portio, quam pro rata contribuere debebat, non sufficit, superaddere debebit, quod ad necessariam alimoniam opus fuerit. Ratio est, quia licet debitum, quod consurgit ex eo præcisè, quòd filia hæres sit patris, pro rata ab hæredibus soluendum sit, l. 1. Cod. si certum petatur: hæc tamen obligatio alendi parentes nascitur, ex propria persona cuiusque filij, siue ex pietate, qua quisque si potest, tenetur succurrere parenti, ne grauius egeat, quò sit, vt etiam si alij filij malitiosè nolint succurrere, cum possint; nihilominus ipsa filia, vt quiuis alius filius, teneatur illi succurrere, nè ita egeat, si modo potest, alioquin non omnino ab impietate excusabitur, nisi videat patrem miserè egere, esto aliquid insufficiens ad eum à miseria liberandum largiantur, vt enim caritas in proximum obligat te, vt ei extremè indigenti sufficienter succurras, etiam si alij ditiores nolint succurrere; sic fanè caritas, siue pietas in patrem non deobligabit te à præstandis necessariis ad vitam alimentis, quamuis impiè ab aliis filius omni ex parte denegetur. Imquissimum enim quis merito dixerit, patrem egere, cum filius sit in facultatibus, vt ait Vlpian. l. si quis à liberis, §. si impubes. ff. de lib. agnoscend. Poterit tamen illa si velit per iudicem compellere alios fratres, vt quisque suam portionem parenti contribuat, vel ab eisdem exigere iudicialiter totum id, quod eorum loco amplius ministrat, de sua indemnitate protestando.

Num dos data filie spurie ad ipsius hæredes transeat?

SECTIO III.

Tertia difficultas hæc restat examinanda. Vtrum dos, quam pater dat filie spurie, ad ipsius filie hæredes transeat; an verò per illius mortem ad patrem dotantem reuerti debeat? Quod ad hæredes transeat astringit, Bald. consil.

5
Filio spurio
pater tenetur
alimenta sup-
pedicare, etia
de superfluis
maritus.

Discrimen in
dotibus filiis
naturalibus
hæres spurij
seruandum.

6
Quantum sit
alimentorum
mensura spu-
rie filie dan-
da.

7
Filio spurio
habenti artem
ex qua susten-
tari possit pa-
ter nihil ten-
etur suppe-
ditare.

8
Filius etiam
spurij obligat-
ur patrem in
necessitate su-
stantare.

9
Filia coniu-
gata tenetur
alere paren-
tem in neces-
sitate posita
inuito mari-
to.

10

*Dos spuria as-
signata ad pa-
tre dotantem
reuerſam de-
beat.*

*11
Dos spuria da-
ta ad patrem
vel eius ha-
redes tranſit.*

*Spuria eſt in-
capax bonorum
paternorum.*

*Reſpondetur
rationibus et
tranſit.*

*12
Spurios cogere
poſſeſt pa-
trēm vel autē
ut ſibi ali-
menta con-
grua decer-
nat.*

436. numero nono, lib. 1. noster Molin. tract. 2. de primog. disput. 168. & nonnulli alij. Idque probant, Primo, ex eo quod dos data spuria separatur à bonis paternis, & proprium patrimonium spuria efficitur, l. 3. §. sed utrum, ff. de minoribus. Secundò, quod detur, non solum pro sustentatione spuria, sed etiam filiorum, qui ex illius nuptiis futuri sperantur, ut inde tamquam ex hereditate materna alantur. Tertiò, quia alioquin nemo cum spuria vellet contrahere, atque adeo praberetur ei occasio meretricandi: unde volunt dotem spuria datam, non propriè subrogari in locum alimentorum, nec ex iure id probari, sed propriam dotis naturam retinere.

Sit tamen prima conclusio. Dos † spuria data à patre, non secus ac fundus spurio, vel quoduis aliud pro alimentis relictum, designatumve à patre ad filios, vel heredes non transit, sed ad patrem, si res extet ea mortua reuerſi debet, eiusve heredes: uti fundus mortuo spurio. Quod si filios ex se relinquat, ita indigentes sustentatione, ut nec ex aliis bonis paternis, nec alia ratione commodè alii possint, ius habent, non tamquam heredes, sed ex propria persona; ut si uis auus, qui pater spuria erat, ex eadem dote, vel aliunde congrua ipsis alimenta constituat. Prior pars communis est, quam idem Bald. tenet, l. Eam, quam, numero 41. Cod. de fideicommissis. Panormit. consil. 50. numero tertio, & consil. 115. numero primo, ad finem lib. 2. Menochius consil. 60. numero 29. lib. 1. & lib. 2. de arbitr. casu 169. numero decimo, & alij complures, quos ipse refert, & Anton. Gab. lib. 1. communium, titulo de alimentis conclus. 1. numero 28. & Barb. ubi supra, numero 71. Ex eo potissimum fundamento, quod spuria sit incapax bonorum paternorum iure Cæsareo, Authentica: Ex complexu: Cod. de incestis nuptiis, solumque fuerit iuriscanonicæ declaratione habilis reddita ad alimenta recipienda cap. cum haberet, ad finem, de eo, qui duxit, nec aliter dos apud eam resideat, quam more, & loco alimentorum, ac proinde ad heredes eam transmittere non valet, l. 4. ff. de alimentis & cibis legatis, ex quo etiam fundamento secunda sectione cum communi resolvimus, congruam alimentorum mensuram in constituenda dote spuria non esse excedendam.

Vnde etiam liquet, quid ad rationes aduersæ partis respondendum sit. Ad primam enim negandum est, totum, quod assumitur. Ad secundam similiter negandum antecedens, quia ut statim diceretur, non destituntur filij nascituri congruo sustentationis remedio. Ad tertiam neganda erit consequentia, quamvis enim detur spuria dos, ut inde etiam filios suos durante matrimonio alant, non sequitur, ut ad eos tamquam hereditas transeat; nec proinde miseri manent, cum habeant ius, ut sibi ex eadem dote vel aliunde congrua alimenta constituentur, agendo aduersus auum, eiusve heredes. Nec miretis, quod hoc ius concedatur, filiis legitimis spuria; cum eodem utantur nepotes spurij. Potest enim spurius † cogere heredes patris, vel aui sui, si pater nihil, vel parùm alimentorum illi reliquit, ut competentia constituent, suppleantve alimenta, priori quidem loco pater, eiusve heredes; & in defectum eorū auus, eiusve heredes; tam seuerò enim iure ipsam naturalem pietatem consequente spuris alimenta

A ab ascendentibus debentur, ut quantumcumque ascendens velit, nec ea ab illis, aut in totum adimi, aut minui possint, ut post Dynum docet Bald. l. id, quod pauperibus, numero 37. Cod. de Episc. & Cleric. laſon cons. 26. numero quarto, lib. 3. Gama decis. 11. numero octauo, Anton. Gabr. lib. 6. communium, tit. de alimentis, conclus. prima, numero decimo. Nec item, etiam si velint, filij præfatis alimentis validè renunciare possunt, ut tradit Bart. l. cum Titio, numero secundo, ff. ad l. Falcidiam, Panorm. cap. Præterea secundo, numero undecimo, de iure patronatus, Tiraquel. lib. 1. retract. §. 26. Gloſ. 1. num. 75. & alij.

B Ex his quoque satis confirmata relinquitur posterior conclusionis pars, de alimentis petendis pro sustentatione filiorum. Credunt autem aliqui † onus istud alendi liberos, reale esse, & idè cum ipsis rebus ad quemcumque transire; verumtamen id dubium est, quia alioquin fas esset spurio agere aduersus emptorem, siue particularem successorem bonorum paternorum, iuxta caput, ex literis, de pignoribus, quod tamen falsum est, ut docet Couar. 2. p. epit. cap. 8. §. 6. numero 14. & alij, quos citat, sequiturque Barbosa, ubi supra, numero 74. Alij ergo dicendum putant, sicut pater erat personaliter debitor alimentorum, ita etiam heredem ex eius persona conveniri posse, iuxta l. 1. Cod. si certum petatur, l. 2. §. ex his, ff. de verb. obligat. ita Barbos. post Panorm. Ant. Gomez. & Gamam, quos citat, conciliari tamen potest aliquo modo utraque opinio, si dicamus, onus istud non esse omnino personale, nec ita etiam reale, hoc est, ipsi rei ita inuariabiliter affixum, quin ex causa rationabili variari possit, & ab ipsa re auferti, qualis est quando absque fraude, & peccato contra iustitiam ab altero per titulum onerosum emptionis, aliamve similem res recipitur.

C † Debere autem filios spurios petere alimenta coram iudice Ecclesiastico post Aret. Deci. Purpurat. censet Couar. 2. p. epit. cap. 8. §. 6. nu. 6. ex eo quod iure Cæsareo, correcto hac in parte, declaraverit Ecclesia illis tribuenda esse alimenta. Rectius tamen Barbosa 4. p. l. 1. ff. solut. matr. nu. 82. post alios, quos apud eum refert Lara, aſtruit in optione spurij positum esse ad Ecclesiasticum, vel sæcularem iudicem recurrere, si quidem eadem Canonica Sanctio apud forum etiam sæculare ſervari debet, quod pro Lusitania extra cõtrouersiam est, cum 4. Ord. tit. 68. §. 1. & in nouis lib. 4. tit. 99. fol. 110. de eiusmodi alimentis præstandis lex extet, idemque videtur innuere l. 5. tit. 19. p. 4. & Greg. Scholio que ſubten. Addit Barbos. ubi supra, post Rebuffum, dum lis pendet alimenta spurio præstanda esse, quod tamen accipiendum erit, postquam constiterit de filiatione, iuxta l. si quis à lib. §. si vel parens, ff. de lib. agnos. ubi decernit, quod si vel parens neget filium idcircoque alere se non debere contendat, vel filius neget parentem, summam iudices oportet super ea re cognoscere: si constituerit, filium vel parentem esse, tunc alii inbebunt. Ceterum, si non constituerit, nec decernunt alimenta, si autem pronunciarint alii oportere; ea res præiudicium non fauet veritati; nec enim per hoc pronunciatum filium esse, sed alii debere; Consentit lex vltima titulo 19. part. 4. quæ iubet, ut iudex ex officio summariam inquisitionem ea de re faciat. Porro sententia hæc de præstandis alimentis, dum causa agitur, interloquutoria est, nec impedit, quominus res dili-

*13
Onus alendi
liberos an sit
reale.*

*Est reale &
personale.*

*14
Spurios ali-
menta petere
poſſeſt coram
quocumque iudi-
ce.*

gentius examinetur; nec ea ferenda erit, ante prædictam summariam rei cognitionem, nisi fortè is, qui petit ali, sit in possessione recipiendi alimēta.

Sed ut ad dotem spuriz tenentur, sit secunda conclusio, limitatiōe præcedentis conclusionis. † Si spuria in dotem detur fundus æstimatus secundum valorem omnium alimentorum, que in eius vita debebantur, proprietatem ipsius fundi habebit, illumque ad suos hæredes transmittere poterit, tamquam rem propriam. Hanc tenet Xuarez ad l. Fori. de iodo home, n. 26. Sylu. Verbo. Alimenta, Bald. Consil. 448. n. 3. lib. 1. Boër. decis. 117. n. 7. Anton. Gabr. lib. 6. communium, tit. de Alim. q. 1. n. 11. & ita fuisse iudicatum in graui causa testatur Vincentius de Franchis. decis. 283. n. 25. Mol. disp. 168. col. 956. Ratio est, quia alimenta dantur, ut consumantur, nec pro illis consumptis aliquid postea reddendum est; si ergo à principio detur fundus, qui ferat fructus tenues, & insufficientes ad alimoniam spuriz; & eius totus valor non excedat mensuram alimentorum, non est, cur non in dominium spuriz transferatur; præsertim cum datus, acceptusque sit pro iusto valore omnium alimentorum totius vitæ, & interueniat pactum saltem implicitum, ut nihil amplius petat, etiam si in posterum pluribus alimentis fortè indigeat.

Quod verò dictum est de fundo in dotem spuriz dato, similiter dicendum putant præfati Doctores de fundo, si pro omnibus alimentis spurio debitis æstimatus tradatur. Vnde commune illud dictum, quod fundi proprietas non possit spurio dari, vel relinqui, sed eo mortuo tanquam usufructuario reuerti debeat ad patrem, eiusve hæredes, iuxta regulam instir. de usufructu, §. finitur; ut notauit Barbof. vbi supra, n. 76. accipiendum erit in eo euentu, quo ipsi redditus fundi fuerint sufficientes ad iustam spurij alimoniam: non verò si insufficientes sint: quia tunc si æstimatio fundi cum suis fructibus non excedat valorem omnium alimentorum, quibus ad totam vitam opus erat, ceosebitur datus æstimatus in compensationem alimentorum, & ita ad hæredes spurij, tamquam vera hæreditas transire debet, ut tradit post alios Palac. repetitione cap. Per vestras, §. 24. n. 8. pag. 223. Quod si fructus ipsi annui non sufficiant ad alendum spurium, æstimatio tamen fundi excedat valorem omnium alimentorum, quibus ad totam vitam indiget: quod fortè raro continger; proprietatem quidē fundi quoad partem præcisè æquivalentē alimentis pertinebit ad spurium, eiusve hæredes; excessus verò ad patrē, eiusve hæredes spectabit, ut tradit Afflicus, decis. 99. ad finem. Ant. Capicius decis. 181. & alij, quos citat, & sequitur Barbola, vbi supra, n. 74.

Virum in euentu, quo pater plus dotis dedit filie spurie, quam valeant totius vitæ alimenta, possit constante matrimonio repeti quoad excessum?

SECTIO IV.

VT separemus certa ab incertis, in primis constitutum est, quod si gener sciebat † uxorem esse spuriam, statim potest dos quoad excessum reuocari, cum non permittatur ignorare dispositionem Auth. Ex complexu, C. de incestis

nuptiis, per quam spuria redditur incapax bonorum paternorum; nec per ius Canonicum lex hæc fuit abrogata, nisi qua ex parte mensuram congruam alimentorum spuris denegabat: quare excessus ille dotis ipso iure est nullus, ac proinde ab hæredibus soceri poterit reuocari. Atque in hoc communis consensus Doctorum.

Tota controuersia est, quando gener ignorabat uxorem esse spuriam, & bona fide dotem excedentem alimenta recipit, in quo euentu dotem reuocari non posse constante matrimonio tenet Bart. l. Final. §. si à socero, ff. quæ in fraudem creditorum. Vbi Iuriconsultus hoc discrimen constituit inter generum conscium fraudis commissæ, & ignarum illius, quod in priori euentu etiam constante matrimonio dos reuocari possit; non item in secundo. Ratio est, quia cum gener dotem habeat ex causa onerosa, si fraudis à socero-dorante commissæ particeps non est, iniquum est, ut ab eo reuocetur constante matrimonio: secus si fraudem participauit, eademque distinctio sit, l. Penultima, C. de his, quæ fiunt in fraudem credit. soluto verò matrimonio, dotēque restituta filie spuriz adiungit Bart. excessum dotis reuocari posse, eo quod habeat dotem ex causa lucrativa. Bartoli sententiam iuxta præfatam iuris distinctionem admittunt Couar. §. 6. citato, n. 11. & Ant. Gomez ad l. 9. Tauri. n. 44. Nauar. Apologia de re. dit. q. 2. monito 26. n. 2. & alij.

Contraria † verò sententia contra Bartolum verisimilior est, quæ tenet etiam constante matrimonio, & infcio genero, excessum illum alimentorum in dotem datum, repeti posse, quam sequitur Palac. repet. cap. Per vestras, de donat. inter vir. & vxor. 3. notab. §. 24. n. 3. Ripa, Baëza, Marienco, & alij, quos citat, & sequitur Barbof. vbi supra, num. 78. communemque sententiam esse testatur cum Marienco. Ratio est, quia collatio illa alimentorum inualida est, quoad excessum ex dispositione Authen. Ex complexu, ergo statim tamquam nulla reuocari potest, iuxta l. Non dubium, C. de legibus. Accedit quia etiam quantumcumque pater velit, ac consentiant filij legitimi, non potest validè ex bonis paternis filius spurius habere amplius, quam congrua alimenta, ut docet Angel. consil. 223. n. 2. Alex. consil. 229. n. 15. lib. 6. ergo nec etiam bona fides mariti facere poterit, ut dos excedens alimenta, valida sit quoad excessum.

Nec obstat præfata lex final. §. Si à socero, quia procedit de dote data in fraudem hominis creditoris, non verò de dote data in fraudem legis. † Quando enim datur à socero in fraudem hominis creditoris, & interuenit bona fides generi illa recipientis sub tam oneroso indissolubilis matrimonij titulo, merito melior debet esse generi conditio; verum quando datur in fraudem legis, excessus ipso iure est nullus, ut admittit etiam Couar. vbi supra, n. 12. & nosker Mol. tract. 2. disp. 168. ac proinde etiam constante matrimonio est reuocabilis. Ex quo etiam fundamento non stat distinctio eiusdem Molinae admittens inualidam esse eiusmodi dotem, quoad excessum, si socer dorans habeat sobolem ex legitimo matrimonio, & dos data spuriz sit inofficiosa legitimæ portioni, quæ sobolem contingit: non secus ac inualida est dos data filie legitimæ, qua ex parte inofficiosa est legitimis portionibus aliorum filiorum. Atque in hoc à recepta doctrina non dissentit. Addit deinde, quod si dos data spuriz, non esset inoffi-

Dotis excessus potest reuocari ab hæredibus patris spurij.

17

Maritus etiam infcius uxore sua esse spurium, tenetur reddere excessum dotis.

18

Molina de dotis excessu sententia quædam sit valida.

ciosa, legitimis aliorum filiorum, ut si in Lusitania non excederet tertiam partem, nec in Castella quintam, de quibus per leges Regias fas est cuique parenti liberè testari, vel si nulla soboles legitima superesset, quantacumque quantitaris dos esset, validam, & irrevocabilem tam constante, quam soluto matrimonio esse debere. Rationem reddit, quia tunc parentes ex parte damni iniuste dati, tenerentur id restituere genero de his bonis, de quibus pro arbitrio disponere valent.

19

Hæc tamen cum doctrina, quam paulò antè statimus non coherant. † Quamvis enim nulla soboles legitima superstes sit, bene revocari potest per alios hæredes patris, siue ab intestato; siue ex testamento succedentes, dos quoad excessum: siquidem ipso iure est nullus, utpote datus contra legis resistentis prohibitionem. Nec obstat ratio desumpta ex iniustitia damni dati, siue deceptionis; quia, ut rectè respondet Barbosa, ubi supra, n. 79. nihil amplius inde consequitur, quam generum deceptum posse agere contra socerum, eiùsve hæredes pro damno sibi resarciendo, arg. l. Penult. ff. de dolo, & in specie Nau. apol. de re dit. q. 2. monit. 26. n. 2. Non tamen inde consequitur, ut ipsa dos quoad excessum valeat, & tamquam dos, vel res dotalis contra legis prohibitionem retineri possit, ut propria.

Quod si obijcias. *Dolo facit, qui id petit, quod restituere oportet eundem* ut habet regula iuris, in lib. 6. cum ergo hæredes debeant genero pro damno restituere excessum dotis spurie datum, censentur per dolum petere excessus revocationem. Occurrendum tamen erit, ut regula procedat, opus esse, ut petatur id ipsum, quod restituendum erit, in proposito verò casu, non ita se res habet: nam excessus ille, si haberetur tamquam dos propriè dicta, in primis non haberetur à genero, nisi quoad usum fructum; nam proprietatem totius dotis apud alium permanere deberet, solutioque matrimonio per mortem viri, non deveniret ad eius hæredes, sed spurie, vel patri restituendum esset, iuxta ea, quæ sectione 3. huius q. & quest. 3. huius libri resolvimus. Id verò quod pro damno dato restituendū, quoad dominium, & proprietatem, ad virum saltem aliqua ex parte pertinebit, & ad eius hæredes transire debet. Deinde satisfactio rectè posset fieri per pecuniam pro damno illo excessus revocati, etiam si dos in rebus immobilibus, aliisve rebus data fuisset; non secus ac damnum Titio, per iniustam occisionem equi, vel combustionem domus, sufficienter per solam pecuniam, in utroque foro resarci potest: sæpe autem utilius erit heredibus repetere rem datam in dotem excessivam, quamvis pro excessu pretium reddere teneantur decepto. Quæ ratio generalior est, militatque etiam quoad eos, qui non contrahunt per dotem propriè dictam, sed contractu medieratis bonorum.

20

Excessus dotis datum spurie non continet peccatum mortale.

Ceterum † quantumcumque excedentem dotem spurie pater tradat; non continebit culpam letalem ea dotis traditio, si modò non concurrat vlla iniuria creditorum, nec præiudicium vxoris, aut filiorum, nec obstat extrema, grauisque necessitas alterius proximi, qui per huiusmodi bona sub districto præcepto caritatis adiuuandus sit; quamvis peccatum veniale sit iuxta communem quòd contra prohibitionem legis humana fieret. Quare nec tunc letaliter peccabit gener, vel filia dotem acceptando, nec excessum dotis retinen-

A do, quamdiu dotator in eadem voluntate persistit: secus si inuito iam dotatore, vel hærede post eius mortem excessum retineant, cum eius excessus dominium nunquam in eos iuxta communem fuerit translatus, sed penes dotantem, & eo mortuo ad hæredes transeat.

Ex dictis inferes † cauendam esse cautelam Barr. ad legem. Si is, qui duos, ff. de liber. legat. ab aliquibus recepta, qua bona patris ultra alimenta, possint peruenire ad filium spurium, ut videlicet faciat spurium contrahere societate vniuersalem cum alio socio, & postea hæredem instituat ipsum socium: sicque habeat filius ratione societatis dimidiam partem bonorum paternorum, nam si id ea intentione fiat; in fraudem legis fiet, & in conscientiarum foro mortaliter illicitum erit, quoties in hæredis, siue successoris præiudicium notabile redundauerit. Imò etiam in externo foro, in fraudem legis factum præsumetur, ut post Capolam magis probat Couat. 2. p. Epit. cap. 8. §. 5. num. 11. Vnde etiam idem Barr. ad l. fin. n. 6. ff. de his quibus, ut indignis eandem Cautelam reprobatur. Non præsumetur tamen fraus in externo foro, si ex conditione personarum instituta, aliisve circumstantiis verisimiliter præsumeretur fore instituendus à testatore, ut propter amicitiam, vel consanguinitatem &c. quoties verò ex causa spurij institutio facta præsumetur, inualida censetur, tamquam in fraudem legis facta per interpositam personam, iuxta legem 1. ad finem C. de naturalib. liber.

21
Cautela Barr. et al. minus causa.

Quonam iure utantur Castellani in danda quinta parte bonorum in dotem, vel ad alimenta spurii: quo item Lusitani uti possint, quoad tertiam bonorum suorum partem?

SECTIO V.

D E quinto bonorum in dotem spurie dando, pro regno Castellæ peculiaris est difficultas, eo quòd præter ius commune lex decima Tauri, quæ hodie est lex 8. tit. 8. lib. 5. Ordinament. † permittat utrique parentum dare quantum pro alimentis in proprietatem filio spurio: ita ut postquam illud habuerit liberè de eo disponere valeat, & ad hæredes transmittere. Circa explanationem verò huius legis decertant Doctores Hispani, cuius tamen legitima interpretatio hæc esse videtur. Quòd per eam spurius fiat capax alimentorum usque ad quintam partem bonorum paternorum, vel maternorum, quando ad ea præstanda pater, vel mater tenetur, possitque spurius illa tamquam propria consequi, & ad hæredes transmittere, si parens velit. Atque in dubio proprietatem relinquere spurio præsumendum esse, quando quantum illis simpliciter relictum fuerit nomine alimentorum, tenet Barbosa 4. p. l. 1. ff. solut. matri. num. 75. secus si ex verbis parentis, vel aliunde constiterit noluisse relinquere proprietatem eorum, ut si declararet quantum istud post mortem filij restituendum esse alteri: per hoc enim grauamen tacitè ostendit se proprietatem spurio tradere nolle; atque adeo validum censeri debet grauamen istud, ut cum Garzia tenet Barbosa, ubi supra, num. 76. contra Gomezium ad l. 9. Tauri num. 49. Quare pro aliis

22
Castellana lex de spuris dotandis.

regnis, non pro regno Castellæ, procedit commune illud Doctorum assertum, quod quando simpliciter spurio relinquitur pro legato fundus à parente, censeatur nomine alimentorum relictus, ut actus sit validus. Nec item istud aliud. Quod si spuriz simpliciter à parente legetur, videatur relictus in causam dotis. Siquidem in Castellæ spuriz utriusque sexus, capax est proprietatis fundi à parente legati; & verba illa simpliciter prolata potius sonare videntur, relinqui non tantum fundi usum fructum, sed etiam proprietatem. † Similiter pro regno Castellæ opus non erit cautela Bart. l. final. num. 7. ff. de his quibus, ut indignis, quæ apud alias regiones utilis erit, ut res filiis spuris datæ pro alimentis ad filios eorum transire possint, si videlicet, quis dicat se eas dare in dotem filiz suæ spuriz nomine alimentorum, & post eius mortem illas relinquere nepotibus suis, ex illa relictis, tunc enim ad nepotes haud dubie transmittentur, eo quod avus nepotibus suis legitimis tunc etiam naturalibus ex spuria procreatis valide possit rei proprietatem relinquere, ut post Alex. & alios astringit Barbosa, vbi supra, & Sylvest. Verbo filij, num. 4. & Gama, decis. 136. dummodo avus alios filios legitimos non habeat: si enim eos haberet, nec etiam legitimis nepotibus suis ex spuria quicquam in proprietatem relinquere posset de iure communi. l. final. C. de naturalibus lib. & sub hac limitatione cautela Bart. accipienda erit. Quamvis si egeant, nec aliunde habeant, competentia alimenta illis relinquere possit, ac debeat, iuxta caput, cum haberet, de eo qui duxit. In Castellæ tamen, etiam si avus habeat filios legitimos, præfatum quintum in proprietatem filij spurij, & à fortiori nepotibus quoque spuris relinqui permittitur per l. 10. supra citatam.

† Sed quid, si ista quinta pars bonorum spurio relictæ, multum excedat congruam alimentorum mensuram, valebit ne in totum dispositio? Couar. 2. p. de sponsal. cap. 8. §. 6. num. 8. ad finem. Ant. Gomez. ad l. 10. Taur. num. 4. Palac. rep. cap. per vestras, de donat. inter virum & vxor. 3. notab. §. 24. num. vlt. Barbosa, vbi supra, & alij valere affirmant, eo quod spurius absque limitatione reddatur capax quinti, idque procedere addunt aliqui etiam si filius spurius, & à fortiori, naturalis ex solo quinto plus obtineret, quam singuli filij legitimi facta inter multos hæreditatis divisione, ut ex generalitate præfatæ legis colligit Barbosa, vbi supra contra Garfiam, c. 3. de expensis, num. 9.

Non valere tamen præfatam quinti dispositionem, quoad excessum defendit Mol. lib. 2. de prim. c. 1 §. num. 54. cum Castillo, Tellio, Matienzo, & Azevedo testante esse receptum, ex eo videlicet fundamento, quod non permittatur quintum relinqui, nisi necessarium illud fuerit ad alimenta, quare pro ratione necessitatis subleuanda, & non amplius ex quinto deduci per l. permittetur. Ratio enim mediorum ex fine accipi solet omnibus in rebus, atque adeo ampliora alimenta, quam finis sustentationis exigat permittere non debet, præsertim cum aperte non intēdat favere spurio, nisi in præstandis de quinto alimentis, ad quæ parentes obligantur. † Accedit, quia si spurius forte dives esset, paternisque alimentis non indigeret, non posset ei pater quintum relinquere, quia ad alimenta tunc non obligaretur, ergo præfata lex non reddit eum capacem, nisi ob meram alimentorum indigentiam, ergo cessante hac cau-

sa cessare debet effectus, legisque Regiæ permissio quoad excessum non necessarium ad alendum spurium, remanebitque res intra terminos iuris communis, quoad excessum illum, per quod quidem ius pater filio diuiti non tenetur alimenta præstare. l. Siquis à liberis, §. sed si filius. ff. de liberis agnos. probatque l. 10. tit. 13. partit. 16. & alij quos citat, sequiturque Barbosa, vbi supra contra Couar. vbi supra num. 10. & alios. Vnde si filius spurius opes habeat, vel industriam, vel artem, quæ sine ignominia se alere possit, ei alimenta non debentur, etiam in Regno Castellæ, ut cum plurimis adductis tenet Mol. lib. 2. de primog. cap. 1 §. nu. 46. & Duenas reg. 467. limitatione 1. aded ut non possit pater filio spurio, qui ex arte aliqua se sustentat, aliquid relinquere nomine alimentorum, ne etiam quidem providendo in futurum, ut si forte incidat in morbum, habeat unde alatur, quidquid id contra senserit Aymon, consil. 199. num. 10. Ratio est, quia si habet nunc, unde se commodè alat, cessat in patre obligatio alendi, & consurgit prohibitio, Authentica, Ex complexu, C. de incestis nuptiis, ut cum aliis observat Barbosa, vbi supra.

Illud etiam pro regno Castellæ observandum erit, quod sicut pater ad alimenta spurij relinquere potest minus, quam Quintum, si modò ad illum alendum sufficiens illud sit, ita quando totum quintum constaret non esse sufficiens, petere poterit congrua alimenta, non enim præfata lex privare spurium intendit, nec potest, eo quod sibi debetur tam iure naturali, quam Canonico per dictum cap. cum haberet, ut tradit Couar. vbi supra, & communiter alij Doctores Hispani. Hoc tamē sub ea moderatione accipiendam videtur, ut non ex ea causa legitimi alij fratres congrua sustentatione defraudentur; iniquum enim videtur, ut à legitimis filiis auferatur sufficiens sustentatio, ut inde spurius sufficienter alatur, opus igitur erit in proposito euentu, æqui & boni viri arbitrio inter legitimos fratres, & spurium ex personarum qualitate, & opum quantitate alimentorum taxationem constituere.

Quæres † utrum idem dicendum sit de tertio bonorum apud Lusitanos, quod de quinto, apud Castellanos constitutum est, quoad alimenta spuris præstanda? hoc est, utrum à parente possit relinqui quoad proprietatem filio spurio utriusque sexus alimentorum causa, ita ut ad hæredes post mortem spurij transire valeat? & quamvis nostro Molinæ, vbi supra, visum fuerit eandem prorsus esse rationem de tertio apud Lusitanos, eo quod de eo pro arbitrio disponere valeant per mortem. Contrarium nihilominus verisimilius videtur iuxta Barbof. 4. p. l. 1. ff. solut. matri. num. 75. vbi enim speciali lege spurius non fuerit factus capax bonorum paternorum, servanda erit dispositio iuris communis in Authent. Ex complexu, per quam incapaces redduntur. Nec obstat, quod pro arbitrio disponere valeat parens de suo tertio per mortem. Id enim accipiendum est, quantum est ex parte disponentis; nec enim ipso iure quiuis, alioquin lege impeditus, & exclusus ab alicuius domini rei legata, ut si sit mente captus, vel scruus, vel profectus, vel spurius, sit habilis ad dominium rei obtinendum, ut patet: quando verò peculiari iure Lusitano in simili casu nihil cautum est, iure Cæsareo uti debent Lusitani, iuxta Ordinac. lib. 2. tit. 5. & in novis lib. 3. tit. 64. ad initium.

Pater filio spurio haberi unde se alat nihil potest relinquere.

De tertio bonorum, quo relinquitur pater spurio, iuxta l. Lusitanos.

Avus nepotibus suis legitimis ex filia spuria procreatis potest rei proprietatem relinquere.

Voc quintum nonad excessum non valet.

S V M M A.

- 1 Debitores à suis creditoribus regulariter in solidum conveniri solent: nonnulli tamen hoc privilegio funguntur, ut pro debito non conveniantur, ultra quam facere possunt; & qui sunt huiusmodi.
- 2 In assignanda quantitas talibus personis conveniente, due sententia afferuntur; praefertur ea, qua habet, attendendam etiam esse dignitatem personae.
- 3 Alimentorum concessio personis privilegiata facta, non concedit tantum insumere, quantum in prospero statu, sed quantum aequum est, ut sine dedecore vivant: quod si ad pinguiorem fortunam veniant, integra solutio ab eis peti potest.
- 4 Praeter coniuges inter se ipsos, videtur etiam hoc privilegio socer, si forte dos ad eum perveniat, & à nomine sua conveniatur pro eadem restituenda.
- 5 Proponitur distinctio quadam inter varias actiones, quibus maritus ab uxore conveniri, vel non conveniri potest.
- 6 Marito hoc privilegium non prodest, si uxor dotem repetens, est inops, & dos adeo tenuis est, ut ad levandam vitiusque egestatem non sufficiat; aliter si utrique sufficeret.
- 7 Limitatio quorundam circa portionem marito relinquendam, ne egeat, quando ab uxore conveniatur.
- 8 Marito ab uxore convento, tanta alimentorum quantitas relinquenda est, quanta ad illum alendum sufficiat, quamvis certum sit eam à creditoribus illico auferendam.
- 9 Donator non potest conveniri à donatario ultra quam facere potest; si tamen conveniatur, debet fieri deductio, ne ille egeat: habita tamen ratione arii alieni, ita ut praeter eis alienum adhuc ei relinquatur, quantum opus sit, ne egeat.
- 10 Donatori illud privilegium conceditur, ut semel deductum, non teneatur restituere, etiam si ad pinguiorem statum veniat; marito tamen ab uxore convento tale privilegium denegatur.
- 11 Maritus, imò, & quicumque alius hoc privilegio gaudens per dolum dissipans bona sua, eo animo ne solvat uxori, privilegium amittit, ne conveniatur ultra quam potest.
- 12 Maritus per levam culpam dissipans bona sua, scilicet, animo non solvendi, non amittit istud privilegium; secus si eadem culpa dotalia dissipet.
- 13 Explicatur quanta ex culpa teneatur maritus ratione contractus dotalis, quantaque ex culpa privilegium istud amittat.
- 14 Maritus ab uxore conventus amittit privilegium, si negotia cum ea contraxisse, & postea constiterit de matrimonio, idque si per dolum, vel levam culpam persistat in negatione, usque ad huius contestationem, aliter secus dicendum.
- 15 Maritus non potest renunciare privilegio, ineundo pactum cum uxore, ut solvat, ultra quam facere possit, esto iuramento confirmetur.
- 16 Circa huius privilegii renunciationem, moderatio, & distinctio adhibetur.
- 17 Socer pater uxoris videtur hoc privilegio, nisi ex eius parte dolum interveniat.
- 18 Leges contrarium sonantes exponuntur secundum verum sensum, & ad concordiam reducuntur.
- 19 Socer, qui sciens se non esse solvendo, filiam nuptui tradit, conventus à genero dirempto matrimonio, privilegio orbatur; imò etiam constanter matrimonio.

- 20 Tam socius propter dolum, quam mulier pro se dote promittens, sciens se ad solvendum maritum impotentem esse, amittit hoc privilegium.
- 21 Qui contrahit cum creditoribus, sciens se non esse solvendo, amittit beneficium cessionis bonorum, quo solus succurri debitoribus inopia laborantibus, & in carcerem deinde potest.
- 22 Assignatur eventus, in quo socer hoc privilegium amittat, & in quo eo fruatur.
- 23 Licet dolum praesumatur in socero dotem promittente, & sciens se non esse solvendo; non praesumitur tamen in genere recipiente.
- 24 Si extraneus, & non socer, maritum dotem promittat, non gaudet hoc privilegio, si à marito, vel à filiis post mortem parentum conveniatur, gaudet tamen, si post mortem talis mariti, ab eius uxore conveniatur.
- 25 Quibus heredibus personarum hoc privilegio gaudendum, & fideiussoribus non concedatur idem privilegium.
- 26 Filii respectu matris dotem exigentis hoc privilegio gaudens; sciens si sui nonerit; nepotes vero ab hoc privilegio excluduntur.
- 27 Heredes mariti non gaudent hoc privilegio etiam in eo eventum, quo post litis contestationem maritus decessit, etiam si post levam sententiam decedat.
- 28 Hoc privilegium, sicut & reliqua, cessat cessante causa, qua hic est indigentia: unde non obstat tali privilegio socius si ad pinguiorem fortunam deveniat, integre solvet.
- 29 Maritus ita adversus uxoris mortuae heredes, sicut adversus illam hoc privilegio uti potest, si tamen mariti bona ob crimen aliquod a fisco exigantur, si socius privilegio mariti uti non poterit.
- 30 In quo eventum fideiussores hoc privilegio uti valeant?
- 31 Nec maritus, nec pater mariti, aut alij dotem recipientes, dare possunt uxori fideiussores, pro dote conservanda, & restituenda: si vero contrarium fiat, nulla inde surgit obligatio, secus iuramento, nec privilegio maritus renunciare valet; aliter si fideiussores iurent se dotem solvuros.
- 32 In quibus eventibus fideiussores à marito peti possint?
- 33 Quomodo alius cum marito ad restituendam dotem obligari possit?

Vtrum socer privilegium habeat, ut non possit conveniri causa dotis, ultra quam facere potest? Quo item pacto unus coniux respectu alterius coniugis eodem privilegio uti valeat?

Q V A E S T I O IX.

Quid in primis de socero patre mariti, respectu nurus; & de uno coniuge comparatione alterius censendum sit?

S E C T I O I.

Et si regulariter debitores, à suis creditoribus in solidum conveniri soleant; nonnulli tamen

Qui de qua
de toto parte
conueniunt non
pessat.

1

2

3

Quomodo
suis tempera-
da alimenta
bis personis
debita.

4

Privilegium
in quo con-
ueniatur, ul-
tra quam po-
test, quibus
competat.

hoc privilegio funguntur, ut pro debito non conueniantur, nec executionem patiantur à creditoribus, ultra quam facere possint: subaudi, commodè, ita ut non omnia bona ab illis auferantur, sed eis relinquendum sit, quantum opus esse videatur, ne egeant, cuiusmodi sunt socius, si conueniatur, ab altero socio, ex causa societatis; patronus, & patrona, & liberi eorum, si à libertis conueniantur, item parentes, si à filiis, & vxor, si à marito, vel maritus ab vxore, etiam causa dotis conueniatur: & miles, qui sub armata militia stipendia meruerit: tum etiam socer, si dos ab eo ex promissione petatur, iuxta declarationem paulò post adhibendam, ut habemus ex l. Sunt qui, & sequentibus ff. de re iudicata, & l. In condemnatione, ff. de regul. iuris. † Ad hoc autem satis esse volunt aliqui, si relinquatur tantum, quantum opus habeant ad victum, ne alioquin cogantur mendicare, iuxta Gloss. l. Diuortio 37. Scholio, facere, ff. de negotiis gestis. Aliqui tamen, quod est æquitati, & iuri congruentius, tantum relinquendum esse censent, quantum opus sit, ne quis eorum egeat, attenta dignitate, & qualitate personæ, ut cum Imola, Cumanus, & Alex. sentit Barbosa, ad l. Maritum 13. ff. solut. matri. n. 5. & cum pluribus aliis, Tiraque. de nobilitate, c. 20. n. 142. quamuis enim quis habeat victum, & vestitum, tamen adhuc simpliciter egere dicitur, si non habeat necessaria secundum suum statum, quibus sine dedecore carere nequit: hoc tamen totum prudentis iudicis arbitrio committendum erit, iuxta l. 15. tit. 10. part. 5. Quocirca bene post Castrensem, Gutierrez † hanc alimentorum concessionem ita moderatur, ut non relinquatur, quantum ex personæ privilegiatæ insumere solebant, in prospero statu existentes, sed quantum æquum est, ut consumant, cum suorum creditorum detrimento in eo statu, in quem aduersa fortuna deuenerunt. Verum si illi ad pinguiorem fortunam venerint, integra solutio ab eis peti potest, in utroque foro, argumento, l. Verum, ff. pro socio, §. Id quod, ex lege, vnica, §. cum autem, C. de rei vxoris act.

His positus sit prima conclusio. † Privilegium, ut quis non conueniatur, ultra quam facere potest, non solum seruatur inter coniuges mutuo, idque propter mutuam affectionem, & honestatem, quæ non patitur rigidam, & iniuriam exactionem, siquidem inter alios socios inferioris gradus id seruati consuevit; sed etiam seruandum est, in quocumque contractu mulier socerum suum conuenire debet: numquam enim ille condemnandus erit, nisi in quantum facere potest, l. Sicut autem, 30. ad initium, ff. de re iudicata, & post Zasium, Alex. & Cuman. consentit Barbosa, vbi supra, n. 58. Ratio est, quia nurus socerum loco parentis habere debet, l. Quia parentis, ff. solut. matri. cum eandem reuerentiam ei debeat, quam debet maritus, constat autem, parentem vtriusque sexus à filio, vel filia conueniri non posse, ultra quam facere possit, l. Sunt qui, ad finem, & l. sequenti, ff. de re iudicata. Hoc autem privilegium etiam extendit Barbosa, vbi supra, ad socerum, si dos ad eum perueniat, & à nuru sua pro restituenda dote conueniatur. Confirmatur deinde, quia quando filius vxorem indotatam duxit, socer, tam filium, quam nurum ipsam, quasi filiam tenetur alere ex propriis bonis: ut contra Greg. tenet Couar. cum communiori, citatus à Barbosa, vbi supra. Imo etiam ad alendos filios eorum obligabitur, si ino-

pes sint, & fructus dotis fortè non sufficiant; ergo æquum est, ut nurus socerum, quasi parentem colat; nec proinde ab eo plus, quam ipse facere possit, exigere debeat.

Circa priorem item † partem conclusionis aduerte, si maritus conueniatur ab vxore, actione alia separata ab actione dotis, distinguendum esse. Si enim conueniatur pro contractu gesto constante matrimonio, tunc proderit ei istud privilegium, etiam si post solum matrimonium conueniatur, l. Non tantum, 20. ff. de re iudicata, si autè pro contractu post solum matrimonium gesto conueniatur, non gaudebit hoc privilegio, l. Diuortio, 37. ff. de negotiis gestis, ut post Bart. obseruat Barbosa, vbi supra, n. 94.

Secunda conclusio, ac limitatio præcedentis, quoad mariti privilegium, quando ab vxore, pro dote restituenda conuenitur, hæc sit. Si vxor, † quæ dorem repetit à marito sit inops, non proderit viro hoc privilegium, ut post Bart. Bald. Alex. tenet Couar. cap. possessor, 1. p. §. 2. n. 4. ad finem de regul. iuris in 6. Barbosa, ad l. Maritum, ff. solut. matri. n. 96. & alij communiter. Quia in pari casu inopia mulier suæ repetens debet præferri, iuxta regulam, l. Præses, C. de seruitutibus, subaudi, si dos tam tenuis esset, ut ad leuandam vtriusque egestatem non sufficeret. Nam si vtrique sufficeret, posset fieri ex ea deductio, ne maritus egeret. Confirmatur conclusio etiam ex eo, quia in proposito mulier videtur agere de damno; & vir de lucro, ideoque in pari euentu, melior esse debet conditio mulieris, iuxta regulam non debet, 24. §. in re obscura, ff. de regul. iuris. Quæ habet in re obscura melius esse fauere repetitioni, quam aduentitio lucro, & l. Verum, §. final. ff. de Minorib. Quod similiter extendi debet ad filios hæredes mulieris, si inopia laborent, & ea mortua dorem repetant: cum de eis perinde iudicandum sit, ac si ipsamet dorem repeteret, l. Si post, 28. ff. solut. matri.

Hanc tamen secundam conclusionem sublimant aliqui, ut procedat, quando mulier † ita inops est, ut præter dorem facultates non habeat, quibus ali possit, nec patrem diuitem, nec alium, à quo petere possit alimenta: tunc enim maritus dorem illi restituere debebit, nihil inde deducendo sibi ne egeat. Quod si habeat patrem diuitem, aliumve à quo possit petere alimenta, non conuenietur ab ea maritus, ultra quam facere possit, sed fruatur privilegio dictæ legis, Maritum, quamuis ipse habeat patrem diuitem, quia in pari causa præferri debet maritus dotis possessor, per cap. In pari de regulis iuris, in 6. tum quia maritalis reuerentia præponderat, ut obseruat Barbosa, vbi supra, num. 100. Vbi etiam addit privilegium istud iuri de dotis deductione ne egeat, non esse extendendum ad alia bona vxoris, si fortè sint in potestate mariti, sed restituenda ea esse omnia vxori, etiam si illis maritus pro ratione sui status, & dignitatis egeret; vel tantò minùs de dote deducere deberet, eo quod hoc privilegium ad solam vxoris dorem sit restrictum: ut elicitur ex l. Si maritus in id, 44. ff. solut. matri. Imo addit Gomezius ad l. 50. Tauri. n. 49. præfatum privilegium solum procedere de dote, quæ consistit in quantitate; nam si in re, vel specie consisteret, dicit reperi posse in solidum, absque impedimento talis privilegij, siue res dotalis traderetur æstimata, siue inæstimata, iuxta l. Nescenius, §. fundum, ff. de re iudicat.

Porro ex vi huius privilegij, satis est, quod ex

5
Quando ma-
ritus non gau-
det hoc privi-
legio.

6
Si vxor sit
inops, non pro-
derit marito
hoc privile-
gium.

7
Quando mu-
lier de tota
dote maritum
conuenire non
potest, etiam si
sit opus.

dote

8

dote deducatur tanta † quantitas alimentorum quanta ad maritum alendum sufficere videatur, quamvis certum sit, eam postea per creditores ab eo auferendam; vt elicitur ex l. Maritus facere, §. ff. de re iudicata. In hac enim deductione non habetur ratio æris alieni, quod maritus debet, quod similiter verum est, quoad alias personas eodem privilegio gaudentes, ne conueniantur ultra, quam facere possunt, excepto tamen donatore: donator enim non potest quidem † conueniri à donatario ultra quam facere possit, & ita de re liberaliter promissa, vel donata, debet fieri deductio, ne donator egeat: in deductione tamen iubetur haberi respectus ad æs alienum, quod donator debet, l. Inter eos, §. 19. ad finem, ff. de re iudic. ita, vt præter totum æs alienum, adhuc ei relinquatur, quantum opus sit, ne egeat. In quo etiam † donatore illud speciale est, vt semel deductum non teneatur restituere donatario, quantumcumque ad pinguiorem fortunam venerit, vt post Fabrum, & Angelum tradit Barbosa, vbi supra, quamvis maritus teneatur restituere id, quod ex dote deduxit, si postea ad pinguiorem fortunam deuenierit, l. Vnica, §. cum autem, C. de rei vxor. act. Cum enim donator ex liberalitate se donatario obligauerit, æquum est, vt magis privilegiatus sit, quam maritus, respectu vxoris, qui ab ea, vel eius contemplatione dotem recepit.

Tertia conclusio, & limitatio præcedentium. Si maritus per dolum, dissipet † bona sua propria, eo animo, vt non sit soluendo dotem vxori, amittet hoc privilegium, per l. Eriam, §. 19. §. licet, ff. soluto matri. Quod vniuersum verum est, de quocumque habente hoc privilegium, ne conueniantur ultra quam facere potest; si res suas ex dolo distrahat, ne soluat creditori, l. Sed hoc ita, §. 22. §. fin. ff. de re iudicata; si tamen maritus, secluso eo animo, quamvis per latam † culpam, bona propria dissiparet, non excluderetur ab hoc privilegio, vt habetur dicto §. licet. Nec enim lata culpa, quoad rerum propriarum administrationem, dolo æquiparatur; bene tamen quoad rerum dotalem, & reliquarum alienarum administrationem, vt aperte colligitur ex dicto §. licet, & l. Si constante, §. 25. §. si maritus, ff. solut. matri. consentitque post Alex. Duar. Campes. & alios Barbosa, vbi supra, n. 102. Vnde reiiciendus est Baldus, ad cap. Quæ in Ecclesiis, n. 18. de constitut. & alij asserentes generaliter eum, qui dolo, vel lata culpa in egestatem deuenit, excludendum esse ab hoc privilegio, nisi accipiantur de lata culpa commissa circa res alienas, quæ repetantur, cuiusmodi sunt res dotales.

Quo loco duplex quæstio de culpa distingui debet. Vna, qua quæritur ex quanta culpa † teneatur maritus ratione contractus dotalis. Altera quanta, qualive ex culpa privilegium istud amittat. Atque ad primam quæstionem dicendum erit, cum contractus dotalis vergat in vtriusque contrahentis vtilitatem, teneri maritum de dolo, & lata culpa, ac leui, per regul. Si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodati. Quoad alteram verò quæstionem respondendum erit, non admitti istud privilegium per culpam minorem, quam dolum; si de culpa commissa in ipsius mariti propriarum rerum administratione sermo sit, iuxta dictum, §. licet. Si nimirum eas ea mente dissipet, ne vxori sit soluendo: quamvis si loquamur de dissipatione ipsarum rerum dotalem, sufficiat lata cul-

A

pa, vt privilegium amittat, eo quod in his rebus lata culpa dolo æquiparetur, vt diximus.

Ex aliis etiam causis maritus privilegium istud amittet pro foro iudiciali, vt si † conuentus ab vxore pro restituenda dote, neget cum ea matrimonium contraxisse, & postea constet de matrimonio, vt post Barr. Alex. Aretin. & alios probat Barbosa, ad l. Maritum, ff. solut. matri. n. 105. argumento, l. Sed hoc ita, §. fin. ff. de re iudicata, l. Si vnus, §. 68. §. fin. ad finem, ff. pro socio. Generalis enim regula est, vt si quis neget id, quod est causa privilegij concessi, amittat ipsum privilegium, l. Sed si ex parte, §. 4. §. interdum, ff. Quod cum eo. Inbaudi tamen, si per dolum, vel latam culpam, & specialiter id ipsum negauerit, & persistat in negatione, vsque ad litis contestationem. Secus, si absque tali culpa, vel generaliter neget omnia in libello contenta, vel si ante contestationem litis, reuocet negationem, vel etiam, vt alij volunt, antequam actor onus probandi suscipiat; post contestationem tamen, si reuocatio non admittatur ab actore, volente potius persequi probationem mendacij, nihil proderit reuocanti sua reuocatio negationis. Vide Barbofam, vbi supra, n. 106. non tamen amittit privilegium si negauerit dotem datam, vel aliquid aliud, cum pœna locum non habeat, nisi in casibus iure expressis: quod non solum ibidem Barbosa notauit, sed etiam admonet in Regno Neapolitano, nec maritum, nec socerum gaudere præfato iuris privilegio, sed in solidum dotem maritum restituere teneri, & socerum dotem promissam soluere debere.

Illud quoque certum esse debet, non posse maritum validè renunciare † præfato privilegio, pactum scilicet ineundo cū vxore, vt faciat soluatque, ultra quam commodè possit, ex l. Alia §. Eleganter, ff. solut. matri. quia, vt ait, contra bonos mores, vt pote contra reuerentiam, quæ maritum exhibenda est, id esse appareat. Idque, vt vult Gloss. fin. eiusdem legis, recepta communius, etiam si pactum fiat soluto matrimonio, & iuramento confirmetur: quamvis repugnet Barr. vt notat ibidem secunda Glossa. Placet tamen Barbozæ concordia, † vbi supra, n. 96. quod non valeat renunciatio, sed habeat dependentiam ab actu præterito, v. g. dotis, cuius restitutio tacitè promissa fuit, quando fuit tradita ante matrimonium. In hoc enim euentu censetur durare maritalis reuerentia. Si verò renunciatio respiciat nouam causam contingentem post solutum matrimonium, non iam consideratur reuerentia maritalis, & ex dispositione iuris communis in solidum conuenitur ab vxore, si quid ab eo gestum est, in quo culpa interueniat damnosa vxori, l. Divortio, ff. de negotiis gestis, & sic frustra quæritur de renunciatione facta per maritum pro actu post solutum matrimonium commisso.

E

Num privilegium hoc competat Socero patri vxoris respectu generi?

SECTIO II.

Prima sectione ostendimus istud privilegium competere socero patri mariti comparatione natus: reitit examinemus, quid de socero patre vxoris respectu generi, cui dotem promissit, dicendum sit.

9
Donator non potest conueniri à donatario, ultra quam facere possit.

10

11
Si maritus per dolum dissipet bona sua perdat hoc privilegium.

12

Lata culpa non æquiparatur dolo.

13

Quo culpa maritus teneatur in administratione rerum dotalem.

14

Qui negat id, curat causam datam est privilegium, illud amittit.

15
Maritus huius privilegio validè renunciare non potest.

16

17
Pater à gene-
ro ultra quā
facere potest,
non potest
ei succurrere.

Sic igitur prima conclusio. † Eodem privilegio, ut non conveniatur ultra quā facere potest, gaudet socer pater uxoris, iuxta magis communem sententiam, si conveniatur ex causa dotis à genero, tam constante matrimonio, quā eo iam dirempto: solumque ab hoc privilegio excluditur, & in solidum convenitur non secus, ac pro aliis debitis, quando dolus ex parte soceri intervenit, & convenitur post diremptum matrimonium, ut elicitur ex l. penult. ff. de iure dotium: consentiuntque Aret. Campesius, Iason, Alex. & alij citati à Barbosa, ad l. maritum 13. ff. soluto matri. nu. 61.

Barbosa tamen contra communem tenet, quod socer pater uxoris gaudeat quidem hoc privilegio, si conveniatur pro dote promissa, quādiu constat matrimonium; non tamen si eo dirempto conveniatur à marito, ut habet Glossa secunda, l. ex diverso 18. ff. soluto matri. eliciturque ex l. sed hoc ita 22. ff. de re iudicata; & l. sicut 21. ff. eodem. Quamvis enim soluto matrimonio dos promissa, nec dum soluta regulariter pari non possit à marito, cum iam oneribus matrimonij, quorum gratia promittitur, deservire nequeat: interdum tamen non solum peti poterit, si interveniat pactum, vel loci consuetudo, vel statutum de lucranda dote, sed etiam fas erit ex ea deducere extra prefatos eventus tantum, quantum de suo pro oneribus matrimonij consumpsit. Ut notat Barbosa, ubi supra, num. 67.

Ceterum, & si probabilis sit ista sententia, ac defendi possit, non tamen videtur relinquenda superior, quæ communior est, & iuxta eam non difficile possumus prefatas leges, quæ inter se aliqui pugnare videntur, ad concordiam redigere: Si † ponderemus, quod l. penult. ff. de iure dotium, habetur, nempe, constante matrimonio succurrendum esse socero patri uxoris, ut non conveniatur, nisi in quantum facere potest: dirempto vero matrimonio idem privilegium tribuendum esse illi ex causa, & personæ ex causa, inquam, rationabili, & ex persona, quia etsi actu socer non sit post mortem filix, fuit tamen, & aliquæ adhuc affinitatis, obligationisque reverentialis reliquæ permanent. Quod si non nisi ex iusta causa socer privilegium istud dirempto matrimonio habere debet, opus erit, ut eiusmodi causam subesse probet, qualis erit, quod casu fortuito pauperior, & impotens ad solvendam integram dotem promissam effectus sit, vel alia similis. Nec enim præsumetur subesse nisi probetur, ut satis lex ipsa innuit. Si enim nulla opus esset probatione, quid opus esset causæ mentionem facere? Quare non satis erit, ut hoc privilegium tribuatur socero adversus generum, quod non probetur dolus, quāvis Barbosa, ubi supra, num. 68. id satis esse communis sententiæ tribuerit. Cum ergo l. sed hoc, supra citata dicitur non succurrere socero, si dos per generum ab eo petatur soluto matrimonio, subaudiendum est, nisi causa rationabilis obster, ea enim interveniente, & probata, succurrendum socero erit: similiter cum dicta l. sicut Iuriconsultus, ait *aquum esse, ut socer à genere conveniri gaudeat eodem privilegio, sed aliud ius esse in usu*, id accipi debet, quando præter ipsam soceri personam, ac dignitatem, nulla alia iusta causa intervenit; tunc enim post solutum matrimonium, privilegium istud ei tribui non solet. Quando autem l. ex diverso. ff. solut. matri. dicit indistinctè, si socer à marito conveniatur, iustum esse, ut habeat eiusmodi privile-

A gium; eadem distinctio adhibenda erit, ut constate matrimonio illud habeat, soluto autem matrimonio etiam illi tribuatur, si rationabilis causa interveniat: secus si non interveniat, atque ita tollitur prefatarum legum tota armonia.

Sed merito dubitabis, num. tribuendum sit privilegium istud socero, † qui per dolum præsumptum, hoc est, sciens se non esse solvendo, dote promissæ, ut filiam nuptiis traderet? Et verò si gener dirempto matrimonio talem socerum in eventum convenisset, constaret non esse illi tribuendum, & maiori cum ratione, si genero infidius fuisset, cum iam eo posito causa rationabilis, ut ei succurratur, non interveniat, ut ex dicta l. penult. ff. de iure dotium, iuxta communem interpretationem constat. Si verò socer conveniatur, constante matrimonio, maior est difficultas. Plerique ex eadem lege eliciunt privilegium istud tribuendum etiam illi esse. Quibus consentire videtur Mol. disp. 415. ad finem, tractatu de iustitia. Cō-

B trarium tamen longè verisimilius est, cum in *non solent succurrere decipientibus*, l. 2. Cod. si minor se maiorem esse dixerit, & ita iudicatum fuisse in summo Lusitanæ Senatu astruit Gama, decis. 25. num. 2. consentitque Glossa dictæ legis, penult. in Scholio. Ex causa Couar. lib. 2. resolut. c. 16. n. 9; Paulus, Felinus, Palat. & alij, quos sequitur, ac refert Barbosa, ubi supra, num. 70. Nec mirum, cum socius propter dolum † etiam amittat privilegium, quod habet, ne conveniatur ab altero socio, ultra quā facere potest. l. sed hoc ita 22. ff. de re iudicata; similiterque illud amittet mulier, quæ pro se dotem promittit, sciens se impotentem ad solvendum marito, quem decepit, nec proinde ipse tunc cogi potest, ut eam domum adducat. Ut post Bald. observat Barbosa, ubi supra, num. 71. Pro quo etiam facit, † quod is, qui contrahit cum creditoribus, sciens se non esse solvendo, amittat beneficium cessionis bonorum, quo solet succurri debitoribus inopia laborantibus, & in carcerem detrudi possit, secundum leges (quidquid sit de caritate; quod in libro de Eleemosyna discutietur) ut latè confirmat Tiraquel. l. si unquam, verbo Bona à num. 5. Cod. de revocandis Donat. & decernit Ord. Lusitana, lib. 3. tit. 89. ad initium, & in reformatis lib. 4. tit. 74. ad initium. Porro de beneficio cessionis, vide Menochium casu 183. post Couar. 2. resolut. cap. 1.

C Ex dictis colliges, hoc esse discrimen inter socerum † conventum constante matrimonio, & eo dirempto, quod constante matrimonio, non excluditur ab hoc privilegio, nisi gener probet soceri dolum; nec enim sufficiet quæcumque alia culpa, ut si fortè ex eo quod socer negligens fuerit in suorum bonorum quantitate examinanda promiserit plusquam solvere potest. Quæ tamen causa sufficit, si post diremptum matrimonium conveniatur: & quævis alia culpa ex qua impotentia ad non solvendum per se, & suapte natura sequatur. Nam si casu omnino fortuito, vel etiam ob culpam, ex qua præter intentionem, & omnino per accidens sequeretur, quod ad casum fortuitum reduci debet, non propterea à privilegio excludi deberet; siquidem ipsa tunc bonorum iactura, ex qua proximè nascitur impotentia ad solvendum non haberet rationem culpæ, sed potius pœnæ, vel puri damni consequentis per accidens præteritam culpam; atque adeo censenda videtur causa iusta ad socero succurrendum, etiam

D E

19
An socer qui sciens se non esse solvendo dote promissæ, hoc privilegium gaudens

In eo non succurrat decipientibus.

20

21
Debitur qui contrahit cum creditoribus sciens se non esse solvendo non gaudet privilegio cessionis bonorum.

22
Quando socer ex hoc privilegio excluditur vel non.

dirempo matrimonio, quamvis Barbosa, ubi supra, n. 73, per quamcumque culpam, excludendum esse innuat.

23. Circa illud, quod supra dictum est, presumi + dolum in focero dotem promittente; quando sciebat non esse soluendo, recte post Alex. & alios observat Barbosa, ubi supra, n. 76. diuersam prorsus esse rationem: in marito inope, dotem recipiente, quia quando quis promittit dotem, tenetur statim eam dare; ac maritus cum non teneatur eam restituere, nisi post solutum matrimonium, probabiliter sibi persuadere poterit, si quid forte ex dote consumat, se comparaturum ante id tempus, unde valeat dotis restitutioni satisfacere, similiterque, ut ait, fraus presumi non debet de focero, dotem recipiente, & consumente, si verisimiliter speret se ante tempus restitutionis potentem ad soluendum euasurum.

14. Secunda conclusio. Si is, + qui marito dotem promittit, non sit focer eius, nec alius ex ascendentibus per lineam masculinam, in quibus eadem ratio militare videtur, ac in focero; sed extraneus, non esse illi succurrendum hoc foceri privilegio, tam dirempo, quam constante matrimonio, etiam si iusta causa inter sit, consentiunt Doctores, l. si extraneus, & l. penul. ff. de iure dotium. Idque etiam si ex liberalitate dotem vxori promississet, titulo namque oneroso à marito acceptatur, quauis comparatione vxoris rationem tituli lucratui dos ista inuoluat. Unde si soluto matrimonio per mortem viri, vel per diuortium, dotem à prefato liberali promissore sibi exigeret, non cogetur soluere, ultra quam commodè facere possit. Secus tamen dicendum videtur, si filij, matre defuncta, ab eo dotem exigerent; cum enim in eos transeat ius patris, ut patri in solidum tenebatur ex titulo oneroso, sic etiam ipsius filiis obligandus erit.

Verum ad haredes, & fideiussores foceri, ac mariti, transeat privilegium, ne conueniantur ultra quam facere possunt?

SECTIO III.

25. Prima conclusio. Privilegium hoc non + conuenit haredibus foceri respectu generi, nec haredibus extraneis mariti, respectu vxoris, sicut nec haredibus focij, aut donatoris; nec à fortiori eorundem fideiussores, l. sciendum, & l. etsi fideiussores, §. fin. ff. de re iudicat. l. verum 64. ad finem ff. pro socio, l. Maritum, ff. solut. matr. Quia quamuis hares & defunctus, censeatur vna, & eadem persona cum defuncto, adeo ut actiones personales defuncti transeant ad haredem, l. vnica, C. ut actio, ab hared. privilegia tamen personalia, quale istud dicitur dicta l. verum, cum persona extinguuntur, l. in omnibus causis id. 69. ff. de regul. iuris: quò fit, ut hares quoad iura per mortem extincta, personam defuncti representare non valeat; nec maiori cum ratione ad fideiussores talia iura transibunt.

26. Dixi, haredibus extraneis mariti, + quia filij haredes patris ex eodem matrimonio procreati habet ex propria persona idem hoc privilegium, respectu propriæ matris, dotem ab eis repetentis, l. etiam

19. ff. solut. matr. secus si sint suscepti ex alio matrimonio, & nouerca ab eis dotem repetat, ut elicitur ex eadem l. ad nepotes verò non transibit, etiam si sint nati ex eodem matrimonio, quia cū privilegium hoc sit valde damnosum vxori, non debent nepotes comprehendi nomine filiorum, ut post Alex. observat Barbosa, ubi supra, num. 80. contra Bartolum. Hæc autem obclusio, quoad haredes mariti, procedit etiam in eo euentu, quo post litis contestationem maritus decessisset, ut post Barr. confirmat Barbosa, ubi supra, num. 77. ex l. Maritum 13. ff. solut. matr. quidquid contradicat Socinus, & Cumanus ab eo citaticum enim actio ante sententiam non maneat elisa; nihil proderit prefatum privilegium haredi ex propria persona volenti illam elidere per huius privilegij exceptionem, quod morte mariti extinctum fuit: Si tamen lata iam sententia maritus decesseret, proderet illi hæc exceptio, ait Barbosa, eo quòd actio mulieris, quoad exequendi effectum, iam sit, elisa, atque adeo non possit eam in persona haredis exequi in solidum.

Sed hoc secundum assertum minimè placet; quia, ut tradit Bald. l. 2. num. 4. Cod. quod cum eo, sententia iudicis non tribuit tale privilegium, sed beneficium iuris, l. Miles, §. de eam, ff. de re iudicat. quod tamen beneficium hares non habet; consentitque Arer. ad eandem, l. Maritum, & alij. Tū quia maritus non gaudet tali privilegio, si venerit ad pinguiorem fortunam: sed tenetur in utroque foro restituere vxori, eiusve haredibus quidquid de dote vxoris pro alimentis, ne egeret, antea seruauerat per sententiam iudicis: & sub ea conditione saltem implicita, & pro tempore, quò durat necessitas conceditur rei dotalis detentio; interim verò proprietas illius ad vxorem pertinet, & non ad maritum, & consequenter ad haredes mariti transire non poterit cessante causa, quidquid repugnet Barbosa, ad legem Maritum, num. 79. sed ad vxorem eiusve haredes redire debet; & à fortiori, si ad filios ex eodem matrimonio susceptos res dotalis deuenierit, cessante ipsa indigentia causa in illis, cessare debet eiusdem rei dotalis pro alimentis retentio, ut matri restituatur. Hoc enim privilegium + de non conueniendis certis debitoribus ultra quam facere possunt, sicut & reliqua privilegia cessat, cessante causa, ut per iura, ac Doctores confirmat Tiraquel. tract. cessante causa, num. 210. similiterque cessante causa sententia (quæ hic est foceri, vel filiorum indigentia) cessare debet eius effectus, ut probat idem Tiraquel, num. 240. & num. 21. ex l. 2. & l. similiter, §. eandem, ff. de except. rei iudicat. & confirmatur argumento, l. verum, ff. pro socio, §. id quod. Vbi habetur socium non obstante prefato privilegio, si postea ad pinguiorem fortunam venerit, integrè soluere debere.

27. Secunda conclusio. Maritus aduersus haredes + vxoris mortuæ eodem privilegio uti poterit, quo uti potest aduersus illam dum erat superstes, ex l. si post 28. ff. solut. matr. quo etiam aduersus fiscum se ueri potest, si fortè propter delictum mulieris bona eius confiscentur, l. Maritus minus 37. ff. solut. matr. Si tamen propter mariti delictum bona ipsius à fisco exigantur, non poterit fiscus uti privilegio mariti, contra vxorem, quæ dotem suam repetit, sed in solidum vxori erit restituenda, ut cum Bald. tradit Barbosa, ad l. Maritum, ff. solut. matr. num. 79.

Hæc beneficium iuris hares non habet.

29. Maritus eodem privilegio uti poterit aduersus haredes vxoris mortuæ.

30

*Fideiussor-
tium quod so-
luit, pro illo,
curam est fide-
iussor potest
repetere.*

Hac portò cautela à Doctõribus tradi solet pro fideiussoribus, ut ex hoc ipso privilegio se iuuare possint, ne aliquin iniuriale reddatur ipsis maritis, pro quibus fideiubent. Quia cum fideiussor in solidum soluens pro marito totum, quod pro eo soluit, ab eodem repetere possit, per actione mandata, l. Papinianus, ff. mandati, maritus in effectum in solidum tandem restituet. Vnde merito; ne exceptio principali comperens redderetur inutilis, constitutum est, §. final. instir. de replicationibus, & aliis iuribus, ut exceptio comperens principali, compereret etiam fideiussori. Debet ergo fideiussor conuentus denunciare principali, ut ad eum defendendū veniat, opponendo personalem exceptione sibi competentem, per eamque proderit fideiussori, iuxta l. Idemque 10. ff. mandati, §. generaliter ad finem. Consentunt communiter Iuriconsulti, quos citat Pinel. l. 1. C. de rescind. vendit. p. 2. c. 3. n. 44. Barbosa, vbi supra, n. 83. & ita in senatu Lusitano fuisse iudicatum testatur Gama, decis. 25. n. 1. Si enim ipse principalis debitor compareat ante litis contestationem cum fideiussore factam, & petat in se transferri instantiam litis futura, ut secum agitur lis suo nomine, non erit ei denegandum; licet non idcirco fideiussor maneat liberatus omnino. Quod si post licentiam contestatā appareat, non iam id poterit obrinere, invito auctore, sed tamquam procurator in rem suā, pro vitando damno admitti debet, ad assistendum, & fideiussorem adiuvandum: quo pacto non suo, sed procuratorio nomine comparere dicetur; qua de re præter Barbof. vbi supra, Vide Couar. pract. quæst. c. 14. n. 3, & cap. 13. num. 1.

Illud tamen notandum est, quod regulariter, nec maritus, nec pater mariti, nec alij recipientes dotem dare possunt fideiussores vxori, pro dote conseruanda, & restituenda, l. 1. & 2. C. Ne fideiussor. dotum dentur: ita ut si contrarium fiat, nulla inde consurgat obligatio, secluso iuramento, nec tali privilegio maritus renunciare valet, iuxta communem Doctõrum, ut testatur Ant. Gomez. ad l. 50. Tauri. n. 26. Iustum est enim, ut dos marito sine fideiussore committatur, cum eidem ipsa vxoris persona, quod plus est, committatur: tum etiam ne vlla suspicio de perfidia mariti futura ex postulatione fideiussoris, sine causa ostendatur. Si tamen fideiussores iurent, se dotem soluturos pro marito, vi talis iuramenti de re aliquin licita præstiti, ad solutione eius tenebuntur, nolente marito soluere: ut cum communi iuxta cap. Cum contingat de iureiur. tradit Gomezius, vbi supra, & Couar. cap. quamuis pactum, part. 2. §. 2. n. 9.

Dixi regulariter quia recte se peti possunt, secundum iura ex marito fideiussores, in nonnullis euitibus, quos colligit Baldus Nouel. de dote. 6. parte priuileg. 12. & 21. & ad hos quinque reduci possunt. Primus est: Si petantur post solum matrimonium l. Si constante. §. Quoties. ff. solut. matrim. Secundus, quando constante matrimonio maritus ad inopiam vergit, & pro securitate restituendæ dotis à marito dantur, ne dos ab eo auferatur, iuxta cap. Per vestras, de donat. inter virum, consentitque post Bart. & alios Gomezius, vbi supra. Tertius, quando dos traditur marito, ante contractum matrimonium: tum enim dare etiā potest fideiussores restituendæ dotis, si fortè nuptiæ cōsequantur, l. Titio centū, §. Titio genero, versu. Sed cum ante nuptias, ff. de condit. & demonstr. cum communi Doctõrum: vide Gomezium vbi supra, & Guter

de iur. contr. p. 1. cap. 21. Quartus, si extraneus vxorem doret sub pacto, quod dos ad ipsum dotantem reuerteretur soluto matrimonio, absque liberis relictis, ut ex iuribus citatis, cum Bart. & aliis colligit, vbi supra idem Gomezius. Quia causa, quæ fideiussores ex marito per vxorem peti vetabat, pro restituenda dote, cessat in præfatis eventibus. Vltimus si daretur recepta contraria consuetudo de petendis fideiussoribus à maritis, valde tunc exhiberentur, licet enim l. prima, Cod. supra citata, contrariam consuetudinem improbet, id tamen de præterita, non de futura consuetudine accipi debet; cum consuetudo semel à iure damnata possit iterum introduci, præsertim accedente noua causa; ut per iura; & Doctores ostendit Gomezius, vbi supra, quidquid dicat Bald. Nouel. vbi supra, n. 18. ad finem. Accedit quia talis consuetudo omnem suspicionem diffidentie inter ipsos coniuges purgaret.

Pro dote tamen marito promissa, ut postea illi tradatur, dari possunt fideiussores, non solum omnes alij iure habiles, l. Profectitia, §. si pater, l. Cum dotis, ff. de iure dotium: sed etiam ipsa vxor fidei iubere potest, nec tunc privilegio Velleiani gaudebit, l. Vltima, C. ad Valleanum, cum Gloss. final. & communi Doctõrum, teste Gomezio ad l. 50. Tauri. n. 26. consentitque lex Lusitania lib. 4. tit. 12. §. 2. & in reformatis, tit. 61. num. 2. Alia namque ratio est, quando vxor à viro, qui caput mulieris est, & alia quando vir exigit fideiussorem ab vxore, quæ subiecta viro est, ideo semper ipse ab ea; non verò semper illa ab ipso, pro dote sine nota fideiussorem exigere poterit.

Si tamen alius cum marito obligaretur ad restituendam dotem, valeret eiusmodi obligatio, ut obseruat Bald. Nouel. vbi supra, num. 11. post Bart. & alios ex l. Fin. C. de dote cauta non numerata. Quod tamen ita declarant, ut si ambo obligentur in solidum, tamquam duo rei, non valeat obligatio, eo quod tunc in effectum censetur alter pro altero fideiubere, l. Vir vxori, ff. ad Velleianum, & ita facerent contra mentem præfate legis, primæ, & secundæ. Vterque igitur obligabitur, non in solidum, sed quatenus ad quemuis eorum pecunia dotalis peruenierit, & uterque censetur principalis debitor pro rata quantitatis, quam receperit. Si verò solus maritus dotem reciperet, tunc alter nullo modo maneret obligatus, eo quod tunc quæsito colore censetur propriè fideiussor, iuxta legem, vir vxori, supra citatā.

Quæ verò in hac questione constitumus de dote, suo etiā modo in matrimonio, per contractum medietatis bonorum inito accipienda erunt.

S V M M A.

1. Qui dotem alicui solum promittit, non obligatur ad illius solutione, nisi post contractum matrimonium.
2. Fructus dotis, quatenus tales sunt, ad matrimonium non pertinent, antequam illi res dotalis tradantur, nec ante contractum matrimonium; nec etiam antequam onera matrimonij sustineat.
3. Quantumcumque maritus onera sustineat à principio contractus matrimonij, si tamen res dotalis illi tradita non sint, non facit fructus suos.
4. Quemuis soluto matrimonio dominium rerum dotalium ad vxorem ipso iure transferatur: tamen dominium ad maritum non transit per dotem promissam, sed traditam.

Pro dote marito promissa possunt dari fideiussores.

33

Maritus vel alij qui recipiunt dotem, non possunt dare fideiussores de ea restituenda.

32

Nisi in quibusdam euitibus, & qui illi sint.

- 5 Quid dicendum sit, quando dubiatur, de anno, vel die, quo res dotales tradita sunt.
- 6 Quomodo se quis debeat habere in foro conscientia, dubitans de tempore, quo tradita sunt res dotales?
- 7 Maritus matrimonij onera sustinens promissa dotis fructus tribuuntur, non tamquam fructus, sed sub nomine interesse.
- 8 Quomplex sit mora, & à quo tempore censetur promittens esse in mora.
- 9 Quid refert in iudicio, si fructus reddantur nomine fructuum, vel nomine interesse?
- 10 Quoad fructus sub ratione interesse venientes, tenetur uxor, de fructibus dotis promissa, etiamsi nullos percepisset, si modo illas percipere potuit ex rebus in dotem promissis: non tamen tenetur de illis, quos percipere non potuit.
- 11 Quando mulier est in mora soluenda dotis, maritus onera matrimonij sustinendi, cogenda est reddere fructuum estimationem, quos maritus probabiliter percepisset fuerat.
- 12 Nullo iure a fure auferri potest lucrum, quod ex aliena pecunia negotiando acquisitum.
- 13 Quando dos in pecunia promittitur, promittens sine pater, sine aui sit, ex mora culpabilis tenetur restituere lucrum cessans, & damnum emergens marito onera matrimonij sustinenti.
- 14 Si dos in pecunia esset promissa, licet ex illa maritus nullum emolumentum esset percepturum, potest tamen ab uxore morosa exigere compensationem pro oneribus matrimonij, si ipse onera matrimonij sustineat.
- 15 Quando pater tradit dotem, transfert in maritum obligationem filia alenda; ac proinde si in mora sit soluenda dotis, tenetur ad compensanda onera in ea alenda.
- 16 Fuit est marito in foro conscientia, scilicet etiam omni lucro cessante, vel damno emergente, deducere in pactum, ut post moram solvatur à promissore dotis certum quid, in poenam conventionalem, si dos detineatur.
- 17 Quando in pactum deducitur, ut promissor dotis certum quid in poenam post moram soluat, debet esse quid proportionatum cum culpa commissa, & cum re ipsa.
- 18 Quomodo cauenda sit usura etiam in poenam imponenda per pactum.
- 19 Confessarius expendere debet potius, utrum poena supradicta apposta fuerit in fraudem usura, quam ex eo quod contrahens contraxerit cum eo quem sciebat in mora futurum, vel optaret debitorem poenam incurrere.
- 20 Non obstante iure canonico, quod irritas leges omnes usuras lucratorias inducentes possunt Principes leges condere, quibus ob moram culpabilem in soluenda dote cogant promissores aliquid amplius solvere, quod in foro externo absque usura exigi possit.
- 21 Etiam iudices inferiores imponere possunt competentem poenam pro culpa mora annuatim soluendam, donec solvatur dos, illudque licet recipi poterit, post iudicis condemnationem.
- 22 Explicantur aliqua leges, quae doli aduersari videntur.
- 23 Afferuntur sententiae, & rationes varia circa questionem, an possit creari statutum, quo certum annuum interesse, genero soluendum decernatur, quamdiu dos promissa non datur.
- 24 Licetum fore statutum, tum etiam pactum, quo sta-

tueretur, ut quamdiu dos marito non solvitur, ei daret certum annuum interesse iuxta quantitatem dotis, & onerum matrimonij, non pro dilatione soluenda dotis, sed in compensationem onerum conjugum.

- 25 Licetum est promitteri, dotem statuto tempore solvere non valeri, novum pactum facere, ut quamdiu dotem non solvitur, certam pensionem genero annuatim soluat pro oneribus matrimonij, quae sustinet.
- 26 Maritus pro dilatione dotis soluenda pensionem augere cura usuram non potest, siue id primata, siue legis auctoritate fiat.
- 27 Si socer promittat dotem certam, & celebrato matrimonio videat se non esse statim soluendo, petatque à genero dilationem per annum sub pacto, ut fructibus certo fundi viatur, non erit usurarium, dummodo fructus non excedant onera matrimonij.
- 28 Maritus nulla sibi promissa dote uxorem ducens ad eam alendam, & reliqua onera matrimonij sustinenda in utroque foro obligatur.
- 29 Quando dos promissa non solvitur, non tenetur maritus uxorem domum suam adducere, nec extra domum alere.
- 30 Maritus non potest uxorem domi receptam iterum expellere ob dotem promissam, & non solutam, si habeat unde eam alere possit: sed si non habeat.
- 31 Si uxor cum viro cohabitans, tenetur vir reddere debitum petenti, licet dos illi non solvatur; quod etiam dicendum est; si simul non cohabitent; nisi forte denitur alia iusta impedimenta ad debitum negandum.
- 32 Non valet pactum, inter socerum, & generum, ut socer filia alatur, & omnia alia onera matrimonij sustineat, & insuper dotis usuras genero soluat.
- 33 Non valet pactum, ut maritus sustineat onera matrimonij, & fructus dotales ad eum non pertineant; sed soluo matrimonio eos restituere teneantur.
- 34 Copiose differunt pro opinione, quae affirmat sponsum sustinentem aliqua onera matrimonij, ante nuptias facere dotis tradita fructus suos.
- 35 Differunt pro altera parte, quae negat facere fructus suos.
- 36 Si constet, sponsum fructuum dotis tradita donationem remuneratorem pro oneribus sustinendis sponso fecisse, firma, & valida erit donatio, non ut in dubio de animo uxoris ad remunerandum.
- 37 Sponsus, qui matrimonij onera sustinet, facit fructus suos dotis tradita ante nuptias: scilicet si talia onera non sustineat. Et sic conciliantur contrariae sententiae, & varia leges adductae explicantur.
- 38 Quid iudex in Lusitania circa rem propositam debeat definire?

De dote promissa, & non soluta.

QVÆSTIO X.

Verum vir exigere possit dotis non solutæ redditus, & usuras?

SECTIO I.

Prima conclusio pro fundamento sit, si dos non statim solvatur, sed tantum promittatur,

D. s. promissa
non obligat
promittentem
nisi post ma-
trimonium.

2
Fructus non
pertinent ad
maritum, an-
tequam illi
res dotalis
tradantur.

3
Maritus à
tempore ma-
trimonii con-
tracti non fa-
cit fructus
suos sed post
dotis tradi-
tionem.

4
Naturalis do-
minium dotalium
semper patet
uxori et re-
manet.

5
A quo tem-
pore maritus
incipiat facere
fructus
suos.

non incipit obligare promittentem, nisi post ma-
trimonium verè contractum, siue puberi, siue im-
puberi promittatur, vt tradit Costa lib. secundo
de Selectis interpret. cap. 21. num. 3. (similiter-
que resoluit cap. 22. sequenti legatum relictum
fœmina impuberi, vt nubat, non ei deberi, ante-
quam viripotens facta sit) habet namque dos
tacitam conditionem hanc, si videlicet nuptiæ se-
quantur, vt notat Bart. & Doctores cõmuniter ad
l. Tali facta. ff. de iure dotium, quos citat, sequi-
turque Ant. Gomezius ad l. 50. Tauri. num. 18.

Secunda conclusio. Fructus tamen, quatenus
tales sunt, non pertinent ad maritum, antequam
illi res dotalis tradantur, l. de diuisione. ff. solut.
matri. nec antequam matrimonium contractum
sit, l. videamus generatim. ff. de vñuris, §. ante-
penult. Nec antequam onera matrimonij susti-
neat, ex l. Pater. ff. de doli except. in principio; hæc
enim tria copulatim requiruntur, vt fructus dotis
suos faciat; ac duo priora etiam expressa habentur
in iure Castellano, l. 26. tit. 1. p. 4. singulæque in-
super probari possunt, quia nec res dotalis dicitur,
antequam marito per uxorem tradantur, l. do-
tale 1. §. 5. dotalis. ff. de fundo dotali; nec vt dotalis
simpliciter considerari possunt, absque matrimo-
nio contracto, l. 3. ff. de iure dotium: Nec alia ex
causa, quam ad onera coniugalium sustinenda; lucrũ
fructuum ei per legem defertur; cui causa si non
satisfacit, carere debet lucro, argumento, l. 1. C. de
donationibus, quæ sub modo.

Ex hac ergo conclusione habemus, maritum
non facere fructus suos, à tempore contracti ma-
trimonii, tamen à tempore, quo res promissæ in do-
tẽ, ei traditæ sunt, iuxta l. 5. ff. De diuisione supra
citatam, quantumcũque onera matrimonij sus-
tineat à tempore contracti matrimonij; per hanc
enim dotis traditionem dominium eius, quale-
cũque illud sit, maritus primò assequitur. Nec
enim dominium tamen rerum in dotem promissarum
transfertur ipso iure in maritum, quamuis soluto
matrimonio, dominium rerum dotalium in uxorem
censeatur ipso iure translatum, absque alia
traditione. Ratio verò istius discriminis est, quia
rerum dotalium naturale dominium semper apud
mulierem, etiam constante matrimonio perman-
sit; solumque per traditionem earum factam ma-
rito translata fuit dominium civile, & quasi
utile in eum, iuxta l. in rebus 30. Cod. de iure do-
tium, vt vidimus supra quæst. 1. huius libriquare
soluto matrimonio rectè censetur ipso iure, absq;
alia traditione transferri, quidquid dominij erat,
penes virum, & cum dominio naturali consolida-
ri, non secus, ac extincto usufructuario dominium
utile finch cum dominio directo consolidatur, &
ad dominium proprietarium reuertitur. Nec di-
ctis obstat, quod maritus, eos faciat fructus suos,
& proinde in sortem computare nõ debeat, quos
ex re sibi pignorata pro securitate dotis percipit,
quandiu sustinet onera matrimonij vt tractatu
de vñuris planum fiet, iuxta caput, Salubriter, de
vñuris.

Si de die traditionis rerum dotalium non con-
stet, tamen quæres à quonam tempore maritus inci-
piat facere fructus suos? Aliqui, quos citat Bar-
bosa, ad l. de diuisione §. ff. solut. matr. num. 3. Exi-
stimant præsumendum esse traditas initio anni,
accepti secundum morem regionis. Quod quidẽ
rectè habet, quando constat de anno traditionis;
quo die tamen, vel mense facta fuerit dubitatur.

A At quando etiam dubium est de anno, quid dicen-
dum erit? Barbosa, vbi supra, num. 4. post. Angel.
& Alex. vt nodum soluar, sic distinguit. Si enim
fructus tempore soluti patrimonij iam erant per-
cepti à marito: tunc cum ipse possideat, onus pro-
bandi pro foro externo mulieri debet incumbere,
l. Qui accusare. ff. de edendo, alioquin incum-
bet marito, l. matrem, Cod. de probar. & si nihil
certi probetur absoluedam mulierem, l. final. C.
de re iudicat. Maritumque non debere tunc præ-
fatos fructus lucrari, quasi tunc non deficiat ius,
sed probatio, l. duo sunt filij. ff. de testam. tutela.

B Verum adhuc pro foro etiam conscientie ad-
dendum est, possidentem, tamen siue maritus ille sit,
siue vxor, si à principio fructus ipsos, de quibus est
dubitatio possidere incepit cum dubio, an essent
sui, non quidem spoliando alterum, sed præocu-
pando illos, ad debitam diligentiam inquirendi
veritatem teneri, etiam si à nemine exigantur.
Quod si constet eos non esse suos, restituere illos
debere; si verò facta diligentia, vel nulla occur-
rente, quæ fieri possit, adhuc dubium perseueret,
restituere debere non totam rem: sed partem, pro
quantitate dubij, vnde si dubium sit æquale resti-
tuere debet dimidium, & quantò minus proba-
bile sit eos esse alienos, tantò minus debet resti-
tuere. C. acceptio rei cum dubio, etiã æqua-
li, non satis est ad accipientem constituendum bo-
næ fidei possessorem. Dixi non spoliando alterum,
quia si alterum spoliasset à possessione percipien-
di, deberet de iustitia restituere fructus perceptos
priori possessori; cuius melior erat conditio, esto
æqualiter dubitaret, essent ne sui fructus, nec ne;
quæ doctrina communiter recepta videtur, &
generaliter procedit de quibuscũque aliis rebus re-
stituendis. Quod si bona fide alter fructus illos
percepisset, & postea dubitaret, non maiori, quàm
æquali dubio, an essent sui, fas esset eos non resti-
tuere, modo diligentiam more humano debitam
iuxta rei exigentiam interim adhibeat, quamuis
non petantur, aut saltem cum primò se commo-
ditas obrulerit, si fortè tunc non adsit. Quod si
post debitam diligentiam idem dubium maneat,
fructibus tamquam suis possidenti vt licebit, nec
ad aliquid amplius restituendum obligabitur,
quàm id, in quo factus fuerit locupletior, si postea
constet eos esse alienos, sicut de similibus rebus
bona fide consumptis dici consuevit.

C Tertia conclusio. Si tamen tamen vir sustineat onera
contracti matrimonij, quamuis nondum sit illi
facta dotis promissæ traditio, pertinebunt ad eum
fructus dotis sibi antea promissæ, non quidem
tamquam fructus, sed sub nomine interesse æsti-
mationem illorum petere poterit, agendo aduer-
sus uxorem morosam ad interesse, quatenus, scilicet
sua interfuit res dotalis toto mora tempore
traditas fuisse. Vt post Baldum, Socinum: &
alios tradit Barbosa, vbi supra, num. 12. quæ verò
mora requiratur paulò inferius explicabitur. Pro-
batum conclusio, primò; quia vxor dotem fructi-
feram promittens, consideratur tamquam ven-
ditrix & maritus assimilatur emptori, & onera,
quæ sustinet subeunt locum pretij pro tali dote, vt
docet Tiraquei. lib. 2. retract. ad finem, num. 69.
Si ergo vir sustinendo onera matrimonij, quasi
pretium soluat, & ex parte sua contractum adim-
pleat, & non sit illi dos tradita, lucrari debet
dotis fructus, vel æstimationem eorum, argumen-
to, l. curabit, Cod. de action. empti, in qua propter

6
In foro con-
scientie quid
faciendum.

Acceptio rei
cum dubio nõ
facit bona fi-
dei possessorẽ.

7
Fructus dotis
quando vir
sustinet onera
matrimo-
nij ad eum
pertinent.

Emptor qui
si in mora
emetur sine
offensum rei
mora.

Lucratoria
usura probi-
ta, sed non
compensatoria.

8
Duplex est
mora regula-
ris & irregu-
lari.

9
Quid interest
quando fru-
ctus veniunt
nomine inter-
esse vel no-
mine fructuum

culpam moræ, in soluendo pretio compellitur emptor soluere fructus rei emptæ, quam apud se habet, vel æstimationem eorum, quod idem est, ac soluere pretij vñtas, quas soluere iubet præfata lex, non quidem lucratorias vsuras, quæ præcisè ratione mutui recipiuntur, hæ enim iure naturali prohibentur, sed compensatorias, quæ licitæ dicuntur, cum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel tamquam pœnæ, ratione moræ culpabilis exiguntur, ut postea videbimus lib. de vsuris. Secundò in promissionibus, siue obligationibus facti veniunt fructus sub nomine interesse à tempore moræ, quo retardata est solutio, ut tradit Glossa recepta l. videamus 2. ff. de vsuris, §. si actionem, in Scholio, non consequatur, quamvis ante litem contestatam non veniant fructus sub nomine fructus, ut eodem §. habetur, cum ergo vxor dotem promiserit se tradituram, ex tempore moræ in tradenda dote tenebitur ad interesse, siue æstimationem fructuum.

Mora autem apud Iurisperitos duplex est, una regularis; quæ scilicet contrahitur à puncto, quo debitor à creditore pro solutione debiti interpellatur, vel etiam à die termini præfixi, qui pro creditore interpellare dicitur. Altera irregularis, quando debitor, etiam si non interpellatur, soluere tenetur, nec tamen solvit. Mulier autem dotem simpliciter promittens, nec tamen tradens, etiam si non interpellatur, pro ea, constituitur in mora irregulari, ab eo tempore, quo vir sustinet onera matrimonij, siue nuptiæ sint contractæ, siue non sint, ac proinde tamquam morosa debet marito restituere fructus dotis promissæ, vel æstimationem eorum pro toto eo tempore.

Porro non parum est referre pro foro iudiciali notat Barbosa ad l. de diuisione. ff. solut. matrim. a. num. 16. utrum veniant fructus nomine fructuum, an nomine interesse. Nam si tanquam fructus marito debeantur, saltem post litem contestatam, atque adeo post moram regularem, omnes, ut ait, veniunt, tam percepti, quam percipiendi, l. cum fundus, ad initium. ff. si certum petatur: quando autem veniunt sub consideratione interesse, etiam post litem contestatam, solum vsuras æstuit præstari debere, secundum quantitatem fructuum perceptorum, non tamen percipiendorum; quod fit, ut si minus fructuum à muliere perceptum sit, quam vir fuerat percepturus, tantum teneatur pro quantitate fructuum perceptorum, & ad nihil teneatur, si nullos fructus percepit iuxta Glossam finalem in l. de diuisione. ff. solut. matrim. Et è contrario, si mulier plus fructuum percepit, quam vir foret percepturus, totum venire debeat sub nomine lucri, quia nõ debet, inquit, haberi ratio, quoad interesse mariti, sed ne mulier dumtaxat lucretur cum iactura alterius, ac proinde pro quantitate lucri percepti, quantumcumque excederis, debere vxorem vsuras compensatorias præstare, & quamvis nonnulli dicant non posse maritum petere fructus sub nomine interesse, nisi secundum valorem onerum, quæ sustinuit, foræque vsuram prohibitam, si plus peteret, vel acciperet. Nihilominus Barbosa astringit, totum fructuum lucrum à muliere morosa auferendum, & viro tribuendum, quantumcumque excederet onerum æstimationem; siquidem nec ipsa tenetur, nisi de sola quantitate fructuum, quos percepit, etiam si multo maiora sint onera, quæ maritus sustinuerit.

Verisimilius tamen videtur, quod post alios

A tradit Couar. libr. 3. resolut. cap. 4. num. 2. & 3. de fructibus et sub ratione interesse, siue vsurarum compensatarum venientibus, nimirum quod teneatur vxor de fructibus dotis promissæ, etiam si nullos percepit, si modò illos percipere potuit, ex rebus in dotem promissis, non tamen teneri de illis, quos percipere non potuit. Non obstat Glossa finalis, quia procedit, quando mulier propter sterilitatem, vel alium casum fortuitum, non percipit fructus, vel quia res in dotem promissæ erant steriles: quam expositionem communiter receptam esse, post alios admittit ipsemet Barbosa, ubi supra, num. 54.

B Verius nihilominus videtur, quod ubi supra, §. secundo, Couar. cum plerisque aliis astringit de simili compensatione fructuum inter emptorem, & venditorem iuxta legem curabit, C. de actione empti, ut sicut emptor ob dilatam pretij conuentioni solutionem, non tenetur reddere venditori vsuras compensatorias, nisi secundum æstimationem fructuum, quos venditor ipse percepisset, ex eadem re vendita, & emptori tradita, in quibus tantum venditoris interesse continebatur; non verò secundum æstimationem fructuum, quos emptor percepit in maiori copia, quam foret venditor percepturus: Ita et mulier in dote tradenda immorans, non sit cogenda reddere marito compensationem fructuum dotis, pro supportatis iam oneribus matrimonij, nisi secundum æstimationem fructuum, quos verisimiliter maritus fuerat percepturus; ac proinde non esse ab ea auferendum totum lucrum, si fortè maius fuit, quam fructus à marito percipiendi. Nec enim æquum est, ut plus viro tribuat, quam opus sit, ut ille seruetur indemnus; nisi fortè in pœnam moræ culpabilis à iudice ad aliquid amplius soluendum condemnatur. Quare si plus lucri adeptæ fuit sua industria, vel casu aliquo fortuito, id in conscientia restituere non tenebitur. Vnde nec etiam furi et iure aliquo (nisi fortè in pœnam per iudicis sententiam) auferri potest de lucro, quod ex pecunia aliena negotiando consecutus fuit. Imò verò compensationem illam fructuum, quam facere tenetur, emptor ob dilatam pretij solutionem, post rem sibi traditam, non credo fundari in aliquo damno venditoris, vel lucro cessante, aliocum titulo; quidquid dicat Couar. sed in sola mora culpanda soluendi pretij, propter quam in foro externo per dictam legem curabit, compellitur emptor in pœnam solvere venditori æstimationem fructuum perceptorum pro rata pretij non soluti; Atque adeo ante latam sententiam, non tenetur quidquam fructuum, vel æstimationem soluere; Alioquin præfata lex, curabit, haud dubiè vsuras lucratorias induceret; quæ omni iure prohibita sunt, & consequenter omnino improbanda foret, ut libro de empt. & vendit. perspicuum fiet.

Num peti possit interesse propter moram non soluta dotis, quando dos in pecunia promittitur.

SECTIO II.

10

Vxor tenetur de fructibus dotis promissæ, etiam si nullos percepit, percipere tamen potuit.

Emptor non tradita re vendita, quos fructus reddere tenetur.

11

12

Lucro non tenetur reddere lucrum quod ex pœna factum est.

Longè maior difficultas consurget, si res in dotem promissa ab vxore, vel patre ipsius, vel ab alio, non sint fructifera: vt si in pecunia dos sit constituta, nec tamen tradita, num propter moram tradendi illam teneatur marito, soluere interesse aliquod? Saltem si maritus mercator sit, & ea pecunia fuisset lucraturus, vel pradium empturus, vnde posset onera matrimonij sustinere.

Sit ergo prima conclusio. Si dos fuisset promissa in pecunia teneretur, ex mora culpabili patris vxoris, vel ipsa vxor, ad soluendum lucrum reuera cessans, vel damnum emergens marito, sustinere onera matrimonij: iuxta l. 3. §. fin. ff. Quod certo loco, & quamuis nonnulli Doctores crediderint lucrum cessans non deberi exigi à moroso debitore, eo quod sit interesse extrinsecum, quod non esse petendum per creditorem decernit, l. Si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actione empti: & l. Final. ff. de periculo, & commodo. Hodie tamen etiam iudicialiter peti posse, tam damnum, quam lucrum, siue intrinsecum siue extrinsecum certum est, ex l. 1. C. de sent. quæ pro eo, quod interest. Vt obseruat ibidem Accursius, & Glossa. vltima ad legem tertiam, §. final. quod in lib. de Vsuris plenius ostenditur, procedere tam in foro iudiciali, quam in animæ iudicio.

Sed maior est difficultas, si dos in pecunia esset promissa, nec ex illa maritus vllum emolumentum, vel lucrum foret recepturus? Molina tractatu secundo de iustitia disputatione 42 §. 5. quando asserit generum posse agere de interesse dotis non solutæ, tempore constituto, etiam si nullum ex ea lucrum, siue emolumentum fuisset consecuturus: vel posse petere, & accipere competens stipendium, pro oneribus matrimonij suo sumptu adimpleris.

Verum non immerito dubitabis, quo pacto possit vir absque vsura vlla accipere interesse dotis non solutæ, ab vxore morosa, si nullum emolumentum, vel lucrum consecuturus fuerat, ex pecunia in dotem promissa; quamuis enim ille de suo consumpserit in sustinendis præfatis oneribus, tamen pro eo vltra dotem promissam non potest vllam satisfactionem recipere; siquidem tantundem de ipsamet pecunia in dotem promissa fuerat, in eisdem oneribus expensurus, si de sua alia pecunia non expendisset, posito quod nihil cum pecunia dotali foret lucraturus, nec rem aliquam fructiferam empturus, vnde talibus oneribus satisfacere posset. Quod si fortè dicas asseritum illud pro foro externo accipiendum esse, in quo fauore dotis præsumetur pecuniam illam, si solueretur, non futuram otiosam apud maritum, sed negotiationi, vel emptioni rei fructifera fore applicandam. Iam in primis sumus extra casum propositum, & saltem in foro conscientie contrarium erit asserendum, imò etiam in foro externo, si legitima contra præfata præsumptionem asseratur probatio. Deinde arguo cum Couarruia, vbi supra, Barbosa ad legem de diuisione §. ff. soluto matrimonio, numero vigesimo quinto & vigesimo septimo, & aliis, asserentibus certum esse interesse lucris cessantis non deberi illi, qui non est solitus negotiari; & quamuis mercator solitus sit negotiari, non valere si quis dicat, sum mercator, & potui lucrari, ergo istud lucrum mihi debetur, quia etiam, vt sæpe accidit, perdere potuisset, ideoque vt tale interesse debeat illi

A probandum esse ex occurrentibus circumstantiis, se de facto fuisse lucraturum, vt quod occurrerint merces, quas si euisset, vt similis conditionis mercatores fecerunt, tantum sicut illi, lucratus fuisset, si debitam pecuniam habuisset. Quare nisi hoc maritus prober, vel dotis promissor prober, cum non fuisse lucraturum, nihil ratione lucris cessantis poterit obtinere ipse vir, ob pecuniam promissam sibi in dotem, & non solutam. Quod si cum ea nec negotiaturus fuerat, nec rem fructiferam empturus, nec ei aliud damnum in patrimonio emerferit, vt suppono, quam quod de suo in alenda vxore, & familia tantum expenderit, quantum de eadem pecunia in dotem promissa fuerat expensurus, profecto, si postea integrè dos solvatur, abundè compensabitur tale damnum, cum re vera damnum non sit dicendum, siquidem non minus in suis bonis iam habeat soluta dote, quam habiturus esset, si antea fuisset soluta. Quare vltra sortem non ita apparet, quo iusto titulo interesse aliquod ab vxore marito solui possit, in eo euentu, quo nullum prorsus emolumentum ex pecunia dotis percipere debuerat, etiam si suo tempore solueretur.

C His tamen non obstantibus sit secunda conclusio. Etiam si dos in pecunia sit promissa, nec ex ea maritus vllum sit percepturus lucrum, vel emolumentum fructuum, si ipse onera matrimonij sustinet, petere ac recipere licet potest competentem compensationem pro oneribus matrimonij supportatis absque vlla vsura. Hæc videtur communis. Fundamentum est: quia datio, siue constitutio dotis, ex sua natura inducit tacitam promissionem alendi vxorem, quamdiu ipsa dos non traditur, siquidem ad eam alendam suapte natura ordinatur; quod fundamentum admittit Barbosa prima parte leg. 2. in principio, ff. soluto matrimonio, numero quadagesimo primo cum Soto, 6. de iust. quæst. 1. art. 2. col. vltima, & cum aliis relatis per Menochium, consil. 8. num. 20. libr. 1. quare ex vi præfate promissionis, & non ex causa retardatæ solutionis dotis, rectè potest maritus recipere compensationem onerum, quæ suo sumptu de suis bonis, vel pecunia mutuo accepta sustinuit, loco ipsius dotantis. quamdiu dos non traditur, vt satisfiat præfate promissioni tacite, siue pacto implicito: cum in obligationibus facti veniat interesse iuxta Glossam recepram, lege Videamus, §. Actionem, ff. de vsuris; & Glossa, lege Si filius, ff. de verborum obligationibus.

E Accedit, quia pater tenetur filiam alere, & per traditionem dotis transfert in maritum eam obligationem: quamdiu ergo dotem promissam non tradit, si maritus implet obligationem patris in alenda filia contra rationem naturalem erit, vt pater locupletetur cum iactura mariti, quare salua dote promissa se indennum seruare poterit maritus, petendo in vtroque foro compensationem talis damni, quod in alenda vxore loco patris sustinuit. Atque ex eadem radice, siue tacito pacto prouenit, vt gener faciat suos fructus pignoris pro dote dati, nec teneatur eos in se rem computare, iuxta caput salubriter de vsuris, vt libro de vsuris plenius dictum est. Nec obstat, quod gener, si dotem in pecunia statim recepisset, tantundem ex ea foret, in alenda vxore expensurus, & nullum penitus emolumentum

13
Si dos promissa
fuit in pecunia
tenetur
ab mora patris
ad soluendum lu-
crum cessans
vel damnum
emergens.

Etiam si mo-
ritus nullum
ex pecunia
emolumentum
esset perceptu-
rus.

14
Quod si nul-
lum emolu-
mentum ma-
ritus ex dote
promissa ef-
fecit consecutu-
rus, tamen ali-
quid potest à
uxore petere,
ob dilata-
tam dotis
solutionem.

15
Pater tenetur
filiam alere.

Interesse lu-
cri cessantis
non debetur
illi, qui non
est solitus ne-
gotiari.

fructuum, vel luctum ex dote recepturus: id enim per accidens est, nec tollit, quin damnum, quod loco patris, alendo uxorem percipit, per retardatam dote solutionem, de iustitia illi debeat compensari, maxime interueniente implicito pacto de facienda eiusmodi compensatione ex bonis patris.

Dixi in hac secunda conclusione si vir ipse onera matrimonij sustinet, quia si dos fuisset promissa in pecunia, & vir non sustineret onera matrimonij, iam non posset recipere interesse aliquod ex dilatione solutionis dotis promissa absque usura, cum ponamus nullum ex pecunia percipiendum ab eo fore emolumentum, nec damnum emeruisse, nec penam conventionalem appositam fuisse.

Quærit etiam hoc loco potest, vtrum non obstante prædicto pacto de facienda compensatione onerum coniugalium, possit licite apponi pena conventionalis, vt nisi dos certo tempore solvatur, detur genero certum quid à socero? Sit ergo tertia conclusio. In foro conscientie fas est marito, secluso etiam omni lucro cessante, vel damno emergente, deducere in pactum, vt solvatur à promissore dotis certum quid rationabile, in penam conventionalem, si dos promissa, siue in pecunia, siue quavis alia in re, præfixo termino, per culpam promittentis non tradatur. Nefas tamen est, tale quid pacisci pro mera dilatione dotis solvendæ, quæ fructifera non sit. Prior pars ex eo patet, quia fas est contrahentibus per penam rationabiliter conuentam, ita comminire suos contractus, vt nisi tempore statuto implerantur, talis pena incurratur, & in conscientia à transgressore debeatur, si illam per culpam suam incurrat, vt habent communiter Theologi in 4. dist. 15. Summistæ, V. Penæ; probatque per leges Padilla, ad l. missis, C. de transact. ad initium, quod etiam accuratius confirmabimus, lib. de usuris. Nec obstat l. Lusitana, 4. lib. Ord. tit. 44. quæ in nouis habetur lib. 4. tit. 70. num. 1. decernens nihil posse exigere ex debitore: pro eo quod non soluerit ad statutum diem certam quantitatem pecuniæ, vel alterius rei, quæ numero, pondere, vel mensura solui consuevit, eo quod in fraudem usuræ appositæ præsumatur, si enim seclusa omni fraude usuræ à creditore apponatur, fas erit illi extra iudicium illam petere, & recipere etiam in Lusitania, & quamuis usus obtinuerit, vt debitores non teneantur penas conventionales, etiam per culpam incurfas aduersariis offerre; si tamen petantur, etiam ante iudicis sententiam in conscientia soluendæ erunt. Posterior pars conclusionis ex eo constat, quia luctum ex mutuo virtuali recipit is, qui ob dilatam pecuniæ, vel alterius rei usu consumptibilis solutionem, interesse aliquod in pactum deducit, atque adeo usuræ prohibita crimen committit, vt ex lib. de usuris perspicuum fiet, iuxta communem Doctorum sententiam.

Dixi certum quid rationabile, quia et pena debet esse proportionata, cum re ipsa, & cum culpa commissa. Vnde iure Lusitano 4. Ordin. tit. 44. ad initium, & §. 1. & in reformatis lib. 4. tit. 70. supra citato ad initium, tum etiam, l. Castellana, 70. part. 3. tit. 18. iuxta l. Sciendum, ff. de iur. l. 1. C. de sententia, quæ pro eo quod interest, pena conventionalis non potest exigi maior, quam dupli penæ, hoc est, quæ totum capitale, siue estimationem eius adæquet, non tamen excedat, siue tota ea simul, siue per dierum, vel annorum

A multiplicationem imponatur; alioquin quoad excessum inualida erit.

Semper autem cauendum esse et constat fraudem usuræ, ne scilicet prætextu penæ impositæ, usura occultetur: debet enim apponi, non vt ex mutuo, siue formali, siue virtuali luctum reportetur, sed ex eo quod interest marito dotem tali termino solui, vel saltem, quia vult in eo dotem suam habere. Vbi primum enim promissor dotis, ultra terminum præfixum dotem promissam, inuito genero, detinet, si eam dare potest, iniuriam illi facit, culpamque committit, pro qua pena conuenta iuste exigere potest. Atque ex hoc capite et potius expendere debet confessarius, vtrum fuerit appositæ pena in fraudem usuræ, quam ex eo quod gener, siue quicumque alius contraxerit cum eo, quem sciebat termino præfixo non soluturum, vel quod optet debitorem potius penam incurrere, quam fidem præstare: vt non recte voluerunt Conrad. de Contract. q. 31. Nauar. c. 17. Manualis, n. 215. & aliqui recentiores: id enim peccatum contra caritatem esse constat, sed non necessariò iniustitiam infert, quando luctum ex mutuo non intenditur, quamuis non sint hæc leuia indicia præsumendi fraudem, sed de hoc plenius lib. de usuris dicemus.

Quarta conclusio. Quamuis et per ius canonicum irritæ sint omnes leges, quæ usuras lucratórias, hoc est, quæ luctum ex mutuo formaliter, vel virtute receptum inducunt, vel permittunt, vt constat ex toto tit. de usuris lib. 6. & Clementina vnica, de usuris, ac aliis Ecclesiæ sanctionibus: cuiusmodi erat, l. Placuit, ff. de usuris, l. Eos, C. eodem, tit. & alie similes, quibus usura lucratória licite habebantur: poterunt nihilominus Principes, quantum est ex natura rei, leges condere, quibus non quidem ob dilatas dotium solutiones, sed propter moram culpabilem, siue Theologicè, siue luridicè, tam regularem, quam irregularem, puniant dotium promissores: ita vt ultra sortem fas sit, certum quid pro rata temporis, in penam satisfactoriam talis moræ, in foro externo exigere

D absque usura: secluso etiam omni vero interesse lucri cessantis, & damni emergentis; nec enim apparet dispar ratio, quare non possit legislator, spectata rei natura imponere competentem penam iudicalem pro iniuria, quæ fit ab eo, qui per culpam suam non adimplet contractum, possit verò, quibus contrahentium alteri ex mutuo consensu illam imponere. Similiterque et iudices inferiores ob eandem rationem imponere poterunt competentem penam pecuniariam, vel certum aliud moderatum, quasi interesse, pro culpa moræ annuatim soluendum, donec solvatur dos, illudque licite recipi poterit, post iudicis condemnationem, non quidem pro dilatione solutionis, sed pro compensatione iniuriæ, quæ fit creditori, quamdiu est verè iniustus, quoad dilationem solutionis. Ex eodem enim iniuriæ fundamento, cap. 6. Leuitici Deus per Moysen præcipiebat,

E vt usura ea, quæ per fraudem quis retinisset, redderet insuper quintam partem domino, cui damnum intulerat, antequam sacrificium pro delicto offerret.

Atque ex hoc capite iustificari posset, si non omnino, saltem aliqua et ex parte d. lex final. Cod. de iure dotium, §. Præterea, quæ decernit pro singulis annis post biennium à contracto matrimonio usuras dotis non solutæ, etiam in auro, & argento promissæ posse exigere, usque ad tertiam par-

18

Causa semper est fraudis usuraria in hac pena impositione.

19

20

Ius Canonice communes leges lucratórias usurarum prohibentes tollit.

Principes possunt leges condere, quibus puniant dotium solutionum dilaciones.

21

Iudices inferiores idem possunt facere.

Deus etiam penam conventionalem videtur instituisse.

22

Lex final. C. de iure dotium explicatur.

Quando maritus non alit uxorem ex sua pecunia, non debet aliquid nomine dotis accipere

16

Ratione dotis promissa non soluta potest maritus penam conventionalem exigere.

17

Penæ debet esse proportionata cum culpa commissa.

tem centesima; erat autem centesima, quae singulis centum annis sortis aequiparabatur, ut docet Glossa, Verbo, *Centesima*, Authent. de non eligendo secundo nubentes. Et quamvis Iustinianus praefato §. nullam poenae mentionem faciat, tamen per hanc menturam usuratum intendisse videtur, ut non solum recipere, tamquam vera usura lucratioris, (quas ipse, vel potius eius Iuriconsulti, licitas esse falso putabant, ut constat ex dicta l. eos, & aliis,) sed etiam ratione poenae ob culpam ex mora post biennium contracta; & quia ex utroque titulo, nempe ratione mutui, & ratione poenae earum exactionem iustam esse putabant, idcirco usque ad tertiam partem centesimae exigi posse post biennium à contracto matrimonio fortè decreuerunt, etiam si non praecederet vlla mariti interpellatio, quamvis ante biennium interpellare posset, ut eodem §. habetur.

Verum etiam si praefata usurae siue accessiones pro poena impositae suapte natura licitae sint, in eo tamen praefata lex minus videtur probanda, quod latum ostium aperiat usuris lucratioris praetextu talis poenae, super rebus usu consumptibilibus soluendis appositae, quales sunt, quae numero, pondere, vel mensura distrahi consueverunt. Unde praclare Lusitana l. proximè citata, talium poenarum exactionem non approbat, ob praesumptionem usuratum, quae nec causa dotis approbari debent. Et ob eandem causam ad res eiusmodi, quae numero, pondere, vel mensura solui consueverunt, non deberet extendi lex Mora. §. in bona fidei. ff. de usuris, cum ait *in bona fidei contractibus ex mora deberi usuras*, cuiusmodi esse constat contractum dotali, instit. de actionibus, §. fuerat, Glossa ibidem v. Mereatur, tum aliae similes leges ad euitandas scilicet, occultas usuras; quae ex causa in conclusione dixi praefatas leges poenam imponentes pro non soluta dote ad statum diem, licitas esse, quantum est ex natura rei: non tamen dictum est eas simpliciter esse bono communi expedites, quia re vera non videntur expedire, si generaliter ad res numero, pondere, vel mensura solui consueverunt extendantur, ne ostium usuris ea occasione aperiat.

Num fas sit condere statutum, quo decernatur soluendum genero certum annuum interesse, quamdiu ei dos promissa non datur?

SECTIO III.

CAiet. 2. 2. quaestione 78, articulo 2. in responsione ad 6. asserit & validum esse statutum, quo in poenam morae sanciretur, ut interim dum dos promissa non soluitur, constante matrimonio, solvatur marito à promittente certa annua quantitas, ex eo quod matrimonij onera sustineat, idque sublata omni ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. Potest confirmari haec sententia, quia quamvis de iure communi non exigatur poena pro mora irregulari, hoc est, antequam praecedat interpellatio, vel praetereat dies solutioni praefixa, quae pro homine debitorem interpellat, sed ut ea incurratur regulariter opus sit praecedat interpellatio aliqua, l. Mora. ff. de usuris, l. si penu. ff. Quando dies legati cedat: tamen sicut favore

A minoris aetatis sufficit mora irregularis, ut usurae, hoc est, accessiones moderatae ea ex causa iure civili exigi possint, in foro externo, ut voluit Iurisperiti; sic etiam statuto peculiari sancire posset Reip. ut dotis promissor in poenam morae certum quid annuum pro ratione dotis soluat, marito sustinenti onera conjugalia, quamdiu fuerit in mora culpabili, etiam seculo omni lucro cessante, damnoque emergente: quamvis de facto nec regulariter praesumatur culpa in non soluenda dote, antequam petatur, vel terminus praefixus solutioni adueniat, cum sit etiam aequum, ut promissori concedatur tempus aliquod praeparandi se ad solutionem dotis; nec tale statutum detur, sed solum iure Caesareo praehigatur biennium post contractum matrimonium, ut inde incipiat currere mora quasi regularis, si fortè ante illud non petatur iuxta dictum §. praeterea, ut supra vidimus.

B Propositam Caiet. sententiam admittit Couar. 3. lib. Var. resolut. cap. 1. Versu *O. Iano hinc*, limitando eam pro his locis, ubi ex causa frequentis emptionis annuorum reddituum, ea quantitas censetur iustum lucri cessantis interesse, & ob eandem considerationem ait saepissime à iudicibus praetorij Granatensis condemnari soceros, aliosque dotium promissores, ut nisi intra decem, vel viginti dies dotalem pecuniam exsoluant, constituent super proprio patrimonio annuum redditum redimibilem ad rationem unius pro decem, aut duodecim iuxta quantitatem dotis, quam condemnationem iustam esse asseruit, cum propter onera matrimonij à marito supportanda, tum propter communem, & facilem horum reddituum venditionem.

C Ut constituamus, quid verisimilius videatur, notandum est, sermonem esse hoc loco de dote constituta in rebus, quae mutuo dari solent, ut in pecunia, frumento, oleo, & similibus, quae numero, pondere, & mensura distrahi consueverunt: nam si in aliis rebus fructiferis sit constituta, nemini dubium esse potest, quin pro compensatione fructuum percipiendorum ab ipso genere, quibus defraudatur, recipere possit iustum aliquod interesse siue à lege, siue ex privata conventionione praescribatur, ut ostendimus sect. 1. huius quaest. conclus. 3.

D Observandum deinde est, sub duplici forma illud statutum condi posse; una est, ut quamdiu dos non fuerit persoluta, solvatur genero sustinenti onera matrimonij certum quid ad ea supportanda. Altera, ut si non soluerit dotem promissam ad diem statutum, eo lapsa solvat certum quid in poenam morae, ac de statuto sub hac posteriori forma condito, iam superiori sectione constituimus eiusmodi dispositiones spectata rei natura iniustitiam non continere, non tamen expedire Reipubl. eiusmodi poenas contractibus imponere, quando constituantur in rebus, quae numero, pondere, & mensura solui consueverunt, ut declarat Ordinatio Lusitana, lib. 4. tit. 44. ad initium, & in reformatis lib. 4. tit. 70. ad initium, irritaque proinde poenas conventionales in contractibus appositae super praefatis rebus, similiterque improbandum esset eiusmodi statutum, propter praesumptionem scilicet, vel periculum usurae; datur enim inde occasio genero differendi exactionem dotis, ut tale lucrum ex mutuo virtuali in posterum recipiat, & non tamquam veram poenam morae. Et eadem ex causa fortè non videbitur alicui hodie, saltem pro omni loco, secuta consuetudo illa iudicium Gra-

Quid item Couar. de eadem scripsit.

De qua dote hic agatur.

Statutum tale quo modo condi possit.

In bona fidei contractibus deberi usuras l. C. de iuris sed malo.

23 Caietani de quaestione proposita sententia.

Inducti Gra-
m: emfiam
consuetudo
pro omni loco
Secura nō est.

natenfium, quando pro pecunia in dote promissa iubent constitui in proprio dotantium damnato- rum patrimonio annuum redditum redimibilem, nisi intra statos dies dotem exoluant: eo quod id perinde videatur, ac censum redimibilem ex pecunia dotali emere, quod tamen post Couarruij tempora Pius V. peculiari diplomate fœneratitiū esse reputandum in posterum sanxit, nisi præter alias condiciones, census emeretur numerata pecunia coram notario, & testibus, non autem prius recepto integro iustoque pretio, & in re fructife- ra, quæ certis finibus designata sit. Cum ergo sū- mus Pontifex causam dotis non excipiat, profectō non videbitur secura à vitio vsuræ talis constitutio census, nulla de præfenti numerata pecunia à genero emente; etiam si fiat auctoritate publica iudicis, quæ non valet abrogare hanc pontificiam legem in Lusitania, nec aliis in locis, ubi ea in pra- xim recepta fuerit. Verum dicendum erit, non fuisse mentem Pontificis præfatum casum suo di- plomate comprehendere, quando enim vir onera coniugalia sustinet, de iustitia ei debetur compen- satio à promissore dotis non soluta, ut supra vidi- mus: quæ compensatio fit per illum annuum cen- sum: sed ut ad institutum revertamur.

His positis prima conclusio sit. † Licitum foret præfatum statutum, tum etiam pactum, si sub illa priori forma conderetur; ut quamdiu dos à quo- cumque promittenda, in posterum marito onera coniugalia sustinenti non soluitur, derur à promif- fore certum quid, iuxta quantitatem dotis pro- missæ, & ipsorum onerum, non quidem pro dila- tione solutionis dotis: sed in compensationem onerum coniugalium, v.g. ad rationem vnius pro quatuordecim, plus minusve, quæ generi iunct loco ipsius dotantis: vel si maior tamquam supplē- mentum, & quasi pars integralis, non quidem do- tis illius nuncupatim à contrahentibus designata; sed latius sumpta, prout totum id, quod ab initio contractus, tam ex designatione contrahentium, quam ex concessione statuti resultare debet, in conventionem partim expressam, partim implici- tam, pro oneribus coniugalibus, quasi vnum pre- tium, siue satisfactio debita quæ sub nomine dotis comprehendi re ipsa potest, licet totum id ex be- neplacito contrahentium, nomine dotis non ap- pelleretur: idque verum esse credo etiam secluso omni lucro cessante, vel alio damno emergente. Probaturs conclusio. Quia stante præfato statuto quo tibi nuncupatim in dorem constituo mille au- reos, & quamdiu non solvero illos, teneor dare in annos singulos aliquid ad rationem vnius pro quatuordecim, perinde quoad effectum est, ac si tibi in dorem promittam pensionem hanc annuā redimibilem tamen per illos mille aureos, quod nulla ex parte videtur illicitum, cum totum istud, quod ex me recepturus es, dem in vnicum, & simplex pretium, æquivalens sustinendorum one- rum coniugalium. Accedit, quia posito illo statu- to, cui se contrahentes submittere debent, nisi aliud expriment, habetur ratio pensionis soluen- dæ, ad diminutionem aliquam faciendam; de quā- titate illa, quæ nuncupatim pro dote designatur, quando promissor non intendit eam statim solu- ere; ex quo capite fas erit, ab initio contractus, genero stipulari dotis promissæ, & non numeratæ vsuras, non tamquam lucrum ex mutuo, sed tam- quam satisfactionem susceptorum onerum coniu- galium, iuxta legem in insulam 45. §. vsuras. Dige-

A istis soluto matrimonio. Quamvis in eo, quod ista lex admittit compensationem istarum vsu- rarum, quæ ratione onerum genero debentur, & ab initio in partiale quasi pretium eorum pro- missæ fuerunt, cum vsuris, quas soluto matri- monio gener petat, ob moram restituendi dotem, si secludas rationem lucris cessantis, & dāni emer- gentis, & pœnæ impositæ ad puniendam moram culpabilem, non erit admittenda, quia iam erunt lucrativæ vsuræ, ac prohibita: sublati namque his titulis; si quid à genero solvatur pro dilatione restituendi dotem, censendum erit lucrum ex vir- tuali mutuo, ac proinde per vsuram illicitam ex- tortum, ut patebit sequenti libro, quæst. 11. sect. 2.

B Sed quid foret ne licitum statutum, quo pro- missori dotis, siue socer, siue quicumque alius sit, daretur facultas novandi contractum dotalem, si post competentem dotem promissam, & certo tempore soluendam, videat se id præfixo termino non posse præstare, ideoque secundam ineat pa- ctionem cum marito, reuocata priori ex mutuo consensu, ut quamdiu non soluerit dotem, contē- tus sit maritus certa pensione annua? Molina disp. 321. §. fortè: rem licitam esse † astruit, etiam si nō auctoritate statuti, sed privata partium conven- tione fieret. Atque ita dicendum videtur, si modo pensio soluenda non imponatur maior, quam alio- quin de iustitia exigi posset, pro oneribus matri- monij per totum tempus illud dilata solutionis supportaris: nec enim vsura est, etiam pro mutuo imponere soluendum id, quod alio titulo de iu- stitia debetur. Quod si ratione † dilata solutionis pensionem auget, vsuram inuolueret talis noua- tio in voluntaria, quoad illud incrementum lucris, ex mutuo virtuali resultans, non secus ac conven- tio, de quouis alio lucro pro dilatione pura solu- tionis obtinenda, est inuoluntaria, & fœneratitia. Quoties enim præcipue intenditur dilatio solu- tionis, per novam lucris creditori faciendam acces- sionem, quam debitor nolle facere, si haberet, vn- de solueret, constat omnia antecedentia media, siue fiant cum distractu à prioribus conventioni- bus, siue alio modo esse inuoluntaria. Quis enim non mallet nunc soluere dotem, si posset, quam ultra dotem lucrum de nouo addere? inuitus igitur addit lucrum, pro obtinenda dilatione solu- tionis, atque adeo distractum illum, & cetera, quæ ad hanc inuoluntariam lucris additionem ordi- nat, non liberè omnino, sed inuitus quoque ordi- nat. Quare novatio ista ab vsura libera non erit, quando augetur pensio pro oneribus matrimonij debita, propter differendam solutionem dotis, plus quam ipsa onera æstimantur, idque siue fiat auctoritate privata, siue auctoritate legis, lex enim id, quod suapte natura fœneratitium est, licitum reddere non potest, ut lib. de vsuris perspicuum fiet. Si tamen socer † ab initio constituat, v. g. duo millia aureorum in dorem filiz, & celebrato ma- trimonio intelligat, se non posse statim soluere, ideoque petat à genero dilationem per annum sub pacto, ut interim fructibus certi fundi fruatur, non puto esse vsurarium pactum, si modò fructus non excedant onera, quæ gener sustinet in alenda eius filia: siquidem de iustitia pater talia onera compensare teneretur, quamdiu dotem non soluit, si aliud inter eos non sit expressum, ut diximus se- ctione 2. huius quæstionis, etiam si nullum lucrum ex dote per dilationē solutionis cesset. Sed de his plenius libro de vsuris dictum est.

An licet of-
ferre novam
contractionem
dotalem.

25

26
Quomodo of-
ferat vsurario
novam.

27
Lex id quod
suapte natura
fœneratiti-
um est, li-
citum reddere
non potest.

Num vir uxorem alere teneatur ante solutam dotem, vel ea ex causa possit uxorem domo expellere?

SECTIO IV.

Conueniunt Doctores, si maritus nulla sibi promissa dote + uxorem duxerit, teneri in utroque foro onera matrimonij sustinere, & uxorem alere, si potest: cum ipsa tunc saltem personam suam loco dotis marito tradiderit, & operas suas illi vicissim prestare teneatur. In quo eventu si mulier de consensu patris contraxit, cogi possunt parentes ad eam dotandā, si habeant, unde id facere possint, ut supra cōstituimus. Nam si contra parentum voluntatem nupserit, iam lib. 1. de matrimonio, qu. 10. probauimus, contra Couar. 2. p. Epit. cap. 3. §. 8. n. 3. & alios recte posse eam dote aliquo debita, priuari. Vide tamen limitationes eodem loco à nobis adhibitās.

In hoc etiam videntur conuenire Doctores, si dos + promissa siue ab vxore, siue à parentibus, siue ab extraneis, non solvatur, non teneri maritum uxorem domum suam adducere, nec eam extra domum suam alere. Consentiit Syllu. V. Dos, n. 11. Barbof. 3. p. l. 1. ff. solut. matri. n. 55. & alij Doctores magis communiter, quos citat Sanchius, lib. 9. de matri. disp. 5. n. 11. & merito, quia cum dos causa sustentandæ vxoris promittatur, atque adeo cum in pecunia dos promittitur, habeat quasi pretij rationem, quod pro praestandis à viro oneribus matrimonij promittitur: & quando in rebus aliis dos cōstituatur, ipsa onera subeat locum quasi pretij respectu dotis, sit vt si ex altera parte contractus non impleatur, nec ipse maritus ex sua prestare teneatur, quæ promissit quoad prefatam onerum sustentationem, nec proinde ad eam in domum suam introducendam obligari possit. Vnde sine causa ab hoc dissentit Sanchius, & nonnulli alij, quos citat supra, num. 17.

Tota controversia est, num postquam illam vir domum suam adduxit, licet valeat eam rursus expellere ob dotem promissam, & non solutam; & remittere in domum parentum ad effectum eam non sustentandi. Partem affirmantem sequitur Palac. in repetitione capit. Per vestras, de donat. inter virum, 3. not. ad initium, num. 2. cum Ioanne Andrea, Hostiensis, Panormi. ad idem caput, Bald. capit. Quemadmodum, de iureiurando, n. 8. quos etiam sequitur Gomezius ad l. 50. Tauri. n. 31. & Molina tract. 2. de iustitia, disp. 42 §. 5. 3.

Quod tamen ob prefatam causam non + possit vxor expelli per virum à domo, & mutua cohabitatione, efficacioribus rationibus cōfirmat Couar. 7. p. Epit. cap. 7. ad initium, n. 2. nō bene pro cōtraria parte citatus: cum quo etiam consentiunt Carolus Bæca, & Octavianus citati à Barbofa, vbi supra, idipsum confirmante ex generali regula cap. Porro, de Diuortis, quæ habet sine auctoritate Ecclesiæ non debere verum de domo sua uxorem expellere, & quamuis iudex ex officio talem separationem tollerare non debeat, ita tamen se gerere debere recte cōsultat, vt simul viro de dote satisfiat, eo modo, quo poterit, & ad mutua cohabitationem coniuges redire cogantur, iuxta d. cap. Per vestras. Eadem pars etiam prius asserta fuit à Syllu. V. Dos §. 1. 1. sub ea tamen moderatione, quavtraque opinio concordari optime potest, vt postquam vir

uxorem domum traduxit, non possit eam expellere, si habeat, unde illam sustentare valeat, vt volunt proximè citati Doctores. Quod si non habeat, cum nemo ad impossibile teneatur, ad domum parentum reducere eam possit; & in hoc eventu accipi poterunt prioris sententiæ auctores. Quæ Syluestri sententia, cum magis faueat, non solum matrimoniis, sed etiam Evangelio Mar. 19. & ad Ephes. cap. 5. recipienda omnino à nobis erit; nec enim ex defectu accessorij destruendum est principale, quod iam existit, & aliunde conseruari potest, sed potius eo retento agendum erit, vt tali defectui remedium adhibeatur: cohabitatio verò coniugalis præstantius bonum est, & Deo gratius, quam dos: dos autem tamquam accessio quædam ad ipsam cohabitationem melius conseruandam ordinatur, quare seruata cohabitatione, quoad fieri poterit, de dote soluenda agendum erit.

Vnde etiam colligitur responsio ad illam questionem, vtrum teneatur vir debitum reddere vxori, si dos promissa non solvatur? Nam + quamdiu simul cohabitant, certum est non minus obligandum esse, quam reliquos coniuges. Quod si non simul cohabitent, eo quod vxor nondum sit traducta domum, vel forte sit remissa ad suos parentes: Respondeo, iusta posse tunc occurrere impedimenta, quæ à debito reddendo excusent, ita tamen sublati non esse denegandum ex causa dotis non solutæ, si illud exigatur ab altero, præsertim quando vxor non est in culpa, quod dos promissa non solvatur. De impedimentis verò iudicium prudentis viri exigendum erit.

Quæres num valeat pactum, quo facer + teneatur filiam alere, ac reliqua omnia matrimonij onera supportare, insuperque vsuras dotis genero soluere? Responsio est negatiua; quia vsuræ huiusmodi satistactoriæ non cohonestantur, nisi propter fructus dotis compensandos, vel propter onera matrimonij à genero supportata, iuxta cap. salubriter, de vsuris. Si autem onera non sustineat, fructus dotis ad genus non pertinent, quod fit, vt nullo modo eas iuste recipere valeat. Nec similiter promissio talium vsurarum valebit, iuxta l. 4. ad initium, ff. de pactis dotalibus. Valeret tamen pactum, si ita fieret, vt pater filiam teneatur alere, gener verò aliqua alia onera matrimonij sustineret, (varia namque sunt onera matrimonij) vt elicitur ex l. fin. ad initium, ff. de doli except. Inualidum + etiam censetur pactum, quod fructus dotalis non pertineant ad maritum, sed soluto matrimonio eos restituere debeat, & maritus ipse sustineat onera matrimonij, nisi propter hoc maiorem dotem foret consecutus, quam opus sit ad onerum sustentationem, sic enim accipienda videtur, l. 4. ad initium, ff. de pactis dotalibus; quamuis valeat pactum, vt ex fructibus satistiat creditoribus vxoris, l. Quæris, 28. ff. de pactis dotalibus, ratio est, quia per hoc vltimū nō tollitur omnino finis dotis, nempe, sustentatio onerum coniugum, cum ex fructibus crescentibus talia onera iuari possint. Consentiit post alios Barbofa, 4. p. rubr. n. 13. ff. soluto matrimonio.

Num sponsus sustinens aliqua onera matrimonij ante nuptias, faciat dotis tradita fructus suas?

SECTIO V.

28
Maritus qui nulla promissa dote uxorem duxit, eam teneatur alere.

29
Maritus si dos uisita-
tur domum
uxorem ducit.

30
Apud quem
vir in domū
suam uxorem
adduxit
possit eam in
domum patris
ob eam causam
remittere.

31
Sine auctori-
tate vir non
debet uxorem
suam à sua
domo repellere.

31
Debitum negandum non est ex causa dotis non solutæ.

32
Pactum non
ualeat, quo so-
lus teneatur
onera matrimo-
nij ferre,
et dotis vsuras
soluere.

33.

S E C T I O V.

34
Sponsus solum
fructus
dos dotis
ita ante
nuptias
quod af-
firmat.

Partem affirmantem † sequitur Tiraquellib. 2. retract. ad finem, num. 65. post Azonem, cum Bart. & Glossa, ad l. Si ante, ff. solut. matr. eamque communiter à Doctoribus recipi testatur, ex eo videlicet, fundamento, quod omnes fructus dotis traditæ videantur donati per sponsam in compensationem onerum. Et confirmatur, quia si dos sponso tradatur ante nuptias, comparat dominium rerum dotalium, l. Sed nisi, 9. ff. de iure dotium, & alius. Ergo fructus, tamquam ex rebus suis perceptos, faciet suos, l. Qui scit, 25. ad initium, ff. de usuris, secundo quia onera matrimonij, quæ sponsus sustinet, sunt quasi pretium dotis, l. Ex promissione, ff. de act. & oblig. soluto autem pretio emptor in solidum facit fructus suos, ex re empta sibi tradita: imò etiam si non sit tradita, sed tantum promissa dos, si sponsa sit in mora soluendi, quia fortè promisit eam statim tradere ante nuptias, videtur obliganda ad soluendum fructus, partemve eorum, vel æquivalens interesse, iuxta æstimationem onerum, quæ sponsus subiuit, & tamquam pretium persolvit, ex æquitate l. curabit, C. de Action. empti.

35
Qui negant.

Partem tamen negantem † cum Baldo, Socino, & Glossa, l. 1. Dotis fructus, 8. ff. de iure dotium, defendit Barbosa, ad l. Si ante, ff. solut. matr. n. 5. Ex eo, quia, & si post traditionem dotis maritus sustinens onera coniugalia faciat fructus suos, l. Pro oneribus, C. de iure dotium; id tamen non videtur habere locum ante nuptias, sed potius omnes dotis fructus debent augere dotem, iuxta l. Si ante, supra citatam, l. Dotis fructus, 8. §. 1. ff. de iure dotium, & Glossam 1. ibidem, & ideo tamquam pars dotis veniunt in conditione, l. Si marito, 32. §. final. ff. de conditione indebiti. Quia licet transferatur dominium rerum dotalium in sponsum; fructus tamen debent ei concedi, nisi secundum præfatam dispositionem iuris, quæ habet, ut faciat illos suos, postquam res verè dotalis dicuntur, subsequuto scilicet matrimonio: ante illud verò ad augmentum dotis pertineant.

Sponsus non
debet eos fru-
ctus suos esse
donationis ti-
tulo prætend-
ere.

Nec verò titulo præsumptæ donationis dicunt, posse sponsum huiusmodi fructus prætere, quod erat alterius partis præcipuum fundamentum, cum magis præsumi debeat sponsam voluisse tradere dotem ante nuptias, non animo donandi fructus, sed, ut eum magis securum redderet de dote promissa, argumento l. Plus cautionis, ff. de regul. iuris, sub ea semper conditione, ut fructus in accessionem dotis venierit, iuxta præfata iura, quando contrarium non exprimitur, valere namque pactum certum est, si declaratur, quod ad sponsum debeant pertinere, iuxta regulam, l. 1. C. de donat. ante nuptias. Quod si virgeas: sponsus sustinendo onera matrimonij, videtur habere animum donandi sponsæ: ergo pari ratione sponsa, dotem simpliciter tradendo debet habere animum remunerandi, & quod beneficianti sponso voluit etiam benefacere ex fructibus, respondent negando antecedens, quia potius præsumi debet, quod sponsus habuit animum repetendi, quando aliud nõ expressit, l. Alimenta cum ibi notatis, C. de negotiis gestis. Potest enim, ut servetur indemnis, id præcisè, quod cum sponsa impendit, repetere, inducendo compensationem, quamvis ea ex causa dotis retentio non permittatur, l. Unica, §. Taceat, C. de rei uxoris actione.

A Quod si rursus cum Alex. ad d. l. Si ante n. 2. quis dicat hic nec esse locum præsumptioni remunerationis, nec fructus cedere in dotis argumentum; eo quod cum sponsus apud se habeat bona sponsæ, ex illis præsumi debeat, voluisse præstare necessaria sponsæ: l. Final. ff. de petit. hered. Occurrendum erit, licet hæc ratio regulariter vera sit, tamen non esse liberum sponso, ita ex fructibus præstare impensas sponsæ, ut impediatur dotis incrementum ex fructibus accedens, siquidem dos eo animo ab sponso accipi debet, quo traditur ab sponsa: sponsa autem, nisi aliud exprimat, intendere videtur, ut fructus dotis in dotem convertantur, iuxta præfatas leges Si autè, & l. Dotis fructus.

B Sic tamen prima conclusio; Si rectè † constet, sponsam donationem remuneratorem fructuum sponso fecisse, subsisteret quidem talis donatio, etiam si non sequeretur nuptiæ; argumento, l. Si pater, §. final. ff. de donation. sicut etiam valet donatio, etiam non subsequitis nuptiis, quando constat donantem voluisse donare in omnem eventum, l. Si mater, C. de donat. ante nuptias: quamvis regulariter donationes factæ contemplatione matrimonij, si illud non sequatur, reuocentur, l. Cum veterum, C. de donat. ante nuptias. In dubio tamen, utrum intervenierit animus remunerandi, necne, dicendum erit, quod magis contemplatione matrimonij contrahendi donatio videatur facta, & subintellecta conditio, si matrimonium sequatur, unde eo non sequuto non debet subsistere, l. Cum veterum, supra citata. Vide Beroium, Consil. 62. à n. 10. lib. 1. Gomezium ad l. 50. Tauri. n. 2. Barbosa ad l. Si ante, 6. ff. solut. matr. n. 10.

C Secunda conclusio, qua controuersia dirimitur, & utraque opinio † conciliatur. Si sponsa dotem promisit, vel etiam tradidit ante matrimonium, & sponsus non sustinet onera matrimonij, non faciet sponsus fructus suos, sed fructus percepti ante matrimonium, augebunt dotem, iuxta communem Doctorum consensum, & in hoc eventu procedit, d. l. Si ante, iuxta communem interpretationem, ut ait Accursius, ibidem, in eodemque eventu accipienda lex dotis fructus, ff. de iure dotium. Quid si sponsus sustineat onera, & sponsa tradat dotem? Respondeo: siquidem sic dedit sponsa, ut statim fiant sponsi, res in dotem data, eius efficiuntur, ut ait Vlpianus, d. l. Dotis fructus. Si autem ea conditione dederit, ut tunc efficiantur, cum nupseris, sine dubio dicemus, tunc eius fieri, cum secuta fuerint nuptiæ, ut addit idem Vlpianus, sed nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est hoc agi, ut statim res sponsi fiant; & nisi nuptiæ secuta fuerint, reddantur; subiungit Callistratus, sequenti, l. Sed nisi, ff. de iure dotium. Atque à fortiori idè de fructibus ipsius dotis præfati Iuriconsulti statuerent, nisi fallor, iuxta eandem distinctionem. Quando nihil de fructibus inter sponsum, & sponsam evidenter constituitur, credendum erit hoc agi, ut fructus non secus, ac res dotalis statim fiant sponsi onera sustinentis, & ut in eisdem oneribus ab sponso expendantur, ac proinde fructus non augebunt, tunc dotem, sed ad sponsum pertinebunt, ut habet prima opinio; & multò clarius id procedit, quando actum fuerit, ut statim res dotalis fiant sponsi. Quod si ea conditione data sint res dotalis, ut cum nupserit, sponsi efficiantur, procedere potest secunda opinio; præsumi enim debet voluisse tunc sponsam, ut res

36

Quando spon-
sa dotis fru-
ctus dedit
sponso nomine
remuneratio-
nis, illius
fuit.

37

Fructus per-
cepti ante ma-
trimonium auge-
bunt dotem, si
sponsus non
sustinet onera
matrimonij.

sibi earum totale dominium referuanti, pro eo tempore fructificarent, dotemque interim auferrent, non negando tamen debitam compensationem postea faciendam, pro oneribus suppositatis sui causa, ut admittunt posterioris sententiae auctores. Idque à fortiori, si nuptiae non sequerentur, procedere debet. Itaque prior opinio, quod fructus traditae dotis sponso non augeant dotem, sed fiant sponsi ante matrimonium, recipienda est, quando sponsa dotem tradidit, sponso onera sustinenti, siue aperte conueniant, ut res dotales, & fructus earum, statim fiant sponsi, siue non aperte de eo conueniant; id enim fauore matrimonij, & ratione onerum susceptorum praesumendum videtur. Posterior verò admitti potest, quando aperte conuenierint, ut res non fiant sponsi, nisi cum nuptias contraxerint. Iudici tamen quoad externum forum in Lusitania propter Ordinationem lib. 2. tit. 5. & iuxta reformatas Ordinatio. lib. 3. tit. 64. non erit discedendum à priori opinione, tum quod sit communior, tum quod sit per Glossam Accursij, & Bart. confirmata. In foro verò conscientiae, in quo veritati statuitur, & non praesumptioni, si sponsa non intenderit donare fructus, non fiant sponsi, quando autem de intentione non constiterit, praesumptionem iuris sequi debemus cum priori sententia.

Porro si sponsa promisit dotem, & non tradidit, certum est, quod fructus ad sponsam, & non ad sponsum pertinebunt, quantumuis ipse onera sustineat, quamuis possit compensationem onerum petere, ut supra diximus. Verum verò mulier sponsalia, vel matrimonium simpliciter contrahendo, censenda sit dedisse omnia bona sua viro, infestius examinabimus.

S V M M A.

1. Premittitur duplex dotis acceptio iuxta duplicem aestimationem, quarum una efficit venditionem: altera verò minime.
2. Mulier tenetur de euictione rerum, quas in dotem dedit, rerum, inquam, aestimatarum aestimatione faciente venditionem; quod etiam de socio dicendum est.
3. Mulier non potest aestimationem fundi in dotem à patre doti repetere à marito, si patris creditor ratione hypothecae illum euincat.
4. Maritus tenetur restituere id, quod ex causa euictionis rerum dotialium aestimatarum aestimatione faciente venditionem, constante matrimonio consecutus fuit ab uxore: deductis tamen oneribus matrimonij.
5. Nemo dotans tenetur de euictione ad duplum soluendum, nisi expresse de duplo soluendo cautum sit in euictione.
6. Si dos non sit aestimata aestimatione faciente venditionem, & eiusmodi dos incipiat à traditione nulla praecedente eiusdem dotis promissione, maritus non potest agere de euictione aduersus dotantem, si modo nihil actum fuit de euictione: secus si promissio antecessit.
7. Agens de vera euictione ad iudicari solet, non solum aestimatio rei euictae, quamuis nihil actum sit de euictione, sed etiam interesse rei euictae: & quare maritus hoc modo non agat de euictione, nisi ad cautum sit.
8. Quando pecunia in dotem fuit promissa, & pro ea

alia res data; qua postea euinceretur, potest maritus agere actione dotis, ac si nihil recepisset.

9. Maritus actio conceditur de euictione, quando ex parte iradentis dotem interuenit dolus, siue mala fides.
10. Legis prima. C. de iure dotium correctio refutatur, denegans maritus actionem de euictione, quando dos non fuit aestimata.
11. Quando matrimonium fuit sub contractu medietatis celebratum, si quid de bonis unius coniugis euincatur, talis res aestimationem, in suam dimidiam partem accipere non debet, si bonam fidem ab initio habuit.
12. Explicantur euentus, in quibus in partem coniugis computandum erit totum damnum facta euictionis.
13. Maritus deceptus per dolum dantem causam contractus, in matrimonio perseverare tenetur, sed libere potest à contractu societatis bonorum cum uxore à principio inuito discedere.
14. Quando dolus non deducit causam contractus, tenetur maritus stare contractui societatis; deceptor tamen damnum inde subsecutum refarcire debet.

Vtrum maritus possit agere de euictione contra eum, qui dotem dedit, vel promisit, quando aliquid ex ea ab aliquo tertio euincitur?

Q V A E S T I O X I.

Respondendum erit per aliquot conclusiones: t. praemissa distinctione dotis in dotem aestimata, aestimatione faciente venditionem, (ut scilicet postea pretium dotis restituatur iuxta aestimationem) & in dotem non sic aestimata: si enim aestimeretur solum, ut sciatur postea quantum sit deterior facta, ut eo pretio, quo aestimata res est, restituatur, perinde est ac si non sit aestimata.

Prima igitur conclusio sit. Quemadmodum in vera venditione venditor tenetur de euictione, etiam si nihil de ea inter contrahentes cautum sit, in vendendo. ff. de contrahenda empr. l. non dubitatur 6. Cod. de Euictionibus: ita mulier t. tenetur de euictione rerum, quas in dotem dedit priori illo modo aestimatas, si postea euincantur; tunc enim ex empto competit actio utilis ad intercesse, l. quoties 17. ff. de iure dotium, idemque de socero dicendum erit, si res similiter aestimatas in dotem dederit, quae postea euincantur, per l. 1. de iure dotium, consentitque post Bald. Barbosa ad l. Aestimatis, num. 13. ff. solut. matrim.

Sed quid? si fundus priori modo aestimatus, detur in dotem à socero, & creditor soceri, ratione hypothecae, illum à genero euincat, poteritne mulier, quae patris haeres non existit, aestimationem fundi à marito repetere, soluto matrimonio? t. Iurisconsultus per negationem responderet, l. Maria, §. final. ff. solut. matrim. eo quod patris dolus in proposito casu, filia nocere debeat: cum enim filia dotem videatur habere ex causa lucrativa, l. fin. §. 1. ff. Quae in fraudem creditorum; & auctoris do-

Venditor tenetur semper de euictione, etiam si nihil in ea in venditione cautum sit.

2

Si fundus aestimatus tantum cauetur, an uxor poterit à marito aestimationem fundi repetere.

3

lus soleat nocere particulari successori, ex causa lucratiua, l. Apud Celsum, §. si quis autem, ff. de doli except. fit ut mulier contra maritum actionem non habeat, in proposito euentu, quod etiā in virum habet icluso patris dolo, satis enim est, quod quis agat ex contractu celebrato per auctorem, ut eadem exceptione submoueri possit, qua auctor ipse si ageret submoueretur. Verum verò maritus cedere valeat vxori actionem post solum matrimonium, ut agat contra heredes soceri controuersum est inter Doctores, quos tamen nititur conciliare Barbosa, vbi supra, num. 14.

Illud verò hoc loco obseruandum erit, quod licet in vera venditione id, quod emptor adipiscitur, agendo de euictione contra venditorem, ita apud se retineat, ut alteri restituere illud non teneatur, iuxta titulum, ff. de euiction. in dote tamen, id quod ex causa euictionis et rerum dotalium priori modo aestimatarum, maritus constante matrimonio consecutus fuit ab vxore, agendo de euictione aduersus eam, eo soluto, tenetur illud mulieri restituere, deductis tamen oneribus matrimonij, l. quoties, supra citata, adiuncta, l. non amplius, ad initium, ff. de legat. 1. secus verò, si quod interesse ab extraneo dote dante, vel etiā à patre mulieris recuperaret, ex causa euictionis, ut tradit Greg. l. 18. tit. 1. part. 4. in Glossa 3. & Barbosa, vbi supra, num. 15. quia tunc, ut aiunt, cessat ratio dictæ legis, quoties.

Sed non video maiorem rationem in vno, quā in alio casu ratio enim æquitatis, ob quam lex supra citata, dicit mulieri restituendum esse, id quod nomine præfata euictionis maritus ab ea assequitur, est, quia non interuenit simplex venditio, sed dotis causa, cum res aestimata in dote dantur, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris, sed sufficit, quod indemnitas seruetur: non verò lucrum recipiat; quæ ratio etiam militare videtur, quoad patrem, & quemcumque alium extraneum, qui dote datur. Accedit, quia is, qui dote datur, tenet se ex parte mulieris dotatæ; & pro ea, ac gratia eius dote marito dat, & ad ipsius mulieris patrimonium pertinet, post dationem, nisi aliud pactum sit; non videtur igitur discrimen constituendum, se. l. cum Angelo, & Cremenfi, citatis à Barbosa, vbi supra, potius dicendum erit, siue dos detur ab vxore, siue à patre eius, alioue extraneo restituendum esse mulieri soluto matrimonio totum interesse, quod maritus pro re dotali euicta assequitur, agendo contra dotantem, deductis tamen sumptibus, quos in supportandis oneribus matrimonij de suo fecit, ita scilicet, ut inde compensetur illi totum damnum, quod passus fuit, ob euictionem talis rei. † Admonent hoc loco Doctores neminem dotantem teneri de euictione ad duplum soluendum, nisi expressè de duplo soluendo cautum sit in casu euictionis, l. non solum, ff. de Euictionibus. Sed quid si dos non sit aestimata, & euincatur res aliqua dotalis, poteritne maritus agere de euictione aduersus dotantem?

Sit secunda conclusio. Si dos non sit aestimata æstimatione faciente venditionem, & eiusmodi dos incipiat à datione, siue traditione, nulla præcedente eiusdem dotis promissione, maritus agere nequit de euictione aduersus dotantem, si modo nihil cautum sit de euictione, & bona fides dantis interueniat; quod si præcessit promissio dotis, & secuta est datio, siue traditio, tunc recte poterit agere de euictione ex stipulatu, perinde ac

si data non esset, ita l. 1. Cod. de iure dorum, & Glossa ibi, Bar. Bald. Salicetus, & alij communiter.

Hoc loco illud primum notandum est, Agenti et de vera euictione, cuiusmodi est emptor, quando ob rem sibi venditam, & ab alio euictam agit, adiudicari solere non solum æstimationem rei euictæ, quamuis nihil cautum sit de euictione, l. si in venditione 60. ff. de euictionib. sed etiam interesse rei euictæ, iuxta naturā actionis ex empto, l. 1. ff. de action. empti, quia tamen maritus, quando dos non datur illo priori modo aestimata, non simpliciter efficitur dominus rerum dotalium, sed quoad fructus dumtaxat, & quosdam alios effectus, ut vidimus, quæst. 1. huius libri, si res dotalis in æstimatione euincatur, non agit præfato modo de euictione more emptoris ad rei æstimationem, & interesse, nisi expressè caueat de euictione: poterit tamen agere, ut sibi resarciatur damnum fructuum, in quibus damnificatus est, propter rei dotalis euictionem, iuxta l. Pater cum filia 35. ff. de iure dorum, cum enim ipse sustinuerit onera matrimonij, quæ loco pretij habentur, l. ex promissione, ff. de Action. & obligat. procedit regula, l. ex empto 1. §. fin. ff. de action. empti, per quam seruari debet indemnitas. † Quod si pecunia in dote fuisset promissa, & pro ea daretur res aliqua peculiaris, quæ postea euinceretur; posset maritus agere actione dotis, contra promissorem, perinde, ac si nihil fuisset datum, l. qui res 98. ff. de solut. ad initium, quod speciale esse in dote, post alios obseruat Barbosa, vbi supra, num. 20. nam seclusa dote, quando res aliqua, siue species, ut loquuntur iurista, datur pro pecunia, is, qui tradit, implet totam obligationem, & non agit actione primæus, cum sit innouata, & perempta, sed uti ex empto agit, l. si prædium, Cod. de euict. quia ut ait eiusmodi contractus vicem venditionis obtinet.

† Secundò notandum, si ex parte tradentis dote interueniat dolus, siue mala fides, quod sciat rem esse alienam, vel ea de re non sine causa dubitet, concedi marito actionem de euictione, etiā si nulla præcesserit rei dotalis promissio, d. l. 1. Cod. de iure dorum. Quæ tamen actio non concederetur marito, si implemet sciret rem esse alienam, vel litigiosam, nisi de ea stipulatus esset, iuxta l. si fundum, C. de euiction.

Terriò notandum nonnullos, in quibus est Mol. tract. 2. de iust. disp. 427. §. hoc loco, existimare correctam esse, d. l. 1. Cod. de iure dorum, quæ ex parte marito negat actionem de euictione, si dos non sit aestimata, & incipiat à traditione, cum bona fide tradentis, per nouum ius Codicis, de rei vxor. act. l. vnica. §. & ut plenius, quæ generaliter pro rebus dotalibus euictis actionem ex stipulatu concedere videtur. † Verum, inde non cogimur correctionem legis admittere, quæ quoad fieri potest, fugienda est: sed cum Glossa in verbo *Euicti* eodem §. dicendum erit dari actionem ex stipulatu, secundum posteriorem legem, quando scilicet donationem, siue traditionem præcessit stipulatio, vel pactum, quod cum priori lege consentit, vel etiam dici potest, ex præfato §. solum haberi, dari pro rebus dotalibus euictis actionem hypothecariam, circa alias res eius, qui dote dedit: ut inde resarciatur tanta quantitas fructuum rei dotalis euictæ, quibus maritus caruit onera matrimonij sustinendo, quanta opus sit, ut seruetur indemnitas, eo quod non sit simpliciter dominus rerum dotalium, sed fructuum, ut paulò antè

7
Agenti de re
na euictione
ad iudicari so-
let non solum
rei æstimatione,
sed etiam in-
teresse.

9
Quando in-
teruenit do-
lus siue mala
fides ex parte
dotantis, ma-
ritus agit de
euictione.

10
Legum corre-
ctio quoad po-
tè fugienda
est.

dictum

Quod emptor
adipiscitur
agendo de eu-
ictione, resti-
tuere non te-
netur.

4

Mulieri re-
stituendum est
totum inter-
esse quod ma-
ritus susti-
nit euincen-
do dote sol-
uto matrimo-
nio.

5

Maritus non
potest agere
quando dos
est tradita,
nulla præce-
dente dotis
promissione.

6

dictum est. Pro eo tamen tempore, quo non sustinet onera matrimonij, nihil ei refarciendum erit pro fructibus rei dotalis cuius tali tempore respondentibus, cum nihil damni pro eo tempore recipiat, quamvis non sit negandum posse maritum vxori negare partem sustentationis, respondentem fructibus rei cuius, nisi illa ex aliis bonis ad mariti administrationem non pertinentibus eam dotis partem suppleat, ut post alios consentit Mol. ubi supra, & quia apud Lusitanos, & Castellanos administratio bonorum paraphernalium vxoris, regulariter ad maritum, non minus, quam dotalium spectat, præfata dotis impignatio ex illis suppleri non poterit.

11
Quando matrimonium celebratum fuit, sub contractu medietatis bonorum, utrum similiter, siquid euincatur de bonis ab uno coniuge adductis, debeat ipse talis rei æstimationem, in suam dimidiam partem accipere? Molina disp. supra citata, ad finem affirmat, ex eo fundamento; quia perinde est, ac si tantundem debitum ante contractas nuptias habuisset, quod ex bonis communibus postea solueretur. Id verò, quod ita solum fuisse, in partem eiusdem coniugis debitoris computandum foret soluto matrimonio. Sententia hæc probabilis est. Sed pro contraria parte militare in primis videtur ratio, legis, l. C. de iure dotium, per quam liberatur vxor à soluenda æstimatione rei cuius, quæ bona fide data fuit, in æstimata marito in dotem, nulla præcedente promissione, quod si ad interesse fructuum eiusdem rei tenetur, ut diximus, ex eo est, quod onera matrimonij, quæ vir sustinet, habent rationem pretij comparatione eorundem fructuum; & ideo euicta re, cum vir fructibus defraudetur, seruari debet indemnitas quoad pretium, quod sustinendo onera matrimonij videtur persoluisse: ac in contractu medietatis bonorum, non ita apparet hæc quasi emptio, & venditio, ut pro oneribus conjugilibus vxor bona sua vendat, sed potius societas omnium bonorum inter utrumque exercetur: quæ præfata venditionem non compatitur. Vnde si nihil vxor afferat, maritus verò plurima bona habeat vel viceversa, ex æquo quoad dimidiam partem, eorum uterque dominus sit, & inter utrumque soluto matrimonio æqualis partitio cernitur. Cum ergo in societate vniuersorum bonorum uterque socius, ex æquo particeps esse debeat, tam lucrum, quam damnum, quod postea præter culpam, & scientiam alterius socij obuenit: cuiusmodi est damnum istud, quod ex euictione rei adductæ cum bona fide per alterum coniugem superuenit, post factam omnium bonorum commutationem, commune esse debet utrique coniugi; perinde enim tunc iudicandum erit, ac si casu fortuito, & non præcogitato euenisset. Confirmatur, quia quando nullum aliud pactum interuenit, non debet esse peioris conditionis coniux adducendo res in communem societatem, quas suas esse putabat, licet postea euincantur, quam is, qui nihil fecit, pro suis attulit. Sed hic ex bonis per alterum adductis, dimidium assequitur: ergo à fortiori ille alius dimidium similiter assequetur, non obstante præfata euictione, atque ita in præxim receptum esse in Lusitania cognoui ex aduocatis.

† Caterum quæres, quando matrimonium celebratum fuit, sub contractu medietatis bonorum, utrum similiter, siquid euincatur de bonis ab uno coniuge adductis, debeat ipse talis rei æstimationem, in suam dimidiam partem accipere? Molina disp. supra citata, ad finem affirmat, ex eo fundamento; quia perinde est, ac si tantundem debitum ante contractas nuptias habuisset, quod ex bonis communibus postea solueretur. Id verò, quod ita solum fuisse, in partem eiusdem coniugis debitoris computandum foret soluto matrimonio. Sententia hæc probabilis est. Sed pro contraria parte militare in primis videtur ratio, legis, l. C. de iure dotium, per quam liberatur vxor à soluenda æstimatione rei cuius, quæ bona fide data fuit, in æstimata marito in dotem, nulla præcedente promissione, quod si ad interesse fructuum eiusdem rei tenetur, ut diximus, ex eo est, quod onera matrimonij, quæ vir sustinet, habent rationem pretij comparatione eorundem fructuum; & ideo euicta re, cum vir fructibus defraudetur, seruari debet indemnitas quoad pretium, quod sustinendo onera matrimonij videtur persoluisse: ac in contractu medietatis bonorum, non ita apparet hæc quasi emptio, & venditio, ut pro oneribus conjugilibus vxor bona sua vendat, sed potius societas omnium bonorum inter utrumque exercetur: quæ præfata venditionem non compatitur. Vnde si nihil vxor afferat, maritus verò plurima bona habeat vel viceversa, ex æquo quoad dimidiam partem, eorum uterque dominus sit, & inter utrumque soluto matrimonio æqualis partitio cernitur. Cum ergo in societate vniuersorum bonorum uterque socius, ex æquo particeps esse debeat, tam lucrum, quam damnum, quod postea præter culpam, & scientiam alterius socij obuenit: cuiusmodi est damnum istud, quod ex euictione rei adductæ cum bona fide per alterum coniugem superuenit, post factam omnium bonorum commutationem, commune esse debet utrique coniugi; perinde enim tunc iudicandum erit, ac si casu fortuito, & non præcogitato euenisset. Confirmatur, quia quando nullum aliud pactum interuenit, non debet esse peioris conditionis coniux adducendo res in communem societatem, quas suas esse putabat, licet postea euincantur, quam is, qui nihil fecit, pro suis attulit. Sed hic ex bonis per alterum adductis, dimidium assequitur: ergo à fortiori ille alius dimidium similiter assequetur, non obstante præfata euictione, atque ita in præxim receptum esse in Lusitania cognoui ex aduocatis.

† Non erit tamen negandum, quin damnum euictionis in partem coniugis illius computandum sit, qui ante nuptias, aut post nuptias, commisit delictum, propter quod bona eius fisco addi-

A Et sunt iuxta legem. Quisquis, §. Emancipationes, ff. ad legem Iulia, maiest. vel qui ante nuptias debitum contraxit, quod postea ex bonis adductis per eundem solui debet. 4. lib. Ordinac. Lusit. tit. 7. §. penult. & in reformatis, tit. 9. n. 4. vel etiam si mala fide, atque adeo per dolum, bona aliqua attulisset, tamquam sua in communem societatem, quæ tamen sua non esse sciebat, vel ea de re non sine causa dubitabat, cum nemo ex suo delicto conditionem suam meliorem facere possit, ff. de regul. iuris, regula, 177. secus si alterum coniugem de eo faceret certior, quia non fraudatur, qui sciunt, & consentiunt, ff. de reg. iuris, reg. 145. In præfatis ergo euentibus cum solus ipse causam talis damni, & non gratia communis societatis præstiterit, solus in suam partem accipere debet damnum ibi subsecutum ob euictionem, cum vel maxime, quia societatis, & aliarum rerum contractus iniri solent, iuxta leges, quibus contrahentes subduntur, ex legibus autem supra citatis constat tale delictum euictionis, tunc commune utrique coniugi esse non posse.

Utrum verò teneatur ad interesse alteri soluendum, is, qui mala fide ita contraxit nuptias, & societatem vniuersorum bonorum, adducendo scilicet bona, quæ aliena, vel lucrosa esse sciebat, nihil alteri detegendo? Molina, ubi supra, affirmat simpliciter, & disput. 422. §. item, ad finem similiter ait eum coniugem, qui non detegeret debita, ante nuptias contracta, obligari ad damna, & decreta etiam lucris cessantis alteri coniugi inde subsecuta. Ut scias tamen quo pacto id intelligi debeat, opus est distinctione, nam vel iste dolus dedit causam contractui, vel non dedit, sed incidit in contractum; si causam dedit, ita ut si à coniuge decepto præstaretur, nullo modo contraheret nuptias, nec consequenter societatem, profecto in utroque foro, reddit ipso iure nullum contractum societatis, sicut & quemuis alium similem bonæ fidei contractum vno excepto matrimonio, iuxta receptam doctrinam, idque in fauorem decepti, ita ut si ei non expediat liberè valeat à contractu rescire, si verò expediat possit decipientem ad obseruationem obligare, ex l. Et eleganter, ff. de dolo, l. si dolo, C. de Rei. vend. ut fusiùs deduximus lib. 1. huius part. q. 6. sect. 2. † quò sit, ut maritus deceptus per dolum dantem causam contractui quamuis in contractu matrimonij perseverare teneatur, eo quod sit iure naturali, diuino, & humano insolubile, ut vidimus lib. 1. de matrimonio, q. 15. nihilominus, si seuerio iustitiæ iure uti velit, liberè possit à contractu societatis bonorum discedere, cum vxore inito à principio: is enim cum accessorius sit matrimonij contractui, ex humana ordinatione, ita ut ex mutuo consensu possit fieri, & ex mutuo dissensu dissolui, stante matrimonio, ex eisdem causis ipso iure irritus reddi debet, quo & alij bonæ fidei contractus. Vnde tam bona, quæ deceptus ipse attulit, quam fructus eorum, & lucra, quæ acquisierit, non tenebitur de rigore iustitiæ, decipienti communicare, sed sibi in solidum accipere poterit: nec ex illis vxorem, si fortè ab ea præfatus dolus commissus est, alere cogetur, de rigore iustitiæ: administrationem tamen reliquorum bonorum vxoris, adhuc retinere poterit, generali iure capitis familiæ, si qua extiterint, & ex eisdem rationibus vxorem alere debet; & si quod aliud interesset ex dolo vxoris amisit, sibi refarcire poterit; sicut & ipsa ad quoduis interesse com-

Damnum euictionis in partem illius computandum est, qui commisit delictum ob quod bona sunt fisco addita.

Debitor qui negaret ante nuptias contracta, obligatur ad damna subsecuta.

Maritus deceptus dolo dante causam contractui, non potest rescire à matrimonio, sed sic à contractu medietatis bonorum.

Bonorum so-
cietas inter
coniuges ma-
gis ex disposi-
tione legis,
quàm ex co-
muni consen-
su instituitur.

14

Quando do-
lus non dedit
causam con-
tractui con-
tractus sta-
bit.

An hac do-
ctrina possit
habere locum
in conjugali
societate.

penſandum, ius habet, ex bonis mariti remanenti-
bus, si fortè eam simili dolo decepit, adducendo
videlicet ſcienter in communem bonorum ſocie-
tatem, bona aliena, quæ poſtea euincuntur: cum
enim iſtud peccatum deceptionis ac fraudis, ſit
contra iuſtitiam commutatiuam, ad omne dam-
num inde emergens, vel lucrum ceſſans reſtituen-
dum de rigore iuris ſubeſt obligatio in foro con-
ſcientiæ iuxta caput, ſi culpa, de iniuriis, commu-
nemque ſententiam, & in foro externo conceditur
actio de dolo, contra decipientem, vt damnum
reſtituat, iuxta l. Si quis cum aliter, ff. de verb. oblig.
& l. Cum poſtea, C. de pactis: traditque poſt
altos Conar. 2. p. in regul. poſſeſſor, §. & n. 6. Nec
tradita doctrinæ obſtare videtur, quod bonorum
ſocietas inter coniuges magis ſit ex diſpoſitione
legis, quàm ex conuentione partium, vt probat
Barboſa, ad l. Si conſtante, ad initium, ff. ſolut.
matri. à n. 133. Quia cum dolo, & fraude nemini de-
beat patrocinari, de regul. iuris in 6. idem proſus
quoad ſuas diſpoſitiones hac in parte ius ſeruare
debet, quod circa conuentiones partium decernit,
quoad validitatem, vel inualiditatem earum.

† Quod ſi præſatus coniugis doloſus, non dedit
cauſam contractui, ſed tantum incidit in contra-
ctum, quia etiam ſi deceptus, præſciter rem ab al-
tero adductam eſſe euincendam, non proinde de-
iudicat nuptias ac bonorum ſocietatem contrahe-
re; licet non tam libenter, utrimque ſanè ſtabit
contractus, vt elicitur ex l. Si quis affirmauerit, ff.
de dolo, l. Iulianus, §. ſi venditor, ff. de actione
empti: quamuis non ſolum in foro conſcientiæ
deceptor omne damnum inde ſubſecutum, reſar-
cire teneatur (ſi modo aliquo fuit intentum, vel
præuiſum) eſto ultra vel infra dimidium iuſti præ-
tij non interuenierit deceptio; ſed etiam in foro
externo aduerſus eum datur actio, ſi talis ultra, vel
infra dimidium deceptio interuenierit iuxta l. 2.
C. de reſcindend. vendit. Ratio verdè eſt, quia
peccatum deceptionis, quando doloſus ſolum dicitur
incidens in contractum, non eſt cauſa ineundi
contractum, ſiquidem etiam ſecluſa deceptione
ineundus erat, vt ſupponimus: ſed eſt cauſa damni
ſubſecuti, reſpectu cuius alter contrahens inuo-
luntarius eſt; quare illud ſolum ſatis eſt, reſtituat
deceptor abſque eo, quod contractum reſcindi
opus ſit, vt plenius diximus lib. 1. q. 6. ſect. 2.

At obijcies licet hæc doctrina generaliter vera
ſit, non videtur tamen habere locum in conjugali
ſocietate, quando coniux deceptus eo eſſet ani-
mo, vt etiam ſi præſciter rem euincendam, nihilo-
minus bonorum omnium ſocietatem iniret cum
coniuge decipiente; licet is multò pauciora bona
in communem ſocietatem adduceret, quia non
videtur tunc aduenire ullum damnum, cuius re-
ſpectu ipſe coniux deceptus ſit inuoluntarius: qua-
re ſiue ex euictione rei alienæ in ſocietatem mala
fide adductæ, damnum aliquod emergat, ſiue lu-
crum ceſſet, non tenebitur deceptor ad reſtitutio-
nem. Occurrendum tamen erit coniugem dece-
ptum, inuoluntarium eſſe quoad deceptionem,
quis enim decipi velit abſoluta voluntate, cum id
ſuapte natura malum ſit? cum ergo iniuſtus deci-
piatur, & ius habeat, vt in rebus communicandis
non decipiatur ſcienter, ab altero contrahente,
quidquid ex ea deceptione, vt pote tamquam ex
peccato contra iuſtitiam euenit, de rigore iuſtitie
videtur reſtituendum, licet non tam ſeuero iure
ipſi coniuges vti ſoleant inter ſe, ſicut enim non

A. valet, ſi à Petro peterem equum, donaret mihi
liberaliter, ergo ſi ab ipſo inſidio, eundem equum
ſurripiam, non tenebor reſtituere illum de rigore
iuſtitie: ita non bene ſequitur, ſi coniux deceptus
præſciuiſſet vitium rei, non proinde diſſenſiſſet à
ſocietate: ergo quamuis illo modo decipiat, non
fiet iniuria contra iuſtitiam commutatiuam, nec
proinde damnum ex ea ſubſecutum erit illi reſar-
ciendum. Nam vt Petrus ius habet, vt nemo ſurri-
piat equum ipſius, antequàm actu velit vt ea li-
beralitate erga petentem donando equum: ita
deceptus coniux ius habet, vt per illam deceptio-
nem ſibi nihil damni inferatur, nec quidquam de
lucro adimatur, antequàm ipſe conſcius conſen-
tiat, & liberalitate ea vt velit, faciendo videlicet
ſocium omnium ſuorum bonorum coniugem
ſuum: quò enim cum pauciora habentem ad eam
ſocietatem admittit, eò liberalior, & gratior illi
haud dubiè erit. Erit igitur de mero iure reſar-
ciendum damnum inde ſubſecutum, per euictionem
rei alienæ in utroque foro; imò etiam lu-
crum inde ceſſans, ſi modò fuit à decipiente in-
tentum, vel præuiſum: quia ſi non fuiſſet inten-
tum, vel præuiſum, ita vt omnis culpa Theologica
ab eſſet à defraudatione lucri, & à cuiuſvis alte-
rius damni extrinſeci illatione, non ſubeſſet in
foro conſcientiæ obligatio reſtitutionis, niſi præ-
dictum expreſſum interueniret, iuxta regulas de
damno dato traditas, lib. 1. quæſt. vltima de
obligationibus contractuum in commune, ad
quas recurrendum erit.

S V M M E.

- 1 Si maritus ita inops fiat, ut iam non habeat bona ſufficientia ad ſolutionem integra dotis, poteſt uxor conſtante matrimonio dotem repetere.
- 2 Tempus dotis repetenda incipit marito ad inopiam vergente.
- 3 Variæ opinionæ circa tempus, à quo uxoris actio de repetenda dote incipere valeat; & virum ſufficiat dare fideiuſſores pro dote.
- 4 Uxor conſtante matrimonio, à marito bene rem familiarem adminiſtrante, dotem recipere non poteſt, ſi caſu inops factus ſit.
- 5 Quoties res dotales ſunt in veriſimili, ac proximo periculi diſcrimine, poteſt mulier conſtante matrimonio dotem repetere.
- 6 A marito res ſuæ male adminiſtrante, & ludo diſſipante dotis mulieris auferri nequit, dummodo uxoris dos non periculetur.
- 7 Extraneus, qui dotem pro muliere dedit, eo pacto, ut ſoluto matrimonio dos ad eam reuerteretur, non habet privilegium, ut conſtante matrimonio eam repetere poſſit.
- 8 Maritus poſtquam fuit adminiſtratione dotis priuatus, quamuis poſtea ad pinguiorem ſortem redeat, non eſt illi uſum dotis adminiſtratio tradenda: & quando contrarium dici poſſit: exponiturque lex, ſi cum dote, §. ſin autem, ff. ſoluto matrimonio.
- 9 Non valet pactum ab uxore factum, de non repetenda dote, etiam ſi maritus ad inopiam vergat: quamuis iniuſta non poſſit cogi, ut eo privilegio utatur.
- 10 Mulier habet ius repetendi dotem tam proſectitiâ, quàm aduentitiâ, quod circa proſectitiâ præcipue patri uxoris ſecundum ius commune cõpetit.

- 11 Quando mulier dotem repetit, constante matrimonio, regulariter, maritus non prodest privilegium, ut non solui ultra quam facere potest.
- 12 Maritus tenetur uxori dare omnes necessarios sumptus ad dotem in iudicio repetendam.
- 13 Maritus pro restituenda dote uxori, tenetur ex dolo, lata culpa, & leni.
- 14 Quando qui dotem promissus est pater, vel ascendens alius per lineam masculinam, si postea fiat impotens ad solvendum, dotis periculum uxori, & non viro imputabitur.
- 15 Quando qui promissus est extraneus, & titulo oneroso dotem uxori debebat, tunc periculum, seu dotis diminutio viro, & non uxori imputabitur: contra vero si titulo lucrativo promissus.
- 16 Maritus, si post mortem patris dotem promittentis, vel alterius, qui eam titulo lucrativo promissus, negligens esset in dote recuperanda ab illorum heredibus, idque per dolum, latam culpam, vel leuem, talis dotis periculum ad maritum spectaret.
- 17 Si mulier negligens fuerit in recipienda dote à marito oblata, ab eo tempore maritus non tenebitur, nisi de dolo, vel lata culpa.
- 18 Quomodo mora apud Iurisconsultos usurpetur?
- 19 Quid requiratur, ut quis dicatur esse in mora solvendi?
- 20 Si maritus fuerit in mora restituendi dotem uxori, tenebitur de dolo, lata culpa, imò, de lenissima, & casu fortuito.
- 21 Si maritus suam moram purget, in qua antea erat, & dotem offerat, iam inde non tenebitur nisi de dolo, vel lata culpa.

Num constante matrimonio vxor dotem repetere valeat.

QUESTIO XII.

Examinantur cause repetendi dotem.

SECTIO I.

Prima conclusio sit. Et si regulariter dos repeti nequeat, nisi post solum matrimonium, per mortem mariti, vel facto diuortio, iuxta l. 1. ad initium, ff. solut. matrim. adeo ut constante matrimonio quantumcumque velit, ipse maritus non possit dotem uxori restituere. l. vnica, C. si dos constare matr. & nihilominus si maritus ita fiat inops, ut iam non habeat bona sufficientia ad solutionem integre dotis, tribuitur in actionem uxori, ut suam dotem ab eo repetere possit, l. si constante, ff. solut. matr. ad initium: non quidem, ut illam valeat alienare; sed ut sibi, vel alteri administranda tradatur: vel ut dicitur cap. per vestras, de donat. inter virum, apud mercatorem ad securam & honestam negotiationem deponatur: atque ita, vel ex fructibus eius, vel ex lucro tota familia constante matrimonio alatur, salva semper, quoad fieri possit, dotis substantia: Hæc etiam habetur ex l. cum dotem, ff. solut. matr. l. seruum ff. de manumiss. C. de

iure dot. in Authent. de æqualitate dotis. §. illud quoque verum. nos autem, l. 29. tit. 11. part. 4. inter leges Castellanas cum communi doctorum consensu.

Sed controuersia est, à quonam tempore initium accipere debeat mariti inopia, ad præfatam dotis exactionem? Ad quam respondet Iurisconsultus, d. l. si constante, incipere à eo tempore, quo euidentissime constiterit, maritum non habere bona sufficientia ad dotis solutionem, Bart. verò ad præfatam legem existimat plenius adhuc postea fuisse prouisum mulieri, l. vbi adhuc, C. de iure dotium, ita ut quamuis maritus haberet bona sufficientia ad dotis solutionem, si tamen deducto ære alieno non remanerent bona sufficientia, ad coniugalia onera sustinenda, admitteretur mulier etiam constante matrimonio ad dotem repetendam. Et tandem iure Authenticorum collatione 7. de æqualitate dotis, §. illud quoque, longè plenius adhuc mulieri fuisse consultum, ut id ipsum facere posset, incipiente viro malè vti substantia sua. Aliis non placet hæc temporum distinctio, ne inducatur legum correctio, quam tamen Glossa §. citato in Scholio Inchoante esse admittendam dicit, vel legem vltimo traditam, eodem modo esse intelligendam, ac duas illas antecedentes, quarum posterior præcedentem quoque interpretatur. Cæterum communior sententia habet duas præcedentes leges corrigi per præfatum Authenticum, quod etiam Glossa vtriusque legis fatetur; atque adeo hodie satis esse ad dotis repetitionem, quod maritus incipiat malè vti substantia sua, quauis habeat sufficientia bona ad eius solutionem.

Verum adhuc controuertunt Doctores, à quâ do dici debeat incipere maritus malè vti substantia sua? Quidam iuxta mentem Glossæ cap. per vestras, de donat. inter virum & vxor. respondent, quando incipit sua culpa vergere ad inopiam, quia ludendo, vel prodigendo res suas malum rei familiaris se administratorem exhibet: tunc enim probabiliter timeri potest, quod in posterum fiat impotens ad solvendum, licet nondum talis sit, atque adeo propter periculum istud mulierem admittendam esse ad dotis repetitionem astruunt. Quod si casu fortuito maritus incipiat vergere ad inopiam, non debere admitti, nisi quando eo deuentum est, ut euidenter constet eum non esse soluendo attentis ipsius facultatibus: consentitque Greg. part. 4. tit. 11. l. 29. Gloss. fin.

Aliis non placet responsio, quia ut constat, ex l. in rebus, C. de iure dotium, §. fin. Ibi infortunium: datur locus repetitioni, etiam si propter casum fortuitum maritus fiat non soluendo, & subscribit Bart. ad præfatam, l. si constante, num. 16. communiter receptus: quamuis enim attento initio, maritus non dicatur malè vti substantia, quando per casum fortuitum efficitur non soluendo, attento tamen exituali dici potest, ut aiunt, saltem fauore dotis.

Barbosa ad d. l. si constante, ad initium num. 13. post alios tunc ait maritum dicendum esse incipere malè vti substantia, ad hoc, ut detur locus mulieri, ad repetendam dotem constante matrimonio, quando dissipatio siue alienatio honorum non solum pertinet ad bona mariti, sed etiam ad res dotationales; nec vllum remanet remedium uxori aduersus eiusmodi dissipationem, siue alienationem. Atque in iis terminis credit procedere præfatam, §. illud quoque, vbi præsupponitur, quod

2
A quo tempore mulier præsit à marito inope dote exigere.

3
Quando incipit vir ad inopiam vergere.

Dos regulariter repeti non potest.

Quando repeti potest.

Hoc ad arbitrium iudicis referendum est.

Alternativa remedium est actoris, quando illam ad arbitrium iudicis non cōfert.

4 Si vir male rem familiarem non administrat, uxor non potest ab eo dotem exigere.

5

actio dotis, quam mulier vult conferre fratribus, sit inanis tam respectu bonorum mariti, quam rerum dotalium. Quod, ut constat stare nequit, nisi quando ita maritus abusus est substantia, ut non solum bona propria, sed etiam dotalia absque spe recuperationis dissiparet. Quamvis paulo inferius num. 15. addat nihil esse curandum, utrum præfata bona recuperari possint, necne? Rectius Molina reuocat ad arbitrium iudicis disp. 429. huius questionis difficultatem; cum enim nihil aliud hac in parte in a intendat, ut ait, quam sufficienter mulieris doti periculis succurrere, ad eum pertinebit diiudicare de periculo, num tam vrgens videatur, ut opus sit restitutione, vel sequestratione dotis, vel saltem cautione fideiussoria; an vero nullum tale periculum subsit. Vnde si sufficienter occurratur periculo per fideiussoriam cautionem, non esse cogendum maritum ad restitutionem, vel sequestrationem dotis faciendam, ut deducit ex capite per vestras de donat. inter virum, & l. 29. rit. 1. part. 4. cum Panormit. ad d. cap. num. 14. contra communioem, quam defendit Gomezius ad l. 50. Tauri. num. 34. ex eodem capite contendens virum posse cogi in præfato casu ad fideiussionem, vel sequestrationem dotis pro mulieris agentis arbitratu, eo quod alternatiua remedium sit actoris, ut per leges comprobatur, in prædicto verò cap. per vestras, remedium sequestrationis, vel fideiussionis indifferenter concedatur mulieri pro conseruanda dote contra maritum inopia laborantem. Sed responderi potest, alternatiuam quidem remedium esse actoris, quando ius electionem ipsam remedium in arbitrium iudicis non confert, quam tamen non obscure confert in id ipsum iudicis arbitrium, dict. cap. per vestras, ut notauit Gregorius ad l. 29. supra citatā, per quod explicandæ sunt leges Cæsaræ multò auriè laxæ, ut notauit Molina, vbi supra.

Ut res tamen melius explicetur, sit secunda conclusio. † Si vir male rem familiarem non administrat, non potest ab eo uxor dotem exigere, etiamsi casu fortuito ad paupertatem deuenierit. Ita, l. vigesima nona, titulo vndecimo part. quarta cum Gregorio ibidem, & iuxta illam interpretari possumus textum supra adductum ex l. in rebus, Cod. de iure dotium, ut procedat quando vir post infortunium, rem familiarem non administrat prout oportet. Si enim prout oportet eam administrat, non est quare afflicto noua danda sit afflictio, & iniuria inferenda. Nec verò propter suspicionem solam malæ administrationis, dilapidationisve rei familiaris exigi poterit vniquam dos, cum nemo propter solam suspicionem dilapidationis priuari soleat sua legitima administratione, ut post Mol. iuriconsultum & alios, tradit Barbof. vbi supra, nu. 12. nisi fortè ita incipiat prodigere res suas, ut facile credatur vulgi opinione ad tantam inopiam peruenturus, ut non habeat, vnde soluat dotem: in quo etiam casu, si sequestratio ad euitandum dotis præiudicium sufficeret, prout sufficere videtur, vel aliud suauius remediū, ut pote cautio fideiussoria, non esset facienda restitutio per traditionem dotis ipsi uxori: facilius namque permittitur cautio fideiussoria, quam sequestratio, & sequestratio, quam restitutio.

Tertia conclusio. † Non solum quando res dotales incipit dissipare, non habens sufficientia bona propria ad eorum compensationem; incipit mulier habere ius exigendi dotem, ut antea sancitum fuerat, d. l. si constante: sed etiam quoties dos

A in verisimili ac proximo periculo, ne pereat, vel in totum, vel in partem, ad arbitrium prudentia iudicis diiudicando dos posita est, siue vir dissipet actu res dotales, siue non dissipet, siue habeat, siue non habeat res proprias ad compensandas res dotales dissipatas, iuxta doctrinam Bart. supra citatam, ac communem, quæ ex præfato Authent. rectè deducitur, eo quod amplior facultas per eam concedi videatur; quidquid contradicat Barbofa, vbi supra, num. 26. cum dicat imputandum esse mulieri, quod non antea uerterit, ac dotem exegerit, vbi primū maritus incipiebat malè uti substantia sua, quod perinde est, ac si diceret, mulierem debuisse pro dote assecuranda agere contra maritum, vbi primū illum ita agere animaduertit, ut in proximo periculo dos versaretur, etiam antequam vllum dotis detrimentum actu pateretur, sed adhuc dos integra esset, & bona fortè haberet ad dotis exactionem. Quod fit, ut non solum in illo euentu, quem proponit Glossa legis, vbi adhuc, supra citata, posset agere mulier, præueniēdo damnum suum, ut si dos valeret centum, & vir non haberet iam nisi trecenta, deberet autem quadringenta aliis creditoribus, tunc enim, cum facultates non sufficerent ad soluenda debita, & dotem, præuenire debet uxor, ut prius sibi soluat, quia si prius illis solueretur, non haberet vir, vnde dotem restitueret: verum etiam in aliis euentis, in quibus dos periclitari reuera existimaretur, etiam ante, quam debita contraheret, siue ex mala administratione rei familiaris, siue ex susceptione periculose negotiationis, siue alia ex causa verisimile periculum doti creari prudentis iudicio videretur.

E contrario verò † quantumuis malè rem administraret, & bona sua ludendo prodigeret, si dos re vera non periclitaretur, non daretur actio mulieri ad eam repetendam. Quia tota legum facultas ad eum effectum ex periculo, cui dos exponitur, metienda est. Vnde si citrà culpam mariti per casum fortuitum maritus ad inopiam vergat, nec magis apud maritum in posterum periclitaretur, quam apud quemcunque alium, nec poterit ab eo auferri dotis administratio, ut supra cum d. l. Castella 29. dicebamus; nec ad cautionem fideiussorum præstandam cogi debet, quidquid aliqui contradicant. Quod etiam a fortiori, locum habet, quando mulier contraxit, cum viro, quem inopem esse sciebat, si ad maiorem non vergat inopiam, nec malè dotem administrat, ut post Salicetum tenet Gomezius ad l. 50. Tauri. num. 33. quamvis Bart. & Panor. vbi supra, & alij contradicant, ex eo quod mulier non potuerit efficere dotis conditionem deteriore ante matrimonium contractum. Verum id non obstat, sicut enim vir poterat sine dote uxorem ducere, si veller in gratiam eius: sic uxor ab initio potest tradere dotem suam viro inopi administrandam, absque vilo pacto, in gratiam ipsius; quare si noua causa non superueniat, iniuriosè eadem administratione iam sibi liberè concessa priuabitur.

Quæres tamen, num privilegium repetendi dotem eodem modo competat extraneo, † qui dotem dedit pro uxore, cum pacto, ut soluto matrimonio per mortem uxoris absque liberis decederet, ad eum dos reuerteretur, quomodo competit uxori propter superueniens periculum dotis? Doctores communiter negant, eo quod privilegium istud odiosum sit, & iure solum mulieri concessum

Quoties dos in verisimili periculo versatur, ne pereat potest mulier arbitrio iudicis ad repetendam.

6

Dotis administratio non potest à marito auferri quando ad inopiam reductus est, si dos non periclitetur.

7

Dotis privilegium non transit ad extraneum.

repetiatur:

reperitur non destitui tamē remedio. l. In omni-
bus, ff. de iudic. quo potest petere fideiussores pro
dote sibi integrē restituenda, post solutum matri-
monium; ita cum Bart. tradit Gomezus, vbi su-
pra, numero 34.

Sed quid? si postquam maritus administratione
dote priuatus, & dos uxori restituta, cesset om-
nino periculum? quod videlicet ad pinguiorem
fortunam venerit, benēque rem familiarem iam
administret, eritne rursus ad pristinam dote ad-
ministrationem restituendus? Affirmantem par-
tem sequuntur Bald. Angelus, Romanus, Iason,
& alij, quos refert Tiraquel. tract. cessante causa
limit. 14. n. 4. quibus subscribit Molina: disput.
429. ad finem. Quia cessante causa cessare debet
effectus præsertim, cum dote oblatio coniunctam
habeat iniuriam mariti post remotionem causæ;
nec multum iam ad dote securitatem conducit.
Contraria tamen sententia communis est, quam
tuetur Bart. Alex. Tiraquel. Palaius, Molina Iuris-
consultus, Antonius Gomez. & alij, quos citat ac
sequitur Barbosa d. l. Si constante, ad initium, n.
32. fundamentum est, quia quando casus superue-
niens, per quem ab initio posset impediri senten-
tia siue actus, conducit ad eundem effectum sen-
tentia, siue rei gestæ; tunc per talem casum non
tollitur, quod semel gestum est, l. Verbis, ad fi-
nem, ff. ad legem Falcidiam, §. ex contrario: cum
ergo diuitiæ superuenientes, & mariti administra-
tio emendata, conducant ad eundem effectum, ut se-
cutior sit dos restituta, reuocari nō debet facta re-
stitutio; præsertim cum per huiusmodi restitu-
tionem dote, censeatur ultra possessionem, domi-
nium dote omnino ex viro ad mulierem transla-
tum, & consummata penitus executio, ut post
Bart. notat. Barbosa vbi supra. Accedit, quia ex eo
quod maritus non recuperet dorem, non incurrit
notabile damnum, cum adhuc fructus dote re-
cipere debeat ad soluenda onera matrimonij, iux-
ta l. Vbi adhuc, ad finem, Cod. de iure dotium.
Potest tamen recipi prior opinio, si superueniant
diuitiæ marito, pendente lite super restitutione
dote; cum nondum sit ius perfectē quæsitum ux-
ori; vel etiam si sit lata sententia, nondum sit man-
data executioni, ut probat Barbosa, vbi supra, n.
33. argumento, l. Si marito, §. si voluntate, ff. so-
luto matrimonio.

Nec obstat, l. Si cum dorem, §. fin autem, ad fi-
nem, ff. solut. matr. qua decernitur si mulier sit fu-
riosa, & quia maritus res dotalis dissipat, sit dote
sequestratio, muliere ad sanam mentem redeunte,
censeri sequestrum illud reuocatum: nam ut alias
omittam eius textus interpretationes, quas affert
Barbosa, vbi supra, n. 36. per præfatam sequestra-
tionem nullum ius de nouo mulieri existenti fu-
riosa, quæsitum fuit, nec illi apud quem res depo-
nitur, l. Interesse, ff. de acquirenda possess. cum
tamen mulieri dorem repetenti, cum sana est, ius
non solum possessionis, ac dominij, sed etiam ad-
ministrandi eam, acquiratur: atque adeo longē
diuersa ratio est in vtroque casu.

Quæres, utrum mulier t valeat renunciare huic
privilegio, vel pactum inire de non repetenda
dote, etiam si maritus vergat ad inopiam, & ma-
lè utatur substantia sua? Responderetur inuolidam
esse talem renunciationem, vel pactum, hoc est,
ut etiam si velit, non possit uti præfato privile-
gio, ne alioquin dote præiudicet iuxta regulam,
l. de dic. ff. de pactis dotalibus, quamuis iuxta co-

gi non possit, ut eodem privilegio utatur, & sibi
imputare debeat, si negligens fuit in eo utendo,
antequam maritus efficeretur impotens ad soluē-
dum dorem. Quia tamen mulier validè potest
renunciare hypothecæ, quam habet in bonis ma-
riti, l. iubemus, C. ad Velleianū, posita ea renun-
ciatione non poterit per hypothecariam auocare
res mariti, sed per actionem ex dote, vel per rei
vendicationem repetere, ut post Palat. obseruat
Barbosa: d. l. Si constante, in principio, ff. soluto
matrimonio, numero 38.

Quæres secundo, num faciendum sit t discrimen
inter dorem profectitiam, ac aduentitiam, quoad
vsum huius privilegij? Respondendum est, in
vtraque illud locum habere, & quamuis in
dote profectitia pater primum locum habeat, &
principale ius repetendi de consensu filia, quando
soluto matrimonio petitur secundum ius commu-
ne, l. Filius familias, §. sed et si filia, ff. de procurat.
tamen in petenda dote constante matrimonio
præcipuum ius ipsi filia competit, eo quod de fru-
ctibus dote sic restituta sustinenda sint onera ad-
huc matrimonij, & tota familia alenda, cuius cura
potius incumbit filia, quam patri ipsius: qui for-
tè in usus suos, præsertim si vilis, vel inops sit, fru-
ctus, doremque conuertet; addimus tamen, si filia
iure suo per negligentiam fortè non utatur, quod
pater potest eius negligentiam supplere, & agere
etiam constante matrimonio, licet non nisi per
mortē patris dos personæ filia consolidetur, cum
verò pater soluto matrimonio, repetit dorem pro-
fectitiam, eidem debet secundum ius commune
tradi, & tunc sic tradita in ipsius patrimonium
coalescit, l. fin. C. communia vtriusque iudic. Quid
verò dicendum sit secundum ius Lusitanæ, &
Castellæ, dictum est, q. 3. huius libri.

Quæres tertio, quando mulier dorem t repe-
tit constante matrimonio, possit ne maritus exci-
pere de privilegio, l. Maritum, ff. solut. matrim.
ne scilicet conueniatur ultra, quam facere potest
de quo egimus, q. 9. huius libr. Paucis responden-
dum videtur regulariter non posse maritum uti
præfato privilegio, cum enim ipsemet maritus ali
debeat ex fructibus eiusdem dote restituta, super-
uacaneus erit vsum talis privilegij, pro tempore co-
stantis matrimonij, sed vtilius ei in tempus soluti
matrimonij reservabitur, ut elicitur ex l. Vbi ad-
huc, ad finem, C. de iure dotium, & habet Glossa
ibidem in Scholio ad sustentationem. Dixi regulari-
ter quia si non inueniantur bona sufficientia ad so-
lutionem dote, rectè posset maritus uti præfato
privilegio etiam constante matrimonio, ne ultra
quam facere potest condemnaretur pro debito do-
tis, in quo euentu accipi debet Glossa, in l. Si con-
stante, ad initium: Schol. Non sufficere.

Quæres quarto, utrum t maritus ad præfatam
dote repetitionem iudicialiter prosequendam, te-
neatur uxori subministrare omnes necessarios
sumptus? Quæstioni respondendum est, per affir-
mationem, iuxta regulam, l. Vltima, C. de Ordina-
rio iudicio, & capit. ex parte, de Accusationibus.

Ex quāta culpa maritus teneatur uxori,
pro recuperanda dote promissa, vel
conseruanda adepta, vel soluto ma-
trimonio restituenda uxori?

SECTIO II.

10
Privilegium
hoc locum in
profectitia &
aduentitia
dote habet.

11
Maritus dum
dos repetitur
ab uxore, nō
potest excipi.

12

An cessante
periculo vir
debeat ad ad-
ministratione
nem dote re-
stitu.

8

Mulier furio-
sa admini-
strationē do-
tis habere nō
potest.

9
Mulier huic
privilegio re-
nunciare non
valet.

23
Maritus pro
conferendis
rebus dotali-
bus ad quid
teneatur.

Quando non
est maritus,
sed ad uxorem
pertinet do-
tus perueniat.

Sic prima conclusio. Maritus secundum natu-
ram contractus dotalis, regulariter pro rebus
dotalibus vxoris tenetur, de dolo, & de lata culpa;
& de leui, l. Si ut certo, §. nunc videndum, ff.
commodati, cum communi doctrina tradita qua-
stione vltima, lib. de Contractibus in commune;
eo quod contractus dotalis respiciat utilitates
vtriusque coniugis contrahentis, atque adeo si ex
præfatis aliqua culpa mariti interueniat, hoc est,
vel dolo, vel lata culpa, vel leui, ob quâ dos res-
ue dotalis pereat, ipsi marito perire debebit, siue
contingat in recuperanda, siue conseruanda, siue
restituenda dote.

Secunda conclusio. Si tamen is, qui dotem pro-
misit, sit pater vel ascendens alius per lineam ma-
sculinam, vel ipsamet vxor, & promissor sit postea
factus impotens ad soluendum, ad vxorem, & non
ad maritum periculum dotis pertinere debet, nec
proinde vxor, nec heredes illius, soluto matrimo-
nio actionem contra maritum habebunt. Quis
enim iudex patietur mulierem dicentem cur pa-
trem non viderit ad solutionem & multò minus
cur ipsam non conuenerit. Quod si ab aliquo
alio promissa fuisset, qui titulo oneroso eam vxori
debebat, tunc quicquid ex illa perierit, vel recu-
perata non fuerit per aliquam ex præfatis, culpam,
viro peribit, & ad restitutionem faciendam vxori,
vel heredibus illius tenebitur soluto matrimonio.
Si tamen titulo lucratiuo comparatione vxoris
promissa fuisset ab eo, id quod de dote periret,
per negligentiam recuperandi, non viro, sed vxori
perire deberet, cum eiusmodi promissor si conue-
nireretur, non ultra quam facere posset, foret con-
demnandus. Verum post mortem eiusmodi titu-
lo lucratiuo promittentis, tum etiam præfati pa-
tris vxoris, si vir negligens esset in dote recupe-
randa ab heredibus illorum, ita scilicet, ut dolum,
vel latam, vel leuem culpam incurreret, periculum
dotis, resue dotalis, non ad vxorem, sed ad virum
spectaret. Hæc habentur, l. Si extraneus, ff. de iure
dorum iuncta, l. Ob res, §. vltimo, ff. de pactis do-
talibus, l. Nisemius, ff. de re iudicata, & Docto-
res ibidem. Et procedunt etiam in matrimonio
per contractum medietatis more Lusitanie cele-
brato, quoad medietatem bonorum, quæ vxori
obuenire deberet, in iis euentis, in quibus pericu-
lum ad maritum pertinere diximus. Hæc quoad
recuperandam dotem.

Tertia conclusio. Quoad restitutionem dotis
vxoris à marito faciendam, soluto matrimonio: si
mulier moram fecerit in recipienda dote, per ma-
ritum oblata, à tempore, quo eam obtulit, non tene-
bitur maritus pro rebus dotalibus vxoris, nisi de
dolo, & lata culpa, quæ dolo æquiparatur, & liber
manebit ab obligatione soluendi, secus de dolo, &
præfata culpa, & à fortiori, de casu fortuito non
tenebitur. (Mora autem apud Iurisperitos, &
hoc loco accipitur pro dilatione culpabili debito-
ris ad soluendum, vel creditoris ad recipiendum.)
Conclusio habetur, l. Si mora, §. solut. matr. pro
qua vide Barbosa à n. 1. in interpretatione eius-
dem legis. Ratio est, quia is, qui offert liberat se à
mora, si scilicet opportuno loco, & tempore offe-
rat, & aduersarium in mora constituit; vnicuique
autem mora sua nocet, ut habetur in reg. iur. lib. 6. at-
que adeo si maritus ita offerat vxori dotem, in
mora illam constituet, illique nocere debebit, &
non viro, secus de semper dolo & lata culpa. Et
quamuis in dubio mora præsumi non debeat de

A debitore, imo verò à mora excusandus sit, si ius-
tam excusationem afferat, esto interpellatus sit,
ut soluat: nihilominus ut mora incurratur, sufficit
vnica interpellatio, etiam si fiat extra iudicium, &
propria auctoritate creditoris: quin etiam lapsus
diei ad soluendum designati, in obligatione debi-
torem in mora constituit absque vlla interpella-
tione; dies enim expressa pro interpellatione habetur, ut
in mora debitor videatur constitutus: l. Magnam, C.
de contrahenda stipulatione. Quod procedit etiã
de die non expressa per partes, si modò per legem
sit subintellecta, l. 2. C. de iure Emphytheutico.
Regulariter autem obligatio verbalis nullum opera-
tur effectum; in iis tamen, quæ realiter offerri non
possunt, sufficiat verbalis obligatio; vel quando cre-
ditor dicit se nolle recipere, esto non sufficiat cre-
ditoris taciturnitas, ut debitor à mora liberetur,
illi offerendo rem debitam. Nam si creditor dice-
ret se esse paratum ad recipiendum, tunc verbalis
obligatio nullus esset effectus, etiam in rebus im-
mobilibus, sed oporteret cum effectu rem trade-
re, iuxta receptam doctrinã de mora incurrenda,
de qua fusè disputat Barbosa, vbi supra.

Quarta. Si maritus sit in mora restituendi do-
tem vxori, non solum tenebitur de dolo, & lata
culpa; sed etiam de leuissima, & de casu fortui-
to, ut habetur expressè, l. Si filio familias, 26. §. si
post, ff. solut. matr. & probat Barbosa, ad l. Si mo-
ra, n. 17. post Salicetum, & alios. Quia mora cre-
ditoris minus odiosa, quàm mora debitoris, eo
quod creditor differat recipere id, quod suum est:
vnde mora creditoris censetur culpa, mora verò
debitoris censetur dolo, l. Dolus est, ff. mandati:
quare si maritus sit morosus in dote restituenda,
cum reuera sit debitor, tenebitur de culpa leuissi-
ma, & de casu etiam fortuito. Confirmatur, quia
etiam casuale dotis damnum, sublequitur, tunc ex
peccato contra iustitiam, hoc est, ex iniusta rei re-
tentione, quæ ad restitutionem rei obligat. Si ta-
men res eodem modo fuerat peritura apud vxorẽ,
si suo tempore foret restituta, quo perit per casum
fortuitum, apud maritum iniustum retentorem, lon-
gè aliter pro foro conscientie difficultas deciden-
da erit, iuxta ea, quæ diximus supra, de rebus resti-
tuendis à malæ fidei possessore.

Potè, si maritus purget primam moram suam
præcedentem, offerendo dotem iam inde non re-
nebitur, nisi de dolo, & lata culpa iuxta tertiam
conclusionem, & l. Semel mora, ff. soluto matrim.
quia enim mulierem tunc in mora constituit, libe-
rabitur à leui culpa, ad quam secundum naturam
contractus tenebatur: sicut enim is, qui secundum
naturam contractus, vel rei debitor, tenebatur etiam
de casu fortuito, si creditorem in mora constituat,
liberatur à casu fortuito; ita is, qui secundum natu-
ram contractus non tenebatur de minori, quàm leui
culpa, si creditorem in mora constituat, iam non
tenebitur, nisi de maiori culpa. Sicut è contrario, si
debitor secundum naturam contractus, non tenea-
tur nisi de leui, vel de maiori culpa, & in mora co-
stituitur; iam tenebitur non solum de leuissima
culpa, sed etiam de casu fortuito, ut elicitur ex l.
Quod te, ff. si certum petatur, & l. Si ex legati cau-
sa, ff. de verbor. obligat.

Potè quanta ex culpa maritus teneatur de bo-
nis paraphernalibus sibi commissis, lucrisque co-
munibus dictum est, lib. sequenti, q. 3. sect. 2.

Fini libri quinti.

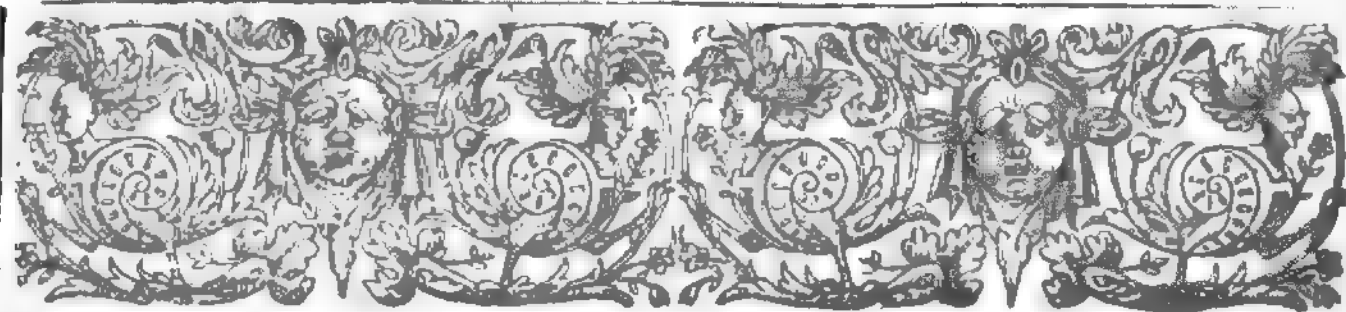
Dies expressa
pro interpella-
tione habetur.

Verbalis obli-
gatio nullum
operatur effe-
ctum.

Maritus si sit
in mora resti-
tuendi dotem,
teneatur.

Maritus si
purget moram,
non teneatur
nisi de dolo.

Maritus non
teneatur pro
rebus dotali-
bus postquam
uxori dotem
obtulerit, nisi
de dolo & la-
ta culpa.



LIBER SEXTVS

DE COMMVNICATIONE SIVE SOCIETATE BONORVM INTER CONIUGES.

SVMMÆ.

- 1 In matrimonio per contractum medietate celebrato, omnia bona tam præsentia, quam lucra futura, sunt communia inter coniuges, nisi aliud expressum sit.
- 2 Ad bonorum communicationem inter coniuges, opus est, ut matrimonium sit prius per carnalem copulam consummatum.
- 3 Si per culpam unius coniugum steterit, quò minus matrimonium consummatur, perinde censendum erit: tum quoad effectum communicationis bonorum, tum quoad alios in favorem alterius, ac si fuerit consummatum.
- 4 In matrimonio per dotem, & arrhas celebrato, licitum est utrique coniugi non inire contractum Societatis quoad lucra si velint: tamen quoad omnia lucra constante ac durante matrimonio acquisita datur Societas, & communicatio eorum ex iure Lusitano, & Castellano.
- 5 Maritus de iure communis, quicquid acquirit propria industria non communicat uxori, sed sibi retinet: & similiter uxor non communicat marito, quicquid ex propria pecunia, vel industria, vel ex bonis paraphernalibus comparat.
- 6 In matrimonio per dotem, & arrhas celebrato, non sunt communia utrique coniugi bona castrensia, vel qua ex regia donatione acquiruntur: communia tamen sunt bona castrensia, quando sumptibus coniugibus vir militat, & lucra quasi castrensia, cum fructus utrorumque bonorum.
- 7 Lucra non sunt communia antequam uxor, & vir simul cohabitent.
- 8 Si maritus lucra communia liberaliter donet ita, ut donatio sit immensa, tenetur uxori restituere suam partem, non vero si sit minoris momenti.
- 9 Si fructus alicuius rei, vel rei alia, quæcumque sit, adveniat alicui coniugi, non ex actu illius, aliquove opere adiuucto, sed ex causa præterita, vel actu alicuius tertij, siue donata illi extra testamentum, siue ex testamento relicta, non sit communicatio inter coniuges per dotem, & arrhas contrahentes.
- 10 Fructus industriales percepti ex re usufructuaria donata, vel legata communicantur inter coniuges.
- 11 Si alter coniux rem alienam afferat, quam ante ma-

- rimonium bona fide caperat possidere, & postea constante matrimonio, eius dominium per prescriptionem acquiratur, tale dominium inter utrumque non communicatur.
- 12 Si in solo proprio viri adificium fiat, illius æstimatio commune lucrum censendum erit.
- 13 Ea etiam, quæ non à rege, sed ab aliis donantur uni coniugi, quando per dotem, & arrhas contrahunt, non sunt communia inter eos, sed sunt præcipue donatarij.
- 14 Donationes remuneratoriæ, si fiant ob meritum, quod inducit obligationem iustitiæ commutativæ propter opera ab altero coniugum constante matrimonio præstita, inter eos, communicari debent.
- 15 Ponitur distinctio inter remunerationes factas ex iustitiâ commutativâ, & eas, quæ sunt ex gratitudine.
- 16 Si donatio facta sit à rege ob meritum coniugibus expensis procurata, communicari debet inter coniuges.
- 17 Quando matrimonium est nullum propter aliquod occultum impedimentum, & neuter coniugum id ignoravit, nec bona eorum, nec fructus dotis censentur bona communia, & sicuti unus habet auferendi prædicta bona.
- 18 Quando coniuges bona fide contraxerunt, quia scilicet habuerunt probabilem ignorantiam impedimenti dirimentis, prædicta bona acquisita inter eos communicantur. Quod si alter duxerit bonam fidem habeat, in favorem ipsius erit facienda communicatio.
- 19 Quando uterque, vel alter bonam fidem habet quoad coniugium, filij efficiuntur legitimi, parentumque heredes: secus si uterque sit male fidei coniux.
- 20 Si coniux male fidei, à coniuge bona fidei impedimentum dirimens ignorante, aliquid accipiat, vel ex testamento, vel quorumque alio modo ad restitutionem est obligandus non solum in foro conscientie, sed etiam iudiciali.

De communicatione, siue societate bonorum inter virum, & uxorem.

QVÆSTIO I.

Quæ bona fiant, vel non fiant communia in matrimonio per dotem, & arrhas contracto?

SECTIO I.

DE matrimonio ꝑ contractum secundum communem Lusitanæ consuetudinem celebrato, nulla est dubitatio: omnia enim bona tam præsentia, quam lucra futura, nisi aliud expressum sit, communia inter coniuges ex æquo esse censentur: ac proinde soluto matrimonio secundum æquas portiones condidenda sunt utrique coniugi, eorumve hæredibus, quamvis ad solum virum, tamquam familie caput vniuersa bonorum administratio pertineat; ꝑ ad præfatam tamen bonorum communicationem opus est, ut matrimonium sit prius per carnalem copulam consummatum, ut expressit Ordinatio Lusitana, lib. 4. tit. 7. §. 1. quæ in reformatis habetur, lib. 4. tit. 46. num. 1. neque per copulam fornicariam, præcedentem matrimonium satisfieri potest prætata Ordinationi, ut ex Costa approbat Barb. 3. p. rubricæ. ff. soluto matrimonio, num. 110. vbi etiam merito reuocat Gamam decisione 124. num. 1. asserentem, quod si mulier fuerit traducta ad domum viri, & antequam ab eo cognoscatur, mortem obeat, habenda sit pro cognita, & consequenter inducenda sit præfata bonorum communicatio. Ratio est, quia ab ordinatione exigitur copula tamquam necessaria conditio ad eam bonorum communicationem. Quamvis in terminis eiusdem ordinationis admittat Barb. vbi supra ꝑ si per vxoris culpam steterit, quod minus verè cognita sit, perinde tunc quoad effectum communicationis bonorum, tum quoad alios in eius præiudicium censendum esse, ac si cognita fuisset; quamvis ordinatio tamquam conditionem copulam requirat: quod ex iure, ac Doctoribus confirmat; Et è contrario si per culpam mariti steterit quod minus copula consummata non fuerit, nullam cum eo videri factam bonorum communicationem, si inter sit mulieri non fuisse factam; quod si inter sit mulieri factam fuisse, tunc matrimonium censi in præiudicium mariti, perinde, ac si fuisset reali copula consummatum, argumento Authentice, sed quæ nihil, Cod. de pactis conuentis: confirmatur etiam, quoniam vnicuique sua culpa nocere debet, ut habet regula iuris, in 6.

Porro de matrimonio per dotem, & arrhas celebrato, sit prima conclusio. ꝑ Quamvis licitum sit utrique coniugi non inite contractum societatis, quoad lucra, si velint: imò etiam licitum sit inducere jam communicationi renunciare iuxta legē penult. Cod. de pactis, traditque cum Gregorio, Couar. & aliis, Barbosa ad l. si constante, ad initiū, ff. solut. matr. nu. 13. idque etiam si per contractū medieratis bonorum nuptias contrahant, præsertim in Lusitania, siquidem 4. Ord. tit. 7. ad initiū, & in nouis lib. 4. tit. 46. ad initium decernitur, ut in hisce rebus pacta contrahentium sesuentur: Nihilominus inter virum, & vxorem, quoad omnia lucra, constante ac durante matrimonio acquisita, datur societas, & communicatio eorum, saltem ex consuetudine, ac iure Lusitanæ, & Castellæ, quidquid sit de iure communi, ut faceretur Gama decil. 314. num. 4. Eliciturque ex 4. Ord. tit. 7. §. penult. vltimis verbis, & ex nouis lib. 4.

tit. 94. num. 4. quando scilicet aliud non est expressum à contrahentibus: Idque procedit etiam quoad fructus, & lucra maioratus, ut tradit Ant. Gomez. ad l. 50. Tauri, num. 33. hæc verò luctorum bonorumque communicatio inter minores coniuges locum etiam habet, cum fiat ex dispositione legis, quando aliud non exprimitur, nec proinde opus est decreto iudicis, ut deducit ex iure Barbosa. vbi supra: & quamvis in societate conuentionali bona præsentia communicentur inter socios ipso iure, leg. 1. ff. pro socio, postea autē quæ sita, non communicentur ipso iure, sed tantum actione pro socio veniant communicanda, leg. Siquis societatem. ff. pro socio, tamen in communicatione, quæ sit propter dispositionem legis, etiam futura communicantur ipso iure, quia efficacior ad transferendum dominium, siue ius, & alios effectus, censetur dispositio legis, quam hominis, ut tradit Barb. vbi supra, num. 139. Dixi, quidquid sit de iure communi, quia quod maritus propria industria acquirit, non communicat vxori, sed sibi retinet, de iure communi, ut post alios asserit Barb. 1. part. lib. 1. ff. solut. matr. num. 33. Nec communicat, quod suo proprio nomine emit, l. ex pecunia, Cod. de iure dotium: leg. multum interest, Cod. si quis alteri, vel sibi: similiter de iure communi in solidum, sibi acquirit vxor, quidquid ex propria pecunia, vel industria comparat, vel ex bonis paraphernalibus, ut post Bald. & Boerium tenet Barb. vbi supra, num. 34. Nauar. in summa cap. 17. num. 155.

Secunda conclusio. ꝑ In matrimonio per dotem, & arrhas inito non sunt communia utrique coniugi bona castrensia, quæ videlicet ex officio militari, vel etiam ex regia donatione, acquiruntur, communia tamen sunt tum bona Castrensia, quando sumptibus communibus vir militat (si enim commune est damnum, etiam commune debet esse lucrum iuxta regulas iuris): tum etiam fructus ipsorum lucrorum Castrensium, tum denique lucra quasi Castrensia, videlicet ex officio publico, & præcellente acquisita, ut ea, quæ acquirit auditor, iudex, Aduocatus, & Medicus. Ita Gomez. ad leg. 50. Tauri num. 72. Palat. Ruuius ab eodem citatus, & alij per legem, & praxim hæc omnia confirmantes. Sed quid de donatione Regis remuneratoria, vel ab alio facta? sectione secunda dicetur.

Tertia conclusio. ꝑ Non sunt tamen lucra communia antequam vxor, & vir simul cohabitent, iuxta Gomez. vbi supra post Seguram, & alios, quos citat. Cedunt ergo fructus dotis ante cohabitationem in dotis incrementum, iuxta Glof. communiter receptam ad leg. Dotis fructus, Cod. de iure dotium, & ex leg. pro oneribus eodem tit. leg. 1. §. tit. 1. partita 4. & leg. 24. præcedente, vbi latè Greg. in Scholio *la ganancia*.

Vnde cum Gomezio, vbi supra, inferes vxorem nequaquam lucrari lucra dotis à viro acquisita pro tempore, quo seorsim à viro separata habitat, facto diuortio propter ipsius vxoris adulterium, aliamve culpam ipsius; secus verò quando separatio sit absque vxoris culpa, ut cum propter viri sterilitatem, aliò se illa recipit.

Quæres ꝑ utrum sit obligandus vir ad restitutionem, siue compensationem, si prædicta lucra communia liberaliter donat? Affirmat Rodericus, Soares, Palat. Ruuius, à Gomezio, vbi supra, citati, quia nō gerit tunc administratorem, sed

Communicatio bonorum in Lusitania fit sine decreto iudicis.

Maritus non communicat vxori propria industria acquisita iure communi.

Bona Castrensia non sunt communia utrique coniugi.

Lucra communia non sunt, nisi si simul coniuges cohabitent.

An vir obligandus sit ad restitutionem si prædicta lucra liberaliter donet.

disipato-

1
bona bona
communis
aut per
matrimonium
instituta
et celebrata.

3
quando viri
i copula non
necesserit,
ut prædicta
bonorum com
municatio.

4
licitum est
utrique con
iugi non in
te contractu
renunciare.

diffipatorem: Gomezius verò negat, ubi supra, §. pulchrum tamen (nisi fortè per dolum id faciat, ut uxorem suam portione lucrorum defraudet.) Ratio est, quia vir plenam habet administrationem lucrorum. Concordari tamen potest utraque opinio, ita ut procedat prior, quando donationes tactæ fuerint immensæ, quia videlicet maioris momenti, ac excessivæ censèbuntur attento viri statu, & circumstantiis, vel si fierent de re immobili. Posterior verò, quando tales non fuerint, sed minoris momenti, vel quales à viris iuxta loci consuetudinem, virique statum fieri cōsueverunt. Resolutio confirmari potest, tum ex praxi, tum ex leg. Lusitanæ, 4. Ord. tit. 6. ad finem: & ex reformatis lib. 4. tit. 64. quæ id expressè decernit. Quod intelligendum est de utroque matrimonio, cum de matrimonio per dotem, & arrhas contracto etiam se loqui legislator Lusitanus initio capitis declaret.

Quarta conclusio. † Quoties ususfructus alicuius rei, vel res alia advenit alicui coniugi, non ex aliquo adiuncto opere, active ipsius coniugis, sed ex causa præterita, vel ex actu alicuius tertij, à quo videlicet est donata illi extra testamentum, vel ex testamento relicta, non fit communicatio inter coniuges per dotem, & arrhas contrahentes. In hac conclusione nobiscum sentit Couar. 2. p. Epit. c. 7. §. 1. n. 9. Ant. Gomez. ad leg. § 3. n. 17. & n. 72. in 3. & 4. casu, & alij per multa iura eam comprobantes.

Fructus † tamen industriales percepti ex prædicta re usufructuaria, vel donata, vel legata communicantur inter coniuges, ut post alios observat Barbosa, l. p. l. 1. ff. solut. matr. n. 35.posito pacto, quod quasi constante matrimonio communicentur: fructus tamen naturales earundem rerum non communicari dicit, quia absque industria proveniunt, cum Palat. quem citat.

Vnde colliges primò contra Angelum, Fabrum, & Cassanum à Couar. relatos, si alter prædictorum coniugum per dotem, & arrhas contrahentium, afferat fundum, cuius usufructus ad extraneum Emphyteutam, vel alium pro vita sua, tunc temporis pertinebat; durante verò matrimonio, & mortuo Emphyteuta consolidetur usufructus cum proprietate fundi, eiusmodi usufructum non esse computandum inter lucra communia, acquisita constante matrimonio per dotem, & arrhas contracto, eo quòd iure proprietatis, & non ex actu coniugis accedat, secus tamen si non iure proprietatis, sed iure emptionis eiusdem usufructus ad coniugem deveniret, ut tradit Couar. ubi supra, versu, hinc inferitur. Et Barb. l. p. l. 1. ff. solut. matr. n. 35. post Palat. Greg. Matienzo, quos citat. Confirmaturque ex l. 4. ff. de iure dotium, quæ ita habet, si propria rei nuda in dotem data usufructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos: quemadmodum si quid alienatione accessisset: hæc lex. Secus tamen dicendum si dos traderetur viro æstimata, æstimatione faciente venditionem, quia tunc usufructus accederet fundo proprio viri, & non uxoris: atque adeò si tunc plus æstimeretur ratione usufructus, communicaretur inter eos talis usufructus, siue æstimationis excessus.

Secundò colliges nec etiam communicari incrementum valoris, ex proprio fundo, qui prius fuit ab vno coniuge sub pacto de retrouendendo minoris venditus, quam purè venditus valeret, si postea constante matrimonio pecunia communi

redimatur: quia ex causa præterita, nempe ex proprietate ipsiusmet coniugis alienata sub ea conditione, ut posset redimi, advenit talis valoris incrementum.

Tertiò colliges cum Ant. Gomez. ad l. 70. Tauri. n. 28. Guriertes lib. 2. de pract. quæst. q. 16. n. 3. contra Auendanum, nec etiam communicari fundum inter coniuges, quando ab altero eorum, constante matrimonio retrahitur iure sanguinis: eo quòd iste retractus competit ex privilegio propriæ personæ concessio, ut re suorum maiorum potiatur: quare non pertinebit dimidium talis fundi ad alterum coniugem socium, sed integer ad ipsum retrahentem: Æstimatio tamen eiusdem fundi secundum dimidiam partem, inter eos communicabitur, si præteritum, quo retrahitur, commune fuerit. Si tamen per titulum onerosum acquisita fuisset, constante matrimonio, pars fundi, & ratione eiusdem partis competeret retractus, sicut tunc eadem pars communicaretur inter coniuges, ita & reliquum, quod ratione partis retrahitur, commune esse deberet. Vtrum verò fundus emptus pecunia alterius coniugis communicetur? diximus quæst. 3. prioris libri.

Ex contrario fundamento aliqui inferunt † si alter coniux rem alienam afferat, quando contrahunt, quam ante matrimonium bona fide ceperat possidere, minore tamen tempore, quam ad præscriptionem opus sit, postea verò constante matrimonio dominium eius acquiratur, continuato legitimo tempore ad præscriptionem, tale dominium esse lucrum inter utrumque diuidendum, quia nimirum ex opere, vel quasi opere continuata possessionis, durante matrimonio acquisitum fuit, iuxta eundem Couar. ubi supra, n. 10. Quamvis Palat. Ruuius in contrariam partem dubius tamen inclinet, ad Rubr. in cap. Per vestras, de donat. inter virum, & uxorem: quem sequitur Mol. disp. 433. ex eo quòd tamquam res propria vnus allata, & præscripta sit. Verum hæc ratio non urget, ut aiunt aduersarij, quia licet tamquam propria adducta, & possessa sit, tamen reuera erat aliena antequam præscriberetur, & cōstante matrimonio facta est circa eam dominij acquisitio, ex vi continuata possessionis, quæ præcipua est, & quasi efficiens causa præscriptionis: ideo priori sententiæ cum Couar. potius assentiendum videbitur.

His tamen non obstantibus contraria sententia Palatij Ruuij, amplectanda nobis erit, primò quia potius inde videtur dos confirmata, quam fructus ex dote perceptus. Secundò, quia omnis fructus communicandus ortum habet, aut ex bonis, aut ex fructibus, aut ex laboribus utriusque coniugis: neccirco enim bona, quæ alteri coniugum ex gratuitis donationibus accrescunt, non communicantur: id autem non cernitur in præfato euentu. Tertiò dato, quòd talis pars dotis ante præscriptionem à vero domino repetatur, & pater, qui filiam dotavit, teneatur de ejectione in euentis lib. 6. præcedente q. 1. declaratis, manifesta cernitur iniquitas, cum gener melioris maneat conditionis, videlicet dotandus, si præscriptio rem obtineat, vel servandus indemnis, si prius repetatur: socer verò in hoc secundo euentu dilapidandus. Quartò quia alioquin idem dicendum esset de iis bonis, quæ per gratuitas donationes, vel ex testamentis coniugibus accrescunt, si quando donantur, bona tantum fide possidentur, constante verò matrimonio præscribuntur: quod tamen admitti non debet.

Fundus qui retrahitur iure sanguinis non debet communicari.

Quidam quis in matrimonio rem aliquam affert nondum absolute præscriptam: tunc, quid de ea re faciendum sit.

32

9
Ususfructus & alia quæ adveniant alicui coniugi, non sunt communia.

10
Sed fructus industriales sunt communia.

Ususfructus fundi qui advenit durante matrimonio, non fit communis.

Fundus venditus cum pacto de retrouendendo quamvis minoris venditus, quam purè venditus valeret, si postea constante matrimonio pecunia communi

12
Si in solo pro-
prio viri ad-
ficiū fiat co-
muni erit pro-
prio.

Sed quid? † Si in solo proprio viri ædificium fiat, siue ab eo, siue ab altero? Respondeo, quod æstimatio, seu valor ædificij commune lucrum censendum erit, vxorique condiuidendum, quamuis dominium ædificij solo cedat, hoc est, pertineat ad eundem dominum, cuius est solum: consentitque Gomez. ad eandem leg. § 3. et si Rodericus Soares ab eo relatus dissentiat. Quod si vergeas contra Gomezium, non videri maiorem rationem de fundo, qui quoad proprietatem tantum ab altero coniuge adducitur, quando constante matrimonio usufructus per mortem Emphyteutæ cum proprietate consolidatur: quem tamen usufructum diximus supra non communicari. Negandum erit assumptum, eo quod ædificium illud censetur eiusdem fundi melioratio, quæ de nouo fit in ipso fundo constante matrimonio: quare æstimatio eius communis esse debet, non tamen usufructus, qui ex causa omnino præterita aduenit.

Virum verò possit vir donare lucra acquisita constante matrimonio ipsi vxori, ex questione octaua & decima tertia huius libri petendum est. Virum autem meliorationes in bonis maioribus ex lucris communibus factæ à possessore, solui debeant à successore vxori, & filiis prædecessoris sequenti lib. de expensis dicitur,

Virum ea, quæ donantur uni coniugi inter eos communicentur?

SECTIO II.

13
Quæ à rege non dantur coniugibus inter coniuges.

EA, † quæ non à Rege, sed ab aliis donantur uni coniugi decernit lex tertia iuncta lege 2. & 3. lib. 5. tit. 9. Ordinamenti apud Castellanos, si per dotem, & arthas contrahant, non communicari inter coniuges, sed esse præcipua ipsius donatarij. Quod idem apud Lusitanos eodem modo contrahentes seruandum esse colligit rectè Barbof. ad l. Si ab hostibus, ff. solut. matri. n. 67. ex Ordinatione Lusitana lib. 5. tit. 16. §. 2. & in reformatis lib. 5. tit. 38. n. 2. quoad ea, quæ ex donatione, vel ex successione proueniunt: nam si per contractum medietatis iuxta vulgarem consuetudinem Lusitanæ contrahant, certum est bona etiam communicari, quæ ex donatione, vel ex successione alteri coniugi adueniunt, non secus ac ea, quæ ex virtus liberæ coniugis opera, & industria acquiruntur, ut vbi supra, testatur Barbof. Ratio huius discriminis est, quia in matrimonio per chartam medietatis contracto, initur siue expressè, siue tacitè societas omnium bonorum vnde cumque prouenientium: atque ita hæreditas, & legatum, & siquid donatum est, aut quacumque ratione acquisitum, communioni acquiritur, ut expressè decernitur l. 3. §. Cum specialiter, ff. pro socio.

In matrimonio quæ forte tunc contrahantur.

In matrimonio verò per dotem propriè dictam inito, contrahitur societas solum particularis quoad quæstum, siue lucra constante matrimonio acquisita, per operam, & industriam vtriusliber, ut habetur l. Coiri, & sequenti, ff. pro socio. Ut quæ obueniunt ex emptione, venditione, conductione, locatione, vel alia simili ratione ad lucrum ordinata, declaratque Barb. vbi supra, n. 68. Nam si, ut ait, socius emat nomine proprio domum, quia ea indigeat, talis emptio non venit in communicationem, etiam si ex pecunia communis fieret, l. Si patruus, C.

A commune vtriusque iudicium. Et ob eam causam particulari societate non communicantur ea, quæ ex hæreditate, vel legato, vel donatione mortis causa, siue non mortis causa obueniunt, per l. Neque adiecit, ff. Pro socio. Eo quod licet non sine causa, tamen ob meritum proueniunt, quæ ratio diligenter ponderanda est. Pro resolutione sequentis difficultatis.

B Grauis enim controversia est, num donationes remuneratoriæ numerandæ sint inter donationes, quæ secundum præfata iura non communicantur, sed præcipuè sunt donatarij coniugis: eas, licet quoad fructus communicentur, quoad proprietatem tamen non communicari, sed esse præcipuas donatarij asserit Pinelus, l. 1. C. de bonis mater. p. 3. num. 62. probatque Barb. vbi supra, n. 69. ex eo, quod in his etiam militet ratio præfata legis, Neque adiecit. Qui etiam pro eadem parte citat Palatium, Matien. & Didacum de pace asserentem ita sapius in Castella fuisse iudicatum, vnde cum Pintiano, & Padilla infert Barb. viduam, quæ post mortem mariti luxuriose viuit, non amittere eiusmodi donationes sibi factas, eo quod præcipuè eius sint, & non pertineant ad lucrum inter eos communicandum. Imò verò etiam addit cum aliis idem censendum esse de donationibus à Rege factis uni coniugi, etiam si factæ sint ob seruitia communibus vtriusque expensis exhibita: de quo tamen mox videbimus quid verius sit.

C Contrariam nihilominus partem amplectuntur Xarez, Greg. Lopez. Contr. cap. Cum in officiis ad finem, de testamentis à Barb. vbi supra, citati.

D Sit tamen prima propositio. † Si donationes remuneratoriæ fiant ob meritum, quod inducit obligationem iustitiæ commutatiuæ, propter opera ab altero coniugum constante matrimonio præstita, communicari debent inter eos, iuxta l. Coiri, & sequentem supra citatam: ff. pro socio nec enim est maior ratio de iis, ac de aliis lucris acquisitis per conuentiones, vel per operam, & industriam alterius socij, quæ ab eadem lege communia esse decernuntur: nec præfata remunerationes propriè dicendæ sunt donationes, sed potius satisfactiones de iustitia. Reliquæ verò donationes remuneratoriæ, siue mortis causa, siue non mortis causa, quæ sunt ob meritum non inducens obligationem iustitiæ commutatiuæ, sed solius gratitudinis, non communicantur inter coniuges, iuxta dictam legem, neque adiecit, ff. pro socio. Cum enim dicat donationes absolūtè non communicari, quia sunt ob meritum, necessariò meritum accipere debet prout à iure iustitiæ distinguitur, quale ius cernebatur in iis rebus, de quibus lex Coiri præcedens communionem inducebat.

E Circa primam tamen partem dubitabis, si remuneratio fiat quidem ex obligatione iustitiæ, sed excedat merita, vtrum quoad excessum sit etiam communicanda? Respondetur negatiuè: quamuis enim, ut ait Nauar. de retributis, q. 1. monito 82. n. 6. & Barb. ad l. Quæ dotis, n. 60. ff. sol. matr. dicatur donatio remuneratoria, etiam si excedat quantitatem bene meritorum in quarta parte, quia ut post Arist. lib. 5. Ethic. cap. 5. notat D. Thom. 2. 2. q. 106. art. 6. non dicitur fuit gratius, qui tantum reddit, quantum accipit. Nihilominus de rigore iustitiæ, id, quod non ex iustitia, sed ex gratitudine super additur iam pertinet ad donationes secunda parte propositionis contentas, ideoque

An donatio-
nes remunera-
toria de-
beant commu-
nicari, vel
sint propria
donatarij.

14
Donationes remunerato-
ria quæ sunt
ob meritum
sunt communi-
ca-
re.

Sed non alia

An donatio remunerato-
ria excedens
meritum sit
communicanda.

communicandum

communicandum non erit, ut etiam obleruat Greg. l. 3. tit. 10. part. 5. Scholio, *ignatumus*, & alij.

Ut verò scias † distinguere remunerationes factas ex iustitia commutativa ab iis, quæ sunt ex mera gratitudine, recolere oportet illud, quod diximus l. lib. quest. 2. sect. 3. ad finem, nimirum attendendum esse verum merita profecta sint ex operis præstitis intuitu mercedis futura, ex cōuentione tacita, vel expressa persoluenta: quod si talia sint merita, patet induci ex illis obligationem iustitiæ commutatiuæ, remunerationemque pro illis factam esse de iustitia: secus verò si opera meritoria non eo intuitu fiant. Quando autem censendum sit tacitam conventionem intervenire ex circumstantiis diiudicandum erit.

Obiicies contra secundam partem propositionis: lex Coiti, & sequens asserunt communicari ea, quæ ex questu veniunt, & questum esse id, quod ex opera cuiusque descendit: cum ergo omnis donatio, quæ sit ob meritum præcedens, descendat ex opere bene merentis, ad questum pertinebit, atque adeo communicanda erit. Respondetur per distinctionem duplicis operæ. Una cum est, quæ merè gratis propter alterum fit, & beneficij, siue obsequij liberalis rationem habet. Atque id, quod ex huiusmodi opera descendit, & ob meram gratitudinem retribuitur, donatio est, quæ non communicatur, iuxta l. Neque adiecit. Altera opera est, quæ nemini liberaliter feruitur, sed potius per eam lucrum intenditur, siue cum alio contrahatur, siue non contrahatur; cuiusmodi est omnis negotiatio, Agricultura, & proprii officij, etiam non mechanici, ut Medici, Advocati, Notarij, & similium exercitatio, ex qua si quid lucri descendit, communicandum erit, non solum id, quod pro iusto stipendio datur, sed etiā si quid muneris eiusmodi officialibus ultra stipendium post operam præstitam ob gratitudinem mittatur, vel antè detur, ut diligentius operam præstent, censetur enim fructus operæ præstitæ, vel præstandæ, tum quod intuitu operæ in communionem fructificantis donetur, tum quod si ante operam mittatur, soleat diminueri de stipendio, quando taxatum non est; si post operam, ad stipendium præcedens augendum sæpe tribuatur, tum quod eamquam accessorium, siue antecessorium naturam principalis stipendij quoad communicationem sequi debeat.

Secunda propositio. † Si donatio facta sit à Rege ob merita communibus expensis procurata, communicari debeat inter coniuges; quia si damnum expensarum fuit commune, iustitia postulat, ut lacrum inde ortum fiat etiā commune, saltem in quoad opus fuerit, ut damnum alterius compensetur ratione expensarum suarum datum. Quin etiam propter eandem rationem addiderim, si quid lucri aduenit per donationem merè liberalem, à quocumque factam propter operas præstitas, liberaliter communicandum esse; si modo per eas alter coniux defraudatus fuisset aliis operis, quæ in questum communem fuerant ponenda: lucrum enim, quod ita coniugi cessavit, saltem pro mensura eius, ex tali donatione compensandum videtur. Quod fit, ut si quis à Rege obtineat præfecturam arcis, vel officium, illudque vendat, communicare debet pretium saltem quantum opus sit ad satisfactionem damniificati coniugis; si communibus expensis donationem obtinuit, vel per operas, quæ impedierunt, ne similem questum fa-

ceret communem utrique. Confirmatur, quia actio ex societate procedens non est stricti iuris, sed bonæ fidei, per inst. de Actionibus, §. Actionum. Ac proinde pro bono, & æquo extendi potest etiam ad non præcogitata. Equum autem videtur, ut coniugi, cui inde damnum emerit, vel cessavit lucrum, satisfactio aliqua ab altero socio fiat ex præfatis donationibus.

Fiat ne bonorum communicatio ex inualide matrimonio?

SECTIO III.

Q Væri potest verum verè fiant bona communia utrique coniugi, quando ex aliquo occulto impedimento dirimente matrimonium est invalidum sub contractu medietatis celebrato, vel fructus dotales, quando per dotem, & arrhas iniunt.

Sic prima conclusio. † Si neuter coniugum ignoravit matrimonium fuisse nullum, nec bona eorum in priori matrimonio, nec fructus dotis in posteriori, censentur bona communia, iuxta l. primam. ff. de conditione ob causam: quin etiam fiscus ius habet auferendi prædicta bona, ut Doctores cōmuniter ex l. Cum hic status, §. ultimo, ff. de donatio inter virum, & uxorem; & ex aliis legibus supponunt. De utroque enim coniuge per malam fidem contrahente dicta lex, Cum hic, procedit iuxta Costam ad cap. si pater l. p. in V. uxorem, num. 7. Ratio conclusionis est, quia contractus communicationis coniugalis quoad prædicta bona, fundatur in vero contractu matrimonij: quare si sciant matrimonium esse invalidum, non sūt censendi habere animum communicandi bona, sed simulandi communicationem eiusmodi, & reliquos contractus, qui super matrimonio fundantur. Si tamen verè fuisset voluntarij quoad prædictam bonorum societatem, siue communicationem, non debent cogi ad ullam restitutionem alteri faciendam ante laram sententiam; nec enim prædictæ donationes, ac cōmunicationes utriusque scienter, & sponte factæ vni, in foro conscientie invalidæ sunt, ut ad præfaram restitutionem obligent, sed tantum ut à iudice irritari possint.

Iam verò fisco ante laram sententiam coniux malæ fidei tradere non tenetur ea, quæ ab altero coniuge siue voluntario, siue involuntario acceperit, quidquid sit respectu alterius coniugis involuntarij dicendum, ut infra declarabitur. Cum nec etiam hæreticus quantumcumque solatres suas ipso iure esse confiscatas, & tradendas fisco, si sententia hæresis declaratoria feratur: prohibeatur eas in conscientia donare, vendere, & alienare, si certus sit crimen suum nunquam ad Inquisitorum tribunal esse deferendum, iuxta Viñ. priori relect. de Indis insularis, propol. §. Barth. Med. l. 2. quest. 96. art. 4. post medium, ac nostrum Fernandum Perez. Cui tamen faciendæ sit res titulo, quando coniux malæ fidei à coniuge bonæ fidei involuntario accipit: infra dicetur.

Secunda conclusio, quæ à multis recipi solet, hæc est. Quando † ambo contraxerunt bona fide, quidd scilicet probabilem ignorantiam impedimenti habuerunt, sunt prædicta bona communia ambobus. Quod si alter dumtaxat bonam fidem

17
Quando neuter coniugum ignoravit impedimentum, bona non sūt communia.

Fisco ante laram sententiam coniux non obligatur.

18
Quando contraxerunt bona fide, sunt prædicta bona communia.

habeat

15
Quomodo potestur distinguere remunerationes...

Opera quæ sunt gratitudo...

16
Donatio facta à Rege...

habeat, in fauorem saltem eius, communicatio bonorum fieri. Ita Ant. Gomez ad d. l. Cum hic status, num. 56. ad finem, post Panor. Palat. Ruuium, & Doctores communiter, Gama, decis. 89. num. 1. & decis. 120. à num. 2. Costa, ubi supra, & alij, quia ubi bona fides interuenit, non est cur matrimonium non debeat habere eiusmodi effectus in iure positiuo fundatos. Prior pars item probatur, quia tunc censentur verè voluisse communicatio nem fieri bonorum, reliquosque contractus, qui contractui matrimonij inseri solent, in eoque fundantur: & secundum hanc partem saepius fuisse iudicatum in Lusitania testatur Gama decis. 176. num. 1. & decis. 207. num. 1. Ibidemque num. 10. ait idem sentire Couar. 2. part. de sponsal. cap. 7. §. 1. num. 7. Paulò tamen inferius circa hanc partem quid verisimilius nobis videatur, aperiemus. Posterior etiam probatur, quia licet matrimonium sit irritum, iniquum tamen est, quòd matrimonium exteat suis similibus effectibus, cum praeiudicio bonae fidei habentis.

Vnde et quando uterque, vel alter saltem bona fidei habet quoad coniugium, filij efficiuntur legitimi, verique hereditatis parentum successores, secus verò quando uterque est malae fidei coniux. Ita Costa ubi supra, & Couar. post alios 2. part. epit. cap. 8. à num. 2. Additur cum Hippolyto, & aliis in dubio pari coniuges censendos esse bonae fidei, quoad hunc effectum, ut filij fiant legitimi in utroque foro, adeò ut etiam post licem contestatam super validitate matrimonij, filij geniti excludant substitutum, sub hac conditione, si eorum pater decesserit absque filiis ex legitimo matrimonio natis, ut idem Couar. cum Decio, Præposito, & aliis affirmat, idque intellige, si concepti sint antequam comperta veritate per iudicem declaratur matrimonium fuisse inualidum re ipsa; quando enim bona fide saltem ex vna parte matrimonium initum est, censetur saltem secundum quid matrimonium legitimum quoad praedictos effectus, quamuis à parte rei non sit legitimum.

Atque hinc etiam fit ex capite suae bonae fidei, ut vxor, quae in bona fide fuit, possit accipere à coniuge malae fidei ea, quae sibi fuerint per eum siue ex testamento, siue ex contractu inter viuos relicta, siue donata, ut tradit Costa, ubi supra num. 7. cù lasone, & aliis, iuxta legem §. o. & §. 1. tit. 5. part. 4. contra Fulgosium, Salicetum, & alios, quos refert. Nec proinde fiscus ius habet auferendi à coniuge bonae fidei id, quod coniux malae fidei illi dedit, quamuis praedictum ius habeat, quando uterque est malae fidei coniux, in quo tantum euentu procedunt lex Qui contra, C. de incestis nuptiis; & lex, cum hic status, citata, ut Costa, ubi supra declarat, & Greg. super citatas leges partitarum, & alij super alias leges Celsaeas, quas Accursius ad d. l. cum hic, Scholio ultimo refert.

Et si proposita conclusio probabilis sit, & communior, verisimilius tamen videtur cum Barb. ad l. si cum dote §. ultimo. ff. sol. matr. à num. 13. faciendum esse discrimen quoad communicationem inter lucra, quae constante matrimonio acquiruntur, ac inter dote, ac reliqua omnia bona, quae coniuges habent, quando contrahunt matrimonium, quaeque consummato matrimonio secundum Lusitaniae consuetudinem communicari solent: ita scilicet, ut in matrimonio putatiuo, si utriusque bona fides praecessit, communicentur quidem lucra acquisita constante matrimonio, nò

tamen bona, quae quisque affert, sed in solidum ei coniugi, cuius fuerant cognitio impedimento integre restitui debeant. Quod etiam à multis Senatoribus approbaturum fuisse scietur Gama supra citatus. Ratio verò discriminis est, ut ait Barbof. quia communicatio bonorum cedit regulariter in fauorem vxoris, eo quòd lucra praecipue ex industria mariti procedant, quamuis per vxorem conservari soleant, & sic etiam ad illa quasi communis labor, & industria utriusque concurrat. Vnde ob communicationem lucrorum vxor reportabit maiorem vtilitatem, regulariter tamen recipiet damnum, si communicanda sit dos, & reliqua bona, quae uterque secum affert, eo quòd à communiter accidentibus vxor plus dotis, & bonorum, quam vir afferre soleat, in huiusmodi verò communicatione omnium bonorum per conjugalem copulam iura, & ratio suadent, ut praecipue fauor mulieris attendatur, ut compensetur saltem eius ignominia, quam ex matrimonio putatiuo consummato; & postea soluto, incurrit, cum etiam damnum, siquidem multò vilior apud omnes permanet, & longè maiori dote indiget, ut secundo nubat viro alteri aequali. Accedit, quia quando per errorem impedimenti dirimentis contraxerunt, neuter habuit animum alienandi aliqua ex parte à se dominium suorum bonorum, nisi posita conditione veri matrimonij, quod tamquam verum contraxerunt, & consummarunt; ergò semper dominium eorum perseverauit, immutatum apud priores dominos, nec proinde facta est re ipsa inter coniuges communicatio eorum, nisi secundum falsam estimationem, quae non mutat rei veritatem, §. si quis rem, institut. de legatis: & cap. veritate 8. dist. nec villo praescriptionis iure se vnus contra alterum iurare poterit, quia semper possessio eorum continuatur sub hac conditione tacite intellecta, ut communicatio valida fiat, si modo matrimonium validum sit.

Societas tamen quoad lucra, etiam in matrimonio putatiuo est de rebus, quae non fuerant antea alterius, sed postea communi labore, & industria acquirendae erant, & sic eorum communicatio censetur esse secundum intentionem utriusque socij, etiam in euentu, quo matrimonium foret inualidum. Tum quia quod cedit in fauorem mulieris, & quasi in argumentum dotis, si disponatur in matrimonio vero, habet etiam locum in matrimonio putatiuo; talis autem communicatio lucrorum, ut dixi, & mulieri, & dote fauorabilis est. Idem quoque confirmat Gomez ad l. §. o. Tauri, n. 56. ad finem, argumento capitis secundi de donat. inter virum, & vxorem, & communem sententiam esse testatur.

Tertia conclusio. Si etiam tamen coniux malae fidei, à coniuge bonae fidei, tale impedimentum ignorante, aliquid recipiat, siue per testamentum, siue per donationem quamcumque, videtur obligandus ad restitutionem faciendam coniugi bonae fidei, eiusve heredibus, non tantum in foro conscientiae, sed etiam in iudiciali, si in eo iudicio ipse disponens bonae fidei esse praesumatur. Probatur conclusio, quia inuoluntarius censendus est bonae fidei coniux, cum coniugi malae fidei dat impedimenti inscius, sicut cum pater putatiuus filio, aut consanguineo putatiuo donat legatum, hereditatemve relinquit, cui utique non donaret, nec relinqueret, si sciret non esse filium suum, vel consanguineum. Confirmatur etiam ex l. 1. ff. de con-

Qua ratio
bonae fidei
in ma-
trimonio
par-
tis com-
muni do-
beant.

Qua ratio
societatis
in
matrimonio
interuenit.

30
Coniux ma-
lae fidei reci-
piens aliquid
à coniuge bo-
nae fidei tenetur
ad resti-
tutionem.

19
Filij legitimi
sunt nati ex
matrimonio
putatiuo vero.

Vxor bona fi-
dei potest ac-
cipere à suo
marito mala fidei,
quae sibi do-
nata fuerunt.

Auctoris sen-
tentia.

dict. ob causam. Accedit, quod peioris conditionis hac in parte debet esse coniux malæ fidei, quæ coniux bonæ fidei: Atque iuxta prædicta accipienda, moderandaque erunt, quæ Doctores tradunt ad l. i. ff. de Cod. unde vir, & vxor: ac Gomez. ad l. 50. Tauri, num. 77.

S V M M A.

- 1 Inter eos, qui per chartam medietatis contrahunt, si ante matrimonium contractum alter coniugum quidquam debebat, ex bonis, quæ adduxit, soluenda est.
- 2 Tenetur uterque coniux in suam partem computare donationes magnas, constante matrimonio, & altero dissidente factas pro meritis, vel beneficiis, quæ ante matrimonium contractum recepit, & quæ per propriam culpam, notabilem negligentiam, vel delictum amisit, aut consumpsit absque consensu alterius.
- 3 Valida est donatio excessiva à patre facta in causam piam cum præiudicio legitimæ filiorum.
- 4 Non immensæ donationes dicuntur, quæ spectatis loci, personæ, & facultatum circumstantiis modum, & quantitatem notabiliter non excedunt.
- 5 Inter eos, qui per dotem, & arras contrahunt, vxor non tenetur ad soluenda debita, quæ maritus ante contractum matrimonium, vel post illud solutum contraxit, ac proinde nec eius heredes.
- 6 Si soluto matrimonio remanserint lucra, ex illis soluenda sunt debita, quæ vir cum eadem vxore simul coniunctus contraxit.
- 7 Pro debitis communibus vxori, & marito, fieri potest executio in fructibus rerum dotialium tam constante, quam soluto matrimonio.
- 8 Declaratur quid agendum sit, si nulla sint lucra, nec fructus, vel non sufficientes ad soluenda debita contracta pro alenda familia.
- 9 Afferuntur rationes eorum, qui dicunt debita contracta pro alenda familia, nullo modo de dote fore soluenda. Qui item contrarium sentiant.
- 10 Conciliantur præfatæ opiniones hoc modo, ut quando maritus non est soluendo, in subsidium obligari debeat vxor ad soluenda debita, gratia familia contracta, si quo tempore contracta fuerint, maritus inopi eras.
- 11 Dilectur rationes pro contrariis partibus adductæ.

Utrum præmortuo viro vxor teneatur ad debita per virum contracta pro sua dimidia parte creditoribus soluenda?

Q V A E S T I O II.

P R I M A conclusio sit ꝛ quoad eos, qui per chartam medietatis contrahunt. Si ante contractum matrimonium, alter coniugum quidquam debebat, solui debet ex bonis, quæ adduxit, nec enim censentur bona adducta eius fuisse, nisi deductis debitis, quamvis executio, ac solutio non tantum ex bonis adductis fieri possit, sed etiam ex sua dimidia bonorum parte, quæ constante matrimonio acquisita sunt, ut decernitur 4. Ord. tit. 7. §. penultimo: & in nouis lib. 4. tit. 95. num. 4. Atque hæc extra controuersiam esse debet.

Secunda conclusio. Similiter ꝛ teneretur in suam partem computare, tam vir, quam mulier, donationes magnas constante matrimonio, & al-

tero dissentiente factas, pro meritis, vel beneficiis, quæ ante matrimonium contractum fortè recepit; tum etiam ea, quæ per propriam suam notabilem culpam, negligentiam, vel delictum amisit, aut consumpsit, absque alterius coniugis consensu, ut elicitur ex l. si fratres §. ultimo. ff. pro Socio: unde 4. Ord. tit. 8. & in reformatis lib. 4. tit. 66. conceditur vxori repetitio eorum, quæ maritus concubina, vel alteri, quam carnaliter cognouit, dedit: de quo vide Gamam decis. 226. vbi docet in Senatu regio iudicatum fuisse eam legem intelligendam esse de rebus immobilibus: sed ipse etiã efficaciter eam de mobilibus esse intelligendam probat, attentis verbis legis. Si tamen per iniuriã iudicis, vel alterius damno aliquo afficeretur vnus coniux, deberet illud esse commune vtrique, iuxta d. l. si fratres. Sicut & alia tam damna, quæ ex culpa eius per se non sequuntur, quàm lucra, quæ per industriam eius eueniunt, cõmunia sunt. Id enim natura tam coniugalis, quàm alterius legitimæ societatis communium bonorum postulat. Optime item 4. Ord. tit. 6. §. ultimo: & in reformatis lib. 4. tit. 63. decernitur, quod vir accipere etiam in suam partem debet, soluto matrimonio donationes, quæ de bonis mobilibus, & pecuniis à viro absque vxoris consensu fieri permittuntur, subaudi, nisi vxor postea conscia eas liberè condonet, vel vir compenset cum aliis ab vxore se incio factis, vel nisi essent donationes remuneratoriæ pro beneficiis, constante matrimonio receptis, vel elemosynæ, dummodò immensæ non essent; si enim essent immensæ eadem lex actionem tribuit vxori ad eas reuocandas, quod etiam de elemosynis immensis intellige.

Nec obstat quod ꝛ Nauar. cap. non dicatis 12. q. 1. num. 37. & Barbosa num. 42. ad l. 1. p. 1. ff. sol. matr. dicunt, validam, scilicet, esse donationem excessiuam à patre factam in causam piam, cum præiudicio legitimæ filiorum, cuiusmodi est constructio, & dotatio capellæ, cum id non sit donare sed in vtilissimos vsus consumere, pro salutē animæ, quæ corpori antecellit: nam bona patris viuētis non sunt filiorum nisi in spe: bona communia vtrique coniugi iam quoad dimidiam partem, sunt vxoris, & ideo sine eius cõsensu fieri nequeunt à marito excessiuæ donationes, etiam in piam causam, iuxta l. Lusitanam supra citatam.

Porro ꝛ non immensæ donationes dicuntur, quando spectatis loci, personæ, & facultatum circumstantiis, modum, & quantitatem solitam notabiliter non excedunt, & ad virum pertinet tantum ad caput familiæ illas facere. Non procedit autem lex præfata, quoad donationes remuneratorias, continentes obligationem iustitiæ commutatiuæ, post contractum matrimonium superuenientem: imò nec quoad elemosynas quantumvis notabiles, quæ in præcepto sunt, etiam si vxore dissentiente herent, quia irrationabiliter dissentiret ab eis largiendis: idem quoque dicendum de elemosynis quantumvis magnis ab vxore factis, viro irrationabiliter dissentiente, quando vxor ex præcepto obligata ad eas faciendas censeretur: quamvis ad virum potius, quàm ad vxorē earum largitio spectet. In bonum verò commune familiæ non dubium est, quin licitè etiam vir, dissentiente vxore, res mobiles, & se mouentes, ac pecuniam per vtrumque ius omnibus Doctoribus consentientibus, alienare valeat, qui per contractum medietatis contraxit: cum etiam is, qui per-

Quæ ab-
sunt ex parte
alterius sol-
uenda.

3
Valeat dona-
tio excessiva
pro patri cõ
præiudicio fi-
liorum, non
viri cõ vxor-
is præiudi-
cio.

4
Donationes
immensæ quæ
sunt.

Quæ dari pos-
sunt à viro
vxore dissen-
siente.

1
Debita ante
matrimonium
contracta unde
sunt soluenda.

2

dorem, & arrhas contrahunt permittit sit alienatio rerum mobilium dotalium: quamvis regulariter certa solemnitas requiratur in alienandis rebus mobilibus datis propter nuptias: per Authent. Siue ad me. Cod. ad Velleianum, de quo videndus Barbof. ad l. Dotalem. ff. sol. matr. num. 21. vbi etiā ostendit non solum à marito licite alienari posse seruum dotalium, vel manumitti ante matrimoniū solutum; sed etiam ex testamento libertate donari: modò vir sit soluendo, vt vxor seruetur indemnis: cum enim tempore habili de re dotali testator disposuerit, perinde censendum est, ac si in vita cum effectu de illa disposuisset, præsertim interueniente fauore libertatis. Dixi modo vir sit soluendo quia aliàs vxor quascunque res dotalis alienatas sine eius libero consensu, per rei vendicationem repetere potest, contra quosvis possessores, ex l. in rebus, Cod. de iure dotium.

Ceterum quomodo eiusmodi debita soluenda sint ab his, qui per dotem, & arrhas contrahunt? sit tertia conclusio. † Certum etiam est, vxorem non teneri ad debita soluenda, quæ maritus ante contractum tale matrimonium, vel post illud solutum, contraxit, ac proinde nec vxoris hæredes. Ita Barr. & alij, quos citat Gama, ac sequitur, decis. 366. num. 6. quod etiam ex 4. Ord. tit. 7. §. penultimo, & in reformatis lib. item 4. tit. 95. num. 4. à fortiori colligitur.

Quarta conclusio. † Si soluto matrimonio remanerent lucra, certum etiam est, ex illis esse soluenda debita, quæ vir cum eadem vxore simul conuictus contraxit. Ita Gama, vbi supra post Palat. Cassaneum, & alios: ratio est, quia non censetur lucrum, nisi solutis debitis. † Pro eiusmodi etiam debitis communibus vxori, & marito fieri potest executio in fructibus rerum dotalium tam constante, quam soluto matrimonio, quia vbi primum fructus separati sunt à solo censentur res mobiles: lege finali ff. de requirendis reis, ac proinde censentur quid separatum à dote: de qua re late Tiraquellus lib. 1. Retract. §. 1. Gloss. 7. à num. 49. Quod verò dicitur l. Titia. ff. de iure dotium, non posse fieri executionem in rebus dotalibus pro debitis vxoris, nec in eius fructibus, procedit in debitis vxoris ante matrimonium contractis; nam pro contractis constante matrimonio, saltem in Lusitania, & Castella potest fieri solutio, & executio in iisdem fructibus pro parte etiā mulieris.

Quod si nulla sint lucra, vel non sufficiant, nec fructus similiter: debita verò contracta sint ad alendam familiam, hoc opus, hic labor est; grauiusque controuersia. Quidam eam esse conditionem, ac prærogatiuam dotis resoluunt, vt etiam in proposito euentu prædicta debita solui non debeant ex dote vxoris, sed integra dos vxori seruanda sit: Atque ita bis, vel ter resolutum fuisse testatur Gama, vbi supra, in Supremo Senatu Lusitano; consentitque Baldus, Salicetus, Rebuffus; citati à Barb. ad l. Si constante: ad initium. ff. solut. matrim. num. 51. Vnde etiam dicunt posse vxorē petere tempus ad deliberandum, an sibi vtilius sit abstinere à lucris soluto matrimonio, vt sibi sola sua dos integra absque litibus relinquatur.

† Eandem resolutionem sequutus fuit, doctissimus noster Fernandus Perez in manuscriptis, vbi etiam ait non opus esse moderationibus à Gama, vbi supra, adhibitis, cum quod prædicta resolutioni aduersentur; cum quod ideo viro dentur fructus dotis, vt onera matrimonij sustineat. Quod autem interdum con-

tingat plus esse consumptum in alenda familia, viro imputari debere damnum: sicut eidem, si minus fuisset insumptum accresceret lucrum in partem, vel etiam in totum, si forte moluisset inire societatem quoad lucra cum vxore. Consentit in eandem Resolutionem Mol. tract. 1. de iust. disp. 435.

Quod si obiciat: Qui fieri potest, vt talis contractus dotis, ac societatis iustus sit, cum lucrum non sit totum viri, sed commune cum vxore, damnum verò totum solius viri, præsertim cum sæpe tam parua dos ei detur, vt non incertum sit onera matrimonij multò maiora esse, quam fructus dotis futuri credantur? Occurrit Fernandus Perez prædictam dotis conditionem, siue prærogatiuam, sicut viro non ignoratur, ita esse maximè voluntariam in contractu societatis viri cum vxore, seclusa sæpe deceptione, vt supponit, ac proinde nullam viro fieri iniuriam. Addit etiam in contractu dotis, & societatis ex illo profectæ, qui accessorius est, & pendens à contractu matrimonij, non esse diiudicandam iustitiam, attendendo ad solas opes ipsius vxoris, sed etiam ad subiectionem, pudicitiam, genus, speciem, & alia dona, quæ ex parte feminæ se tenent, propter quæ non raro plerique eligunt, non imprudenter vxores cum minore dote, si sint illustriores, vel pulchriores. Si autè hæc, & quæ ex parte vxoris præstantur, consideres, iam non cerni inæqualitatem, quam causabaris ex eo, quod lucrum sit commune vtrique coniugi, damnum verò solius viri: concluditur igitur non solum debita gratia familiæ contracta, ex dote solui non debere; sed quoad fieri possit integram vxori relinquendam esse, atque adeò præferendam esse vxorem omnibus creditoribus, etiam antiquioribus, qui cum viro contraxerunt (si modò fraudem tollamus.) Id enim commune bonum Reipublicæ postulare ait, nec in eo iniuriam fieri creditoribus, siquidem salua semper ea conditione subintellecta contrahunt cum eo, qui vxorem habet, vel habere potest: nec talis prærogatiua à creditoribus ignorari præsumitur. Hæc autem (sublata fraude) procedere docet, quia si vxor, vel tertius per vxorem inductus deciperet virum, vel creditores, efficeretque, vt sibi persuaderent multò plura esse bona, quam re vera sint, ait non esse vxorem excusandam à restitutione damnorum, quæ ex ipsius deceptione subsecuta fuerint, à solutioneque talium debitorum etiam cum iactura propriæ dotis, in foro saltem conscientiarum.

Vltimò confirmari etiam potest eadem resolutio, ex eo, quod vxor rectè potest renunciare lucris, etiam constante matrimonio, facta autem lucrorum renuntiatione, non tenetur ad debita contracta à marito constante matrimonio: Cum enim ratione tacitæ societatis lucrorum, ad præfata debita obligetur, si lucris renunciet, iniuste ad debita soluenda compelleretur, sed ab eis tunc absoluenta erit, iuxta decisionem legis finalis, Cod. solut. matr. Consentiuntque Palatius, Repet. Rubricæ §. 66. num. 3. Barb. l. si constante, ad initium. ff. sol. matr. nu. 51. & alij, quos citat: Idque etiam locum habere volunt, quando sol. matr. lucris vxor renunciat; & Gama decis. 366. n. 4. & 6. addit id ipsum quoque in Lusitania seruandū esse.

Alij tamen contrariam partem sequendo obligant indistinctè vxorem ad soluenda debita, constante matrimonio contracta, à marito, pro ipsa alenda, vel quando aliàs constat in ipsius vxoris vtilitatem fuisse conuersa. Ita Palat. vbi supra num.

Quomodo sit lucrum iste contractum.

Cum de integritate vxori sit seruanda, etiam si sint debita ad alendam familiam contracta.

Vxor potest lucris renuntiare constante matrimonio.

Opinionem contrariā qui sequuntur.

5
Vxor ad quæ debita mariti soluenda non tenentur.

6
Et ad quæ tenentur.

8
Debita contracta ad alendam familiam an soluenda sint ex dote vxoris.

6. Platea, Romanus, Cypola, Matienco à Barb. vbi proximè num. 52. relati, & Gama decis. citata num. 7. nitunturque doctrinæ Bartholi l. His solis ff. de conditione indebiti: loquuntur autem de matrimonio per dotem, & arrhas contracto: Nam si per chartam medietatis contraheretur, iuxta Lusitanæ consuetudinem, cum tunc censetur contracta Societas vniuersorum bonorum, debita contracta à marito ex iisdem bonis communibus pro rata persoluenda erunt iuxta legem, si Societatem vniuersorum 73. §. 1. ff. pro socio, l. ex parte, §. si filius ff. familiariz eriscundæ, lib. 4. Ord. Lusit. tit. 7. §. penultimio; & in reformatis lib. 4. tit. 95. num. 4. quidquid dicat Gama decis. 186. ad finem, impugnatus à Barb. vbi supra num. §. 1. Tota ergo controversia est, quando per dotem, & arrhas matrimonium contrahitur.

† Nihilominus prior opinio amplectenda erit, sub hac moderatione, per quam aliquo modo cum posteriori concordari poterit. Quando maritus non est soluendo, in subsidium obligari debet vxor ad soluenda debita, gratia ipsius alendæ contracta à marito, siue ex dote, siue ex aliis bonis, quæ habeat, iuxta legem his solis, cum Glossa, ff. de conditione indebiti: si modo maritus, quo tempore debitum contractum fuit, pro alenda vxore erat inops, hoc est, impotens ad soluendum illud: cogenda, inquam, erit ad debitum soluendum, quatenus in eius commodum redundauit: consentit Anr. Gomez. ad l. Tauri 61. num. 2. & Barb. vbi supra num. §. 2. Ratio huius asserti est, quia nisi in subsidium ex bonis vxoris soluendum sit debitum, à marito inope contractum pro ea alenda, quando maritus non fuerit soluendo, quis mutuo dare marito audebit, cum mutuo petit ad eam alendam, etiam si fame pereat, vel cum eo aliter contrahere, eiusdem rei gratia? Vnde iam quod pro favore mulieris institutum est, de conseruanda integra dote, contra eandem mulierem multò periculosius militabit. Probatur secundò quia si pecunia mutuo data marito conuersa est in vxoris alimenta, & vtilitatem, eaque ex causa ipsa vxor de sua dote, & bonis tantumdem pro alimentis fortè fuerat consumptura, eò quòd maritus inops non habebat, vnde eam aleret, profectò iam mulier cum iactura aliena mutuo dantis marito lucraretur contra regulam iuris, & contra lumen rationis. Præsertim cum maritus inops nec vxorem, nec filios alere teneatur, vt cum Baldo affirmat Barbosa vbi supra: atque adeo si id, quod expendere non teneretur, in eorum vtilitatem expendit, merito tam vxor, quàm filij in subsidium tenebuntur, iuxta Lei, qui §. fin. C. quod cum eo.

Tertiò confirmatur, quia cum vir inops, id est, impotens ad soluendum, contrahit debitum, vt vxori alendæ impendat, perinde est, ac si in fraudem creditoris, scienter ex vtraque parte, tam mariti, scilicet, quàm vxoris factum esset: ergo saltem in subsidium obliganda erit, vt de suo soluat creditori mariti defraudato. Vide alias rationes à Gama, vbi supra pro hac parte adductas. Pro eadem moderatione facit regula in l. 3. versu, & regulariter ff. de in rem verso, & l. si me, & Titium ff. si certum petatur, iuxta receptas interpretationes. Quòd si vir abundantius aluit vxorem, quàm repperetur, maiorisque sumptus fecit ea in re ei obsequendo, quàm ex fructibus dotis facere poterat spectata dotis quantitate, pro excessu sumptuum mulierem quoque videri obligandam in subsidium l. quæ de rora ff. de rei vendicat. vt sentit Barb. vbi supra, cum quo Gama citatus consentit.

Quòd si maritus tenebatur ad alimenta, & res alias præstadas vxori, & ea ex causa debitum contraxit, non teneri mulierem ad illud soluendum etiam in subsidium, iuxta posteriorem partem moderationis, cum receperit sibi debitum cum Angelo, Palatio, & Gama tener Barbosa, probatque argumento l. repetitio, ff. de conditione indebiti, quod tamen de marito non inope accipiendum est, ne alioquin sibi, & superiori moderationi contradicatur.

† Ad fundamentum verò alterius partis de prærogatiua dotis, & fructibus illius, respondendum erit illud non procedere, quando maritus dū contrahit debitum gratia alendæ vxoris, iam est inops, hoc est, impotens ad satisfaciendum iis, qui cum eo tunc contrahunt propter alendam vxorem, similiterque quando eadem de causa propter paucitatem fructuum dotalium cogitur maiores sumptus facere, & debita contrahere. Quòd si excessus ille sumptuum non caderet sub terminis debite sustentationis secundum vxoris statum; sed ad superfluum pompam pertineret, iam id ex culpa mariti descenderet, propter culpam autem mariti; dos vxoris diminui non debet, nisi ipsa etiam in eandem culpam consentiat. Sicut etiam æquum non est, vt si fortè maritus fructus dotis, sufficientes alioquin ad onera matrimonij, vxore inuita prodegit, & ob eam causam vxore dissentiēte noua contrahit debita, vt dos vxoris pro eorum solutione imminuatur. Quamuis igitur fructus dotis dentur ad onera matrimonij sustinenda, sæpe contingit eos non esse sufficientes, nec item maritum opes alias habere, vnde talem defectum suppleat, & idèd cogitur debita contrahere non inuita, sed consentiente potius saltem tacite vxore: irrationabiliter enim dissentiret: in quo euentu iniquum videtur, vt soli viro damnum imputetur, ex eo quòd plus pro alenda vxore, & familia consumpserit, quàm haberet fructuum dotis, ac facultatum suarum. Quòd si fructus dotalis sufficerent ad competentem vxoris sustentationem, & ipse nihilominus plus adhuc insumeret, meritò tunc ei damnum imputari deberet, sicut & lucrū eidem accresceret, si fortè plus fructuum dos ferret, quàm insumeret.

Quòd verò addebat pro confirmatione eiusdem partis, eam esse conditionem dotis, vt in Societate coniugali lucrum sit commune vtrique coniugi, damnum verò solius viri, nec in eo iniuriam vllam fieri viro scienti, & consentienti, admittendum erit, cum præfata limitatione: nec alia vt minimum credenda est in maritis voluntas; quando nihil exprimitur, nisi quòd ex dote soluenda sint debita à marito iam inope gratia vxoris contracta, quando nec ex lucris communibus, nec ex viri facultatibus solui possunt: quod saltem in eo euentu admitti debet, quo vxor tantundem de suis bonis pro alimentis expendere verisimiliter debuerat, nisi ex præfatis debitis à marito contractis aleretur. Contra rationem etenim omnino videtur, & contra regulam vtriusque iuris, vt vxor lucraretur cum iactura mariti, nisi aliud fortè expressè pactum foret.

Ad vltimam confirmationem dicendum est, etiam si mulier lucris renunciet, non deobligari à soluendis debitis gratia ipsius alendæ à marito inope contractis, vt diximus. Nec enim talis renuntiatio debet cedere in damnum alterius creditoris, qui marito iam inopi mutuo dedit, vel aliter cum marito contraxit, vt illa aleretur maxime in eo euentu, in quo tantundem illa de suis bonis consumere debuisset, nisi ea ratione alere-

Quando mulier non tenetur debita marito soluere.

11

Propter culpam mariti dos vxoris non debet diminui.

Deo quomodo semper debitas soluitur.

Vxor non potest deobligari à soluendis debitis sua causa contrahitis.

10
An viri sententia vtramque opinionem conciliant.

tur, alioquin iam illa cum iactura alterius lucraretur contra regulam iuris locupletari, de reg. iur. ■ 6. Accedit, quia si talis creditor mariti inopis, intelligeret sibi nihil esse soluendum de bonis vxoris alendæ, profectò nihil viro mutuo dedisset, nec cum eo contraxisset, sed maritum ad vxorem potius remisisset, ut ipsa de suis bonis se ipsam, & familiam aleret: quare nisi ei solvantur ab ipsa vxore debita, censeri debet quasi per dolum deceptus in mutuando.

Nec propositæ moderationi repugnare videtur l. Taur. 60. quæ de obligat vxorem à soluendis debitis per maritum contractis, si ipsa velit renunciare lucris communibus, constante matrimonio acquisitis: nec item lex 61. quæ est l. 9. tit. 3. lib. 5. Ordinamenti, quæ decernit, ut vxor non teneatur ex contractibus, quibus vel ipse maritus, vel simul ambo se obligarunt, & debita contraxerunt, nisi proberetur debitum fuisse conuersum in utilitatē vxoris: et si conuersum fuerit in res necessarias ad victum, & vestitum vxoris, vel in alias similes, quas maritus illi præstare tenebatur: libera sit vxor ab eiusmodi debitis soluendis: nam hæc leges in proposito casu locum habere non videntur, videlicet, quando maritus inops pecuniam mutuatam petit, vel aliter se obligat pro necessariis rebus ad sustentationem eiusdem vxoris propter rationes supra redditas: melius est enim mulieri viuere cum detrimento dotis, quam talia dote petire, cum dos, & vniuersa res familiaris ad vitam suorum dominorum conseruandam suapte natura ordinetur. Et cum hac satis æqua moderatione accipienda erunt omnia iura ciuilia, pro conseruatione dotium statuta: siquidem ut ait Paulus Iuriconsultus, l. In omnibus, ff. de regulis iuris: *In omnibus spectanda est æquitas, maxime in iure ciuili.*

S V M M A.

- 1 Bona paraphernalia dicuntur ea, quæ mulier cum nubis, secum defert, vel habere sperat, & extra dotem per conventionem cum viro factam reſeruat, non solum quoad dominium, sed etiam quoad vsumfructum, ubi non est contraria lex, vel consuetudo.
- 2 Si nulla interueniat rationabilis causa, debet vxor omnia sua bona etiam paraphernalia viro committere administranda: ille vero semper paraphernalium vsum, & dispositionem libero vxoris prohibentis arbitrio relinquere tenetur: in Castella tamen seruandum erit quod n. 7. dicitur.
- 3 Bona paraphernalia non ſecum, ac dos restituida sunt vxori, eiusque hæredibus post ſolum matrimonium, & pro restitutione omnia bona mariti sunt tacite hypothecata.
- 4 Si post ſolum matrimonium dubitetur, siue ne bona paraphernalia, vel dotalia, an lucra communia viriusque coniugis, censendum erit in dubio pari esse lucra communia.
- 5 Quando paraphernalium bonorum administratio committitur viro, tenetur ille in eis seruandis, & curandis adhibere diligentiam, quæ in suis adhibet.
- 6 Maritus tenetur ea restituere, quæ ex bonis paraphernalibus iniuncta vxore consumpsit: quemadmodum etiam tenetur cõpensare vxoris portionem de lucris cõmuniibus maioris momenti: quomodocumque contraxerit, si per notabilem suam culpam ea amisit, vel consumpsit, absque vxoris consensu.
- 7 In regno Castelle mulier non potest valde contrahere, liberèque disponere sine licentia mariti non

solum circa bona dotalia, sed etiam quoad paraphernalia, & quæcumque alia quouis modo ad vxorem pertinentia.

- 8 Probabilius est, quod in Lusitania mulier possit disponere de bonis paraphernalibus, & de illis dotem promittere sine consensu mariti.
- 9 Traduntur quatuor discrimina valde notanda inter Castellanos, & Lusitanos quoad bona paraphernalia.

De contractu paraphernalium bonorum, & eius effectis.

Q V A E S T I O I I I.

Quando paraphernalium contractus censeatur irritus, & de administratione eorum.

S E C T I O I.

Bona paraphernalia, siue paraphernalia dicuntur, iuxta nominis Etymologiam, bona extra dotem, quæ mulier cum nubis, secum defert, vel habere sperat, & extra dotem per conventionem cum viro factam reſeruat, non solum quoad dominium, sed etiam quoad vsumfructum, liberèque proinde eorum dispositionem habet, undecumque talia bona proueniant, ubi non fuerit contraria lex, vel consuetudo, idque sine presentia sint, siue futura, in quibus vel ex testamento, vel ab intestato, vel aliter succedere debeat; quod potissimum facere solent mulieres ditissimæ, quæ plus dotis afferunt, quam exigant onera coniugalia, pro sui status conditione, ut inde eleemosynas, donationesque remuneratorias facere possint, aut dotem filiarum prioris matrimonij dare, absque villo impedimento, & contradictione maritorum: aut quod forte timeant omnia sua à maritis prodigenda, vel sibi cõsumenda, si omnia libera illius administrationi relinquunt. In quo euentu, fas est vxori, marito incio, clā accipere de bonis etiam non paraphernalibus, sed cõmuniibus, ut futuræ necessitati familiaris subueniat, adeo ut nec petenti marito, ut sibi omnia sua bona tradat, obedire teneatur in eo euentu, iuxta Ang. verbo Furtu §. 35. Sylu. eodē verbo, §. 10. n. 15. Tabien. ibid. §. 12. Nauar. in summa c. 17. n. 155. & alios Recetiores. Porro si nulla interueniat aliqua eiusmodi rationabilis, grauisque causa, vxorem decet, sicut se ipsam, ita etiam omnia bona sua, licet sint paraphernalia viro committere administranda: iuxta l. Hac lege C. de pactis conuentis; & Doctores cõmuniter: Quamuis vir sēper rerū paraphernaliū vsū, & dispositionem, libero vxoris prohibentis arbitrio relinquere teneatur, iuxta eandē l. Bald. Salicet. & alios ibidē, ac Sumistas supra citatos, verbo Parapherna.

Notandū tamē, ut bona paraphernalia cēſeantur, opus esse, ut mulier nubēs conventionem expressā regulariter cum viro faciat, de illis sibi reſeruandis, ut talibus, præsertim in Lusitania, & Hispania, alioquin regulariter cēſebitur matrimonium absque paraphernalibus fuisse contractū, quia id frequentius fit, conuentio autem facta in utroque foro vim habet, cum de se licita sit, & iure approbata. Vnde 4. Ord. tit. 7. ad initium: & in nouis lib. 4. tit. 46. ad initium decernitur, ut quod inter virum, & vxorem, dum contrahunt matrimonium, conuentum fuerit, obseruetur.

Dixi regulariter, quia si per coniecturas verisimiliores constet voluntatem coniugum tacitam

Parapherna
quæ sint.

2
Mulier bonorum
paraphernalium cum
viro debet cõ
mittere.

Mulier de il
lis reſeruandis debet cõ
viro expresso
facere mentionem.

Tacita volū-
tas idem ope-
ratur quod
expresſa.

interueniſſe, vt non niſi ſub contractu parapher-
nialium matrimonium fieret, idem operabitur
huiusmodi tacita voluntas per externas coniectu-
ras manifeſtata, perinde ac ſi foret expreſſa. Exēpli
gratia ponamus mulierem diſſimam, neque ex-
preſſiſſe, nec ea de re cogitaſſe dum nupſit, nulla
eſt coniectura, quare cenſenda ſit voluiſſe omnia
bona ſua, fruſtusque eorum viro tradere, quando
apertè conſtat multò pauciora ſufficere ad omnia
opera matrimonij leuanda, & ſpectata vtriuſque
conditione, non opus ſit tanta dote; ac proinde
aliqua ſibi voluiſſe paraphernalia reſeruare, cre-
dendum erit, iuxta communem, quam ſequitur
Covar. Epit. 1. p. c. 5. num. 5. Gomez. ad l. 50. Tauri
num. 17. & alij plurimi, quamuis contradicant
Gloſſa, ad l. Mulier bona. ff. de iure dot. ſequuta
Ariſtotelis auctoritatem, & Panorm. ac Faber aſ-
ſerentes omnia ſua voluiſſe viro dare in dotem, ſi-
cut ſe ipſum dat. Nec verò nos negamus, quin om-
nia in dotem dare poſſit, cum id d. l. Mulier ſan-
cipium ſit, ſed tantum ab eis diſſentimus in eo
euentu, quando ex coniecturis alijs concurrenti-
bus verumilius appareat noluiſſe omnia ſua in
dotem dare; dare autem poteſt non ſolum præſen-
tia, ſed etiam futura, quæ ſperat habere, ſi modò
id exprimat, & non aliter, vt adnotat Gomez. vbi
ſuprà, num. 17. ad finem, poſt Baldum, & alios.

Quam utili-
tatem vir ac-
cipiat ex co-
miſſa ſibi bo-
norum para-
phernalium
adminiſtra-
tione.

Sed quæres, quid utilitatis vir, ex commiſſa ſibi
paraphernalium bonorum adminiſtratione reci-
piat? Non modicam ſanè. Poteſt enim in primis
fruſtus inſtitutiales eorum ſibi accipere; fruſtus
verò naturales, quos de voluntate vxoris conſump-
ſit, non tenetur reſtituere; quando per eos locu-
pletior non euaiſit, vel ſi modicæ aſſimationis
ſint, iuxta communem, vt cum Decio, & Alex.
tradit Covar. 2. p. Epit. c. 7. §. 1. nu. 2. poſt Barthol.
Bald. & alios. ff. ad l. Falcid. l. penult. Ac meritò
quidem huiusmodi utilitas cum labore viri in cu-
randis rebus paraphernalibus compenſatur, vt ad-
notat Ang. & Sylueſt. V. Paraphernalia, num. 3. Si-
quid tamen ex fruſtibus naturalibus conſumptis
reſiduum fuerit ad vxorem ſpectare Ang. & Syl.
& Armil. ibidem num. 1. Barth. & Bald. vbi ſuprà,
ex varijs iuribus comprobant.

Quando ma-
ritus tenetur
reſtituere
uſuras para-
phernalium
bonorum, &
quando non.

Similiter tenet Barb. 1. p. l. 1. ff. ſol. matr. nu. 31.
poſt Barth. & Bald. uſuras paraphernales conſump-
tas à marito earum adminiſtratore non eſſe re-
ſtituendas vxori, bene tamen extantes: quòd ſi
maritus eas in ſuos tantum uſus expenderet, &
non in uſus promiſcuos ſibi cum vxore, vt ſi ex
illis fundum proprio nomine emeret, teneri eas
vxori reſtituere, cum lex finalis, Cod. de pactis co-
uentis, ſolutè permittat eas in uſus promiſcuos à
marito expendi. Obſerua tamen ſi de uſuris illi-
citis ſermo ſit, reſtitui eas debere iis, à quibus ex-
tortæ fuerint: de alijs verò uſuris, ſiue acceſſioni-
bus, quæ ratione lucri ceſſantis, vel damni emer-
gentis licitè recipi ſolent, rectè procedit tradita
doctrina.

3
Parapherna-
lia reſtituan-
da ſunt vxori
vel cum ha-
redibus ſolu-
to matrimo-
nio.

Notandum ꝑ deinde bona paraphernalia non
ſecus ac dotem, vxori reſtitui debere poſt matri-
monium ſolutum, eiùſve hæredibus, prout lata
ſententia iudicatum eſſe teſtatur Gama, deciſ. 71.
ad finem, traditque Barb. 3. p. l. 1. n. 32. ff. ſol. matr.
Numquam enim etiam in pari dubio præſumitur
mulier velle dare, vel dediſſe viro dominium boni
paraphernalis, etiam ſi in domum viri tranſlatum,
& eidem aſſignatum ſit, ex Gloſſa l. Si ego, §. Do-
tis, ff. de iure dot. Sylu. V. Parapher. & alij: Nec ſi

A militet vir tale dominium habere præſumitur, niſi
aliunde conſtet, vt ait Gloſ. l. ult. Cod. de pactis
conuentis: Armil. V. Paraph. num. 2. & alibi alij:
Imò etiam ſi de voluntate vxoris in viri domum,
ac dominium tranſlatum ſit, repeti poteſt ſolutò
matrimonio, & in bonis vxoris cenſendum erit,
iuxta communem ſententiam, quam ex Curtio
luniere reſert Suarez, Ribera in ſuo theſauro V.
Paraphernal.

Bona para-
phernalia vi-
ro commiſſa
ad quid cum
obſtinent.

Notandum præterea, quòd quoties viro bona
paraphernalia vxoris adminiſtranda traduntur,
pro illorum reſtitutione poſtea facienda vxori
cenſentur tacitè hypothecata omnia bona mariti
tam præſentia, quam futura l. fin. Cod. de pactis
Conuentis, l. Vbi adhuc, Cod. de iure dot. l. 17. tit.
11. part. 4. Hæc tamen hypotheca, pro parapherna-
libus inducta ſuper bonis viri, non habet ius præ-
lationis contra alios creditores antiquiores (licet
dos eo priuilegio fruatur) vt notat Gloſ. l. Si ego,
V. ſed còdici. ff. de iure dot. & poſt Greg. & alios,
obſeruat Barb. vbi ſuprà, num. 31. ſicut etiam bona
mariti pro donatione propter nuptias promiſſa
vxori, cenſentur hypothecata, abſque iure tamen
prælationis, vt contra Gomez. tenet Barb. vbi ſu-
prà, cum laſone, & alijs, quando, ſcilicet, mulier
agit ad effectum lucrando donatione propter nu-
ptias ultra dotem: nam ſi agat de huiusmodi do-
natione, vt ex ea obtineat facilitatem dotis mari-
to data reſtitutionem, cum in effectum videatur
agere de dotis recuperatione, habebit ius præla-
tionis, vt cū Pan. & Covar. aſtruit Barb. vbi ſuprà.

Cæterum quamuis ſub hac tacitè hypothecæ,
pro paraphernalibus inductam, contineantur om-
nes res tam mobiles, quam immobiles mariti; at-
que adeò, ſi quo tēpore agitur hypothecaria actio-
ne, ſint merces vanales apud maritum tamquam
hypothecata, auocari poſſunt: poſtquam tamen
alienatæ fuerint, non poterunt auocari; ſub hac
enim tacita conditione hypothecata cenſentur,
quandiu, ſcilicet, alienatæ non ſunt, vt poſt alios
probat Barb. vbi ſuprà, ex l. Cū tabernam. ff. de
pignoribus ad initium: Incipit autem hypotheca-
ria actio oriri à die ſoluti matrimonij: ſicut etiam
actio dotis reſtituendæ ab eodē incipit, iuxta ma-
gis còmunem reſolutionem; & l. Si còſtate §. 1. ff.
ſol. matr. vt tradit Barb. 3. p. lib. 1. ff. ſol. nat. n. 32.

Bona mariti
qua ratione
ſint hypotheca-
ta pro bo-
nis parapher-
nialibus.

ꝑ Sed ſi de bonis, quæ ſolutò matrimonio ſu-
perſunt, dubitetur, ſint ne paraphernalia, vel dota-
lia, an lucra communia vtriuſque coniugis? Reſo-
lutio ſit, quando probabilius non còſtat eſſe tantū
vnius còiugis ſolius, quòd videlicet fuerint ab eo-
dem ad matrimonium allata, priùſve per dotem,
aut donationem propter nuptias, & non per opus,
actumve alterutrius coniugis, tamquam lucra ac-
quiſita, cenſenda erunt etiam in dubio pari eſſe lu-
cra communia vtrique còiugi. Ita Ant. Gomez. ad
l. 53. Tauri n. 70. quæ idē decernit, & alij, qui eadē
de cauſa conſultunt, vt quiſq; coniugū declarat bo-
na, quæ à principio attulit, publico teſtimonio, quā-
do ineunt matrimonium. Quod idem dicendū erit
de arrha & ſpòſalitia largitate. Ratio autē reſolu-
tionis eſt, quia etſi bona paraphernalia, vel ſaltem
dotalia ſint fauorabiliora, quam lucrifacta, Nihil-
ominus in dubio cenſentur potius lucra commu-
nia, eo quòd in dubio pari, quod minimum eſt,
debetur, iuxta regulam Bonif. 8. 31. In obſcuris mi-
nimum eſt ſequendum de regulis iuris in 6. & alia
iura etiam ciuilia, quæ Gloſſa eiùſdē regulæ citat:
Cum enim inter omnia coniugum bona, ſolum

4
Quando du-
bitatur an
quæ ſuperſunt
ſolutò matri-
monio ſint pa-
raphernalia
quid faciendū.

lucrifacta sint, in quibus minus alteri coniugum debeatur, siquidem neutri coniugum, nisi pro dimidia parte possit esse debitum: Si autem censerentur paraphernalia, vel dotalia, forent in totum debita, & integrè soluenda, sit ut potius lucra communia, quam alterius generis censenda sint. Atque hoc potest etiam deferuire ad exemplum suprà citatæ regulæ illustrandæ, præter alia, quæ afferuntur à Glossa.

Ex quanta culpa teneatur vir pro paraphernalis sibi commissis.

SECTIO II.

Q Vando ¶ paraphernalium bonorum administratio committitur viro, tenetur vir in eis seruandis, & curandis diligentiam adhibere, quā in suis adhibet, iuxta l. ult. Cod. de pactis conuentis, ac proinde de leui, & lata culpa tenetur, ut docet Sylu. vbi suprà, num. 2. & alij committere: quin etiam omnia bona ipsius viri ipso iure remanent tacitè hypothecata pro eisdem paraphernalis, quamuis nulla specialis hypotheca, per vxorem fuerit obteuta, aut postulata: ea tamen hypotheca communis erit, hoc est, prærogatiuis dotium carens, ut aduertunt Innocent. & Ioan. Andr. ad cap. literis, de pignoribus: ut paulò antè ex aliis probauimus: Quando verò eiusmodi bonorum administratio viro non committitur, nullam obligationē ad ea custodienda, vel procuranda habebit.

Ex dictis ¶ colliges obligandum esse virum ad restituenda ea, quæ ex bonis paraphernalis inuita vxore consumpsit, iuxta communem Doctorum sententiam: quemadmodum etiam tenetur restituere, siue compensare vxoris portionem de lucris communibus quibuscumque, quomodocumque ea contraxerit, si per notabilem suam culpam mox declarandam ea amisit, aut consumpsit absque vxoris consensu, ut etiam probatum fuit quæst. 3. concl. 1. Nec videtur recipiendus Nauar. cap. 27. num. 155. versu Ad alterum, vbi ait non teneri virum ad restituenda, siue compensanda lucra sibi communia cum vxore, quæ prodigè, vel malè consumpsit, quamuis teneatur ad restitutionem integra dotis, etiam si eam in vxore propria alenda, & plus aquo ornanda impenderit: tum etiam ad ea restituenda, quæ ex paraphernalis siue bene, siue malè consumpsit: non tamen teneri ad restitutionem lucrorum communium, quamuis ea prodigè, & malè consumpsit. Qua in re ducitur Nauar. tum auctoritate Ioannis Lupi; tum quòd reuocabiliter ea lucra fuerint lucrifacta, hoc est, quòd vir, cui tradita fuit libera eorum administratio potuerit illa sibi, vel vxori reuocare bene, vel malè administrando.

Cæterum etsi libenter concedamus Nauarro obligationem societatis inter virum, & vxorem quoad lucra conseruanda, & acquirenda, esse nimis stricti iuris. atque ita neutrum coniugum villo iure iustitiæ sub obligatione restitutionis teneri laborare, pro lucris comparandis, nec etiam teneri ad asseruanda lucra acquisita sub obligatione restituendi, nisi ex longè maiori negligentia, quàm sit ea, quam negligentes incurrere solent, non tamen negandum sub obligatione restituendi vtrūque teneri ad cauendam negligentiam, quam dum-

A taxat prorsus negligentissimi committere consueverint: ut si vxor frumentum, poma, vel alia huiusmodi consumptibilia præ vetustate malitiosè putrifieri sinat, vel si vir scienter, ac malitiosè absque vlla rationabili causa ædificia lucrifacta ruere, & terras sibi lucrifactas absque cultore, siue locatore relinquat: Accedit, quia postquam eiusmodi lucra comparata sunt, vxor ius iustitiæ habet ad suam dimidiam portionem, iuxta declarationem quæst. 8. sequenti adhibitam. Quis igitur negabit, ei fieri iniuriam, per iniquam, & prodigā lucrorum consumptionem? Vnde non tantum iure Cæsareo, sed etiam 4. Ord. tit. 8. & in nouis lib. 4. tit. 66. ad initium, sit facultas vxori repetendi ea, quæ vir concubinis donauit. Deinde Nauar. vbi suprà vltimis verbis §. citati, admittit virum teneri restituere vxori, lucra à se donata aliis, non tamen lucra, quæ malè, & prodigè consumpsit, cum minus excusabilis sit mala, prodigæue consumptio, quàm liberalis donatio; imò prodigè consumere haud dubiè est malè donare. Denique nōne apertè absurdum est quòd vir ex liberali lucrorum donatione in aliorum commodum facta teneatur ad restitutionem eorum, ex dimidia parte vxori faciendam: non tamen si lucrifacta malitiosè destruat, vel comburat, quod non solent facere, nisi hostes, cum tamen ipse eorum lucrorum custos sit, & administrator? His adde, quia ex eo Nauar. & alij dicunt virum teneri vxori de lucris bene donatis, quòd vbi primum acquisita sunt, vxor ius habeat ad illa acquisitum: cum ergo formaliter ius habeat acquisitum, quomodo fieri potest, ut per eam pessimam administrationem, siue dissipationem immunis sit vir à restitutione?

Resolutio ergo huius difficultatis sit. Si lucra malè consumpta sint maioris momenti, vir tenetur ea restituere, siue compensare vxori pro sua dimidia parte; saltè si ea ex notabili culpa proximè explicata consumpsit; secus verò si minoris momenti sint, propter liberam, ut moris est, ei ita concessam administrationem. Nec minus, nec amplius obligatio contractus socialis coniugum quoad lucrifacta videatur extendenda.

D

Discrimina quoad Lusitanos, ac Castellanos circa paraphernalia, & bona superlucrata.

SECTIO III.

E Vx tota hac quæstione de contractu paraphernalium tradita sunt, rectè quidem secundum ius commune procedere videntur: Verū secundum leges Castellanas paulò aliter se habet. Nam iuxta ¶ leges Castellæ mulier non potest validè contrahere, ac liberè disponere sine licentia mariti non solum circa bona dotalia, sed etiam quoad paraphernalia, & quæcumque alia bona, quouis modo ad vxorem pertinentia, ut post Palat. & Gutierrez obseruat Barbof. l. p. l. 1. ff. solut. matr. num. 31. Idque ita cōstitutum fuisse propter reuerentiam, quam vxor marito debet, & maiorem subiectionem, iuxta antiquorum leges, sentit Couar. de spons. p. 2. c. 7. §. 1. num. 1. & alij: Vnde nec etiam facta promissio dotis à muliere valida

Lucra malè consumpta quæ vir restituere tenetur, & quæ non.

Castellana lex de bonis vxoris.

erit de bonis paraphernalibus, vel quibuscumque aliis in Castilla sine licentia mariti, ut colligit Barb. vbi supra, subaudi tamen, nisi relata sit promissio ad tempus habile, hoc est, ad tempus soluti matrimonij, ut supra vidimus. His accedit, quia fructus ex bonis paraphernalibus, & quibuscumque aliis vxoris percepti, sunt communes inter coniuges tamquam bona quæ sita constante matrimonio, per l. Castilla lib. 4. tit. 9. lib. 5. Ordina- menti & probat Barb. vbi supra, n. 32. post Palat. Ant. Gomez. Xuares, Greg. & alios. Cum ergo semper præfata dotis promissio in Castilla, cedat in damnum mariti, si absque ipsius licentia ab vxore fiat, valida non erit.

Virum verò eodem modo res se habeat in Lusitania, non ita constat. Molina disp. 430. affirmat. † Sed verius esse videtur, quod Barb. asserit. vbi supra n. 36. in eodem regno mulierem liberè posse disponere de bonis paraphernalibus, & de illis dotem promittere sine consensu mariti. Cum in eo obseruanda sit decisio l. Velles, Cod. de reuocandis donationibus: quia quādo leges regni contrarium non disponunt, ad ius commune esse recurrendum iubet Ord. Lusit. lib. 2. tit. 5. quod in nouis habetur lib. 3. tit. 64. num. 1. Fructus tamen industriales bonorum paraphernalium, semper etiam in Lusitania communes erunt inter coniuges, posito pacto, quod quæ sita constanti matrimonio communicanda sint: & quamuis, existente prædicto pacto, vergat in præiudicium viri paraphernalium bonorum alienatio, eo quod sua portione fructuum defraudetur, non proinde inualida erit, quia cum vxor paraphernalium domina sit, rectè poterit suum ius proprietatis alienare, si lex non prohibeat; tenebitur tamen viro compensare tale damnum, ut confirmat Barb. vbi supra, ex simili casu, per Ord. Lusit. lib. 4. tit. 6. ad finem: & in nouis habetur lib. 4. tit. 64. in medio. Hæc verò dubitatio in matrimonio per contractus medietatis cessat, cum in eo tam bona extantia eo tempore, quo matrimonium contrahitur, quàm omnia alia quocumque modo quæ sita inter eos communicentur, propter vniuersalem bonorum Societatem, quam censeantur inire: & ita locum habet l. 3. §. cum speciali- ter: & l. Cum duobus §. fin. ff. pro socio.

† Ex dictis cum eodem Barb. vbi supra colligi possunt nonnulla discrimina quoad bona paraphernalia, & acquisita inter Lusitanos, ac Castellanos. Primū est, quod in Castilla paraphernaliū alienatio, ipso iure, inualida sit, si absque licentia mariti ab vxore fiat, quia censetur facta contra legis regie prohibitionem l. Non dubium, Cod. de Legibus, cum enim in eo regno communicatio lucrorum fiat, ex dispositione legis l. 2. lib. 5. tit. 9. Ord. tacitè censetur prohiberi alienatio, per quam talis communicatio lucrorum ex bonis paraphernalibus percipiendorum impeditur. In Lusitania verò valida erit semper, eorundem bonorum alienatio, solumque obligabit alienantem ad interesse l. ea lege: Cod. de Condict. ob causam; eo quod communicatio lucrorum, quæ ex paraphernalibus percipiuntur, non fiat ex dispositione legis ipso iure, sed ex simplici conuentione partium: quando enim communicatio sit ex dispositione legis, ius, siue dominium bonorum ipso iure, censetur traslatum, & absentibus etiam, ac ignorantibus acquiritur, argumento §. fin. Instit. de hæredit.

Secundum est, quod in Castilla vir potest validè alienare bona acquisita, etiam inuita vxore l.

A 5. tit. 9. lib. 5. Ord. secus verò in Lusitania: nam si sint immobilia, quæ constante matrimonio fuerint acquisita, inualida erit eorum alienatio facta per virum, sine consensu vxoris. Ut Ord. lid. 4. tit. 6. ad initium habet: & habetur in nouis lib. 4. tit. 40. ad initium. Et l. si socius in 2. par. ff. si certum petatur. Quod si sint mobilia acquisita, quamuis à marito valeant alienari propter ius administrationis, soluto tamen matrimonio in portionem mariti imputantur, eadem Ord. §. vi. & in reformatis lib. 4. tit. 64.

B Tertium. Quod in Castilla bona empta communicantur vtrique, etiam si emanent à marito nomine proprio: ut elicitur ex l. 2. tit. 9. lib. 5. Ord. & asserit cum Palatio Barb. vbi supra, num. 37. secus verò in Lusitania: & ratio discriminis est, quia apud Lusitanos non est specialis lex, vnde id colligatur, quæ tamen est apud Castellanos: sed hac in parte Lusitani iure Cæsareo uti debent, quod l. si patruus, Cod. communia vtriusque iudic. decernit in Societate vniuersali omnium bonorum, quæ sita etiam nomine proprio, debere communicari: verò in Societate particulari, qualis est contrahentium per dotem, & arrhas, quoad bona acquisita, non communicari empta nomine proprio, etiam ex pecunia communi: sed tantum partem pecuniæ communis, quæ socio obuenire debet, restituendam illi esse, ut ex Baldo, Bart. laf. & Palat. tradit Barb. vbi supra: quod tamen limitat Paul. ad eandem legem, ut procedat, quando agitur de re, super qua non erat Societas particularis contracta, alioquin res ipsa veniret communicanda, si emeretur ex pecunia communi.

C Quartum est. Quod in Castilla, si maritus fundum cinat proprio nomine, & ex propria pecunia, debet communicari inter coniuges, dum modò vxor soluat partem pretij, ut ex generalitate legis regie præfate elicitur. In Lusitania tamen si quid maritus contrahens per dotem, & arrhas, ex pecunia sua emat, ad ipsum in solidum pertinebit, iuxta præfata l. si Patruus.

D His adde, quod et si vir habeat partem fructuum ex bonis paraphernalibus etiam in Lusitania, quia tamen dominium eorum pertinet ad vxorem, rectè potest fieri executio in eisdem bonis pro debitis vxoris, etiam inuito marito: quæ tamen fieri nequit, in bonis dotalibus dissentiente marito, ut supra vidimus.

E Quid, si mulier transtulit dominium paraphernalium in maritum, prout facere potest? Respondet Barb. 1. p. leg. 1. ff. sol. matr. num. 38. ejusmodi translationem dominij, non secus, ac alias donationes inter virum, & vxorem, cum sint regulariter inualidæ l. 3. §. sciendum, ff. de donat. inter virum: non impedire præfata executionem pro debitis vxoris, nisi talis translatio dominij facta fuisset antè contractum matrimonium l. 1. Cod. de donat. antè nuptias, vel quando vxor erat indotata, vel paruum dotem secum attulit, ita ut fructus dotis non sufficiant ad onera matrimonij, tunc enim tolerandam esse præfata donationem, ut vir ea onera sustinere valeat; imò etiam in præfatis euentis, si dubium sit, præsumendum esse factam fuisse translationem dominij paraphernalium in virum, quoad eum effectum, quamuis alioquin in dubio non ita præsumi debeat.

Vir alienare potest bona acquisita in Castilla.

Bona empta etiam nomine proprio à marito communicantur.

Paraphernalium bonorum iur habet partem fructuum.

8 Quid de eadem res in Lusitania sit est incertum.

9 Bonorum paraphernaliū alienatio in Castilla quo modo sit inualida.

S V M M A.

- 1 Ex arrhis sumptus pro liberali promissione, ante, vel post matrimonium contractum, ab sponso facta sponsa in remunerationem, & contemplationem dotis, sponsa statim post consummatum matrimonium sui acquirit, ut sibi, aut suis heredibus promissio eorum impleatur, & solvatur post dissolutum matrimonium simul cum dote.
- 2 Arrha solvenda sunt integra, ita ut non compensentur cum legatis, a marito uxori relictis, nisi expresse constiterit eam voluisse facere compensationem.
- 3 Arrha aliquando pariter promittuntur in primum pudicitia, cuius nomine non semper est intelligenda virginitas, sed fides conjugalis postea servanda.
- 4 Arrharum dotalium qualitas in regno Castella prescripta est, & decimam partem bonorum, qua vir habet, quando eas promittit, non debet excedere.
- 5 Arrharum quantitas in Lusitania est decima, ut non excedat tertiam partem dotis, qua sponso datur.
- 6 Per leges utriusque regni, si solutio arrharum ultra quantitatem prescriptam fiat, est invalida quoad excessum, nisi soluta sit.
- 7 Arrha promitti potest in quacunque quantitate certa, qua non excedat legumam taxationem, & in quacunque re certa mobili, vel immobili, intra predictum valorem, non tamen in rebus incertis.
- 8 Iure Lusitania, si maritus habet filios, aut nepotes prioris matrimonij, non potest arrharum promissio excedere tertiam partem bonorum mariti.
- 9 Probabilis est, quod arrha a viro nec constituta, nec augeri possint post matrimonium contractum.
- 10 Si post contractum matrimonium arrha constituantur, ac tradantur uxori, & vir potius decedat, quam uxor, valida erit eorum constitutio.
- 11 Valida est arrharum additio, vel constitutio post contractum matrimonium facta, si fiat a viro in compensationem nobilitatis, vel dotis uxoris, vel alterius causa aequivalentis.
- 12 Maritus non tenetur solvere arrhas uxori putative.
- 13 Si vir sciat impedimentum, & donaret uxori ignoranti illud, tunc verisimilis est eam debere lucrari arrhas in primum pudicitie, & alias donationes obtinere.
- 14 Si donatio arrharum simul esset donatio remuneratoria nobilitatis, vel dotis uxoris, alteriusve causa aequivalentis, tunc maritus illas uxori putative solvere teneretur.
- 15 Ut arrharum constitutio, qua a minore fit, valida reddatur, decreto iudicis opus est iuxta rerum distinctionem eodem numero traditam.
- 16 Ut maritus, qui nulla alia bona, nisi maiora habet, possit arrhas solvere, aut promittere, inspectenda est estimatio, seu valor usufructus ipsius maioratus, iuxta speciem temporis, aut durationis via eiusdem, attentione actus, & valitudine ipsius mariti, quidquid rei postea probet euentum.
- 17 Arrha promissa in primo matrimonio, deduci debent ex toto aeterno bonorum mariti, & cum reliquo aere alieno computari.
- 18 Uxor transiens ad secundas nuptias, non potest secundum aliquos Doctores pleno iure disponere de arrhis in primo matrimonio receptis, si filij ex

illo supersint, sed quoad usufructum, quia dominium ad prefatos filios pertinet.

- 19 Quae ab usdem Doctoribus dicuntur de uxore transiente ad secundas nuptias, & habente filios ex prioris matrimonio, verius dicenda sunt de viro transiente ad secundas nuptias quoad bona, qua titulo lucrativo ab uxore, vel ab alio inuito uxoris recepti, circa reservationem eorum faciendam filiis prioris matrimonij.
- 20 Praefertur opinio Doctorum asserentium posse uxorem pleno iure disponere de arrhis a priori marito datis, cum titulo oneroso dari soleant.
- 21 Uxor de tertio arrharum non secus, ac de tertio arrharum rerum suarum per mortem disponente valet in Lusitania: in Castella vero non secus, ac de tertio & quinto eorumdem rerum suarum potest disponere, & quid de lecto viduato.
- 22 In Castella reservandus erit filijs prioris matrimonij excessus sponsalitia largitatis supra valorem arrharum, si ea potius, quam arrha, soluto matrimonio eligatur.

De solutione arrharum dotalium.

Q V E S T I O I V.

ARRHA multipliciter dicitur, & primo accipitur pro pignore, quod inter sponso interuenit, ut matrimonium compleatur, de quo in contractu matrimonij iam diximus; & agit Couar. 2. p. Epit. c. 3. §. 7. n. 6. quod Lusitanè dicitur Sinat: hoc verò loco non ita accipitur, sed pro & liberali promissione ante, vel post matrimonium contractum ab sponso facta sponsa in remunerationem, & contemplationem dotis, ita quod sponsa statim post consummatum matrimonium, ius per eandem promissionem acquirit, ut sibi, aut suis heredibus promissio arrharum impleatur; & solvatur statim post dissolutum matrimonium, simul cum dote, esto ipsa moriatur ante maritum: ut elicitur ex l. 5. tit. 2. lib. 3. Fori. traduntque Couar. vbi supra. n. 12. Ant. Gomez. ad l. 15. Taurinum. 12. Valascus consult. 2. n. 12. Vnde etiam si eiusmodi arrhae non soleant tradi uxori constante matrimonio, nec propriè ad capitale uxoris pertineant, potest tamen de illis disponere, si ante virum moriatur, non secus ac de alijs suis bonis.

Quod verò in hac significatione, & non in illa priori, vniuersi Hispani accipiant nomen arrharum, quando patrio sermone loquuntur, testatur Couar. & Gomez. ad l. 50. Tauri. locis citatis, & auctor libri communium opinionum V. Arrha, §. 2. Legesque Fori, & Taurina §. 50. & sequentes, quas citat, atque quod etiam in hac posteriori significatione arrharum vocabulum in Lusitania patrio sermone usurpetur, patet ex consuetudine: & ex 4. Ord. tit. 9. §. ult. & ex nouis lib. 4. tit. 47 ad initium, vbi legislator arrhas pro promissione modo explicato, & non pro pignore usurpat: patet etiam, quia ita in Lusitania in hac significatione matrimonium per dotem, & arrhas vocamus: quod per dotis ipsius respectum, & contemplationem, promissio arrharum fiat.

Hinc est, ut si quicquam non per dotis respectum, & contemplationem sponso liberaliter promittat, post sponsalia etiam, nequaquam arrha, sed sponsalitia largitas dicatur, de qua infra. Vnde

Arrha multis
pluriter acci-
pitur, & quo-
modo hoc loco
iungenda sit.

Hispani sic
Arrharum vo-
cabulum usurpat
Galici vocant
Augmentum seu
l'acrescent.

Sponsalitia lar-
gitas qua fit.

fit, ut in matrimonio per contractum medietatis facti harum arrharum ratio nullum locum habeat, cum ibi proprie non sit dos, sed tantum bona, quae communia sunt.

Hinc etiam est, ut harum arrharum promissio eatenus debeat adimpleri, quatenus dos, parsue dotis soluta sit: atque in eadem proportionem, ita quod si dimidia, tertiave pars dotis sit soluta, etiam dimidia, tertiave pars arrharum sit postea soluenda, et si nulla pars dotis sit soluta, etiam nulla pars arrharum soluenda sit, sicut per Doctores, & iura probat Gama decis. 370. num. 2. affirmans idem esse saepe in supremo Lusitaniae Senatu iudicatum: quamvis si maritus liberauit promissorem dotis à tota dote, eiusve parte soluenda, nihilominus teneatur ad integras arrhas statim post solum matrimonium persolvendas, sicut ponderatis legibus, ac Doctoribus cum Baldo, Gama, ubi supra num. 3. resolvit, qui tamen intelligendus est, si modo liberaliter dotem, dotisve partem remisit, aut non obtinuit, cum obtinere non incommodè posset.

† Erunt verò soluendae integrae arrhae, ita ut non compensentur cum legatis à marito uxori relictis, nisi expresse constet eum voluisse facere compensationem, ut contra Suarez, probat Barb. ad l. Si cum dotem, §. si pater. ff. sol. matr. num. 11. per regulam l. Creditorem. ff. de legatis 2. sicut etiam nec legata compensabuntur cum medietate lucrorum, quam uxor ex vi consuetudinis obtinet, si quis maritus fortè uxori legaverit. ut ibidem num. 13. Barb. confirmat. Nec obstat quod pater sine voluntate filiae dotem à marito exigens, si eam instituat heredem, vel legata ei relinquat, censetur fecisse animo compensandi pro ratione dotis exactae, ut decernitur l. Si cum dotem, §. si pater, ff. solut. matr. quia hinc, ut ait Barb. consideratur pater tamquam debitor necessarius ex causa proxima, & immediata, & non voluntarius, in quo eventu admitti debet compensatio rei legatae cum re debita, Vide Barbosa, ubi supra.

Quod verò multi Doctores aiunt, has arrhas pariter promitti in premium pudicitiae, intelligendum est, non quod id sit necessarium ad harum arrharum rationem, sed quod aliquando accidat. Item nomine pudicitiae non oportet intelligere, quod ipsa ante semper fuerit virgo, sed per premium pudicitiae intelligere videntur premium fidei, coniugalisque castitatis postea servandae, & pudoris, quem illa patitur cum primum cognoscitur à viro: nam ut auctor lib. primi communium opinionum, V. Arrha, docet, siue quae nubis sit virgo, siue ante violata, nihilominus post consummatum matrimonium acquirit ius, ut sibi, vel suis heredibus solvantur statim post solum matrimonium. Atque Ant. Gomez. hoc ipsum fatetur, ubi supra, num. 13. ad finem, pro hoc citans iura Castellae, & Doctores, ac praxim allegat, quamvis prius num. 12. ad finem, has arrhas descriperit esse, quae in remunerationem dotis, & premium pudicitiae promittuntur. Eodemque modo explicandum est, quod idem Gomez. & alij has arrhas aiunt in premium nobilitatis promitti, scilicet, id non esse necessarium ad rationem arrharum, sed quod aliquando accidat.

Præterea quamvis in priori illa significatione arrharum, scilicet, pro tradito pignore, arrha in placumque re, & quantitate dari possit, hoc est, verum non sit, ut communem esse sententiam

Afferit, Covarruvias §. septimo supra citato, num. 7. & eum secutus Ribera, supra. Arramen arrharum & dotaliū in hac posteriore significatione qualitas iure regni Castellae praescripta est, ut decimam partem bonorum, quae vir tunc, quando eas promittit, habet, non excedat. Per leges eiusdem regni à Gomezio eodem, num. 13. declaratas latius. Iure autem nostrae Lusitaniae 4. Ord. tit. 9. §. ult. & in novis lib. 4. tit. 47. num. 1. multò melius & arrharum quantitas est taxata, ut non excedat tertiam partem dotis, quae sponso datur: ita enim arrharum quantitas moderationem habet ex quantitate eiusdem dotis: per cuius respectum, & contemplationem promittitur. Atque per leges & utriusque regni, si ultra illam quantitatem fiat, et si quoad praescriptam quantitatem sit valida, tamen quoad excessum, etiam si soluta sit, non valet. Leges autem Castellae, quas Padilla super Authentico, Res, quae de legatis num. 29. refert, addunt, esto excessus ille iuramento firmetur: Quod tamen Pincianus de successionum creatione, §. 28. num. 33. & alij, quos refert, etiam contra easdem leges Castellae negant. Sed probabilius est contrarium, esto excessus ille firmetur iuramento, nihilominus quoad excessum non obligare, ut Padilla, ubi supra, Covar, & alij, quos referunt, affirmant; Idemque in nostra Lusitania dicendum est, quia ad rem prohibitam, iuramentum non potest obligare; neque lex illa Lusitana ita lata est, in favorem promittentis, ut non reddat illicitum excessum promissionis, praesertim cum lata etiam sit, & magis praecipue propter bonum commune: alienatio autem, qua uxor alienat fundum dotalem, nequaquam est ei prohibita, etiam si facta sit inualida, quia ita lex de eiusmodi alienatione facta est in favorem uxoris, ut non reddat ei alienationem illicitam, propter cavendam ipsius mulieris vexationem, quae meru saepe mariti potest fundum dotalem alienare.

Item quamvis & arrha promitti possit in quacunque summa, aut quantitate certa, quae non excederet legitimam taxationem: & in quacunque re certa mobili, vel immobili intra praedictum valorem, non tamen in rebus incertis, & ut lex Lusit. eodem §. & num. ait *A camera cerrada*. † Item de eodem iure nostrae Lusitaniae, per eandem legem, si maritus habeat filios, aut nepotes legitimos prioris matrimonij, non potest arrharum promissio excedere tertiam partem bonorum mariti, quae scilicet, tempore ipsius secundi matrimonij habet, in quo arrharum promissio, & contractus dotalis factus est, quia promissio maior praedicaret eorum legitimis, iuxta l. Lusitaniae citatam.

Quærit, & num arrhae à viro constitui, vel augeri possint post contractum matrimonium? Covar. ubi supra, num. 12. affirmat, & Ant. Gomez. ad leg. 50. Tauri. num. 12. & alij, quos refert. Ratio eorum est, quod donatio propter nuptias fieri, & augeri possit post contractum matrimonium, iuxta l. 1. tit. 1. part. 4. Verum Greg. Lopez ad eandem legem, Scholio in *Hesperia* vehementer dubitat, eo quod arrhae sint quaedam donatio inter virum, & uxorem: eiusmodi verò donationes inualidae sint, si fiant post contractum matrimonium, nisi morte donantis praecedente traditione confirmetur. Valascus consult. 1. num. 4. priorem sententiam verum habere in Hispania credit, propter praefatam legem, non tamen in Lusitania, sed oppositum se consuluisse, & iudicatum fuisse testatur

propter fundamentum adductum. Alij rectius, nec in Hispania verum habere aiunt propter eandem rationem, legem verò Castellæ supra citatam nomine artharum non intelligere arthas in posteriori significatione, de quibus agimus hoc loco; & leges recēiores fori, & Taurinæ loquuntur, sed donationem propter nuptias, quæ olim tempore legum partitarum, nomine artharum comprehendebatur; hoc verò tēpore minimè, vt docet Couar. vbi supra, quamvis contradixerint nonnulli ab eo citati.

10

Rectè tamen addit Valascus, vbi supra num. 5. post Xvarez, & Greg. † si post contractum matrimonium arthæ constituantur, & vir prius decedat, quàm vxor, validam reddi earum constitutionem, quia si dicatur esse donatio inter virum, & vxorē, atque adeo sicut ceteræ tales, reuocabilis sit à viro constante matrimonio, tamen per mortem viri confirmabitur, non secus, ac reliquæ similes, subaudi, si modò talium artharum præcedat traditio, quæ conditio ab his Doctoribus supponitur, cum omnino necessaria etiam sit, vt quævis donatio inter virum, & vxorem per consequentem mortem confirmetur: Nam si non præcedat rei donatæ traditio, inualida erit donatio; sicut nec etiam quævis donatio inter virum, & vxorem, quæ à principio fuit inualida, si vxor prius decedat, confirmabitur per mortem mariti: l. A marito: & l. Etiam, Cod. de donat.

11

*Artharum
est nomen vel
additio post
contractum
matrimonium
valida quæ
de sit.*

Similiter † validam credit Valascus artharum additionem, vel constitutionem, post contractum matrimonium factam, si fieret à viro in compensationē, siue remunerationē nobilitatis, vel dotis vxoris, vel alterius causæ æquualētis, quod videlicet vxor longè nobilior ipso sit, vel multò plus dotis attulerit, quàm viri conditio exigebat. Censebimur enim tunc donatio remuneratoria, etiam si nō expressus fuisset ipse animus remunerandi: eiusmodi verò donationes validæ censentur, iuxta communem sententiam, etiam si fiant inter virum, & vxorem constante matrimonio: non minus, quàm si fiant ante, vel in ipso articulo, quo contrahitur matrimonium. Quod aded verum est, vt etiam si donationes factæ contemplatione matrimonij futuri, si illud non sequatur, sint inualidæ, siue ab sponso sponsæ, siue ab sponsa sponso fiant, ac proinde reuocatæ censeantur, l. Cum veterum Cod. de donat. ante nuptias, id tamen non procedat in donatione remuneratoria facta inter coniuges, quæ numquam reuocatur, l. Si pater §. finali, ff. de donat. quod tamen Barb. ad l. Si ante ff. sol. matr. num. 10, intelligit, si modò constet apertè remunerationem fuisse causam principalem talis donationis, & matrimonij (speciem causam impulsivam: in dubio tamen potius contemplatione matrimonij contrahendi datum videretur, vt re-
ctè addit.

12

*Artharum
est nomen vel
additio post
contractum
matrimonium
valida quæ
de sit.*

† Quæres etiam, num teneatur quis soluere arthas vxori putatiuæ? Palat. repet. rubr. §. 36. num. 9. affirmat ex eo, quòd dentur in præmium pudicitiz amissæ, l. Res vxoris, Cod. de donat. inter virum, quamvis regulariter donationes factæ à viro vxori putatiuæ, non valeant, nec morte mariti confirmentur: l. Cum hic status, §. si quis sponsam, ff. de donat. inter virum, prout resolutum est, quæst. 1. huius libri. Contrarium tamen tenendum est cum Ant. Gomez. ad l. 50. Tauri, num. 12. Barb. 1. p. l. 2. ad initium ff. sol. matr. num. 158. & ad l. Si cum dote, §. ultimo num. 16. eodem tit. quia arthæ

non confirmantur per præfatam legem ob præmium pudicitiz, quomodocumque amissæ, sed per conjugalem copulam amissæ, quare si illa non fuit vera vxor, adhuc procedit ratio præfati §. si quis sponsam, nec obstat, quòd vxor amiserit virginitatem, siue pudicitiam; id enim non debet reddere validam donationem contra verisimilem intentionem donantis. † Si tamen maritus sciret impedimentum, vt donaret vxori ignoranti illud: tunc verisimilius est debere eam lucrari arthas in præmium pudicitiz amissæ, & alias donationes obtinere, vt Barb. vbi supra fatetur, & quæst. 1. diximus. † Si tamen donatio artharum simul esset donatio remuneratoria facta, videlicet, in remunerationem nobilitatis, vel dotis vxoris, alteriusve causæ æquualētis, procederet, nisi fallor, optimo iure opinio Palatij: quia talis donatio non fit vxori putatiuæ, quia vxor est præcisè, sed quia benemerita est: quæ quidem causa meritò saluari etiam potest in matrimonio putatiuo.

B

Porro † vt artharum constitutio, quæ à Minore fit, valida reddatur, decreto iudicis opus esse obseruat Barb. ad l. Si ante, ff. sol. matr. num. 23. Si arthæ consistant in rebus immobilibus, vel mobilibus, quæ seruando seruari possunt: si autem consistant in rebus mobilibus, quæ seruando seruari nequeunt, satis esse auctoritatem curatoris: quod si curatorem non habeat, solus ipse eam facere poterit, vt ex iure communique sententia confirmat, ex eo, quia secundum communem Hispaniæ usum artharum constitutio continetur in administratione bonorum, in qua præfata distinctio seruari solet. Quæ eadem distinctio, vt ait, seruari debet in facienda per minorem remuneratoria donatione, cum similiter sub iure administrandi continetur.

C

† Ad dubium autem, quo modo maritus, qui nulla alia bona, nisi maioratus habet, possit arthas tradere, aut promittere, rectè respondet Padilla, vbi supra, num. 30. inspiciendam esse æstimationē, seu valorem vfusfructus ipsius maioratus iuxta spem temporis, aut durationis vitæ eiusdem considerandam, attenta ætate, & valetudine ipsius mariti, quidquid rei postea probet euentus. Consentit noster Fernand. Perez in suis dictatis, Molina disp. 431. quamvis Molina Iuriconsultus lib. 1. de Primog. c. 19. d. num. 39. Et Gutierr. lib. 2. de practicis quæstionibus quæst. 17. contradicant: ille enim putat æstimandos esse fructus ad rationem octo pro vno: hic verò ad rationem septem pro vno, ex eo quòd vitalitium iuxta pragmaticam Castellæ, ita soleat æstimari, ac vendi: Verum iniusta talis etiam æstimatio erit, si æquale pretium statuatur pro quolibet æqualibus redditibus annuis, ad vitam cuiusvis, cum non omnium ætas, vitæque periodus æqualis sit. Quod de viro dictum est pro æstimatione artharum, quas de fructibus maioratus constituere potest: idem intellige de vxore, quæ in Lusitania maioratum in dotem adducit, vt sciatur verum arthæ tertiam partem bonorum vxoris excedant.

D

E

Præterea quamvis controuersia magna fuerit. Vtrum ea artharum promissio in posteriori matrimonio, quando filij prioris matrimonij extant, deducenda sit ex cumulo omnium bonorum mariti, quando ad partitionem ipsius peruenitur: imò quamvis fuerit aliquando pars affirmatiua iudicata, tamen sæpe posterius, & multo melius iudicatum est contrarium in eodem Summo Lusitaniz

13

14

15

*Artharum
donatio facta
à minore quo
modo valent.*

16

*Maritus qui
maioratum
solum in bo-
nis habet quo
modo arthas
constituere
poterit.*

*In secundo
matrimonio
quid sit esse
debitum artha-
rum ppones-
se.*

Senatu, videlicet, esse potius deducendam ex sola iura ipsius mariti, propter supradictam Lusitanam legis rationem, ne legitimis filiorum prioris matrimonij præiudicaretur, ut tradit Gama docif. 300. n. 14. & decif. 370. n. 4. Et saltem in Lusitania ita dicendum est in foro conscientiarum, & etiam iudiciali: quod eam esse mentem legislatoris patet per eandem Lusitanam legis rationem.

Hoc verò intelligendum est quoad arrhas promissas in secundo, seu posteriori matrimonio, existentibus filiis prioris matrimonij: Nam ꝑ arrhas promissas in primo matrimonio, deduci debent ex toto acervo bonorum mariti, & cum reliquo ære alieno computari, siue excedant tertiam mariti, siue non excedant, ut non obscure colligitur ex suprà citata l. Lusitana. Siue autem arrhas in primo, siue in posteriori matrimonio constituentur, numquam possunt excedere tertiam partem dotis ab vxore allatæ in Lusitania, nec decimam partem bonorum sponsi in Castella, ut suprà vidimus. Decima autem pars intelligenda est deducto omni ære alieno, computatis tamen omnibus, quæ illi debentur, cum illis, quæ possidet.

Denique cum superius negavi de ratione arrharum esse, ut intuitu virginittatis, aut pudicitie fiant, nolui negare posse accidere, ut ad dandas arrhas quis non tantum per respectum dotis, sed etiam ut Gomez, ac Couar. citati, & Padilla, ubi suprà, n. 31, & alij docent, per respectum ad virginittatem, & ante habitam pudicitiam sponsæ moueatur; sed volui negare ad arrhas id esse necessarium. Item volui negare, quod tres citati etiam affirmant, esse verum, scilicet, esse dicendas arrhas solius Virginittatis, aut solius nobilitatis &c. non dotis respectu promissas: id enim esse patet contra sensum, & praxim, & contra nostram legem Lusitanam 4. Ord. tit. 9. §. ult. & in reformatis lib. 4. tit. 47. n. 1. Et contra rationem, quia ad arrhas non satis est alius quicumque respectus etiam futuri matrimonij, nisi respectus dotis interueniat, & contrarium dicere est arrhas cum sponsalicia largitate, aliisve donationibus confundere, cum tamen iura; & Doctores inter arrhas, & alias donationes aperte distinguant.

Quæ res ultimum, num vxor transiens ad secundas nuptias, pleno iure valeat disponere de arrhis ex primo matrimonio à marito receptis, si filij ex primo matrimonio superstites sint: non secus ac de aliis bonis suis disponere potest, per mortem suam: an verò teneatur illas integras filiis primi matrimonij relinquere? Ratio dubitandi est, quia siquid à viro vxor accipit titulo lucratiuo, siue donatione inter viuos, siue per ultimam voluntatem tenetur illud seruari præcipuum filiis prioris matrimonij: l. fœminæ, Cod. de secundis nuptiis, & l. 26. tit. 13. p. 5. atque in his omnibus tam à viro, quam ab aliis viri intuitu donatis, quæ reseruare tenetur filiis prioris matrimonij, non habet vxor nisi vfumfructum quamdiu viuit, dominium enim ad præfatos filios spectat post mortem primi mariti, per Authent. in donatione, Cod. de secundis nuptiis, ab eodemque puncto, quo talia dona recipit vxor, omnia eius bona hypothecata manent pro eisdem rebus restituendis filiis prioris matrimonij, & per portiones æquales inter omnes diuidendis, si plures sint, si vnus tantum, illi vni cõferendis, iuxta Authent. Lucrum, Cod. de secundis nuptiis, per quam sublata est facultas ab vxore, distribuendi inæqualiter præfata bona per filios pri-

A mi matrimonij, vel etiam conferendi vni soli, si sibi placuisset, quam facultatem habebat antea per antiquiorem legem, fœminæ, suprà citatam.

Quæ verò ꝑ de vxore hac in parte, præfatis iuribus decernuntur, eodem similiter de viro transiente ad secundas nuptias, & habente filios ex primo matrimonio disponuntur, quoad bona, quæ titulo lucratiuo ab vxore, vel ab alio intuitu vxoris recipit circa reseruacionem eorum faciendam integrè filiis prioris matrimonij, & æqualium portionum distributionem: ut elicitur ex l. Si quis prioris, §. in illo, Cod. de secundis nuptiis: & l. 15. Tauri, & 4. Ord. Lusit. tit. 75. §. 3. quod habetur in nouis lib. 4. tit. 91. n. 2. & 4. Quocirca obseruat Valscus consult. 16. n. 3. hæc leges non in odium secundarum nuptiarum ita fuisse iure Cæsareo sancitas, sed in fauorem filiorum, alioquin iure Canonico tanquam impediētes libertatem matrimonij fuissent abrogatæ.

Iuxta præfatum ergo, & receptam doctrinam ad propositam dubitationem respondent Molina lib. 1. de primog. c. 10. n. 62. & alij, post Xuarez, quem refert, eodem prorsus modo reseruandas, & æqualiter, siue ex testamento, siue ab intestato distribuendas esse arrhas inter filios prioris matrimonij, quas ab ipsorum patre recepit, nec proinde ex illis posse maioratum instituere, aut quemquam huiusmodi filiorum meliorare.

Ceterum ꝑ verisimilior est contraria sententia, quam post Lupum, probat Valscus, ubi suprà, n. 6. ex eo, quia præfata lex fœminæ, ut ibidem asserit Baldus, & alij Doctores farentur, supponuntque Authentice suprà citatæ, solum procedit de bonis acquisitis titulo lucratiuo in priori matrimonio: arrhæ autem titulo oneroso in recompensationem, videlicet, dotis, nobilitatis, &c. ut suprà diximus, & non titulo gratuito dari solent. Vnde in pactum deduci solent ad modum onerosi contractus, nec aliter fœminæ nobiles nubere queunt: quare sicut vxor non tenetur integrè reseruare filiis prioris matrimonij res à marito per donationem remuneratorem acceptas: ita nec arrhas, ꝑ sed de tertio illarum non secus, ac aliarum rerum suarum per mortem disponere pro arbitratu poterit in Lusitania: imò etiam de tertio, & quinto in Castella fas erit condere maioratum, & quemcumque suorum filiorum in eum instituere, vel meliorare, aut extraneo quantum relinquere: non secus atque per leges regias de aliis bonis suis id facere valet. Idem quoque alij dicunt de lecto, qui viduis in Castella tradi consuevit: vulgò *Cama vidua*, cum non gratuito dono, sed ex præscripto legis detur, quamuis à muliere amittatur, si ad secundas nuptias transeat: longè tamen alia ratio erit de sponsalitiis largitibus, cum enim titulo lucratiuo recipiantur, ut quæstione sequenti patebit, procedit in illis præfata lex, fœminæ, & iura suprà citata.

E Quando ꝑ verò in Castella simul in matrimonio interueniunt arrhæ, & sponsalicia largitas, & datur optio eligendi alterum ex illis, ut videbimus quæstione sequenti: si eligatur potius sponsalicia largitas, quæ arrhas excedat, quoad excessum quidem, procedet dicta l. fœminæ: & reseruandus erit excessus filiis prioris matrimonij, si transeat vxor ad secundas nuptias: quoad reliquam verò quantitatem cum loco arrharum eligatur, siue sit æqualis, siue minor arrhis, vim arrharum habebit: idemque iuris erit de illa, ac de ipsis arrhis,

19
Quæ de viro ad secundas nuptias transiente iura sanxerunt.

20
De Arrhis libere fœmina potest disponere.

21

22
Cum simul sunt & arrhæ, & sponsalicia largitas quid faciendum.

quoad

17
Arrha promissa in primo matrimonio quales esse debent.

Quomodo intuitu virginittatis arrha dari possunt.

18
An mulier de arrhis posset ad liberum suum disponere.

quoad reservationem faciendam filiis prioris matrimonij.

S V M M Æ.

- 1 *Largitas sponsalitia est id, quod non per contemplationem dotis, sed per respectum futuri matrimonij, post sponsionem liberaliter datur uni sponsorum ab altero sponso.*
- 2 *Vi donatio censetur esse inter virum, & uxorem, debet fieri saltem post matrimonium ratum.*
- 3 *Sponsalitia largitatis effectus est, ut si matrimonium sequatur, res ita donata fiat sponsa, seu sponsi, si vero non sequatur matrimonium, per donatorem culpam, eam donans perdat, ut fiat eius, per quem non stetit. Quid ut si casu non sequatur?*
- 4 *Si matrimonium subsequatur, & tamen irritum sit ex aliquo occulto impedimento, nihil lucratur accipiens de sponsalitia largitate, sed totum reddere debet donanti, quando uterque bona fide contraxit cum ignorantia impedimenti.*
- 5 *Quando conditio futuri matrimonij non impletur, donanti facienda est restitutio sponsalitia largitatis. Nomine vero donantis intelligitur sponsus, sponsaue donans sine per se, sine per alium.*
- 6 *Inter Lusitanos, & Castellanos est discrimen, quoad arrhas, & sponsalitus largitates: nam in Lusitania sponsa utrasque licet accipere statim post matrimonium solutum: in Castella vero non ita.*
- 7 *Tam in Lusitania, quam in Castella, & ubique, ut matrimonium consummatum presumatur ad bona communia, & lucra communicanda, satis erit in utroque foro, si vir sit potens, & uxor traducta in domum viri aliquandiu ante mortem utriusque, vel alterius.*
- 8 *Qua ab sponso traduntur sponsa die nuptiarum, ut ornatus procedat in publicum, non censentur donata per sponsalitiam largitatem, nec quavis alia, nisi de donatione constet.*

De sponsalitia largitate.

Q V Æ S T I O V.

1
Sponsalitia largitas quid sit
& eius explicatio.



PRIMO aduerte † sponsalitiam largitatem esse id, quod, non contemplatione dotis, sed per respectum futuri matrimonij post desponsationem liberaliter datur sponsa ab sponso, vel sponso ab sponsa. Dico liberaliter ad excludendos contractus onerosos. Dixi datur quia ita Doctores, & iura loquuntur: imò sponsalitia largitas non nisi actuali datione fieri solet, quamvis si promitteretur, antequam daretur actu, certe promissio ea, cum nullo iure vetita sit, eodem iure esset censenda, atque ad dictam fidem explendam obligaret. Dico post desponsationem ad excludendas donationes inter extraneos, atque excludendas arrhas in priori significatione pro pignore, quæ in eodem sponsaliorum contractu fieri solent: & ita de earum ratione non est, ut post desponsationem fiant. Nomine autem desponsationis non oportet intelligere conditionalia sponsalia, nisi iam adimpleta conditio fuerit. Dico contemplatione dotis non tantum ad eandem dotem excludendam, sed etiam ad excludendas arrhas in posteriori significato, quæ necessario respectum dotis includunt; unde sponsa-

A litia largitas locum etiam habet, esto matrimonium faciendum sit per contractum medietatis quamvis si postea per contractum medietatis fiat, ac consummetur matrimonium, cum bona communia tunc fiant, debet in partitione bonorum tamquam commune bonum partiri, ac si prius nulla esset facta largitas sponsalitia: sicut habetur 4. Ord. tit. 9. in principio: quod in nouis habetur lib. 4. tit. 46. Dico per respectum futuri matrimonij ad excludendam donationem inter virum, & uxorem, quæ quidem † ut donatio inter virum, & uxorem sit, saltem post matrimonium ratum fieri debet, & proinde non tantum ab aliis, sed etiam in nostra Lusitania tamquam donatio inter virum, & uxorem reuocari à donatore potest, nisi aliunde per exceptos à iure euentus statim valeat, ut habetur 4. Ord. tit. 9. §. penult. & in nouis lib. 4. tit. 6. §. n. 1. & 3. Quamvis in regno Castellæ secus dicendum sit, recentiori iure per l. §. 2. Tauri, ut inferius explanabitur.

B Dixi ut si donatio inter virum, & uxorem, oportere, ut saltem post matrimonium fiat quia quoddam satis sit, si fiat post ratum matrimonium, aperte insinuat lex Lusitana supra citatis titulis in principio; dum docet posse à donatore, quamdiu uiuit, reuocari; qui est effectus donationis inter virum, & uxorem; atque hæc esse communem sententiã etiã de iure recommoni per l. penult. ff. de donat. inter virum, & uxorem, docet Greg. super l. 3. tit. 11. p. 4. Scholio per palabras, & alij, quos citat: imò & eadem l. 3. partitar. idem docet, dum describit sponsalitiã largitatem esse, quæ liberaliter inter sponso sit ante matrimonium per verba de presenti; hoc est ante ratum matrimonium, rectè significans post ratum matrimonium non esse sponsalitiã largitatem, sed donationem inter virum, & uxorem; & ita proculdubio dicendum est in Lusitania, & alibi, excepto regno Castellæ, quia recentiori iure regni Castellæ per l. §. 2. Tauri, aperte insinuat contrarium, videlicet, sponsalitiã largitatem esse donationem non tantum quæ post sponsalia, sed etiam quæ post matrimonium ratum sit, dum ei tribuit illum effectum, ut sponsa dimidium eiusdem per osculum lucretur, quod nequaquam est effectus donationis inter virum, & uxorem, sed solius sponsalitiæ largitatis: ideòque in regno Castellæ cum sponsalitia largitas dicitur, quæ est cum spe, & conditione futuri matrimonij, intelligendum est, id est, coniugalis societatis diuturnæ, aut per copulam consummatæ.

D Quid si inter sponso nulla fuerit expressio futuri matrimonij? Respondeo ante Constantini tempora statutum esse, non esse censendam factã donationem intuitu futuri matrimonij, & proinde non esse censendam sponsalitiã largitatem, sed simplicem donationem non minus statim validam, quam solet esse inter extraneos, iuxta l. 2. aliasque leges. ff. de donationibus ante nuptias. Postea tamen per l. Cum veterum, C. de donat. ante nuptias rectius decretum esse, eo quod inter sponso facta sit, ideo censendam esse factam per respectum futuri matrimonij, & proinde esse censendam sponsalitiã largitatem, ut super eadem lege cum veterum, tradunt ibidem Glos. Bart. Bald. Salicet. & alij communiter, qui tamen Doctores, sicut, & lex ipsa fundatur in præsumpta voluntate. Unde in foro conscientie standum est veritati: si enim donans habuit intuitum futuri matrimonij, est largitas sponsalitia: secus, non nisi donatio obligans,

2
Donatio inter virum & uxorem qualis esse debet.

Donatio inter virum & uxorem potest.

Sponsalitia largitas non fit ante Cōstantinum.

siue sequatur matrimonium, siue non. Quod si pat dubium sit, non tantum in foro iudiciali, sed etiam in conscientia semper presumendi sunt sponsi per respectum futuri matrimonij donasse, non solum, quia de se ita est verisimilius; sed etiam quia omnes contrahentes presumendi sunt velle se iuri sui temporis conformare, maxime si iuris non sint ignari.

3
Effectus sponsalium largitatis quis sit.

† Sponsalium autem largitatis effectus, ut Bart. Bald. ubi supra citatus, alique docent per eandem legem, cum veterum, & l. sequentem, est, ut si matrimonium sequatur, res ita donata fiat sponsæ, seu sponsi, cui, & respectu cuius donatur: si vero non sequatur matrimonium, per donantis culpam, ea donans perdat, ut fiat eius, per quem non sterit. Imò restituatur danti si quam largitatem vicissim recepit: sin vero per culpam donatarij: tunc donatarius totum, quod ita recepit, donanti restituatur. Sin autem matrimonium non alterius culpa, sed casu non subsequatur, videlicet, per mortem alterius, si donatio facta est sponso, tunc tota restituenda est donanti; si vero facta est sponsæ, tunc tota restitui debet donatori ab sponsa, dummodo non interuenerit osculum: attamen interueniente osculo sponsa largitatem sponsalitiæ, non nisi pro dimidia parte debet, quia per osculum dimidiam partem lucrata fuit pro detrimento pœnæ pudoris, quo & cum temporis afficitur: & postea fortè ideo maiore dote indiget, si alteri velit nubere. Nec hoc est contra iustitiam, quia sponsalitiæ largitas ex donantis saltem tacita voluntate, & per iuris etiam interpretationem ita facta est, ut sponsa inde satisfactionem honoris, & pudoris recipiat. Si tamen osculum præcederet desponsationem, nihil ea ex causa lucrabitur sponsa, ut probat Barb. 3. p. Rubr. ff. sol. matr. num. 3. post desponsationem verò, ut per osculum dimidiam partem lucretur, nihil refert utrum osculum donationem sponsalitiæ largitatis præcesserit, vel ipsa donatio osculum, ut ibidem Barb. tradit, cum eadem militet ratio. §. Vtrum verò similiter lucretur medietatem arrharum propter osculum, si sponsalia, vel matrimonium ante consummationem dissoluantur, affirmat Gomez. Arias ad l. 50. Tauri, num. 29. Sanchius tamen lib. 6. de matrimon. disput. 22. num. 18. negat, tenetque nec dari tunc electionem medietatis arrharum, de qua electione, num. 6. dicemus: quod magis consonat cum iis, quæ superiori questione diximus, num. 1. & 12. eliciturque ex l. 5. tit. 2. lib. 3. fori vsu recepta teste Couar. & Molina à Sanchio supra citatis.

An per copulam sponsa lucretur totam sponsalitiæ largitatem.

Quid si interueniat copula? Plerique Doctores, inter quos est Ant. Gomez. super l. 50. Tauri num. 3. aiunt, sponsam tunc lucrari totam sponsalitiæ largitatem, quod per copulam posita futuri matrimonij conditio compleatur. At verò hi Doctores, non in eo fundantur, quod per copulam matrimonium perficiatur, modo tamen post Cœcil. Trid. sess. 24. de reform. cap. 1. non fieri matrimonium, cum ita contra Ecclesiæ prohibitionem clandestinè sit, ideoque exceptis euentis, in quibus de iure permissum est clandestinum matrimonium: iustitia, ratioque postulat, ut sicut exceptis eisdem euentis matrimonium verum non sit; ita non lucretur totam sponsalitiæ largitatem, nisi fortè propter vim aliquam ab sponso illatam ratione iniuriæ maior ei satisfactio debeat ad boni viri arbitrium.

Quid si matrimonium subsequatur, tamen irritum sit ex occulto impedimento? Respondet idem Gomez. ad l. 50. Tauri, num. 56. nihil lucrari

recipientem de sponsalitiæ largitate, sed totum reddere debere donanti, iuxta Gloss. in l. si a sponso, Cod. de donat. ante nuptias, quam communem esse affirmat. Quod limitat Barb. ad l. Si cum dotem. ff. sol. matr. num. 16. ut procedant quado vterque bona fide contraxit cum ignorantia impedimenti. Nam si conscius impedimenti vir fuisset, debet lucrari dimidiam partem sponsalitiæ largitatis mulier desponsata, si ante copulam detegatur impedimentum, si modo præcessit osculum: & post copulam lucrabitur totum in fauorem bonæ fidei mulieris, & in odium malæ fidei, & deceptionis per virum patrata. Quod si vterque esset malæ fidei, dicendum erit iuxta conclusionem primam quæst. 1. sect. 3. huius libri.

Animaduertendum vltimò est circa illud, quod quando conditio futuri matrimonij non impletur, Doctores, iuraque aiunt esse, scilicet, faciendam donanti restitutionem sponsalitiæ largitatis, nomine donantis intelligi sponsum, sponsamve donantem, siue per se, siue per alium, hoc est, eundem sponsum, seu sponsam, cuius causa, siue à se, siue ab alio facta est donatio v.g. quæ desponsationis tempore à parentibus, consanguineisque sponsi donatur sponsæ, censenda sunt ei donata ab sponso, hoc est, ab sponso per eius parentes, aut consanguineos donata sœminis desponsatis: atque ideo est sponsalitiæ largitas, non minus quam si immediatè ab sponso facta esset. Et hinc est, ut sponso tamquam donanti iuxta superius dicta, restituenda sit. Atque eadem ratione idem dicendum est de his, quæ à parentibus, seu consanguineis sponsæ tempore desponsationis donantur sponso; sicut quæ uxori post matrimonium consummatum in regno Castellæ, & hic, & alibi post matrimonium ratum donantur à parentibus, consanguineisque mariti: eadem ratione censentur donata marito, & à marito per suos parentes, vel consanguineos donata uxori, & ita est donatio inter virum, & uxorem, non minus, quam si immediatè à viro facta esset uxori.

Eademque ratione idem est de his, quæ post matrimonium marito à parentibus, seu consanguineis uxoris donata sunt. Ita sentiunt Bart. Castro, lason. & Alex. super legem, sed si plures, §. in arrogato. ff. de vulgari, & pupillari substitutione, alique Doctores communiter, quos citat, & sequitur Anton. Gomez. ad legem 50. Tauri, num. 67. per leges, quas referunt, quidquid alij contra senserint. Dixi à parentibus, seu consanguineis, nam iuxta Gomezium ibidem, aliosque Doctores citatos, fieret donata communia, si ab aliis extraneis etiam amicis amborum donarentur vtrique, vel alteri amborum intuitu. Molina tamen tom. 2. de iustit. tract. 2. disput. 450. conclus. 3. & Sanchius supra disput. 26. num. 22. cum Gutierrez 2. lib. pract. qu. 120. num. 10. asserunt ad sponsalitiæ largitatem non pertinere ea, quæ per consanguineos vnus sponsi donantur alteri sponso, & ita non acquiri per copulam aut per osculum aliquid eorum, sed semper esse illius, cui præsumitur donatio facta; cum in dubio non præsumatur sponsus donata eiusmodi velle donare sponsæ, nec è contra.

Verum responderi potest, cum expressè donata sint per vnus consanguineum alteri sponso, ipsum quoque sponsum, cuius contemplatione donata sunt, ipso iure debere approbare eiusmodi donationem, nisi illeberalis & inurbanus haberi velit, ideoque simul præsumi donare alteri, quæ ita donantur.

Matrimonium siu, equum. non sed sponsum non consequitur sponsalitiæ larg. etc.

5
Sponsalitiæ largitas à quibus fieri possit, quibus non constante matrimonio sit restituenda.

Donata sponsæ post ratum matrimonium à consanguineis viri, censentur à viro donata.

6
Discrimen in
ter Castella
nos & Lusita
nos de lar.
gis are sponsa
lia.

7
Quomodo in
telligatur co
summatum
matrimonium.

8
Donata spon
sa die nuptia
rum, ut pro
cedat orna
tor, non sunt
eius.

Ea autem, quæ supra diximus, asserenda sunt tam in Lusitania, quam alibi, etiam in regno Castellæ: † quoad alia verò est inter regnum Castellæ, Lusitanique discrimen, quia in Lusitania non tantum sponsalicias largitates, sed etiam arrhas in posteriori significatione explicatas sponsæ licet accipere statim post matrimonium solutum: tamen in regno Castellæ non ita, sed, vt l. 52. Tauri, habetur, dissoluto matrimonio solum ei licet vel sponsalicias largitates, vel arrhas prædictas accipere relicta electione eidem sponsæ, si viuat, vel eius hæredibus, si sit defuncta, intra viginti dies facienda, quod si intra eosdem viginti dies non elegerint, electio transit ad maritum, eiusve hæredes.

In utroque † autem regno Castellæ, & Lusitanie, & ubique, vt matrimonium consummatum præsumatur ad bona communia, vel lucra communicanda, satis erit in utroque foro, si vir sit potens, & vxor sit traducta in domum viri aliquandiu ante mortem vtriusque, vel alterius, sicut in Lusitana decis. 187. apud Gamam videre licet: imò non tantum in foro civili, & Ecclesiastico, sed etiam in foro conscientie, si par sit dubium: secus si non fuisse consummatum probabilius sit ex cõiecturis occurrentibus. † Ea autem, quæ ab sponso missa, traditæ sunt sponsæ, vt sponsa die desponsationis, & nuptiarum in publicum ornatior procedat, non sunt censenda donata per sponsaliciam largitatem, vt soluto matrimonio ad sponsam pertineant: vt iudicatum esse Gama decis. 71. num. 4. testatur: imò nec quæcumque alia tradita siue tẽpore desponsationis, & nuptiarum, siue post, donata censenda sunt, nisi ex expresse verbo donationis, aut aliunde de donatione constet.

S V M M A.

- 1 Donatio propter nuptias multipliciter usurpatur.
- 2 Donatio propter nuptias hoc tempore proprie dicitur id, quod vir confert ad matrimonij onera ad similitudinem dotis, quæ ab vxore ad eadem onera confertur.
- 3 Sicut vxor, & vir quoad separationem tori, ita quoad amissionem dotis, & donationis propter nuptias, ad paria iudicantur.
- 4 Si maritus habeat concubinam, adultera non amittit dotem; est ipse eam occidere possu impune.
- 5 De iure communi, si vxoris culpa matrimonium dissoluatur, dos illi non est restituenda, quod etiam decernit ius Canonicum, si propter adulterium ipsius vxoris diuertium fiat.
- 6 Vxor adultera non solum amittit dotem, sed etiam arrhas à marito datas, vel promissas, quas aliquis lucrari debuisset, atque etiam dotalem.
- 7 De iure Lusitano, si mulier ob adulterium fuerit condemnata ad mortem naturalem, maritus lucratur omnia eius bona tam dotalia, quam quæcumque alia, quæ eotempore habuerit, vel de iure ad eam pertinerint, modo non habeat filios, vel alios descendentes, qui ei valeant per leges regni succedere.
- 8 Si mulier propter adulterium accusata, non fuerit condemnata ad mortem naturalem, sed ad aliam quancumque poenam, maritus non lucrabitur eius bona.
- 9 Si mulier absoluta fuerit à crimine adulterij, de quo

à marito accusabatur, lucrabitur ipsa omnia eius bona, si modo maritus non habeat filios, aliosve descendentes, qui ei de iure succedant.

- 10 Adultera, quæ per chartam medietatis more Lusitano contraxit, non amittit dimidiam partem bonorum, quam post consummatum matrimonium habet in bonis mariti, cum eam habeat ex titulo oneroso. Vide tamen limitationes.
- 11 Vxor non amittit ob adulterium suam dimidiam partem in lucris quasitis principaliter per suas operas fabriles, quas marito præstare non tenebatur.
- 12 Maritus in Castella lucratur omnia bona vxoris adultere, si eam hic ex causa criminaliter accuset, & ad mortem naturalem sit condemnata.
- 13 Si maritus vxorem adulteram non criminaliter, sed ciuiler ad separationem, scilicet, tori accuset in Lusitania, lucratur tam dotem, quam bona paraphernalia, si qua in dominium ipsius mariti forte transtulerit, non tamen alia bona. De iure verò Castella maritus omnia eius bona lucratur.
- 14 Vir si ciuiler agat, & de adulterio tantum constet per legitimas presumptiones, & coniecturas, quamuis non sufficiant ad condemnationem mortis, lucrabitur tamen dotem, & prædicta paraphernalia illius, secus si criminaliter agat.
- 15 Maritus in Castella lucratur bona adultere filios non habentis: in Lusitania verò minime.
- 16 Amissio bonorum propter adulterium, cum in poenam criminis sit constituta, non obligat ad restitutionem in foro conscientie, ante iudicis condemnationem.

De donatione propter nuptias.

Q V A E S T I O VI.

Quid sit donatio propter nuptias, & quomodo eam mulier amittat?

S E C T I O I.

A Duerte in primis † donationem propter nuptias multipliciter usurpari: Primò enim modo constar donationem propter nuptias olim saltem tempore legum partitarum appellari arrhas in illa significatione sumptas, quæ accipiuntur minùs vilitatè, hoc est, pro pignore sponsaliu, de quo quest. 4. proxima diximus, vt constat l. 1. tit. 1. part. 4. Dico olim quia modò arrharum nomine donatio propter nuptias nequaquam appellatur, vt docet Couar. 2. p. Epit. cap. 3. §. 7. verùs finem, quidquid cõtradixerint Doctores, quos ibidem refert: & Padilla super Authentica res, quæ de legat. num. 25.

Secundo modo donatio propter nuptias etiam antiquitus de iure Cæsareo dicebatur, quæ vxori fiebat à marito, aut aliis ad dotis quasi compensationem, & securitatem, vt sicut dominium dotis vxoris constante matrimonio solet transire in dominium viri, quamuis soluto matrimonio redeat ad vxorem, ita illa donatio propter nuptias transiret in dominium vxoris, quamuis soluto matrimonio rediret ad virum: de qua significatione

I
Donatio pro
pter nuptias
multipliciter
usurpatur.

Donatio pro
pter nuptias
iure Cæsareo
quand effat.

latissime Ant. Gomez. ad l. 10. Tauri. à num. 9. tandem affirmans eam nequaquam esse in vii. Atque de hac eadem donatione propter nuptias loquitur capite vltimo de donat. inter virum, & uxorem. Quia verò in dominum uxoris talis donatio transire solebat, Authent. Permissa, Cod. de donat. ante nuptias, atque adeo ante solum matrimonium erat domina illius, vxor illam lucrabatur propter adulterium mariti, iuxta cap. 1. vt lite non contestata, vt tradit Iulius Clarus in praxi, §. adulterium n. 15. Barb. 1. p. l. 1. in principio, ff. soluto matrimonio, num. 56.

Tertio igitur modo hodie, donatio propter nuptias, vt Couar. vbi supra aduertit, dicitur id, quod vir confert ad matrimonium, onera ad similitudinem dotis, qua ab uxore ad eadem onera confertur. Vnde iuxta eundem Couar. donatio propter nuptias non tantum erit quod à parentibus, aut aliis viro donatur, vt patrimonium habeat, quo decens matrimonium consequi possit, sed etiam quodcumque patrimonium vir ad matrimonium affert, etiam à nullo sibi sibi donatum: vtriusque enim respectu feminae, & sustentationis matrimonij, quod maius est, eo magis similitudinem donationis habere potest, ac proinde vtrumque vocari dos solet, ad similitudinem dotis mulieris.

Potest etiam sicut vxor, & vir quoad separationem tori, ita quoad amissionem dotis, & donationis propter nuptias, ad paria iudicantur. Et proinde sicut maritus licite potest agere non solum ad exigendam separationem tori, sed etiam ad dotem sibi lucranda propter adulterium uxoris: ita vxor propter adulterium viri non tantum ad separationem tori, sed etiam ad lucranda donationem propter nuptias agere potest, iuxta communem sententiam. Quare à fortiori, si maritus concubinam habeat, non amittet adultera dotem, quamvis vir eam occidere possit impune ex permissione statuti, esto habeat concubinam: quia etsi mutua delicta compensatione tollantur, cap. penult. de adulteriis, quando, scilicet, agitur interesse particularium personarum, vt in lucrandis prefatis bonis ob adulterium alterius cernitur: non procedit tamen eadem regula, quando agitur publicum interesse: quale cernitur in permissione occidendi impune adulteram, vt tradit Barbosa, 1. p. l. 2. in principio à n. 98. ff. solut. matr. Si igitur non interueniat compensatio, innocens lucrabitur prefata bona adulterantis. Imò quamvis mortuo marito vxor non possit contra heredes agere, vt exigat iniuriam criminis adulterij, potest tamen licite ciuilitate agere contra heredes, vt prosequatur ius, quod habet, vt sibi bona mariti lucretur, sicut etiam vir posset exigere dotem post mortem uxoris adulteræ, vt resoluit Gama decisione 234. Vtrumque tamen intelligendum est, nisi coniux innocens coniugi adulteranti post criminis notitiam, per conjugalem accessum, aut aliter percipisse censeatur, vt late ibidem apud Gamam traditur.

Iuxta hæc Ord. Lusitana, lib. 5. tit. 16. §. 2. & in nouis, lib. 5. tit. 38. n. 2. decernit, in solidum pertinere ad virum ea lucra, quæ constante matrimonio quæsitæ sunt, & communicanda forent ratione tacitæ, vel expressæ societatis, quando vir ex intervallo uxorem occidit propria auctoritate, non tamen lucrati eum, tunc bona, quæ in solidum ad uxorem pertinebant, cuiusmodi est dos, & id, quod ex successione, vel donatione habebat, quia hæc

A non censentur lucra, sed potius bona propria ipsius uxoris occisæ. Quando verò eam simul cum adultero in flagranti delicto repertos occidit, vel propter adulterium condemnatur, marito accusante, omnia bona uxoris lucratur, tam communia, quam propria, vt habet dicta lex, declaratque Barb. ad l. Si ab hostibus, ff. solut. matr. num. 67.

Adde quod vxor non tantum lucra constante matrimonio à viro acquisita, atque legata, & fidei commissa à viro sibi relicta, sed etiam dotem amittat, si post viri obitum committat stuprum, præsertim anno primo sequente post obitum viri, esse communem opinionem Ant. Gomez. ad l. 53. Tauri. num. vlt. atque Bellonius, ac Boerius, quos refert Pinelus ad l. 4. de bonis maternis, num. 9. & alij affirmant: verius tamen, & magis receptum esse testatur Barb. 1. p. l. 2. in principio, ff. sol. matr. n. 65. quod vidua, etiam si intra annum luctus stuprum committat, non amittat dotem, vt post multos concludit Pinelus, l. Finali, num. 9. Cod. de bonis maternis, iuxta Authent. de restitutione, & ea, quæ parit, §. finali collat. 4. quæ in Lusitania, vbi nihil contrarium disponitur, observari debet, vt Ord. lib. 2. tit. 5. præscribit; & in reformatis lib. 3. tit. 64. ad initium: imò nec amittere lucra constante matrimonio quæsitæ, quæ inter coniuges tam in Castella, quam in Lusitania communicantur, eo quod propter mutuum acquisitionem, & conjugalem societatem tamen lucra non censentur titulo lucratiuo, sed oneroso potius quæsitæ, vt obseruat Barb. vbi supra, n. 67. Et à fortiori, nec amittere dimidietatem bonorum, quam ratione mutue societatis ex toto bonorum acervo habet, cum per chartam medietatis contrahit matrimonium. Quamvis in Lusitania debet priuari legatis, & fidei commissis sibi per maritum relictis, aliisque rebus ab eo donatis, si intra annum luctus stuprum committat: nam si post annum stuprum commiserit, nihil amittet, vt post Costam, & alios tradit Barb. vbi supra, n. 67. Idemque in Castella verisimilius dicendum esse vterque asserit cum aliis iuxta præfatam Authent. & l. 3. tit. 12. p. 4. Quamvis contradicant Ant. Gomez. ad l. Tauri. 14. n. 17. Couar. de sponsal. 2. p. Epit. c. 7. §. 6. n. 12. & alij. Nec obstat lex Castellana, §. tit. 9. lib. 5. Ord. per quam vidua, quæ inhonestè viuit, priuatur medietate lucrorum acquisitionum constante matrimonio, quia procedit de vidua, quæ luxuriosè viuit more meretricio, qualis non est ea, quæ semel, aut iterum stuprum committit. Sed de amissione bonorum, quam adultera incurrit, vt planior res fiat, sequens est addenda declaratio.

Quanam bona amittat mulier propter adulterium secundum leges Cæsareas, Lusitanas, & Castellanas?

SECTIO II.

PRIMò notandum, quod de iure communi, si culpa uxoris matrimonium soluitur, dos ei restitui non debet, sed regulariter penes maritum remanere l. consensu, §. 1. Cod. de repudiis, atque adeo si propter adulterium uxoris diuortium fiat, dos à marito retinebitur, nec ab ea repeti potest, tam iure Canonico, quam ciuili. cap. Plerumque, de donat. inter virum. Et l. proximè citata. Et l. Miles, §. Socer. ff. de adulteriis, & receptum esse

Vxor post viri obitum si stuprum committat quid perdat.

Quando culpa uxoris matrimonium soluitur dos ei restitui non debet.

Donatio propter nuptias, quid iam sit.

Vir & vxor ad paria iudicantur in amissione dotis & donationis propter nuptias.

Vir ex intervallo occidit uxorem, non lucratur dotem.

post lulum Clarum testatur Barbosa, l. p. l. 2. in principio, ff. solut. matr. n. 5. vbi aduertit, quod si post adulterium à marito cognitum, maritus non curaret de perenda separatione quoad totum, cum nullum diuortium intercesserit, sed potius eius criminis præsumatur remissio: argumento l. ultimæ, Cod. de reuocandis donationibus, cessabit poena hæc amissionis dotis, l. Si vxor, §. Sed et si qua, ff. de adulteris. Et cap. Plerumque supra citato. & part. 7. l. 15. tit. 17.

Nec tamen solum vxor adultera, vt post alios addit Barb. dotem amittit, sed etiam archas à marito datas, vel promissas, quas alioquin, vt superius dictum est, lucrari debuisset: tum etiam dotalitium ex eodem cap. Plerumque. Dicitur autem dotalitium, vel donatio propter nuptias, quam ex speciali pacto, partemve eius, mulier lucrari debuisset, vt exponit Glossa eiusdem capituli: nam sublato pacto talis donatio per mortem vxoris ad virum redire debet: vel accipitur dotalitium ibi pro bonis paraphernalibus, vt eadem Glossa adiungit.

Sed quod vxor amittat paraphernalia bona propter adulterium, controuersum est inter Doctores, vt videre licet apud Barb. vbi supra n. 5. 4. Panormitanum d. cap. Plerumque, num. penult. & alij à Barb. citati, negant amitti: affirmat tamen cum præfata Glossa Couar. de sponsal. 2. p. c. 7. Costa cap. si pater l. p. V. legauit n. 46. de Testamentis in 6. Et communis sententia, vt testatur Iulius Clarus, in praxi lib. 5. §. Adulterium, n. 15. Quam tamen communem sententiam limitat Barb. vbi supra, vt procedat dumtaxat, quando expressè cautum foret, vt dominium paraphernalium in maritum transferretur, tunc enim non est maior ratio, quare debeat amittere dotem, cuius quasi dominium habet maritus, non verò alia bona paraphernalia: qua etiam ratione maritus propter suum adulterium etiam amittit donationem propter nuptias, iuxta cap. l. vi. lite non contestata, cuius donationis dominium vxor habet, quamdiu constat matrimonium, quamuis soluto matrimonio ad maritum alioquin reuerti debuisset, iuxta cap. ult. de donat. inter virum. Si tamen bona paraphernalia non essent translata in dominium mariti, quamuis eorum administrationem haberet, verisimilius putat non amitti per adulterium vxoris, ex eo quod in Authent. vt liceat matri, & auia, §. Quia verò plurimas, collat. 8. decernitur, vt mulier propter adulterium amittat dotem, & donationem propter nuptias, & si filios non habeat, amittat etiã bona propria, quæ æquivalent tertiz parti dotis amissæ. Ex quo constat non amittere omnia bona paraphernalia, vt communis supponit, nisi sub præfata limitatione accipiantur.

Nec talia paraphernalia nomine dotalitij comprehendendi debent, vt eadem communis vult, sed tantum donatio propter nuptias, vel etiam illa quarta pars bonorum mariti, quam vxor inops obtinere debet ex mariti bonis, per Authenticam. Præterea, Cod. vnde vir, & vxor, & alia similia, quæ ex parte mariti ipsa adultera lucrari debuisset, nisi se indignam per adulterium talibus bonis reddidisset: inter quæ etiam connumerandæ erunt archæ, & sponsalitiæ largitates eidem adulteræ à marito factæ, quæ omnia nomine dotalitij comprehendere possumus. Hæc de iure communi.

De iure autem Lusitanæ tamen lib. 4. Ord. tit. 15. §. 6. Et in nouis lib. 5. tit. 35. n. 6. si mulier propter

A adulterium fuerit condemnata, ad mortem naturalem, maritus lucratur omnia bona eius tam dotalia, quam quæcumque alia, siue mobilia, siue immobilia, quæ eo tempore habuerit, vel de iure ad eam pertinuerint, si modò filios non habeat, vel alios descendentes ex eodem matrimonio, aut ex alio priori, aut etiam alia ratione ita susceptos, vt ei valeant per leges regni succedere. tamen Quod si mulier propter adulterium sic accusata, fuerit condemnata non quidem ad mortem naturalem, sed ad aliam quamcumque poenam, non lucrabitur maritus bona eius. tamen Imò verò, si fuerit absoluta de eodem crimine, de quo à marito accusabatur, eo quod non fuerit probatum adulterium, dummodò per confessionem mulieris ab initio factam ante productionem testium matrimonium sit comprobatum, lucrabitur vxor omnia bona, quæ eo tempore habuerit maritus, aut de iure ad ipsum spectauerint, si modò maritus non habuerit filios, aliosve descendentes, qui ei de iure possint succedere, sicut dictum est de euentu, in quo ipse bona vxoris lucratur. Quod si absoluta fuerit in iudicio de adulterio, ex eo quod non fuerit probatum matrimonium inter eos præcessisse, bona mariti non lucrabitur. In euentu autem, quo maritus de adulterio vxoris certus, eam occiderit, sed ex intervallo iuxta Ord. lib. 5. tit. 16. §. 2. Et in nouis tit. 38. n. 2. nihil lucrabitur de bonis in dotem sibi datis, nec de aliis bonis, quæ ex successione, vel ex donatione vxor habuerit, licet bona alia ab utroque acquisita cedant in lucrum mariti in solidum: quia solum in eo euentu bona omnia vxoris lucratur, quando vel propter adulterium eam accusat, & ea de causa ad mortem naturalem ipsa condemnatur: vel quando eam, & adulterum simul occidit in ipso adulterio repertos. Hæc ex Lusitana lege.

Quod si queratur, quare lex Lusitana priuet adulteram communibus lucris acquisitis, constante matrimonio, cum dimidia ex parte dominium eorum habeat, eaque in solidum marito attribuat: quando eam ex intervallo propria auctoritate occidit, non tamen eam velit priuare dote, ac aliis bonis, quæ ex successione, vel ex donatione habuerit: ratione discriminis cum Francisco Caldas reddit Barb. ad l. Si ab hostibus, §. finali, ff. sol. matr. à n. 61. quia regulariter, & vt plurimum adultera illam dimidietatem lucrorum titulo lucratiuo, siue ex causa donationis à marito habere consuevit, indignam autem per adulterium se reddidit rebus ex beneficio, & liberalitate viri profectis. Vxor enim regulariter omnia sua bona in dotem marito tradere solet, si quæ autem lucra constante matrimonio acquiruntur, præcipue opera, & industria mariti comparantur: quod ergo eorum dimidium participet tamquam socia, id videtur habere ex causa donandi, & non titulo reuera oneroso, nec enim operæ mulierum, quoad lucrorum acquisitiones, regulariter considerari debent, quamuis conditione coniugalis muneris ad tuitionem eorundem obligentur; & ea de causa in solidum viro attribuantur.

Non tamen amittet tamen adultera, quæ per charitatem medietatis, more Lusitanæ, nuplit, dimidiam partem bonorum, quam post consummatum matrimonium habet in bonis mariti, quia hanc habet titulo non quidem lucratiuo, sed oneroso per contractum reciprocum, facta ex utraque parte capitalium bonorum, per missionem, nisi for-

De iure Lusitano quid lucratur vir muliere condemnata de adulterio.

8

9 Mulier ab adulterio liberata quid lucratur.

Cum lex Lusitana priuet adulteram communibus lucris acquisitis, constante matrimonio, cum dimidia ex parte dominium eorum habeat, eaque in solidum marito attribuat: quando eam ex intervallo propria auctoritate occidit, non tamen eam velit priuare dote, ac aliis bonis, quæ ex successione, vel ex donatione habuerit: ratione discriminis cum Francisco Caldas reddit Barb. ad l. Si ab hostibus, §. finali, ff. sol. matr. à n. 61. quia regulariter, & vt plurimum adultera illam dimidietatem lucrorum titulo lucratiuo, siue ex causa donationis à marito habere consuevit, indignam autem per adulterium se reddidit rebus ex beneficio, & liberalitate viri profectis. Vxor enim regulariter omnia sua bona in dotem marito tradere solet, si quæ autem lucra constante matrimonio acquiruntur, præcipue opera, & industria mariti comparantur: quod ergo eorum dimidium participet tamquam socia, id videtur habere ex causa donandi, & non titulo reuera oneroso, nec enim operæ mulierum, quoad lucrorum acquisitiones, regulariter considerari debent, quamuis conditione coniugalis muneris ad tuitionem eorundem obligentur; & ea de causa in solidum viro attribuantur.

10 Adultera non amittit dimidiam partem bonorum quam habet in bonis mariti.

et maritus

6 Per adulterium ultra dotem quid vxor amittit. Quid sit dotalitium.

An vxor propter adulterium amittat bona paraphernalia.

Bona paraphernalia non comprehenduntur nomine dotalitij.

7

re maritus diues vxorem pauperem ducat, tunc enim, vt præfati Doctores alitruunt, illam amitteret propter adulterium, cum illam habeat ex causa lucrativa magis, quam onerosa, ipse enim vir diues pauperem ducendo, animo donandi potius censetur eam dotare. Si tamē maritus inops fortē ducat vxorem opulentam, absque dolo, in quo etiam casu locum habet prædicta bonorum communicatio, secundum consuetudinem Lusitaniae, vbi primum matrimonium consummatur, adhuc dicendum erit maritum ex titulo oneroso habere suam dimidiam partem in præfatis bonis per vxorem adductis, quia quamvis ipse nihil, vel sepe nihil afferat, sed sola mulier totum capitale adducat, ponit tamen ipse ex sua parte, operas & ad eas se perpetuo implicite obligat, vltra insolubilem coniugij obligationem, quam suscipit sub eo communicationis pacto, per quas operas supplere videtur ex tacita conventionione defectum proprii capitalis, & ideo etiam cum ex intervallo propria auctoritate vxorem adulteram occidit, non amittet sibi debitam dimidiam in bonis adductis per vxorem: etenim cum ex causa onerosa sit quaesita, lex cum priuare non debet propter delictum, quod impune per leges committitur: sicut nec in proposito euentu adultera sic occisa priuatur sua dimidia, quam habet ex titulo oneroso, vt constat, quando ipsa affert secum vel totum, vel maius, vel æquale capitale in societatem coniugalem. Imò etiam, nec priuaretur sua dimidia parte lucrorum, si ipsa afferat bona paraphernalia, & ex illis lucra, siue fructus communes compararentur, quia tunc dimidium fructuum ex titulo oneroso acquirere diceretur. Quod si in lucris quaesitis nullæ operæ à marito posita sint, & maritus inops opulentam dotem accipiat, non habebit locum iuxta Ord. lib. 5. tit. 16. §. 2. quæ habetur in nouis tit. 38. nu. 1. quæ priuat adulteram dimidia sua parte lucrorum, quia tunc cessat ratio, quæ supra reddidimus, nec enim tunc censetur vxor habere eam à marito titulo lucratiuo, vt lex supponit.

† Eadem quoque ratione vxor non amittet suam dimidiam partem, in lucris quaesitis principaliter per suas operas fabriles, quas marito præstare non tenebatur, quamuis ratione tacite, vel expressæ societatis veniant communicandæ: nam leges regie supra citatæ, etiam in dubio accipienda sunt de lucris præcipue ipsius mariti opera quaesitis; vt obseruat Barb. vbi supra, num. 70. sublata autem societate, eiusmodi lucra præcipue per operas fabriles mulieris quaesita, in solidum ad eam secundum ius commune pertinebunt, vt tradit Nauar. cap. 17. in summa, num. 15. & Barb. vbi supra cum aliis antiquioribus.

Potro non sine causa dixi supra, fieri communicationem bonorum secundum consuetudinem Lusitaniae, quando vir inops ducat vxorem opulentam absque dolo, quia si dolo, & deceptio ex parte viri inopis interueniat, non fiet bonorum communicatio; quod similiter verum habet in muliere paupere decipiente virum diuitem, asserendo, vel fingendo se esse opulentam, vt bene notauit Barb. ex aliis, vbi supra num. 66. quod tamen cum distinctione accipi debet, quam quaest. 8. sequenti §. sed quid si, adhibemus.

† In Castella etiam per l. 1. & 5. tit. 20. lib. 8. Ord. constitutum est, vt maritus lucratur omnia bona vxoris adulteræ, si maritus ea ex causa eam criminaliter accuset, & ad mortem naturalem sit

condemnata; qua in re præfata leges regie discrepant à iure communi, quo si adultera criminaliter accusata condemnabatur, non lucrabatur maritus dotem, nec alia bona vxoris, sed illa in monasteriū detrudenda erat, & bona eius applicabantur personis expressis Auth. sed hodie C. de adulteriis.

Quod si maritus vxorem in adulterio deprehensam licet, siue impune occidar, decernit lex Tauri 82. quæ hodie est lex 5. Ordinam. supra citata, vt maritus non lucratur dotem, nec vlla bona vxoris; ea tamen iuxta prædicta ita limitanda est, vt maritus consequatur lucra constante matrimonio, quia cum quasi lucra ex bonis mariti profecta ad vxorem proueniant, illi non debentur, sed maritus in solidum ea recipit, vt post Palat. probat Barb. ad l. Si ab hostibus, ff. sol. matr. n. 64. ex cap. penult. de consuetud. nō fecus, ac in eodem casu arrhas vxori promissas sibi poterit retinere.

Quæres tamen, quid in Lusitania, & Castella dicendum sit, si maritus civiliter accuset vxorem adulteram ad separationem videlicet tori; & non criminaliter ad mortem naturalem? Respondeo † cum Barb. 1. p. l. 2. in principio ff. sol. matr. n. 58. in Lusitania standum esse dispositioni iuris communis, vt maritus, scilicet, lucratur dotem, & paraphernalia bona, si qua videlicet in dominium fortē mariti transtulit, vt supra vidimus, non tamē alia bona vxoris. Quamuis Gomez. ad l. 80. Tauri, num. 47. §. Item etiam; dixerit inaduertentur vxorem omnia bona sua de iure communi amittere, & marito applicari. Nec id dicit lex ex consensu C. de repudiis, §. Virum, quam citat. De iure tamen Castellæ omnia eius bona maritus lucratur, ex l. 1. tit. 15. lib. 8. Ordinamenti.

Quo loco notandum est, quod si † vir civiliter agat, & de adulterio tantum constet per legitimas præsumptiones, & coniecturas, quamuis alioquin non sufficeret ad condemnationem mortis, tamen lucrabitur præfata bona, secus si agat criminaliter, quia tunc, cum opus sit adducere probationes meridiana luce clariore l. final. Cod. de probat. & ad id tacite vir se obligauerit accusando eam criminaliter, nisi id præstet, nihil lucri assequetur, etiam si mulier propter præsumptionem aliquam adulterij, ad aliquam aliam pœnam leuiorem condemnatur: vt habet lex Lusit. citata. Quod sit, vt vtilius sit marito agere civiliter, quam criminaliter contra vxorem adulteram: non tamen satis erit ad amittendam dotem, & cetera dona, si probeatur eam turpiter cum aliquo huisse, præbendo oscula, & amplexus, quidquid aliqui contradicant, nisi aliunde constet adulterium per idoneas circumstantias loci, ac temporis, vt notat Barb. vbi supra, num. 73. cum aliis, quos citat.

Notandum deinde id, quod lex Lusitana habet; vxore, videlicet, de adulterio ad mortem damnata virum lucrari omnia bona eius, nisi habeat filios, aut alios descendentes de iure successores, ita accipiendum esse, vt si mulier pœnam mortis patiatur, statim bona eius quoad proprietatem, & vsumfructum ad filios transeant: vt colligit Barb. vbi supra, num. 63. ex l. Lusitana, lib. 4. titulo decimo quinto, §. 6. & d. l. 1. tit. 20. lib. 8. Ordinam. ponderando verbum *Hereditatem* quod supponit mulierem esse mortuam. Quod si civiliter agatur, ita vt mulier non moriatur, obtinebit maritus vsumfructum bonorum, quamdiu ipsa vixerit, nec enim, vt supra dixi, ius Cæsareum pœnam capitis adulteræ irrogabat: ei verò mortuæ succedent præfati

In Castella maritus lucratur omnia bona vxoris adulteræ.

13
Quid dicendum est si maritus tantum vxorem civiliter accuset.

14
Quid statui sit quando solam sunt coniectura, & mulier accusatur civiliter.

Mulier de adulterio damnata apud Lusitanos quid consequatur.

11
Vxor non amittet dimidiam partem in lucris per suas operas fabriles quaesitis.

Vir inops decipiens diuitem famulam non communicat eam in bonis.

12

huius, etiam si sint filij ex priori matrimonio: nec ea bona imputabuntur filijs in legitimam, quam habitum erant ex bonis ipsius, qui propter adulterium ea lucratus fuit: vt Couar. 2. part. epit. cap. 7. §. 6. num. 4. obseruauit: Subiungit tamen Barb. vbi supra, si propter adulterium dos deferatur marito mortua adultera, in primis deducendam esse secundum ius commune legitimam filiorum primi matrimonij, & ex alijs bonis remanentibus ita faciendam diuisionem inter eos, & maritum, vt singuli filiorum æqualem partem habeant cum eo, iuxta l. Hac edictali: Cod. de secundis nuptijs, quæ per legem regiam non contrigitur, quando agitur ciuilitate, licet quædam adultera condemnatur ad mortem, dicat. quod ex dicta lege Lusit. bona mulieris deferuntur in solidum ad filios primi matrimonij: Subaudi, si filios, aliosve legitimos successores non habeat, vt supra declarauimus.

Notandum denique, quod in Castella per l. r. tit. 20. lib. 8. Ordinar. Maritus etiam lucratur bona adulteræ filios non habentis, in Lusitania verò minimè: sed in ea seruandum erit ius commune, quo decernitur, vt adultera non solum ad mortem damnetur, l. Quamuis, Cod. de adulterijs, sed etiam bona sua amittat, & applicentur filijs ipsius, si eos habeat, sin minus à fisco capiantur. Authent. Vt liceat Matri, §. quia verò plurimas, collat. 8.

† Ceterum hæc omnia, quæ de amissione bonorum propter adulterium diximus, cum in penam criminis à iure constituta sint, non obligabunt in foro conscientie ad restitutionem ante iudicalem condemnationem, iuxta communem Theologorum sententiam, non secus, ac de alijs similibus poenis definiunt.

S V M M A.

1. Duplex est privilegium coniugale, unum concernens ius, virtutem, & effectus, ex matrimonio provenientes: alterum contractum dotalem, vel actionem, vel ipsam dotem.
2. Si matrimonium sit à parte rei nullum, bona tamen fide contractum, & pro legitimo putatum ab utroque coniuge, vel saltem ab uxore, eo soluto, ac detecto impedimento, privilegia concernentia ius, virtutem, & effectus ex ipso provenientes nullam habent vim.
3. Traduntur septem discrimina inter matrimonium verum, & putatum: Quorum primum est inter coniuges putatios, si deficiant agnati, vel cognati, non habere locum successionem ab intestato, cum illam habeant inter veros coniuges.
4. Secundum discrimen inter matrimonium verum, & putatum est quod donatio inter virum, & uxorem putatios facta constante matrimonio non confirmatur morte donantis: in verò tamen matrimonio maxime.
5. Tertium discrimen est, quod mulier putativa, si maritum impedimentum ignorauit, non lucratur arrhas, nec sponsalium largitatem.
6. Quartum discrimen est, quod maritus verus lucratur fructus perceptos ex rebus dotalibus, quantumcumque onera matrimonij excedant; putativus verò non lucratur eos, nisi ad instar bona fidei possessoris.
7. Quintum, quod maritus putativus non conceditur à

iure delatio annua ad restituendas res mobiles dotales, sed statim soluto matrimonio eas, universumque dotem restituere tenetur: conceditur tamen verò maritus.

8. Sextum discrimen est quod maritus putativus non competit privilegium legis maritum ff. sol. matr. ut non conueniatur ultra, quam facere potest quod competit veris maritis.
9. Septimum discrimen est, quod quamquam verus maritus lucratur dotem uxoris, si ea de adulterio conuincatur: putativus tamen non lucratur eius dotem propter eandem causam.
10. Maritus putativus post detectum impedimentum, non potest accusare adulteram iure mariti propter adulterium formale commissum antequam detegeretur impedimentum, nec illam impune occidere etiam in flagrante delicto; quamvis occidere possit durante talis impedimenti ignorantia.
11. Secundum legem Castella propter adulterium putativum, etiam si postea probetur impedimentum dirimens nuptias, maritus omnia bona uxoris lucratur, & bona etiam adulteri, si filios non habeat, & utrumque potest accusare, & propria manu occidere.
12. Si privilegia coniugalia respiciant contractum dotalem, vel actionem, vel dotem ipsam: tunc regulariter mulier eisdem privilegijs fruatur pro dote putativa, quibus fruatur, si esset vera dos.

Quodnam sit discrimen inter matrimonium verum, & putativum quoad participationem bonorum, ac privilegiorum coniugalium?

Q V A E S T I O VII.



VLTA diximus quæst. r. huius libri de communicatione bonorum, tam ex matrimonio verò, quam ex putativo, quæ recolenda erunt. Hoc autem loco plura addemus discrimina quoad amissionem, & participationem bonorum, & privilegiorum coniugalium, quæ inter utrumque obseruanda erunt. Advertendum t ergo est privilegia coniugalia quoad institutum attingere duplicia esse posse, quædam enim concernunt ius, virtutem, ac effectus ex ipsomet matrimonio provenientes; alia verò respiciunt contractum dotalem, vel actionem, vel ipsam dotem.

Sic ergo prima conclusio. † Si matrimonium sit ex parte rei nullum, bona tamen fide utriusque contractum; & pro legitimo putatum ab utroque, vel saltem ab uxore, post solutum matrimonium, & detectum impedimentum, privilegia, quæ concernunt ius, virtutem, & effectus ex ipsomet matrimonio resultantes, nullam habent vim. Hæc videtur esse communis propter iura, & Doctores, quos in ea declaranda citat Ant. Gomez. ad l. 50. Tauri, à n. 36. & Barb. ad l. Si cum dorem, §. finali, n. 2. & 4. ff. solut. matri. Ad eam verò elucidandam plurima exempla, & discrimina simul colligi possunt inter matrimonium verum, & putativum.

Primum t est, quod inter coniuges putatios, si

1. Privilegia cō
iugalia quoad
institutū sū
duplicia.

2. Privilegia cō
cernentia ius
ex ipso ma-
trimonio re-
sultans sol-
vantur decla-
rato impedi-
mento.

Successio ab intestato non habet locum inter coniuges pater. Dicitur.

Deficiant agnati, & cognati, non habet locum successio ab intestato, quæ locum habet inter veros coniuges, simul antea cohabitantes, si non sit inter eos diuortium, sed succedit eis fiscus l. 1. ff. unde vir, & vxor, cum communi Doctorum ibidem, vt testatur Gomez. vbi supra: quod tamen rectè limitat Barb. vbi supra, n. 22. vt procedat, quando matrimonij impedimentum est perpetuum, & lex tali matrimonio resistit, iuxta l. Qui contra, Cod. de incestis nuptiis: Nam si impedimentum sit ad tempus dumtaxat, vt si quis ducat vxorem minorem duodecim annis, vel mulier nubat viro, qui minor quatuordecim annis sit, non fiscus, sed alter alteri per mortem succedet, in proposito euentu, modò bona fides ex parte succedentis interuenit, sicut ex testamento succedere poterit. Si item matrimonium inualidum sit, non quidem ex eo, quòd lex illi resistat, sed ex eo, quòd illi non assistat, quale est matrimonium cum seruo contractum, non succedet fiscus, quia sic contrahens cum seruo, etiam si scienter contrahat, non incidit in pœnas statutas Authent. Cod. de incestis nuptiis, vt contra aliquos rectè tradit Barb. vbi supra, n. 1. quæ propter solas nuptias ratione sanguinis incestas decernuntur, & fisco applicantur. Quo pacto autem error iuris ab eisdem pœnis ruinentem releuet, & iustus error à damno vitando excuset eos, qui prohibitas nuptias contrahunt, accuratè tractat Barb. ibidem à n. 23.

Secundum est, quod donatio inter virum, & vxorem putatiuos, facta constante matrimonio, non confirmatur morte donantis, l. Cum hic status, §. Si quis sponsam, ff. de donat. inter virum, cum communi Doctorum ibidem, quæ tamen donatio in matrimonio vero morte donantis, & præcedente rei donatæ traditione confirmatur, l. Papinianus, ff. de donat. inter virum per totum. Ratio discriminis est, quia licet in utroque matrimonio coniux donans decedat in voluntate donandi; tamen quando errat circa qualitatē coniugis donatarij, putando, scilicet, esse coniugem, cum re vera talis non sit, censetur errare circa causam finalem donandi, atque adeò ex defectu causæ finalis, & quasi defectu legitimæ voluntatis corrumpitur donatio, argumento l. Si pater, & l. Neque apud Cod. de hered. instit. Vide Couar. 2. p. de sponsal. c. 7. §. 1. n. 8. Tiraquel. post leges connub. Glossa 8. n. 249. Barb. vbi supra, n. 20.

Tertium est discrimin, quod ex proximo deducitur, est, quòd mulier putatiua, si maritus impedimentum ignorauit, non lucratur arrhas, nec sponsalitiarum largitatem, quod eiusmodi donationes tunc credantur contra verisimilem intentionem donantis, vt tradit Barb. ad l. Si cum dotem, §. finali, ff. sol. matr. n. 16. Cum tamen vera mulier soluto matrimonio arrhas lucretur, vt vidimus q. 4. §. Quæres etiam: & sponsalitia largitas in totum quærat, sponso, secuta copula, & dimidium eius per osculum, l. Cum veterum. Et l. Si à sponso, Cod. de donat. ante nuptias, vt vidimus supra, q. 5. Dixi si maritus impedimentum ignorauit, quia si sciebat impedimentum dirimens nuptias, & nihilominus promisit, vel donauit vxori ignoranti, verius est, quòd illa arrhas lucrabitur, & totam sponsalitiarum largitatem secuta copula; dimidium verò eius per osculum, vt astringit Barb. vbi supra, quamuis Gomez. cum alijs ad l. fo. Tauri. n. § 6. versu. Tertio inferitur, repugnare videantur. Nec enim tunc militat ratio fundata in contraria intentione

donantis, sed potius habetur expressa eius voluntas, fauorque mulieris, quæ seruanda est indemnis propter innocentiam suam, & deceptionem, dolumque mariti.

Quartum, quod maritus verus lucratur quidem fructus perceptos ex rebus dotalibus, quantumque onera matrimonij excedant, l. Doris fructus, ff. de iure Dotium, putatiuus autem maritus non lucratur eos, nisi ad instar bonæ fidei possessoris, l. Insulam, §. fructus, ff. sol. matr. atque adeò eos dumtaxat lucrabitur, quos in oneribus conjugilibus consumpsit. Ita vbi supra, Tiraquel. n. 236. Gomez. n. § 6. Barb. n. 18. & communis.

Quintum est ex præcedente profectum, quòd marito putatiuo non conceditur à iure dilatio annua ad restituendas res mobiles dotalis, sed statim soluto matrimonio eas, vniuersamque dotem restituere tenetur cap. 1. de donat. inter virum. Quæ tamen dilatio annua, conceditur vero marito, vt res mobiles dotalis restituat, l. Vnica, §. Ex actio Cod. de rei vxoris actione.

Sextum, quod nec eadem de causa, competit marito putatiuo privilegium legis. Maritum, ff. sol. matr. Vt non conueniatur ultra quàm facere potest, quòd supra diximus veris maritis competere; sed tenetur, & potest conueniri ultra quàm facere potest, argumento cap. 1. de donat. inter virum, & vxorem.

Septimum, quod licet verus maritus lucretur dotem vxoris, si ea de adulterio contineatur, l. Consensu, §. 1. Cod. de repudijs, vt supra vidimus, putatiuus tamen dotem eius non lucratur, propter adulterium, iuxta Glossam prædicti textus, receptam à iurisperitis, quos refert Tiraquel. post leges connub. Glossa 8. n. 238. Nec item post detectum impedimentum, maritus putatiuus potest accusare adulteram iure mariti propter adulterium formale, quòd commissum fuit, antequam detegeretur impedimentum, iuxta l. Si vxor, §. Diuus, ff. de adulterijs: & l. Marito, §. Finali, eodem titulo. Ex quo inferitur, quòd non poterit impune adulteros occidere, etiam secundum leges Lusitanas, repositos in flagrante delicto, post detectum impedimentum coniugij, quamuis per illas impune eos occidere posset, durante talis impedimenti ignorantia, non secus, ac si esset verus maritus, lib. 5. Ordinam. tit. 16. §. 1.

Secundum legem tamen Tauri 81. propter adulterium putatiuum, etiam si postea probetur impedimentum dirimens nuptias, maritus omnia bona vxoris lucratur, & bona etiam adulteri, si filios non habeat adulter. l. 1. tit. 20. lib. 8. Ordinam. & utrumque potest accusare, ac si esset verus maritus, & propria manu occidere, eo quòd quantum in se fuit, adulterium committere non destiterunt. Verum duo in hac lege non adeò fortè aliis probabuntur: vnum est, quòd non videatur decere, vt ipsemet maritus sit carnifex utriusque adulteri, & noua ei, nimisque vehemens occasio letalis odij, atque scandalii eo modo præbeatur. Quòd si fortè id ita decernitur, vt maritus horrore ipso occidendi vxorem, & adulterum condemnatos ad mortem, ad condonandum illis moueatur, haud dubiè fauere videretur adulterijs. Alterum est, quòd cum reuera minor iniuria facta sit marito, si non verus, sed putatiuus est, minori pœna puniendus videretur delinquens, sicut is, qui per errorem occidit Titium, putando eum esse Sempronium, minori pœna affici debet, iuxta com-

6
Maritus putatiuus non lucratur fructum dotalis.

7

8
Putatiuus cum mariti potest, ultra quam potest.

9
Putatiuus non potest accusare vxorem adulteram, nec dotem lucrari.

10

11
Propter adulterium putatiuum maritus putatiuus quid lucratur.

4
Donatio inter coniuges putatiuos non confirmatur morte donantis.

9
Vxor putatiua non lucratur arrhas.

Nisi maritus impedimentum ignorauit.

mune in opinionem, ut testatur Iul. Clarus lib. 5. sentent. 3. Homicidium: licet ipse, & Gomez. 2. Resol. 3. n. 34. Covar. 1. p. elect. cap. Alina mater, §. 10. n. 15. multos pro utraque parte citans contrariam sequatur.

Secunda conclusio. Si privilegia conjugalia respiciant contractum dotalem, vel actionem, vel dotem ipsam, tunc regulariter mulier eidem privilegiis fruetur pro dote putativa; quibus fruetur, si esset vera dos, verumque matrimonium. Hæc etiam videtur recepta, & sequentibus exemplis, quæ ex ipso deducuntur, illustrari potest.

Primum est, quod dos putativa habet tacitam hypothecam, & privilegiatam, ut soluto matrimonio quoad solutionem eius mulier præferatur cæteris antiquioribus creditoribus, iuxta Glossam l. 2. §. finali, ff. de privilegiis creditorum, communiter à Doctoribus receptam; atque adeo sicut conditio ob causam, vel sine causa, quæ competit ad veram dotem repetendam, est privilegiata in dote putativa, ut præferatur cæteris antiquioribus creditoribus: ita tacita, & ficta stipulatio est privilegiata, in dote putativa, non secus atque in vera dote, iuxta præfatam legem, eodem §. finali.

Secundum, quod dos putativa in rebus immobilibus consistens non potest alienari, sicut nec vera dos, iuxta Glossam receptam ad l. Dotale, §. dotale, ff. de fundo dotali in scholio, præstabatur.

Tertium, quod in eventibus, in quibus res empta ex pecunia vera dotis, redditur dotalis, ut ex l. In pecunia, Cod. de iure dorum, in eisdem quoque res empta fiet dotalis, si ematur ex pecunia dotis putativæ, iuxta l. Si cum dote, §. finali, ff. solut. matr. Similiterque sufficiet mulieri titulus dotis putativæ ad præscribendas res alienas in ea contentas, sicut sufficit in vera dote, l. Pomponius, §. in dote, ff. de acquirend. possess. & ff. de vluap. per totum, iuxta communem, teste Gomezio ad l. 50. Tauri n. 66.

S V M M U E.

- 1 Si lucrorum renunciatio fiat ante contractum matrimonium, vel post illud solutum, valida erit, siue lucra acquirenda sint, siue iam quasita, siue fiat quoad omnia lucra, siue quoad aliquam certam partem eorum.
- 2 Dubium est virum valida sit renunciatio futurorum lucrorum, non facta à filia, sed ab eius patre, in præsentia tamen illius, cuius pars negans probabilior indicatur.
- 3 Renunciatio lucrorum constans matrimonio facta ab uxore in gratiam mariti, regulariter valet, non tamen valet regulariter si fiat à marito in gratiam uxoris.
- 4 Lex Lusitana iubet, ne maritus, qui uxorem adulteram occidit ex intervallo, aliquid lucetur de bonis in dotem sibi datis, nec uem de aliis, quæ ex successione, vel donatione ab alio uxor habuerit: bene tamen omnia lucra communia ab ambobus constans matrimonio acquisita.
- 5 Quando coniuges per dotem, & arrhas contrahunt, & industria utriusque æquo ad lucra concurrunt, nemini tunc sue dimidia pars renunciatio valebit facta in gratiam alterius.
- 6 Si lucra acquirantur ex bonis paraphernalibus uxoris, industria tamen mariti, nemini in gratiam alterius valide renunciabit.

A 7 Si matrimonium per chartam medietatis more Lusitano contrahatur, non possunt coniuges valide renunciare sua dimidia parti bonorum, quæ ad communionem ab utroque adducta sunt, quia scilicet, illa habent ex causa onerosa proxima, & immediata.

8 Quoad lucra in posterum acquirenda, constans matrimonio per chartam medietatis celebrato, nisi aliud de mente contrahentium expresse constet, idem ferè erit dicendum, ac de contrahentibus per dotem, & arrhas.

9 Quando lucra processerint ex causa onerosa respectu utriusque, vel alterius tantum coniugis, invalida erit eorum renunciatio facta constans matrimonio in gratiam alterius: si vero procedam ex causa lucrativa unius, valide illi alter poterit renunciare.

B 10 Coniuges, qui soluto matrimonio secundas nuptias contrahunt, non obligantur ad reservandum filii prioris matrimonii lucra propriè dicta, neque etiam dimidiam partem bonorum, quam sibi acquirunt contrahendi secundas nuptias.

11 Arrhas in solidum ex bonis prioris mariti acceptas, tenetur mater servare filiis ex eodem matrimonio, & similiter quacunque alia bona, quæ habuit à priori marito causa nuptiarum: nec secundum mariti aliqua ex parte istorum bonorum proprietatem acquirunt.

C 12 Pater eodem modo, quo mater, transiens ad secundas nuptias, reservare tenetur filiis prioris matrimonii ea bona, quæ à prima uxore habuit, atque etiam ea, quæ ex successione alicuius filij ex primo matrimonio suscepti obtinuerit.

13 Maritus, siquid lucetur ex dote prima uxoris, ratione pacti inus tempore contracti matrimonii, debet huiusmodi lucrum reservare filiis prioris matrimonii, & similiter si ratione statuti tale lucrum ex dote lucetur.

14 Pater non tenetur ad restitutionem lucrorum filijs prioris matrimonii faciendam, quando ea illi non deferuntur conceptione matrimonii principaliter, sed ob aliam causam.

D 15 Probabile est tolli reservationem lucrorum, quando ipsi filij, in quorum gratiam constituta est, libere consentiunt, & declarant se velle, ut patens superstes secundo contrahat.

16 Reservatio bonorum, quæ sit à parente secundas nuptias contrahente, pro filiis primi matrimonii, eodem etiam modo pandet pro filiis secundo, vel tertio, vel ulterioris matrimonii.

17 Decisio casus notabilis ad declarandam reservationem bonorum filijs prioris matrimonii faciendam.

E Verum renunciatio lucrorum facta ab vno coniuge in gratiam alterius, valida sit?

Q V A E S T I O V I I I.

Proponuntur, & conciliantur contraria sententia.

S E C T I O I.

*Lucrorum re-
nunciatio an-
te matrimon-
ium, vel post
ea, valida
est.*

*Donationes
inter virum
& uxorem
durante ma-
trimonio cur
non sint va-
lide.*

*An renuncia-
tio à patre fa-
cta praesente
filia sit vali-
da.*

*Non valet
huiusmodi re-
nunciatio.*

Prius certa ab incertis separantes, dicemus, in quo omnes Doctores consentiant, & sit prima conclusio: Si + lucrorum renunciatio fiat ante contractum matrimonium, vel post illud, morte alterius, vel diuortio solutum, valida erit absque cōtrouersia, siue lucra acquirenda sint, siue iā quā- sita, siue renunciatio fiat quoad omnia lucra, siue quoad aliquam certam partem eorum; solet enim interdum coniux mercator, vel femina valde di- ues nolle contrahere cum coniuge paupere, nisi pauper renunciet lucris acquirendis, vel in totum, vel in partem, cōtentiūque sit sola tertia, vel quar- ta, vel minori parte eorum. Hæc est cōmunis Do- ctorum, quos infra citabimus. Et quidem si loqua- mur de renunciatione facta soluto matrimonio per mortem alterius, liquidò constat validam esse apud nos, cum enim coniux superstes, siue vir, siue mulier per mortem alterius sit sui iuris, secundum leges regias Castellæ, & Lusitanæ, plenumque habeat dominium partis lucrorum sibi debite, libere eam donare, renunciareve poterit, vel in gratiam hæredum coniugis defuncti, vel in gratiā creditorum eius, si sibi bonum videatur, non secus atque vidua de suis propriis bonis donationes alias validè facere potest; eademque videtur ra- tio, de muliere per diuortium separata; si verò an- te contractum matrimonium de lucris postea ac- quirendis fiat renunciatio, cum adhuc coniuges non sint, non censetur donatio facta inter virum, & uxorem de numero earum donationum, quæ per iura non habent firmitatem, sed reuocari libe- re possunt à donante constante etiam matrimo- nio, vt à iure disponitur, ne fortè coniuges, amore coniugali obcecati se spolientur quamuis per mor- tem donantis facta prius rerum traditione, eius- modi donationes confirmantur: non minùs igitur valida erit præfatorum lucrorum renunciatio facta ante nuptias contractas, quàm alia similia pacta, quæ validè tunc fieri solent inter celebrandum matrimonium, vt exprimit Lusit. Ord. lib. 4. tit. 7. ad initium, & in nouis lib. 4. tit. 4. in principio.

+ Quid si eiusmodi futurorum lucrorum re- nunciatio in totum, vel in partem non fiat ab ipsa filia, sed ab eius patre in præsentia tamen filia ante contractum matrimonium, erit ne valida? Gu- tierrez, lib. 2. de practicis quest. q. 126, nu. 2. cum Palat. & Ruino tenet esse inuolidam, si filia taceat, & expressè non consentiat. Molina disp. 435. de iustitia, in partem contrariam inclinat, eo quòd onerosus sit contractus, & sufficere videatur taci- tus consensus, quem filia videtur præstare, si non reclamet, cum reclamare teneatur, si non vult cō- sentire, ne alioquin decipiat maritum aliter fortè nolentem nuptias contrahere.

Dicendum tamen videtur inuolidam esse talem renunciationem à patre factam, filia tacente, quia tacitus consensus præsumi non debet, quando sic actus coram persona, cui debetur reuerentia, vt in re proposita cernitur. Sufficit tamen, quòd filia, ex post facto consentiat in iis euentibus, quibus ipsa post nuptias contractas validè renunciare po- test eiusmodi lucris, nam in iis, in quibus post nu- ptias renunciare validè nequit, de quibus infra di- cemus, nihil efficit nouus consensus, cum iuxta re- gulam iuris, *Actus ab initio inuolidus, tractu temporis non conualecat* de reg. iur. in 6. cap. non firmatur.

Non negamus tamen, quòd attinet ad peten- dam dotem, licet pater non possit petere dotem profectitiam secundum leges Cæsareas, l. 2. ff. sol.

A matr. § finali, siue consensu filia, post nuptias con- tractas, nisi fortè filia furiosa sit, nec similiter filia eam possit petere absque consensu patris, ita vt, si pater etiam siue iusta causa contradicat, impediat tamen filiam à petitione dotis: non negamus, in- quam, sufficere, quòd filia conscia non contradicat, sed taceat, vt à patre solo dos iure peti valeat, quā- do non agitur magnum filia præiudicium, vel ius- tam contradicendi causam non habet. Esto enim non contradicere, medium quid sit, inter nolle, & velle, & is, qui tacet, propriè non consentiat, nec dissen- dit, vt habet regula iuris, in 6. Is qui tacet, sufficit men in euentu petendi dotem non contradictio pro tacito consensu, si modò non agatur de ma- gno filia præiudicio, vel non habeat iustam aliam causam contradicendi. Quòd si iustam causam cō- tradicendi habuerit, non contradictio eius pro ta- cito consensu non habebitur, de qua re latè dispu- tat Barb. ad l. 2. ff. sol. matr. § finali.

B Ad fundamentum ergo pro contraria parte re- solutionis, respondendum erit, non teneri filiam ad reclamandum in proposito euentu, esto contra- ctus sit onerosus, & per accidens sequatur deceptio mariti quoad præfata renunciationem; cum talis reclamatio fieri ab ea nequeat seruatō deco- ro, & absque aliqua irreuerentia patris.

C Cæterum tota cōtrouersia est, num constan- te matrimonio, valida sit lucrorum renunciatio, facta ab vno coniuge, in gratiam alterius, Grego- rius enim l. 5. tit. 12. p. 4. Scholio ultimo, Pincianus lib. 1. Cōtrouers. cap. 17. num. 6. Molina de iust. disp. 433. & alij, astruunt tam lucrorum acquisito- rum, quàm acquirendorum renunciationem factā ab vno in gratiam alterius coniugis constante ma- trimonio, inuolidam, & vnā de numero dona- tionū, quæ inter virum, & uxorem inuolidè fiunt, nisi præcedat traditio, & mors donantis ante mortem donatarij, & antequam à donante reuo- cetur, iuxta legem, si sponsus, §. circa venditionem ff. de donat. inter virum, & uxorem: renunciatio enim rei debet, donatio quidam est, vt omnes fatentur. Confirmatur deinde, quia secundum ius Castellæ, & consuetudinem Lusitanæ, coniuges, siue cōtrahant per dotem & arras, siue per char- tam medietatis, incunt veram societatem quoad lucra acquirenda, non secus ac quuij alij socij, & ipso iure dominium lucrorum ad vtrumque ex æquo pertinet pro sua dimidia parte, idque absque dependentia à noua acceptatione.

D Contrariam tamen sententiam, quæ commu- nior est, post Palat. Ruinum, Rodericum Xnarez, & alios sequitur Couar. p. 2. epit. cap. 7. §. 1. nu. 11. Ant. Gomez. ad l. 50. Tauri, num. 66. casu. 5. & lege 60. à num. 1. & Gutierrez, vbi supra. Fundamentū eorum, quòd aduersè partis rationes dissoluit, est, quia, etsi quoad lucra vterque coniux societatem inear in Lusitania, & Castella, ac vbi ea acquirun- tur, dominium quoad dimidiam partem vterque sibi comparet, id tamen totum sit dependenter ab vtriusque acceptatione, & reuocabiliter, non secus, ac legatarius, vbi primum hæres hæredita- tem adit, censetur iuris fictione comparasse do- minium rei legatæ determinatè à puncto mortis testatoris, dependenter tamen ab acceptatione legatarij, atque adeo dominium reuocabile; do- natio autem inter virum, & uxorem facta de re vnus dependente ab ipsius acceptatione, non est per leges inuolida, etiam si fiat constante matri- monio, eo quòd donans non efficiatur pauperior,

*Pater quomodo
de sua com-
sensu filia do-
tem petere
possit vel cō-
tra.*

*Filia non te-
netur ad re-
clamandum.*

*An constante
matrimonio
valida sit lu-
crorum re-
nunciatio.*

*Renunciatio
rei debita est
donatio.*

*Renunciatio
talit valida
est ostendi-
tur.*

Mulier quæ
do debita non
viri solvere
non tenetur.

3
Renunciatio
talit quomo-
do fit valida
vel non.

sic donando, siue renunciando lucris, quæ si vellet, habere poterat nec enim hinc proprium eius patrimonium immittitur, licet talia lucra non acquirat. Confirmant deinde ex lege 60. Tauri, quæ hodie est lex 9. tit. 9. lib. 5. Ordinamenti, quæ debet vxorem generaliter à soluendis debitis per maritum contractis constante matrimonio, si ipsa velit renunciare lucris quæ lex procedit de lucris quæ sitis, & cum nullam adhibeat temporis differentiam, sed generaliter loquatur, non debet restringi ad tempus soluti matrimonij. Quo vero modo intelligenda sit præfata de obligatio, diximus supra, quæ 1. huius libri. Accedit vltimò, quæ leges, ac consuetudines regnorum, quoad fieri potest, ad ius commune reducere debemus: De iure autem communi lucra ad vxorem non pertinent, sed ad solum maritum: si ergo vxor renunciet lucris constante matrimonio, res ad terminos iuris communis reduceretur: non debet ergo censi inuvalida, saltem si ab vxore fiat.

Sit tamen † conclusio, per quam aliquo modo utraque opinio conciliari poterit. Renunciatio lucrorum constante matrimonio facta ab vxore, in gratiam mariti, regulariter valet; non tamen valet regulariter, si fiat à marito in gratiam vxoris: nec enim in hoc partes esse debent, cum non intercedat regulariter par causa, quamuis Couar. vbi supra non minùs ex parte viri, quam ex parte mulieris validam esse eiusmodi renunciationem crediderit.

Ratio tamen diuersitatis inter vtrumque est, quia loquendum secundum communiter accidentia, cum mulier omnia sua bona in dotem viro tradat, vt ea administrando onera matrimonij sustineat, & quoad eius fieri possit, lucra comparet, adhibendo debitam operam, & industriam: mulieris verò è contrario nullæ sint operæ considerabiles, cum feminæ arceantur à negotiis, & mercimoniis l. Feminæ, ff. de edendo, fit, vt regulariter mulier ex causa, tituloque lucrato censeatur fieri particeps, & socia eiusmodi rerum superlustratarum; maritus verò non nisi ex causa, ac titulo oneroso, vt proximè quæst. 6. sect. 2. constituimus cum Barb. ad l. Si ab hostibus, §. finali, ff. sol. matr. à num. 62. Idque etiam si vterque afferat æquale capitale, & more Lusitanæ per contractum medietatis matrimonium incant. Nam in matrimonio, per dotem, & arrhas contracto, res magis perspicua est, cum in eo dos à muliere detur viro, vt eius fructibus onera coniugalia sustineat; quod si quid amplius lucrorum acquiritur, id totum regulariter operæ, & industriz mariti tribuitur. Cum ergo per leges non sit inuvalida donatio inter virum, & vxorem, quando per eam coniux donans non fit pauperior, facta videlicet proprii patrimonij, vel quasi patrimonij diminutione, licet donatarius ditior fiat, iuxta cap. vlt. de donat. inter virum, & vxorem, efficitur, vt validè regulariter vxor in gratiam viri renunciare valeat lucris, tam quæ sitis, quam quærendis, constante matrimonio: non sic tamen vir in gratiam vxoris, cum regulariter fieri præsumatur pauperior donando vxori tamquam de re sua propria, vt pote per ipsius industriam principaliter quæ sita saltem præsumptiue. Nec verò is, qui donat, censeatur fieri pauperior præfato modo, quando non acquirit lucrum, ad quod habeat ius dependenter ab ipsius acceptatione, vt cernitur in proposito: Atque adeò si tali lucro renunciet vnus coniux in gratiam alterius, non di-

certur hoc modo fieri pauperior.

Confirmatur prædicta ratio, quia ideo lex † Lusit. lib. 5. tit. 16. §. 2. quod in nouis habetur lib. 5. tit. 38. num. 2. disponit, vt maritus, qui vxorem adulteram occidit ex interuallo, nihil lucretus de bonis in dotem sibi datis, nec de aliis bonis, quæ ex successione, vel donatione ab alio vxor habuerit, bene tamen omnia lucra communia constante matrimonio ab ambobus quæ sita, quia eiusmodi lucra præsumuntur lex titulo lucratiuo, siue ex causa donationis viri, ad vxorem secundum dimidiâ partem pertineat, vt quæst. 6. præcedente sect. 1. §. quod si quæras, cum Doctores citatis ostendimus, eo quod regulariter per industriam viri præcipue, non verò vxoris acquisita ab ambobus præsumantur.

Dixi in conclusione regulariter valere renunciationem lucrorum, quæ constante matrimonio acquiritur, si fiat à muliere, secus virò, si fiat à viro in gratiam mulieris quia nonnulli euentus ab hac regula excipiendi videntur iuxta traditam doctrinam à Francisco Caldas, & Barbosa, vbi supra citatis.

Primus est, † quando coniuges per dotem, & arrhas contrahunt matrimonium, & industria vtriusque ex æquo ad talia lucra fortè concurrunt, tunc enim cum ex causa onerosa proxima, & immediata dimidium de rigore iustitiz vtrique coniugi debeat, neutrius tunc suæ dimidiæ partis renunciatio valebit, facta in gratiam alterius coniugis, sed tamquam donatio quædam inuvalida inter virum, & vxorem reputabitur.

Secundus: † Similiter si lucra forent acquisita ex bonis paraphernalibus vxoris, & industria viri, neuter in gratiam alterius validè renunciaret ob eandem causam, quia ab vtroque ex causa onerosa lucra comparata censerentur: Si tamen ex dote ipsa vxoris, & industria viri acquirerentur, cum fructus dotis dentur viro, ad sustinenda onera coniugalia, profectò siquid vltra sumptus matrimoniales comparetur, in eo censeatur vxor fieri secundum dimidium socia ex causa donandi potius, quam ex causa onerosa, si modò non constet fortè æqualem operam, & industriam ab ea fuisse etiam adhibitam: Eò quod regulariter muliebres operæ quoad lucrum considerabiles non sunt, vt supra probatum est, ideoque tunc vxor validè renunciare poterit in gratiam viri eiusmodi lucris, iuxta propositam conclusionem: dependenter enim ab eius acceptatione liberè acquiritur, & cum in eorum participationem, siue societatem ex causa lucratiua, & non onerosa à viro admissa sit, vt diximus, æquum est vt liberè, & validè eidem gratiz, siue lucro gratuito renunciare valeat in gratiam viri, ne altoquin impediat ab officio gratitudinis præstando; nec lex Castellana, nec consuetudo Lusitana, quæ approbant præfatum mulieris admissionem ad participationem eiusmodi lucrorum, secundum dimidiam partem, tali renunciationi resistunt, nec alia iura, quæ donationes, & renunciations alias inter virum, & vxorem factas infirmas esse decernunt.

Sed quid? si per chartam medietatis more Lusitano, matrimonium contrahatur, eritne eadem ratio quoad validitatem renunciationis præfate? Distinctione opus est, si enim loquamur de bonis ipso tempore contractus coniugalis existentibus quæ tunc communicantur inter eiusmodi coniuges, vterque suam dimidiam partem habet ex causa onerosa proxima, & immediata, nempe, ratione

4
Maritus ex
interuallo vx-
orem adul-
teram occi-
dens quid lu-
cretus, vel
non.

5
Quando con-
iuges per do-
tem & ar-
rhas contra-
hant, ex æquo
ad lucra con-
currunt.

6
Lucra ex bo-
nis parapher-
nalibus ac-
quisita non
possunt re-
nunciari.

7
An si per
chartam me-
diatatis ma-
trimonium
contrahatur
renunciatio
fit valida.

ipſius contractus coniugalſis inſolubilis, & conſummati per copulam carnalem: ſub eo enim pacto contrahunt matrimonium, ut ipſo facto, quo conſummatum fuerit, omnia bona, quæ tunc habent, communicentur, & ſecundum dimidiam partem propria utriuſque ſiant, & non aliter velle contrahere cenſentur: idque ſive vnus plura bona aſſerat, quàm alius, ſive nihil, ſed alter totum: ſemper tamen dolus abeſſe debet, ex parte pauperis coniugis, quia ſi alterum ditioſiorem per dolum decipiat, iactando ſe habere ea bona, quæ re vera non habet, non fiet communicatio bonorum, ut ſect. 2. q. 6. huius libri diximus, cum Barb. ad l. Si ab hoſtibus, §. finali, ff. ſolut. matrim. n. 66. quod ita tamen accipiendū videtur, ut ſi dolus quidem det cauſam contractui communicationis bonorum, nulla fiet communicatio, ſi deceptus velit: ſi verò dolus incidat in contractum, quia, ſcilicet, non deſiſteret quidem deceptus ab ea communicatione faciendā, ſed non tam libenter eam faceret: vel fortaiſſe non tantum bonorum ſuorum ad communicationem præſatam adduceret, reſarciendum ſit damnum datum decepto, ita ut ſeruetur indemnſis, permanente valida communione bonorum, ſi non totali, ſaltem proportionaliter ſecundum partem æqualem capitali adducto, per alterum coniugem decipientem, ut communis doctrina de duplici præſato dolo tradere ſolet.

Igitur, ¶ qui per chartam medietatis contrahunt non poterunt validè renunciare ſuæ dimidiæ parti eiſmodi bonorum, quæ ad communionem ab utroque adducta ſunt, cum perfectè dominium proprietatis uterque in dimidium eorum habeat, poſt matrimonium per verba de præſenti contractum, & inſuper copula conſummatum, ut Ord. Luſit. declarat. Cæterum quoad lucra ¶ in poſterum acquirenda conſtante matrimonio niſi aliud expreſſè conſtet de mente contrahentium, idem ferè dicendum erit, quod dictum eſt de contrahentibus per dotem, & arrhas. Si enim utriuſque induſtria ad lucra fortè concurrat, cum utrique ex cauſa oneroſa proxima, & immediata lucrum obuenerit, inualida erit renunciatio propriæ medietatis, facta ab vno, in gratiam alterius, non ſecus, atque aliæ donationes inter virum, & uxorem factæ, quæ à iure inualidæ habentur: qualis etiam foret renunciatio facta de lucro acquiſito ex bonis paraphernalibus vxoris, ſi ab vxore in gratiam viri fieret, ſive ad illud nulla, ſive aliqua viri induſtria concurreret.

Quod ſi ex bonis adductis per uxorem, quæ præſato modo nupſit viro pauperi, lucra oriantur abſque induſtria viri, cenſerentur ea lucra reſpectu viri, aduenire ex cauſa lucratiua; & non oneroſa, & tunc vir validè poſſet renunciare ſuæ dimidiæ in gratiam vxoris, conſtante matrimonio, non tamen vxor in gratiam viri, cum reſpectu vxoris non peruenerit tale lucrum ex cauſa lucratiua, ſed oneroſa, nempe ex bonis propriis per ipſam ſolum adductis.

Nec obſtat quod ea bona, ubi primùm fuit conſummatum matrimonium, facta ſint utrique communia, quia comparatione lucrorum futurorum, adhuc poterant inire pactum, ut fieret, vel non fieret communicatio eorundem lucrorum: quare ſi non aliud expreſſè conſtet, de mente eorum, ita ſecundum naturam rei interpretatio fieri debet præſati iuris, ac conſuetudinis Luſitanæ, ut ex cauſa lucratiua pauperi viro talia lucra com-

unicentur, & animo donandi in eorum ſocietatem ab vxore admittatur, ſi ſola bona per uxorem adducta tale lucrum, ut ſupponimus, pepererunt, abſque viri induſtria: in quo euentu vir validè poterit præſato lucro renunciare in gratiam vxoris: non tamen mulier ſic in gratiam viri, nec enim tunc vir cenſetur fieri pauperior renunciando iuri, quod habet ad tale lucrum, ſi illud acceptare velit.

Similiter ſi ex bonis per ſolum virum adductis, ab initio matrimonij, lucrum vxori pauperi euenit, cenſebitur vxor ex cauſa lucratiua, & non oneroſa à viro admiſſa in ſocietatem talis lucri, atque adeò validè illa poterit in gratiam viri eidem lucro renunciare ob eandem rationem: non ſic autem vir in gratiam vxoris, cum illud lucrum ex cauſa oneroſa comparatione viri: hoc eſt, ex bonis ab initio per ipſum ſolum adductis profectum fuerit.

Rationes ergo utriuſque opinionis ſub præſara lucrorum diſtinctione accipiendæ erunt. ¶ Quandoſcunque lucra proceſſerint ex cauſa oneroſa, reſpectu utriuſque, vel alterius tantum coniugis, inualida erit eorum renunciatio, facta conſtante matrimonio in gratiam alterius, ut contendit prior opinio: tunc enim lucrum ſaltem quoad dominium proprietatis abſolutè, & non dependenter à futura acceptatione comperit donanti; atque adeo ſi lucro renunciet, pauperior euadet, donatioque ex cauſa inter virum, & uxorem, ſecundum iura, inualida cenſebitur. Quod ſi vni coniugi lucrum adueniat, ex cauſa lucratiua; validè poterit renunciare illi in gratiam alterius: eo quod non cenſeatur comparatiſſe talis lucri dominium omninò abſolutum, & irrevocabile quoad alterum coniugem, non obſtante ſocietate, per quam ab initio liberaliter, & animo donandi renunciāns fuit admiſſus ab altero ad eiſdem lucri participationem, cum æquum non ſit, ut non valeat donare renunciando in eum illud idem, quod ſibi antea fuit liberaliter conceſſum ab eodem: quod poſterior opinio volebat.

De reſervatione lucrorum, & aliorum bonorum, faciendā à coniuge ſuperſtite, pro filiis primi matrimony.

SECTIO II.

Hoc loco ut intelligatur, quo pacto faciendā ſit partitiō bonorum ¶ ſoluto matrimonio: notandum erit coniuges, qui ſecundas nuptias contrahunt, non obligari ad reſervandum filiis prioris matrimonij lucra propriè dicta, quæ conſtante matrimonio acquirunt, prout cautum eſt l. 14. Tauri. cò quod principaliter ratione tacitæ ſocietatis inter eos iuitæ, & non ratione ipſius matrimonij acquiruntur: iuxta caput 2. de donat. inter virum, ut poſt Palat. & Ruuum, obſervat Barb. ad l. Si ab hoſtibus, §. finali, ff. ſol. matr. n. 73. & à fortiori non teneri ſervare filiis prioris matrimonij eam dimidiam partē bonorū, quam ſibi acquirunt contrahendo ſecundas nuptias, ſecundum vulgarem Luſitanæ conſuetudinem, tum propter rationem proximè redditam, tum quia iſtud dimidium bonorum cenſetur ex cauſa oneroſa ſecundarum nu-

priarum

7
Qui per chartam medietatis contrahunt, non poſſunt ſua parti validè renunciare.

8

Quid uxori non poſſit renunciare, & vir poſſit.

9
Conſolantur opiniones inter ſe.

10
Coniuges qui ſecundo contrahunt, non obligantur filiis prioris matrimonij.

filiorum primi matrimonij, & non in pœnam pro iniuria decedenti illata, ut supponit Gomez. si tamquam valida defendenda sit, nec in potestate decedentis sit, favore legum filios suos privare, profectò per concessam præfatam contrahendi licentiam, non videtur sublata obligatio prædictæ reservationis bonorum, nec posse tolli, etiam si expressè mentio ea de re à decedente fieret. Nec obstat, quòd præfata reservatio pœna, siue multa dicatur in Authent. de nuptiis, §. si verò expectet, ibi, *Et hac communis mulieris, & viri multa sit posita collat. 4.* Quia ut iam diximus, lex hæc non habet vim, quatenus pœnam illam parentibus imponit, ut potè libertatem matrimonij, quam iura Ecclesiastica graviter tueretur, impediens, sed quatenus filiis favorabilis est: quæ sola causa per se sufficiens est ad eius validitatem defendendam.

Quo etiam loco dubitari potest, de lege Lusit. 4. Ord. tit. 75. §. vltimo, quæ videtur aliquo modo punire uxorem viduam quinquagenariam secundo nubentem, arque maritum secundi matrimonij, utrum ea lex valida sit, quod adeo videbatur dubium nostro Fernando Perez, ut in foro conscientie neminem ad eius observationem obligaret: est enim generalis ordinatio, oportere omnia matrimonia etiam viduarum esse libera, iuxta Doctores, quos refert Emmanuel da Costa ad §. cum arbitratur, l. Cum tale, ff. de condition. & demonstr. num. 43. & Menochius de Arbitr. casu 443. à num. 7. Constat autem libertatem matrimonij præsertim liciti, impediendam non esse per secularem potestatem, saltem post Concil. Trid. Præfata nihilominus ordinatio, quatenus favore filiorum primi matrimonij continet, in utroque foro defendi debet, ita ut saltem hac in parte viduæ quinquagenariæ secundo nubentes non maneant peioris conditionis, quam alix viduæ iuniores: favor enim ipse filiorum, remota quavis alia causa, per se cohonestare potest legem.

Maiori tamen probabilitate defendi posset eiusmodi reservationem tolli, quando ipsi filij, in quorum gratiam iure constituta est, liberè consentiunt, & declarant se velle, ut parens superstes secundo contrahat, quia favore ipsius matrimonij præsumi possunt favori præfato renunciare velle: Verum de hoc etiam meritò dubitari potest, quia per hoc solum, quòd quis consentiat tacite, vel expressè in actum, quem alioquin impedire sine nota non valet, nisi aliud declaret, quo modo debeat censi voluisse renunciare favori legis, & se privare bonis, quæ sibi per leges reservantur?

Illud magis certum est, quod idem Gomez. adnotat, reservationem illam bonorum, quæ à parente secundas nuptias contrahente, fieri debet pro filiis primi matrimonij, eodem modo fieri debere pro filiis secundi, vel tertij, vel ulterioris matrimonij, si parens tertias, quartas, vel plures nuptias contrahat, quoad bona, quæ ab eodem parente utriusque sexus iam defuncto parens superstes recipit: imò verò rectè resoluit teneri uxorem reservare filiis præcedentis matrimonij, non solum bona, quæ ab eorum patre defuncto receperit, sed etiam bona, quæ habuit à consanguineis talis mariti, contemplatione ipsiusmet mariti, etiam in dubio casu. Ratio est, quia omnia, quæ donantur uxori à consanguineis mariti contemplatione ipsiusmet mariti, videntur donata ipsi marito, & ipsi marito quæ sita; iuxta l. Sed si plures, §. interrogato, ff. de vulgari, ac pupillari, atque adeo tenebi-

tur ea bona reservare filiis mariti præmortui, perinde, ac si ab illo ea recepisset. Idemque intellige de viro, quoad ea, quæ à consanguineis uxoris recepit eiusdem uxoris contemplatione.

Propositam doctrinam t de reservatione bonorum facienda pro filiis primi matrimonij non parum illustrabit decisio casus nuper contingentis: Blasius binubus ex priori matrimonio suscepit filium Iacobum, qui duxit uxorem, & alium Bartholomæum, qui nunquam coniugium iniit. Defuncta prima uxore, Blasius secundam duxit: deinde obiit Bartholomæus sine liberis, postea verò obiit etiam Iacobus frater, ex quo Maria filia relicta est: Quæritur num teneatur Blasius avus nepti reservare bona filij sui Bartholomæi, non secus ac tenebatur ea reservare eidem filio Iacobo, si superstes foret, an verò possit ea filiis secundi matrimonij communicare, & uxori secundæ?

Pars negatiua ex eo suaderetur, quia in pœnam iniuriæ factæ alteri coniugi, coniux transiens ad secundam vota, cogitur à iure reservare talia bona filiis prioris matrimonij, iuxta l. Fœminæ, Cod. de secundis nuptiis. Tex. in Authent. de nuptiis, §. si verò expectet, vbi, *Et hac communis mulieris, & viri multa sit posita*, Collat. 4. sed hæc loquitur tantum de filiis, ut patet ex dicta l. Fœminæ, & aliis: ergo non debet extendi ad nepotes dispositio ista odiosa: confirmatur, quia ita expressè definitur 4. Ord. tit. 75. §. 3. ibi, *posteaque sicasset nator: & in reformatis tit. 91. num. 2. lib. 4.*

Nihilominus, quod teneatur reservare Mariæ nepti bona Bartholomæi defuncti longè verisimilius est, quia per obitum Bartholomæi Iacobus acquisivit dominium eorundem bonorum; Pater verò Blasius solum vsumfructum eorum: per matrimonium verò Iacobi transfusum fuit dominium in filiam Mariam: ergo non poterit Blasius ea alienare in præiudiciū Mariæ. Maior probatur quoad primam partem ex d. l. Fœminæ, ibi, *Possidendi rationem, atque fructus in diem vitæ, non autem alienandi facultate concessa*, Tex. in Authent. Ex testamento, ibi, *Eorum solum vsumfructum percipiet*: Tex. in Authent. de donat. ibi, *Deferit enim proprietatem*: Tex. in l. 2. Cod. de indicta viduitate tollenda, ibi, *Quorum omnium, &c.* Item ex Ordinatio regia, vbi supra, §. 3. ad initium: & in reformatis: num. 2. supra citato, & communi, ex Gomezio in l. 14. Tauri, numero 3. Quoad posteriorem verò partem probatur eadem maior, quia si dominium talium bonorum non permanet apud parentem Bartholomæi, sed tantum vsum fructus, profectò ad Iacobum translatus fuit ipso iure, nec enim dominium illud in aëre permanere potuit: Minor verò probatur, quòd, scilicet, per mortem Iacobi delatum sit dominium in filiam Mariam, quòd iam in vita sui parentis quodammodo habebat, iuxta tex. optimum in l. in suis, ff. de lib. & posthum. Tex. in l. in suis, ff. de legitim. hæred. permanente tamen semper eodem avo usufructuario eorundem bonorum, sicut antea erat vivente ipso Iacobo iam defuncto, qui quidem usufructus per mortem ipsius ad proprietarium reuertitur secundum eius naturam, §. final. instit. eodem tit. Confirmatur eadem minor, quia filius est legitimus hæres sui parentis, & ipso iure ei succedit: Tex. in l. Si mater, Cod. de suis, & legitim. hæred. Et Tex. in l. Hæres in omne ff. de acquir. vel amitt. hæred. ergo hæc filia Maria Iacobo parenti succedet in eisdem bonis, quorum dominium ipse habebat. Nec obstat Ord. initio citata, & alia

17
Decisio casus
nuper contingen-

Teneatur avus
reservare ne-
pti bona prio-
ris matrimo-
nij.

Vidua qui-
quagenaria
secundo nu-
bens lege Lu-
sitana puni-
tur.

15
An hæc re-
servatio tolli
possit, quando
filij primi
matrimonij
liberè con-
sentiant ut pa-
rens superstes
secundo nu-
bet.

16
Reservatio bo-
norum quæ
pro filiis primi
matrimonij
fieri debet,
etiam com-
petit filiis se-
cundi & ter-
tij matrimo-
nij.

non quod præcisè ex vi locationis factæ per maritum, vel successionis in dote, id debeat facere, sed d'causari, ut aiunt, ne aliâ ratione causâque obligetur mulier, ad componendum damnum, quod maritus incurrit, ex eo, quod ante tempus locationis finitû mulier colonum expulit. Quæ sententia non obscurè deducitur ex dicta l. si filio familias. Quorsum enim ex lex alioquin exigeret cautionem vxoris, si ex vi locationis, vel successionis in dote, ad standum locationi vxor obligaretur? Quorsum item lex supponit, quod expulsus per vxorem colonus, debeat agere pro interesse contra maritum? Nam si mulier de iure eum expellere non poterat, potius à iudice petere debuit, ut ad suam rei locatæ detractionem restitueretur, cum ex nulla sua culpa expulsus fuerit iniuste.

Ad fundamenta autem prioris opinionis, respondent successorem particularem, ex eo non obligari ad seruandam locationem factam per prædecessorem, quia succedendo acquirit perfectum rei locatæ dominium, non verò quia voluntarius, vel necessarius successor est: & cum colonus nullum ius propriè habeat in re conducta, l. Non solet, ff. locati non cogitur successor, ut velit nolit patiatur rem suam ab alio detineri: nec etiam colonus potest intendere actionem tantquam personalem aduersus particularem successorem, quamuis ex locato actionem habeat contra locatorem; nam quod particularis successor teneatur stare tali locationi, si necessarius sit, non tamen si voluntarius, falsum esse ostendi potest in multis particularibus ac necessariis successoribus, cuiusmodi est hic, cum succedit propter bonorum publicationem: item proprietarius respectu fructuarij, tum etiam successor in maioratu, qui tamen non tenentur stare locationibus factis per prædecessores, ut de hîco habet lex si fundus, ff. locati: & de proprietario, lex, si quis domû, §. 1. ff. locati, & de successore maioratus tenet communis opinio, ut videtur est apud Pinelum, Cod. de bonis matris, cap. 3. num. 6 §. & n. 71. & Molina in lib. 1. de primogeniis cap. 21. num. 2.

Cæterum et si utraq; sententia probabilis sit, & posterior aliquantû verisimilior, ac communior: nihilominus aliquo modo ad concordiam reduci poterunt, si dicamus, mulierem debere stare locationi per maritum factæ, ex vi contractus præcedentis, si modò nec contradixit, nec vllam legitimam causam ab initio contradicendi, aut dissentiendi habuit, & hoc pacto procedit prima opinio: quod si contradixit, vel iustam aliquam causam dissentiendi habuit, non tenebitur illi stare, sed poterit expellere colonum absque iniuria, nisi fortè cautionem de non expellendo præstiterit, ut habet posterior opinio. Ratio distinctionis est, quia cum ex mutuo consensu, & implicito pacto nuptiali, tum etiam ex lege ac consuetudine maritus sit administrator rerum dotalium: idque postulet ipsa coniugalis vnio in vnum quasi corpus mysticum coalescens, ex marito quidem tamquam ex capite mulieris, ac familiæ: iuxta illud Apostoli 1. ad Corint. 11. Caput autem mulieris vir; ex muliere verò, filius ac reliqua familia, velut ex corpore, profectò ratio dicat, debere mulierem ratam habere locationem per virum, utpote per caput ipsius prius factam, saltem quando non contradixit, nec iustam causam dissentiendi habuit, præterquam quod id in debitam mariti reuerentiam, & eius auctoritatem cedit. Accedit,

quia vir ipse inculpabilis administrationem rerum vxoris non debet reportare damnum, sed potius præmium: damnum autem reportaret ex præfata locatione rerum dotalium, de consensu vxoris, & vltius facta, si fas esset vxori colonum expellere, ita ut maritus pro interese reliqui temporis componendo, illi maneat obligatus, ut contrariæ partis defensores volunt; inordinata denique esset, alioquin tota rei familiaris gubernatio, ut si quod vir ab initio bene ordinavit, & in bonum tam mulieris, quam familiæ vltius locauit, ipsa eo mortuo statim irritum faceret sine iusta causa.

Quo pacto vxor teneatur ex conductionibus, & fideiussionibus per maritum factis.

SECTIO II.

QUæres in primis, quid si vir nō locet quidem res dotales, sed conducit redditus, aliæve res alienas? Aliqui fortè dicent vxorem mortuo marito ad standum tali conductioni non obligari, quia per mortem mariti soluta sit societas, quæ inter virum, & vxorē intercedebat: præsertim cum certum quid pro illis conductionibus singulis annis solui solear: & ita videantur totidem obligationes diuizæ, ac separatæ inter se, quot fuerint conductionis anni, iuxta legem scire debemus, ff. de verborum obligationibus.

Contrarium tamen tenet Mol. disp. 436. cum Gutierrez, Matiendo, & aliis, ex eo quod negotia, quæ incepra sunt durante societate, teneatur aliter socius continuare, & perficere, si ad præcedentem societatem attinebant, iuxta communem sententiam, etiam post finitam societatem; vnde infert vxorem, siue hæredes illius, vel debere perseverare in conductione per maritum facta, donec tempus eius finiat: nec item ab ea posse repelli, si sibi continuatio utilis videatur: vel debere renunciare locis constante matrimonio quæsitis, iuxta l. 60. Tauri, quæ est lex 9. tit. 9. lib. 5. Ordinam. & sic habet. Quando la muger renunciar las ganancias, no sea obligada a pagar parte alguna de las deudas, que el marido hubiere hecho durante el matrimonio. Pro eadem illatione confirmanda: & declaranda fauere videtur lex 61. Tauri, quæ est lex 3. tit. 9. lib. 5. Ordinam. dum sic decernit. De aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiançia de su marido, ann que se diga, y allegue, que se conuertio la tal deuda en prouecho de la muger: y asy mismo mandamos que quando se obligaren a man comun marido, y muger en un conuencio, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna, salvo se se probare, que se conuertio la tal deuda en prouecho della, ca entonces mandamos que por rra del dicho prouecho sea obligada. Pero sy lo que conuertio en prouecho della fue en las cosas, que el marido le era obligado a dar: asy como en vestirle, o darle de comer, y las otras cosas necesarias, mandamos que por esto ella no sea obligada a cosa alguna. Ho qual todo se entienda si no fuere la dicha fiança, y obligacion de man comun por mtraçion de nrosr. rentas, o por her, o por otros de las.

Verum cum præfata leges solum agant de soluto debitorum, quæ maritus contraxit: non verò de perseverantia in contractibus non video quo pacto per eas vxor absolui possit à contractibus.

Successor particularis cui non tenetur seruare locationem factam per prædecessorem.

4 Conciliantur opiniones.

An vxor ex conductionibus mariti stare teneatur.

Socius tenetur durante societate compa negotio continuare post mortem alterius socij.

editum pu-
eris uel pri-
uatis quib-
us conductionibus,
non teneatur
neque.

1

bus per virum celebratis constante matrimonio, etiam si lucrum renuncietur: ut ergo pateat quo pacto mulier ex conductionibus, & fideiussionibus, ac similibus contractibus à viro inius constante matrimonio teneatur: sit prima conclusio. Si vir reditus aliquos, siue publicos, siue priuatos conduxit, etiam sine consensu vxoris, & eo nomine bona obligauit, non solum tenetur ipsa perseverare in conductione, vel hæredes illius, sed etiam tam ex bonis mariti, quam illius in solidum fiet solutio, & executio. Hæc elicitur ex 4. Ord. Lusit. tit. 9. & tit. 13. Et ex reformatis tit. 60. & probatur ex l. Actio- ne, ff. pro socio, ad initium, ubi dicitur, si in rem cer- tam emendam, conducendum in sua societas, tunc etiam per alterius socij mortem quodcumque lucrum, detri- mentum, & factum suum commune esse Labeo ait. Cum ergo inter coniuges inita sit societas, quoad lucra, & damna, profecto post mortem mariti non poterit desistere à conductione præfatorum reddituum, facta per maritum socium ad lucra, & damna communia, quod si desistat, damnum inde subsecutum illi imputari debet, vel etiam hæredibus illius: licet enim societas inter utrumque coniugem morte alterius finita sit, nec ad hæredes socij mor- tui societas transeat, tamen negotia per socium defun- ctum inchoata, debent per hæredem eius explicari, ac per- fici, l. hæres, & l. verum, §. in hæredem, ff. pro socio.

mando in
vobis do-
t. contrariu
l. c. nunciu,
incusse non
debet socium.

6

Conclusio tamen limitari debet, ut non proce- dat, quando in contractu dotis contrarium fuit conuentum, ut, scilicet, vxor non teneatur ad debita per maritum contrahenda etiam constante matrimonio: valet enim eiusmodi pactum, si fiat, ut cum Glossa cap. 2. verbo si non est, de do- natante virum, & vxorem, decernit Ord. Lusit. lib. 4. tit. 6. §. penult. & habetur in nouis, eodem lib. 4. tit. 9. §. n. 4. Idque etiam verum habet, etiam si non celebraretur tale pactum tempore contractus matrimonij, sed post illud contractum constante matrimonio, ut post Couar. Ant. Gomez. Gamam, & alios asserit Barb. 3. part. 1. l. ff. solut. matr. num. 62. Quoties autem pactum iuteruenerit, ut vxor ad debita mariti non teneatur, nec etiam partici- pes lucrorum fieri debebit, iuxta regulam, si non fuerint, ff. pro socio: & l. 9. tit. 9. lib. 5. Ordinamenti.

7
edita con-
ducta à ma-
rito p. p. se-
rationem tem-
poris sol-
ui non debent.

Secundò, non procedit conclusio quoad debita contracta ex conductionibus, per maritum cele- bratis post separationem quoad totum inter con- iuges factam: quia enim tunc iam inter eos so- cietas soluta videtur, non tenebitur vxor ex eiusmodi debitis postea contractis, ut tradit Ti- raq. lib. 1. retract. §. 10. Glossa unica, num. 17. & Barb. ubi supra, num. 63. Imò verò licet iuxta præfaram legem Castellæ vxor teneatur ob con- ductionem mariti, de propriis bonis soluere debita, esto non consenserit: tamen si expressè contra- dixit, non tenebitur, cum aliud sit contradicere, & aliud tacendo non consentire, ut notat Barb. ubi supra, sicut in societate omnium bonorum rece- ptum est: quod si socius contradixit alicui con- tractui, non tenetur ex eo; vel si protestetur quod in negotiatione aliqua nec lucrum, nec damni participes esse vult, ad nihil eatione eius tenebitur, ut ex Bartolo, Palatio, & Matienço confir- mat Barbosa ibidem.

Secunda conclusio. De iure communi, si mari- tus in gratiam tertij, conducentis redditus, siue pu- blicos, siue priuatos fideiubendo se obliget, &

A vxor eidem obligationi mariti, consentiat, simul se & bona sua obligando, ipso iure non tenetur tam vxor per Authen. si qua mulier, Cod. ad Velleia- num. Nam de iure communi, nec pro debito pu- blico mariti fieri potest executio in bonis vxoris, si ipsa non consentiat: iuxta l. 3. Cod. de privile- gio fisci. In Lusitania tamen rite potest fieri exe- cutio in bonis mobilibus vxoris, pro debito publi- co in solidum, etiam quando maritus sine con- sensu vxoris fideiubendo pro alio intercedit: licet non possit fieri in bonis immobilibus, nisi quoad medietatem mariti duntaxat, per Ord. lib. 4. tit. 13. & in reformatis tit. 60. eodem lib. 4. Ratio est, quia in Lusitania maritus mobilia sine consensu vxoris alienare potest, quamuis ex bonis propriis postea soluto matrimonio præfaram executionem mobilium, quoad partem vxoris, teneatur refarci- re, ut eam seruet indemnem: ut in simili casu de- cernit Ord. lib. 4. tit. 6. §. ultimo: & in reformatis tit. 64. eiusdem libri. Pro debito tamen priua- to talis executio non admittitur, in bonis etiam mobilibus, qua ex parte a vxorem pertinent (esto aliàs ea valeat alienare) si sine consensu vxoris pro alio se maritus fideiussorem præstet, siue per contractum medietatis, siue per dotem, & ar- rhas matrimonium contraxerint: ut habetur tit. 13. supra citato: & in reformatis tit. 60. lib. 4. traditque Barbos. 3. p. 1. l. 1. ff. solut. matr. num. 61. In Castella tamen si maritus, & vxor consen- tendo simul intercedant pro alio conducente re- ditus publicos, rectè fieri post executio tam in bonis mariti, quam vxoris in solidum, siue mo- bilia, siue immobilia sunt; per l. Tauri, §. 1. quæ hodie est lex 9. titulo tertio, libro tertio, Ordi- namenti, per quam corrigitur præfata Authentica. Si qua mulier: ut obseruat Ant. Gomez. ad eandem legem Tauri.

Mari' se
obligante in
gratiam ter-
tij vxor quæ-
rit an se
obligauerit,
non tenetur.

8

9

Quod si obijcias secundam conclusionem vi- den primò aduersari: si enim valida est obligatio bonorum vxoris, facta à marito, conducente sedi- tus tam priuatos, quam publicos, etiam sine con- sensu vxoris, ut habet prima conclusio: cur limi- liter valida non erit, si pro alieno conducen- te fiat à marito fideiubente, & consentiente vxore? Respondeo causam esse, quia fideiussio est actus de se damnosus, ac præiudicialis, siquidem ex eo non nisi damnum regulariter sequi potest, adeo ut is, qui fideiubet dicatur male uti sub- stantia sua, ut post Iasonem, & Alex. asserit Barb. ubi supra, num. 58. nec is qui mandatum generale alicui concedit, videatur facultatem ei facere fi- deiubendi pro aliis, quia sic magis dissipator, quam administrator rerum mandatoris censendus erit; quod fit, ut vxor etiam si consentiat marito fideiubenti pro alio, & sic sociæ interdum vni- uersalis, non teneatur ex tali mariti fideiussione, teneatur tamen ex conductione facta per mari- tum, & ex aliis similibus actibus; qui sunt in- differentes ad lucrum, & damnum, licet ex in- dem quisque socius vniuersalis tenetur, si intuitu communis societatis ab altero socio fiant.

Fideiussio est
actus de se
damnosus.

Cum vxor
marito pro
alio fideiubet,
etiam si ob-
sentiat non
tenetur.

Vnde etiam in regno Castellæ, ubi societas inter coniuges non est vniuersalis, sed particularis ratione lucrorum, non poterit fieri executio in parte lucrorum vxoris, constante matrimonio, propter fideiussionem factam à marito iuxta l. 7. tit. 3. lib. 5. Ordinamenti: quamuis alioquin per legem §. titul. 9. lib. 5. eiusdem Ordinamenti liberè possit disponere maritus de bonis lucrativis,

constante

constante matrimonio, etiam quoad partem mulieris, sine eius consensu et contra dispositionem iuris communis in l. Si socius, ff. si certum petatur. Et in hac societate particulari luctorum expressè probat, l. Sed neque 23. ff. pro socio, quod id demum as alium soluet socius, quod ex quæstione pendebat, hoc est, quod profectum est ex aliquo contractu suapte natura quæstioso, ac luctoso: ubi innuit non esse 23 alienum exsoluendum ex parte socij, si processit ex contractu, qui solum damnum, & non luctum suapte natura asferre solet. Fideiussio autem facta per maritum, non solum est damnosa, ut supra dixi, sed etiam debum est propriè dictum, inter 23 alienum computandum, ut tradit Bart. l. 1. num. 3. ff. si certum petatur, communiter receptus.

Tertia conclusio, qua limitatur præcedens. Quando fideiussio per maritum facta manifestè cederet in societatis coniugalis, atque adeo etiam vxoris utilitatem, tenetur vxor et etiam ex ea tamquam socia: ut si maritus, & tertius alius rem aliquam in solidum conduceret, & sibi mutuo alter pro altero fideiussor ex ea de causa existeret, teneretur mulier, si quod damnum ex fideiussione sequeretur pro sua parte æqualiter sustinere, quoad bona superfluctata, siue communia, argumento legis cum duobus, §. damna. ff. pro socio, ut cum Aiora tenet Gutierrez de practica quæst. lib. 1. q. 128. Vel si ita hi duo convenirent: Si mihi fideiussor hac in re extiteris, ego in alia re tuum ero fideiussor, ut addit Mol. de iust. disp. 436. Adde tu, si modo absque dolo, & fraude fiat talis pactio, & necessitate, nec notabilis inæqualitas cernatur inter utramque fideiussionem: tunc enim damnum, si quod inde per accidens eveniret, commune esse deberet, sicut & commodum commune est tam marito, quam vxori. Nec hoc contra mentem præfatarum legum censeri debet. Confirmatur, quia si ex conductione facta per maritum vxor tenetur, ut vidimus in secunda conclusione, cur non etiam tenebitur ex fideiussione, quam maritus propter eandem conductionem præstat ex necessitate, ut supponimus in utroque casu præcedente? Quando enim socius ex dispositione statuti, tenetur soluere debita contracta per socium, tenetur etiam soluere debita contracta ratione fideiussionis, ut tradit Tit. post leges connub. Glof. §. num. 106.

Dixi ex necessitate quia si alium fideiussorem haberet, qui gratis fideiussor ipsius esse vellet, vel si maritus dives pro inope fideiuberet, vel pro rebus multò maioribus, cum iam talis fideiussio manifestè sit magis damnosa, quam ad utilitatem ordinata, deobliganda esset vxor à damno subsecuto saltem secundum proportionem excessus præiudicialis in fideiubendo. Nam etsi plus damni inde subsecutum sit, aliquid tamen comodi recepit ex illa fideiussione. Pro quo facit Auth. Si qua mulier C. ad Velleianum, quæ vxorem obligat ex fideiussione facta per maritum in gratiam tertij pro rata lucri, quod in rem vxoris conuersum fuerit. Pro regula enim servari debet, quod quoties socius, cuiusmodi est maritus comparatione vxoris, contrahit nomine societatis, tenetur pro parte sua ad debita contracta ratione fideiussionis necessariz ad bonum societatis, ut diximus: quod si fideiussio non fiat nomine societatis, sed nomine proprio ab uno socio, non tenetur alter socius, nisi id, ex quo resultat debitum, sit conuersum in societatis utili-

atatem, antepenult. ff. pro socio. Et in eo casu, in quo conuersum fuerit debitum in utilitatem societatis, tertius ille, cum quo socius contraxit nomine proprio, (qualis est maritus fideiubendo pro tertio extra illos casus superiori conclusione declaratos) non poterit convenire alios socios, sed socius tantum eos per actionem pro socio cogere poterit ad id soluendum, quod in rem eorum versum fuerit, ut observat Barb. 3. p. lib. 1. ff. sol. matr. num. 57.

Pro epilogo totius serè doctrinæ et supra traditæ de fideiussione, per maritum facta proponemus autem legem Lusitanæ legislatoris lib. 4. tit. 13. Et in noua collect. lib. 4. tit. 60. quæ ita habet. Si quis coniugatus sine vxoris sue consensu, fideiussor alterius extiterit, non poterit ratione talis fideiussionis obligare dimidiam partem bonorum, quæ ad vxorem pertinent: si vero per dotem, & arrhas matrimonium inter eos contractum sit, non poterit obligare bona ea, quæ ratione eiusdem contractus dotalis ad partem vxoris sue pertinebunt. Quod nomen dictum est, placet nobis, ut non ita indistinctè locum habeat in fideiussionibus, quæ pro redditibus nostris facta fuerint. Nam in fideiussionibus his nostrorum reddituum fideiussio facta à marito sine consensu vxoris, valida erit in omnibus bonis mobilibus: in immobilibus vero valida erit dumtaxat quoad dimidiam partem ipsorum maritorum: quoad dimidiam vero partem, quæ ex istis bonis immobilibus ad vxorem pertinent, vel quando per alium diuersum contractum dotalem matrimonium fuerit contractum in eo, quod ratione talis contractus dotalis ad vxorem pertinerit, non valebit fideiussio, nec aliqua fiet executio. Hoc vero ipsum, quod dictum est locum non habebit, quando maritus ipsi sibi conduxerint redditus nostros, vel quosvis alios aliarum personarum, & sua bona fideiubendo obligauerint, quia in eo casu, etsi eiusmodi conductiones fiant sine consensu suarum vxoris, omnia bona tam mariti, quam vxoris siue sint mobilia, siue immobilia obligata permanent præfatis conductionibus: nisi forte in contractu dotali, quando præter regni consuetudinem matrimonium contraxerint, aliud inter eos conuentum sit. Ita lex.

Quæ lex etsi per præcedentes conclusiones totum serè declarata sit, adhuc tamen dubitari circa eam potest, num teneatur vxor ex fideiussione mariti pro alio facta de consensu vxoris: nam ex præfata l. Lusitana per argumentum à contrario sensu pars affirmans videtur esse tutior. Sit tamen resolutio. Si sine consensu vxoris maritus fideiubeat, non poterit fieri executio in parte bonorum vxoris non solum immobilium, sed etiam mobilium, ut colligitur à contrario sensu et ex eadem lege decernente quod si maritus fideiubeat pro conductore reddituum regalium sine consensu vxoris, poterit fieri executio in omnibus mobilibus, quasi velit extra hunc casum fieri non posse executionem in parte mobilium: ad vxorem pertinente: & à fortiori, in parte immobilium: tunc ergo ipso iure pars vxoris remanebit illa, & deobligata: si vero consentiat vxor marito fideiubenti, simulque cum eo pro alio fideiubeat, remanebit quidem etiam pars bonorum mulieris ipso iure obligata: concedetur ei tamen non obstante proprio consensu exceptio Velleiani, ut in eius bonis non fiat executio, & maritus in solidum remanebit obligatus argumento l. Si sine: & l. si sciens, Cod. ad Velleianum: & ita sæpe fuisse iudicatum testatur Gama, decis. 131.

Fideiussio debum est pro priè dictum autem as alienum computandum.

12 Vxor quando tenetur pro fideiussione mariti.

Cur dictum sit ex necessitate.

13 Lex Lusitana de fideiussione sine consensu vxoris facta.

14 Maritus fideiubeat sine consensu vxoris executio in bonis vxoris fieri non potest.

Sed cum præfata resolutio procedat de iis, qui per contractum medietatis coniugati sunt: de iis adhuc, qui per dotem, & arrhas contraxerunt, dubitari potest, num idem dicendum sit. Pro iis ergo respondendum erit non posse maritum obligare bona dotalia etiam de consensu uxoris, nec ea alienare, instituit. Quibus alienare licet, & l. unica, §. & cum lex, Cod. de rei vxor. actione, ut superiori libro vidimus. Nec obstat Ord. lib. 4. tit. 6. ad initium: & in reformatis tit. 48. ad initium lib. 4. quæ à contrario sensu innuit fieri posse præfatam rerum dotalium alienationem de consensu uxoris: nam ea Ordinatio, vel restringenda est ad speciales euentus, quibus res dotales alienare licet. De quibus vide Palat. Reper. Rubr. §. 17. nu. 8. Extra quos nec de consensu uxoris licita est talis alienatio. Vel dices in præfata Ordinatione argumentum à contrario sensu vim non habere: sicut nec eam habet iuxta communem Doctorum interpretationem, in l. Si prædium, Cod. de iure dotium. Vbi dicitur uxorem sine consensu mariti res dotales alienare non posse: cum alioquin constet nec de consensu utriusque validam esse eiusmodi alienationem.

Quomodo maritus obligare valeat medietatem partem bonorum communium sine consensu uxoris.

Verum adhuc dubitari potest circa datam resolutionem, qui fieri possit, ut maritus per fideiussionem, obligare valeat, sine consensu uxoris, suam dimidiam partem bonorum communium, & immobilium, ut dicta lex Lusitana supponit, cum sine consensu uxoris bona immobilia alienare non possit: & receptum sit communiter inter Doctores cum, qui non potest bona alienare, nec etiam ea posse hypothecare, siue obligare, iuxta l. Vltimam Cod. de rebus alienis non alienandis: consentiuntque Pinel. l. 1. Cod. de bonis maternis, 3. p. num. 19. & Barb. 3. p. l. 1. ff. sol. matr. num. 39. ita etiam accipiendam esse Ordinationem lib. 4. tit. 6. quæ habetur supra citato titulo 60. in reformatis, ut sicut per eam maritus non potest immobilia sine consensu uxoris alienare, ita non possit ea hypothecare: idemque fuisse iudicium veterum Senatorum testatur Gama decif. 108. num. 5. Vnde mulier, quæ non potest contrahere, nec alienare sine consensu mariti: non potest etiam fideiubere sine consensu mariti, ut notat Pintian. Vbi frequenter c. 17. n. ultimo; alioquin facile eluderetur Ord. præfata. Contrarium nihilominus nituntur aliqui suadere ex l. Lusitana lib. 4. tit. 13. quæ in reformatis habetur lib. 4. tit. 60. prohibitum, videlicet, alienare, non prohiberi hypothecare iure regio: quævis iure communi proloquium illud verum sit.

16 Quomodo uxorem sit omni qui prohibetur esse alienare, prohibetur esse hypothecare.

Conciliari tamen possunt & hi sapientissimi Doctores Lusitani, ita ut regulariter etiam in Lusitania prohibitus alienare, prohibetur hypothecare. Cæterum in euentu fideiussionis præstandæ, specialis fiat exceptio iure regio supra citato: atque adeo validè maritus bona etiam immobilia obliget quoad suam medietatem: quod si simul etiam partem uxoris sub obligatione comprehendat, non desinet obligatio esse valida quoad partem præcisè ipsius mariti, licet contradicat Barb. vbi supra. Sicut enim *utile per inutile non vitiatur*, ut habet reg. iur. in 6. ita nec ea obligatio quoad partem mariti iure regio obligabilem, vitari debet propter partem uxoris, quam obligare non potuit: qua etiam ratione donatio excessiua, sine insinuatione facta, valida est quoad quantitatem lege permissam, licet quoad excessum præcisè invalida censeatur. Merito autem iure regio specialis facta est exceptio in fideiussionibus maritori,

Donatio excessiua valida est quoad quantitatem lege permissam.

A quæ pro aliis fiunt: quia in bonum commune, & in dignitatem maritorum cedit, ut validè fideiubere pro amicis valeant, etiam si uxores non consentiant, sine ipsarum tamen præiudicio, cum nec communi hominum conuiuii, nec patribus familias expediat à consensu uxorum ea in re necessariò pendere.

B Iam verò quod maritus se personaliter obligare fideiubendo valeat, absque uxoris consensu, & nemini dubium esse debet: quamvis prohibitus rem alienare, non possit obligare se personaliter, promittendo eam rem vendere, vel distrahere, iuxta regulam l. Oratio. ff. de sponsal. Ea tamen regula tunc procedit, quando ex ipsa obligatione necessariò, & per se sequitur alienatio rei prohibite alienari: sicut ex promissione vendendi, distrahendiue rem, sequitur eius alienatio: non tamè procedit quando ex suscepta obligatione per accidens, & contingenter subsequitur alienatio: quo pacto si habet fideiussio personalis maritorum, comparatione alienationis futuræ bonorum immobilium ipsius, si fortè contingat principalem non esse soluendo: vel virtute sententiæ fiat alienatio, talis enim obligatio personalis non censetur prohibita, ut post Baldum astruit Barb. 3. p. l. 1. ff. sol. matr. num. 57.

C Illud tamen obseruandum est præfatam Ordinationem lib. 4. tit. 13. Et in reformatis lib. 4. tit. 60. procedere quoad coniuges maiores viginti quinque annis: nam si maritus, vel etiam sola vxor sit minor restitui poterit aduersus fideiussionem à marito factam, propter præiudicium, quod inde ipsa recipit, & talis restitutio secundariò, & per accidens etiam proderit marito maiori, ut decernit Ord. lib. 3. tit. 87. §. 4. quæ in notis habetur lib. 3. tit. 42. num. 4. Quæ licet agat de contractu celebrato per maritum, tamen pari ratione locum habet in fideiussione facta per maritum, ut tradit Tiraq. post l. connub. Gloss. §. num. 105. Consentunt Gama decif. 162. à num. 4. Barb. vbi supra num. 63. Fundamentum asserti est: quia in Lusitania coniugati, more regni ineunt societatem vniuersalem omnium bonorum: quare priuilegium vnius socii, alteri & socio debet prodesse, iuxta l. Si is, qui duos, ff. de liber. legat. alioquin non plenè priuilegiato videretur consultum, cum damnum alterius socii in ipsum quoque priuilegiatum debeat redundare. Idque procedit etiam quando maritus contraxit sine consensu uxoris, ut Gama. & Barb. post alios tradunt, quia si ex tali contractu per maritum celebrato præiudicium uxori creatur: perinde censi debet, ac si cum consensu uxoris res gesta foret.

D Nec obstat, quod præfata Ordinatio lib. 4. tit. 13. & in reformatis tit. 60. supra citato veteri fieri executionem propter fideiussionem mariti in dimidia parte bonorum uxoris: nam adhuc executio facta in altera dimidia parte mariti cedit in damnum uxoris sociæ, cum vtraque pars deseruiat ex æquo, non solum ad totius familiæ commodiorem sustentationem, sed etiam ad acquitendum amplius lucrum in posterum: quibus emolumentis priuatur vxor magna ex parte, etiam si in sola parte mariti fiat executio. Quæ etiam ratio militat in iis, qui per dotem, & arrhas contrahunt, si quoad lucra particularem societatem ineant, ut in Castella, & Lusitania fieri consuevit: quare eodem quoque iure in iis coniugi minori similiter cõcedenda videbitur restitutio; & maiori, ratione minoris.

17 Maritus se validè obligare valet sine uxoris consensu ad fideiubendum.

Maritus minor vel etiam sola vxor aduersus fideiussionem potest restitui.

18

Executio fieri non potest in dimidia parte uxoris propter fideiussionem mariti.

S V M M E.

- 1 Hypotheca dotis anterior non solum expressa, sed etiam tacita, præfertur posteriori hypotheca tam tacita, quam expressa aliorum creditorum in rebus mariti, ut inde solvantur mulieri sua dos.
- 2 Tacita, & posterior hypotheca dotis, præfertur alijs tacitis hypothecis, saltem si privilegiata non sint.
- 3 Controuertitur num privilegiatis hypothecis hypotheca dotis præferenda sit: negatiueque resoluitur.
- 4 Anterior hypotheca dotis præfertur alijs tacitis, etiam privilegiatis, licet oppositum inter contrahentes conuenitum sit, adhibita tamen exceptione.
- 5 Dubitatur an hypotheca dotis tacita præferatur alijs expressis prioribus hypothecis, & verisimilior censetur affirmatiua resolutio, exceptis duobus casibus.
- 6 *Assidua* empti dicitur, cum ex aliena pecunia ea de causa mutuo data mutatur: quo nomine iurisperiti intelligunt officium publicum pecunia mutuo accepta comparatum.
- 7 Prælationis privilegium mulieri concessum merè personale est, ac adeo nec hereditas, nec aliter debet cedere, exceptis filijs ex eodem matrimonio susceptis.
- 8 Quando secundum creditor debitum accepit à debitore, sciens alias esse potiores, semper ab eo indicialiter renouabitur, quod solutum est, ut inde fiscus, aut mulier pro dote reddatur indemnis, si aliunde illis satisfieri nequeat.
- 9 Si secundum creditor alios creditores esse ignorans, pecuniam sibi à communi debitore solutam consumat bona fide, adhuc ab eo renouari potest, in subsidium privilegiorum creditorum secundum leges Cæsareas, quæ à calumniis aliquorum Theologorum uandicantur.
- 10 Dos, quam maritus confessus est se recepisse, non habet prælationem, aut privilegia dotis quoad effectum, ut reuocetur in maritum, eiusve heredes, aut creditores onus probandi dotem non fuisse numeratam, cum limitationibus tamen subiectis.
- 11 Reconciliantur aliqua Doctorum asserta, circa confessionem dotis recepta per maritum iuramento confirmatam; & exponitur triplex intentio, quæ interuenire poterat circa eiusmodi confessionem iuratam.
- 12 In foro interno standum est iuramentum conscientis; at in externo poteris consuens confessionem interpretari nisi aliud aliunde colligatur: unde declaratur, quando audiendus sit, qui exceptionem opponit post confessionem iuratam dotis recepta.
- 13 Si dotis recepta confessio politica iuratur ab aliquo marito, iuratur eo iuramento se dotem habere pro recepta confirmet in gratiam uxoris dotem offerentis, cedendo iuri suo, censetur donatio iurata inter coniuges: declaraturque, an ipso iure maneat in iuramento ita confirmata, an à marito deinceps renouari non possit.
- 14 Si quis iuret se dotem recepisse, spe futura numerationis, insuperque iuret se eam in posterum uxori restitutum, non tenetur iuramentando, si de facto illi non tradatur.
- 15 Quoties confessio dotis recepta vim habet donationis, si morte viri confirmetur, aliunde ex causa firmitatem habeat, rectè potest exigì per uxorem, eiusve heredes, non tamen in simili casu uxori competi quoad eius dotem ita confessam pri-

uilegium hypotheca, aut prælationis aduersus viri heredes.

- 16 Si vir dotem augeat in rebus mobilibus constante matrimonio, & vir sit grauatus ære alieno, augmentum illud debet carere dotis privilegio: in immobilibus vero diuersa ratio est.
- 17 Renunciatio querela facta per maritum, si finis intra tempora illam proponendi, nihil nocet creditoribus mariti, non ita tamen, si elapsa sint tempora.

De priuilegio dotis quoad prælationem hypothecæ.

Q V Æ S T I O X.

Num hypotheca dotis tradita prioribus hypothecis præferenda sit?

S E C T I O I.

Quamuis proposita difficultas præcipuè locum habeat in foro externo, tamen multæ etiam dubitationes pro foro interno circa materiam dotium dependent ex eius resolutione, quæ per aliquot sectiones explicanda erit, supposita in primis distinctione hypothecæ in hypothecam expressam, quæ disertis verbis fieri solet: & in hypothecam tacitam, quæ vel ex conditione, & natura actus, vel à iure solet induci, etiam si non exprimat: quo pacto si mutuo detur pecunia ad rem necessandam, inducitur tacita rei hypotheca, l. 1. ff. in quibus causis pignus tacitè &c. Idque cum privilegio prælationis l. Interdum: ff. qui potiores &c. tacitam quoque habet mulier in omnibus mariti bonis pro recuperanda dote, l. Vnica, §. & ut plenius, Cod. de rei uxoris actione.

Duplex est hypotheca: tacita & expressa.

Sit prima conclusio. Non solum expressa, sed etiam tacita hypotheca anterior dotis, præfertur posteriori hypothecæ tam tacitæ, quam expressæ aliorum creditorum in rebus mariti, ut inde solvantur mulieri sua dos. Et quidem si expressa dotis hypotheca, cum expressa quoque alia hypotheca conferatur, nulla dubitatio est de prælatione, quæ ei competit secundum regulam ordinariam, cap. Qui prior est tempore, potior est iure de reg. iur. in 6. quæ vim habet tam in expressis, quam tacitis hypothecis. Nec item dubitant Doctores num præferenda sit tacita hypotheca dotis, posteriori expressæ, sed id supponunt tamquam certum, cum in dubium vertunt, num tacita hypotheca præferatur expressæ anteriori, ut obseruat Barb. 6. p. l. 1. ff. solut. matri. num. 17.

Hypothecam tacitam & expressam uxor habet in mariti bonis.

Secunda conclusio: tacita, & posterior hypotheca præfertur tacitis alijs prioribus hypothecis, saltem si privilegiata non sint. Conclusio ex eo ostenditur, quia etsi regulariter is, qui habet tacitam hypothecam priorem, præferatur creditori posteriori habenti hypothecam tam tacitam, quam expressam, etiam si sit fiscus, l. Vnica, Cod. rem alien. gerentib. Specialis tamen fauor dotis est, ut tacita hypotheca posterior præferatur hypothecis tacitis anterioribus, saltem si privilegiata non sint, iuxta l. Assiduis, Cod. qui potiores in pign. hab. Et à fortiori præferenda erit eisdem,

2 Tacita posterior dotis hypotheca præfertur alijs prioribus hypothecis.

li expressa sit: atque in hac conclusione conueniunt Couar. lib. 1. res. l. c. 7. n. 1. Barb. vbi supra, n. 1. & alij communiter, quos citant. Dixi si *privilegiata non sint* hoc est, quæ privilegium non habeant, ut quamvis posteriores tempore sint, tamen ex privilegio præferantur aliis prioribus tacitis, vel expressis hypothecis. Nam de iis controversum est, num hypotheca dotis + illis quoque præferenda sit, necne? Quidam enim, quos sequitur Couar. vbi supra, n. 3. affirmant: verisimiliter tamen negat post Cynum, & Alciatum Gutierrez ad leges regni 2. p. q. 99. à n. 20. Barb. vbi supra: idque à contrario sensu colligit Gloss. in Authent. de æqualitate dotis, §. his consequens collat. 7. in scholio *Posterior*. Quare sequenda erit regula Capitis qui prior, iam citata, si hypotheca dotis concurrat cum alijs privilegiatis, sicut servari debet inter tacitam hypothecam dotis, & tacitam hypothecam fisci: l. 2. Cod. de privileg. fisci: nam respectu eorū, qui hypothecas privilegiatas habent, nullum habet dos privilegium: nec de his loquitur dicta lex, Assiduis.

Ex quibus etiam colliges anteriorem dotis hypothecam, præ. erri tacitæ hypothecæ alijs privilegiatis: + esto inter contrahentes interueniat pactio, ut præferatur anterioribus: nec enim talis pactio nocere debet alijs creditoribus ex regula l. Debitorum, Cod. de pactis, si modò non sit contracta hypotheca ratione mutui dati ad emendam militiam: hæc enim ex peculiari privilegio, quod habetur præfato, §. His consequens, præfertur tacite hypothecæ dotis etiam anteriori, quando conditiones ibidem expressæ interuenerint, de quo privilegio vide Barbos. vbi supra. In alijs tamen prior dotis hypotheca, etiam si tacita sit, præferetur cuius expressæ posteriori, etiam si contracta sit ratione mutui facti ad refectioem, vel emptionem rei, quando enim quis mutuò dat ad rei, v. g. domus, vel navis refectioem, tacita, ut supra dixi, hypotheca à iure inducitur. Quando verò mutuò dat ad rem emendam, etiam si res exprimat, v. g. quod ad emendum fundum Cornelianum mutuò dat, habet quidem quoad actionem personalem privilegium prælationis, non tamen habet tacitam hypothecam, nisi exprimat, quod idem fundus pro soluenda pecunia mutuò data remaneat obligatus, ut ex Bart. obseruat Couar. vbi supra, n. 3.

Tertia conclusio. Quod tacita hypotheca dotis non præferatur alijs prioribus hypothecis expressis, tenet communior opinio. Verisimiliter tamen in iure videtur, quod etiam his ipsi præferri debeat. Priorem partem dicit Couar. vbi supra, n. 1. conclus. 3. esse cõmuniter receptam, ex Gloss. Accursij, §. fuerat, Inst. de actio. in verbo Creditorib. & præfata lex, Assiduis, scholio, *hoc*: approbatque lex 33. tit. 13. p. 5. & plurimi eandem sequuntur, quos citat Barb. vbi supra, n. 3. Ratio est, quia iniquum videtur, ut anterioribus creditoribus ius ex propria conventionione quæsitum, tollatur per hoc, quod maritus postea dotem receperit: accedit, quia non minori privilegio gaudere videtur fiscus, quam dos: fiscus tamen non præfertur prioribus creditoribus, habentibus expressas hypothecas. l. Si pignus, ff. Qui potiores in pignore.

Posteriorem verò partem conclusionis asserit Panormit. cap. Ex literis, de pignorib. n. 8. Faber, & Socinus, ac permulti alij, quos refert, sequitur. que Barb. vbi supra, n. 5. probantque ex præfata l. Assiduis, ibid., *contra omnes habere creditores*, vbi si-

gnum illud *omnes* cum vniuersale sit, comprehendit tam creditores, qui tacitas, quam qui expressas habent hypothecas. Deinde quia præfata l. Assiduis, versiculo, *cum enim* æquiparat quoad prælationem solutionis res dotales extare, ac esse deperditas, siue consumptas: atqui quoad res extantes absque controuersia mulier reliquis creditoribus præfertur, per l. In rebus, Cod. de iure dotium: ergo idem quoque tenendum erit, quoad res dotales consumptas, quando mulier per actionem hypothecariam ex bonis alijs mariti sibi compensationem quærit. Denique Auth. de æqualitate dotis: collat. 7. §. His consequens: æquiparatur privilegium dotale mulieris, privilegio eorum creditorum, quorum pecunia res est emptæ, vel refectæ: sed hi ibidem ceteris præferuntur privilegiatis tam tacitas, quam expressas hypothecas habentibus: & l. Interdum, ff. qui potiores, &c. ergo similiter præferri debet mulier, quamvis non præferatur iis, quorum pecunia res emptæ, vel refectæ est, nisi sit prior tempore, ut admittit Gloss. ibid. scholio, *Posterior*. Nec etiam præferatur iis creditoribus, quorum pecunia militis emptæ est, tales enim ob bonum commune, & magis Reipublicæ necessarium, etiam si posteriores tempore sint, eadem Auth. tam mulieri, quam alijs creditoribus vniuersis præferuntur: quid autem sit militis emptæ, non sine causa dubitari potest: sed, ut ibidem expressè habetur, tunc dicitur militis emptæ, + cum quis militat pecunia aliorum, qui in eam causam pecuniam creditò dederunt, iuris periti verò per metaphoram pro militia dignitate, officiū, ve publicum intelligunt: unde redditus provenire solent. Vide quæ diximus superiori lib. quæst. 7. sect. 2. ad finem.

Quare ad rationes contrariæ partis dicendum erit, quod merito ita lege provisum fuit attenta mulierum fragilitate, ut in restitutione suæ dotis præferantur prioribus creditoribus, et si hypothecas expressas habeant, hanc autem provisionem per leges constitutam non potest tollere provisio hominis, sed sub ea implicita conditione mulier cum viro contrahit, & ius hypothecæ acquirit, ut si postea dotem ab vxore vir recipiat, præferenda sit mulier in recuperanda dote ex bonis mariti, non obstante tali hypotheca. Ad id verò, quod de fisco addebatur, respondendum erit cum Barb. vbi supra, num. 9. quod licet fiscus non præferatur creditoribus habentibus expressas hypothecas anteriores: & quando concurrunt dos, & fiscus ad inuicem pares quoad prælationem iudicentur, l. 2. Cod. de privilegijs fisci: tamen si cum alijs creditoribus comparentur, minus privilegiatus censetur fiscus, quam dos: nec enim fiscus præfertur habentibus tacitas hypothecas anteriores, l. Vnica, Cod. rem alienam gerentibus, adiuncta l. Pro officio, Cod. de administrat. tutor. cum tamen dos eidem, ut supra diximus, præferatur.

Ceterum, et si iuri Cæsareo magis consentaneum videatur, tacitam dotis hypothecam præferendam esse etiam prioribus hypothecis expressis, non privilegiatis, ut vidimus: nihilominus à contraria sententia saltem in Lusitania non erit recedendum, cum non solum communior sit, sed etiam expositione Accursij nitatur, quam sequi iubet Ord. lib. 2. tit. 7. Et in reformatis lib. 3. tit. 64. n. 1. quando, scilicet, non constat de iure euidenter: atque ita hypotheca dotis posterior, non erit præferenda anteriori hypothecæ expressæ, quamvis

præferatur

4
Hypotheca
dotis ante-
rior alijs præ-
fertur etiam
privilegiatis.

5
Dotis tacita
hypotheca
præfertur alijs
prioribus
expressis.

Quibus ra-
tionibus dotis
hypotheca a-
lijs prioribus
præferatur.

Militis, em-
pta quid sit.

6

Respondetur
rationibus
prioris propo-
siti.

In Lusitania
sequenda est
prior opinio,
licet sit mi-
nus iuri con-
sentanea.

preferatur tacite, etiam si tacito cautum sit, quod cuiusmodi tacita habeantur pro expressis: quia adhuc secundum rei veritatem tacita est, & ita locum suum habere debet dotis privilegium. Et multo minus preferenda erit expressis anterioribus hypothecis privilegiatis, qualem habent creditores pecunie mutuae ad rem emendam, vel reficiendam: oportet tamen, ut ij expressis de hypotheca caveant, ut tale habeant privilegium: & tunc omnibus aliis etiam expressis anterioribus preferuntur. Fieri autem potest talis expressio hypothecae non solum tempore mutationis pecuniae, sed etiam ex post facto, ut post alios observat Barb. vbi supra, num. 11. Quoties tamen hypotheca dotis concurrerit cum alia hypotheca expressa, vel etiam tacita, privilegiata tamen, non preferetur ei, sed inter eas servabitur regula cap. Qui prior, de regul. iuris in 6. perinde ac si essent aequales.

Quarta conclusio. Privilegium istud quoad praelationem mulieri concessum, pro recuperanda dote, tamquam t merè personale se habet, iuxta receptam sententiam, ex §. fuerat, ad finem, in lib. de actionib. arque adeo nec potest alteri cedi, nec ad haeredes mulieris transire, iuxta l. Quia tale, ff. sol. matr. quamvis transeat ad filios ex eodem matrimonio susceptos, non quia praecise matris haeredes sunt, sed ratione sanguinis, quia filij ipsius sunt, ut observat Barb. 6. p. l. ff. sol. matr. num. 14.

In repetenda verò dote una mulier non habet ex hoc privilegio ius praelationis adversus aliam mulierem, quae similiter dotem recepit, sed servanda erit inter eas regula cap. Qui prior, de regul. iuris, in 6. Porro illud recolendum erit ex q. 3. §. notandum praeterea: Hypothecam competentem donationi nuptias, non habere istud ius praelationis, quo mulier pro dote sua à iure munitur. Nec item, quod habetur ex re hypothecata, censeri hypothecatum, ita ut per hypothecariam repeti possit, quamvis pecunia, si hypothecata sit in genere, semper repeti possit, quae Barb. vbi supra, num. 16. & 19. & 20. ex iure, ac Doctoribus confirmat.

Diximus, quomodo preferatur mulier aliis creditoribus in recuperanda dote, ex bonis mariti: sed adhuc quaeris; num mulier ratione privilegij dotalis revocare possit solum alteri creditori? Sit quinta conclusio. Quoties secundus creditor debitum accipit à debitore, sciens esse alios potiores creditores, sepe ab eo iudicialiter id, quod solum est, revocari t poterit in subsidium, videlicet, si aliunde potiori creditori, cuiusmodi est fisco, ac mulier pro dote, aliisque similes, satisfieri non potest, ut colligitur ex l. penult. Cod. de privilegiis fisci, traduntque Doctores ibidem. Idque procedit etiam si res titulo oneroso interveniente accepta fuisset; nam si gratuito data foret, ex eadem lege constat, eam iustus revocari posse, etiam si bona fide accepta fuisset, si adhuc extat, cum non debeat lucrari cum iactura aliena, iuxta regulam iuris locupletari in 6. Quod si iam consumpta fuisset bona fide, indeque factus esset locupletior secundus creditor, similiter adversus eum revocatoria agi posset, quoad id, in quo locupletior inde evasisset; & denique quamvis res soluta, extat apud secundum creditorem, siue mala, siue bona fide accipientem, revocari potest de manu eius per potiores creditorem, qui scilicet, habeat anteriorem, vel magis privilegiatam hypothecam: regulariter enim secundum iustitias prioritas temporis, non inducit praelationem inter alios credi-

tores personales, l. Privilegia, ff. de privilegiis creditorum, praeter quam in hypothecis, in quibus militat secundum eos regula cap. Qui prior, de regul. iuris in 6. Vido tamen quae circa praefatam regulam diximus, 1. parte lib. 2. q. 19. à num. 11.) Tota verò difficultas est, si creditor secundus ignoret alios esse potiores creditores, & pecuniam sibi solutam à communi debitore, bona fide consumat, cuius decisio pendet ex vera intelligentia, l. Pecunia, Cod. de privileg. fisci, in qua magna partium contrarietate inter iurisperitos certatur: contentibus quibusdam ibi tradi speciale fisci privilegium, ut praefato modo pecuniam solutam secundo creditori auferat, in quibus sunt Fulgof. Costa, Bald. Menoch. & alij, quos citat Barb. 6. p. l. 1. ff. sol. matr. n. 23. Aliis è contrariò asserentibus textum illum militare generaliter, in iis quoque, qui ratione hypothecae, vel privilegij personalis t praelationem habebant, comparatione talis secundi creditoris, in quibus numerantur Angel. Paul. Salicet. ad eandem legem, Conar. quae st. pract. c. 29. num. 2. & alij, quos refert Gutierrez ad leges regni 3. part. quaest. 100. à num. 2. quae communior opinio est: & in Lusitania videtur amplectenda, cum consentiat eodem Glossa Accursij ad eandem legem, quando non repugnauerit ordini solvendi creditoribus, tradito per Ord. lib. 3. tit. 74. Et in notis tit. 91. quae quamvis multa innovaverit circa praelationem creditorum, tamen limitari debet, ut nihil innovet circa hoc privilegium concessum fisco, d. l. Pecunia, & l. Differre §. ultimo, ff. de iure fisci: quod etiam doti concedendum erit, non obstante praefata Ordinatione, cum fisco dñs equiparetur, l. 2. Cod. de privileg. fisci, ut notat Barb. vbi supra, num. 24.

Et quamvis non desint Theologi, quibus praefata, l. Differre, videatur iniustaeo quod pecuniam solutam secundo creditori, in scio aliorum creditorum, & bona fide iam consumptam; concedat posse ab eodem per fiscum revocari, cum nec ex parte rei acceptae, nec ex parte iniustae acceptionis ad restitutionem teneatur: nihilominus lex ab hac censura vendicari potest, si attendamus pecuniam illam cum aliis bonis debitoris ante solutionem fuisse hypothecatam, ut l. supponit: cum ergo pecunia soluta functionem subeat cum aliis pecuniis eiusdem secundi creditoris, etiam si illa postea fuerit consumpta, adhuc tamen permanere censetur apud secundum creditorem, qui vel actu habet alias pecunias, quas loco pecuniae sibi solutae consumere potuit, vel saltem facile habere poterit ex propriis bonis: sit, ut eadem pecunia saltem in genere censeri debeat extare apud secundum creditorem, quae fisco fuerat hypothecata; atque adeo sine iniuria per fiscum revocari posse, sicut de quavis alia re hypothecata fisco apud eum adhuc extante, iudicant Theologi, atque iurisperiti concedunt.

Rectius sanè procederet praefata censura, si res alia v. g. certa quantitas in specie, siue in individuo, vel equis fisco peculiariter obligata daretur in solum secundo creditori, talis obligationis in scio, & lex revocationem eius fisco concederet adversus ipsum creditorem, postquam equum donasset, vel interemisset, durante adhuc bona fide: verum id lex non dicit, sed de pecunia tantum loquitur, quae cum alia pecunia creditoris functionem subire potest. Imò si titulo oneroso receptus fuisset equus à secundo creditore bonae fidei, & postea pro pretio in tertium possessore distractus

7
Privilegium
dotis est per-
sonale, nec
transit ad ha-
redes.

In repetenda
dote mulier
adversus aliam
privilegiatam
habet.

8
Secundus cre-
ditor accipit
aliquid à suo
debitore scilicet
alios esse po-
tiores, iudi-
cialiter potest
conveniri.

L. Pecunia,
Cod. de privi-
legijs fisci quo
modo intelli-
genda.

9

Fisco doti a-
equiparetur.

L. Differre §.
de iure fisci
an sit iniusta.

An postea pro
facta censura
procedere in
aliam re, quom-
o pecunia.

fuisse,

fuisse; non iam haberet fidei, vel alius potior creditor actionem contra eundem secundum creditorem ad reuocandum equi pretium, cum pretium, quod ex re hypothecata haberetur, non censetur hypothecatum, ut possit Bart. Iaf. & Alejar. probat Barb. vbi supra, num. 19. ex recepta iuris regula in l. i. ff. de distract. pignor. & aliis iuribus, quod in dote, quae fisco equiparatur, nuncupatum tradit Barb. vbi supra, quamuis conueniri semper deberet ille, qui rem hypothecatam possideret, in quem transiit cum sua causa, iuxta caput ex literis: de pignor. Quod si res perempta, vel praescripta foret per possessorem bonae fidei, daretur actio in subsidium aduersus primum creditorem, qui rem hypothecatam alienauit, ut probat idem Barb. vbi supra, num. 18.

Duplex casus
sui distingui-
tur pro solu-
tione dotalis.

Quod, ut melius intelligatur, debemus distinguere duplicem casum: vel enim eiusmodi creditoribus potioribus debebatur species, hoc est, res in indiuiduo, vel debebatur pecunia: Primo casu dicendum est, si res reuocari de manu tertij possessoris non potest, tunc pretium rei non posse repeti, quasi hypothecatum potiori creditori repetenti, quamuis posset repeti ea pars pretij, si quam forte haberet ultra suum debitum, quasi habitam ex causa lucrativa, non tamen ea pars pretij, quae illi re vera debebatur; hanc enim videtur habere ex causa onerosa, in quo etiam consentiunt Bart. Fulgos. & Salicet. à Barb. citati, & approbati, vbi supra, num. 18. In secundo vero casu, quando pecunia erat hypothecata, tunc si maritus v. g. eam transfert in alterum, qui bona fide illam consumit, vxor, vel fisco poterit eam condicere ab eo secundo creditore, quia cum genus petere nequeat, l. Incendium, Cod. si certum peratur, & pecunia cum alia pecunia mutuam functionem subeat, pecunia illa in genere debita numquam censetur extincta, nec consumpta, & sic, quasi semper extet, per hypothecariam poterit vendicari; quia, quamdiu res censetur extare saltem in genere, semper hypotheca consequenter censetur perseuerare, quamuis si species, hoc est, res indiuidua, vel quantitas alicuius rei certa, & determinata hypothecae subiiciatur, & postea pereat, consequenter hypotheca tanquam accessoria, pariter extincta censetur.

Utrum mulier in dote repetenda habeat ius praelationis, si de dote soluta, siue recepta non constet, nisi per mariti confessionem.

SECTIO II.

De dote non
numerata quid
iura habeant.

Supponendum in primis est, ex l. finali, Cod. de dote cauta, non numerata, permissum fuisse marito, vel heredibus illius, ut vxori, vel eius heredibus repetentibus dotem post matrimonium, morte, vel diuortio solutam, & à fortiori, dum constabat matrimonium, possent opponere non fuisse numeratam, siue traditam dotem intra annum à die soluti matrimonij, etiam si maritus, vel eius heredes antea confessi fuissent se dotem recepisse: postea vero per Auth. sequentem, eodem titulo, dispositum fuisse, ut id locum haberet, quando intra biennium à confessione dotis receptae facta,

matrimonium solueretur: tunc enim conceditur praedictus annus ad praefatam exceptionem opponendam. Quod si ultra biennium ab ea confessione facta, usque ad decimum annum inclusiue matrimonium solueretur, solum dantur tres menses post solutum matrimonium ad eandem exceptionem opponendam à marito, eiusve heredibus; & tunc vxori, eiusve heredibus incumbet probare dotem fuisse receptam. Quod si ab ipso pacto confessionis de dote recepta, decennium transactum sit, non dabitur locus praefatae exceptioni, sed ad maritum, eiusque heredes pertinebit probare dotem non fuisse numeratam, siue matrimonium sit solutum, siue adhuc constet. Quod si id sufficienter non probauerit, ad dotem soluendam compellatur: semper tamen salua minoribus maritis sua in integrum restitutione aduersum lapsu temporis: de quibus videndus Couar. 1. Resol. c. 7. Gomez. ad l. 50. Tauri, n. 52. Velascus consult. 5. Barb. 6. p. l. i. ff. sol. matr. à num. 26. Quando tamē in instrumento dotali, Tabellio fidem fecerit dotem in sua praesentia fuisse numeratam, standum erit publico instrumento, eo quod non solum de confessione receptae dotis, sed etiam de numeratione eius testificatur, tamquam publica persona, ut cum communi obseruat Ant. Gomez. vbi supra.

Fundamentum verò, quare secundum iura citata non prauidetur marito praefata confessio, sed adhuc valeat exceptionem istam opponere, aliqui volunt esse, quia ex eo confiteretur se dotem recepisse, quamuis eam nondum receperit, ut liberatior appareat vxori, & consanguineis, & spe futurae numerationis id faciat, & multò magis ob desiderium habendi facilius vxorē, si adhuc in sua potestate eam non habeat, vel quia dotes non ita sunt paratae regulariter, ut statim solui possint, ut ait Velascus, vbi supra.

His positis prima conclusio sit. Dns simpliciter confessus, hoc est, quam maritus confessus est se recepisse, siue ab vxore, siue à quouis alio extraneo, non habet praelationem, nec privilegia dotis, quoad effectum, ut reiiciatur in maritum, eiusve heredes, vel creditores, onus probandi dotem non fuisse numeratam, siue confessio fiat ante matrimonium celebratum, siue constante matrimonio, quae tamen privilegia haberet, si verè, & re ipsa fuisset recepta, & numerata: Ratio est, quia ista confessio praesumitur facta fuisse spe futurae numerationis, ut cum Couar. 1. Resol. c. 7. num. 4. tenet Barb. vbi supra, num. 30. & alij, vel, ut communior habet, quia praesumitur animo donandi facta vxori nulla praecedente vera dotis receptione ex parte mariti, atque adeo praesumitur simulata talis confessio dotis, nisi forte per maritum ex intervallo sit renunciatum exceptioni dotis non numeratae, vel nisi iam sint lapsa tempora concessa ad eam opponendam, tunc enim habet omnia privilegia dotis, perinde ac si verè fuisset soluta, & numerata, ut communiter Doctores tenent, quos citat Ant. Gomez. Velascus, & Barb. locis supra citatis. Dixi ex intervallo quia si in continenti fieret ea renunciatio, simul cum confessione mariti de dote recepta non valeret talis renunciatio propter rationem, l. Doli, §. aduersum, ff. de nouation. Eadem enim facilitate praesumitur induci ad renunciandum, qua fuit inductus ad confitendum; secus verò si ex intervallo facta fuisset: sicut etiā, si ante confessionem dotis receptae facta fuisset promissio dotis, confessio sequens de dote recepta,

Quare non
prauidetur
marito se
dum iura
praefata
confessio.

IO
Dns simpli-
citer confes-
sus non habet
praeiudicium
dotis.

Renunciatio
cur ex inter-
uallo fieri de-
beat.

censetur

conferetur coniectura sufficiens ad probandum realiter fuisse receptam absque obstaculo cuiusvis exceptionis, iuxta l. In contractibus. §. sed quoniam, Cod. de non numerata pecunia: vel si prefata confessio fuisset geminata ex intervallo, quia prima confessio ob fauorem dotis, censetur includere tacitam dotis promissionem, & ita reducitur res ad terminos precedentis casus, ex dicti, §. sed quoniam; vel si mariti confessioni accedant alia indicia, ut si constet partem dotis recepisse, presumetur totam recepisse, vel si quis testis alius testificetur eum totam dotem recepisse, vel alia similia; atque adeo tunc cessabit exceptio non numerata dotis concessa marito, ut tradit Couar. 1. resol. c. 7. n. 6. & alij communiter.

Sed quid si confessio dotis recepta fuisset iuramento mariti confirmata? Gomez. ad l. 50. Tauri, n. 5. 2. versu, quod extendere videtur tenere, nihil obstat iuramentum. Si tamen interueniat iuramentum assertorium, quo maritus confirmet se simpliciter dotem recepisse, praedudicare marito, & heredibus, non tamen creditoribus, quoad prefatam exceptionem non numeratae dotis tenet Barb. vbi supra, n. 48. & communis, ut testatur; ratio est, quia quamuis iuramentum promissorium mariti de restituenda dote non excludat iurantem a prefata exceptione: tamen si contra iuramentum assertorium de dote soluta alleget sibi non fuisse solutam dotem, etiam allegat se falso iurasse, & nemo allegans propriam turpitudinem auditur, l. Alias, ff. de iureiurando: neque etiam haeres admittitur ad allegandam turpitudinem defuncti, l. Filios, Cod. de reuoc. his, quae in fraudem credit. Velascus vero consultatione citata, Costa, l. Si ex cautione, fallentia. 9. C. de non numerata pecunia, quos sequitur Molina disp. 439. dicunt, non concedi quidem marito exceptionem non numeratae dotis, ad effectum, ut ad uxorem, heredemve illius spectet probare dotem traditam illi fuisse, quia praesumi non debet maritum fuisse periurum, affirmando sub iureiurando se recepisse, quod reuera non receperit: admittendum tamen esse ad probandum se dotem non recepisse, licet simul se periurum manifestet, & ea de causa puniri debeat. Addunt praeterea confessionem sic iuram censeri donationem inter virum, & uxorem iuramento confirmatam.

Verum, ut haec Doctorum asserta aliquo modo conciliemus, ita distinguendum censeo. Si enim quis iuret se dotem recepisse, nihil aliud addendo, tripliciter se habere potest secundum intentionem: primo, ut nihil aliud intendat iurare, quam se reipsa, & de facto dotem recepisse, id, quod secundum ipsam planam, & materiale verborum significationem dicere videtur. Secundo modo, ita ut nihil aliud intendat iurare, quam quod habeat dotem pro recepta, siue reuera interuenierit actualis receptio dotis, siue non interuenierit, idque honoris, vel amicitiae gratia; nihil tamen de ea disponendo, sed forte differendo executionem eius pro tunc, & sperando futuram numerationem. Tertiò, ut intendat iurare, quod non solum dotem habeat tunc pro recepta, sed etiam cedat suo iuri in gratiam dantis, vel debentis dotem, eamque illi donando. Atque si iuramentum primo modo capiatur, dici potest accipi verbaliter, iuxta significationem materiale ipsorum verborum. Si secundo, vel tertio modo sumatur, dici potest accipi politicè, siue officiosè,

secundum urbanam, & non inuicem interpretacionem eorum, praesertim inter nobiles personas, vel necessitudine aliqua coniunctas. Cum enim quis fateatur se aliquid ab alio recepisse, ex conditione personarum, rectè possumus dubitare, ut solet fieri, num rem de facto acceperit, an potius officiosè, siue honoris, siue amicitiae gratia id asserat, habendo rem tunc pro accepta, quamuis de facto non acceperit. Quò fit, ut cum maritus, constante matrimonio, se dotem recepisse confiteretur, dubitari possit, utrum verbaliter sit intelligenda talis confessio, vel potius politicè, siue officiosè interpretanda sit. Iuramentum autem superueniens, quo confessio magis confirmatur, adhuc admittit prefatas interpretationes, cum non immutet usum loquendi, sed solum ad confirmationem maiorem adhibeatur.

In foro ergo interno, standum erit intentioni ipsius confitentis, & iuxta eam ferenda sententia à confessorio: at in foro externo liberum est erit confitenti suam confessionem dotis receptae interpretari, si aliud aliundè non colligatur, cum confessio aequiuoca sit, & multiplices sensus habere possit, ut diximus. Siquis ergo post confessionem dotis receptae, iuramentum opponat exceptionem, confitendo se falsum iurasse, iurando, videlicet, se de facto, & reipsa recepisse dotem, quam non receperit, cum alleget pro se propriam periurij turpitudinem, non erit audiendus, sed potius puniendus. Et in hoc sensu rectè procedit opinio supra citata, quam sequitur Barb. Confessio tamen sic iurata praedudicat marito, & heredibus, non verò creditoribus: si verò confessionis suae iuramentum interpretetur politicè, & officiosè, quòd, scilicet, iurauerit se dotem recepisse, non quidem de facto, sed quod eam habuerit pro recepta, siue receptam duxerit ex ingenua, & nobili confidentia futurae numerationis; nec sanè mendacij, nec subinde periurij damnandus videbitur, sed audiendus in opponenda exceptione intra tempus debitum; hi enim ad eum quasi modum iurare videntur, quo Prophetae passim futura tamquam iam facta asserunt, & iurant absque mendacio. Deum in testem asserendo, quo videlicet earum rerum infallibilem euentum futurum significent. Quod si dotis receptae confessio politicè iuretur ab aliquo marito, ita ut eo iuramento se dotem habere pro recepta confirmet, non tamen id faciat ex praedicta confidentia futurae numerationis, sed in gratiam uxoris dotem offerentis, cedendo iuri suo, & in uxorem renunciando, censetur donatio iurata inter coniuges.

Utrum verò ipso et iure maneat eo iuramento ita confirmata, ut deinceps à marito reuocari nequeat, controuertunt Doctores: sed illud certum est, si ita iuramentum illud secundum mentem iurantis extendatur, ut iuret, siue explicite, siue implicite, quòd deinceps non contraveniet, nec reuocabit donationem, quo pacto iuramentum iam simpliciter promissorium etiam dici debet, confirmata donatio permanebit, iuxta Barr. receptum, l. Si quis pro eo, ad finem, ff. de fideiuss. nec talis donatio traditione praecedente indigebit, ut valida sit, quia pro traditione habetur tunc donatio facta à marito l. 2. Cod. de dote caussa non numerata, consentitque Couar. vbi supra, num. 5. Velascus consult. 5. n. 16. & communis. Quamuis secus erit dicendum, de confessione dotis receptae facta animo expresse donandi ante matrimonium celebratum,

Quomodo
banier ali-
quid dicit se
id recepisse,
quod non ac-
cepit.

12
Quomodo
de hoc iura-
mento sta-
tuendum sit.

13
An ea renu-
ciatio iura-
mento firma-
ta, reuocari
possit.

Confessio do-
tis recepta iu-
ramento con-
firmata an
valeat.

Nemo alle-
gans propriam
turpitudinem
auditur.

Iuramentum se do-
tem recepisse,
tripliciter po-
test intelligi.
11

fuisse non iam haberet fiscus, vel alius potior creditor actionem contra eundem secundum creditorem ad renouandum equi pretium, cum pretium, quod ex re hypothecata haberetur, non censeatur hypothecatum, ut post Bart. l. 1. & Alciat. probat Barb. vbi supra, num. 19. ex recepta iuris regula in l. 1. ff. de distract. pignor. & aliis iuribus, quod in dote, quæ fisco æquiparatur, nuncupatim tradit Barb. vbi supra, quamuis conueniri semper deberet ille, qui rem hypothecatam possideret, in quem transiit cum sua causa, iuxta caput ex literis: de pignor. Quod si res perempta, vel præscripta foret per possessorem bonæ fidei, daretur actio in subsidium aduersus primum creditorem, qui rem hypothecatam alienauit, ut probat idem Barb. vbi supra, num. 18.

Duplex casus distinguitur pro solutione dotalis.

Quod, ut melius intelligatur, debemus distinguere duplicem casum: vel enim eiusmodi creditoribus potioribus debebatur species, hoc est, res in indiuiduo, vel debebatur pecunia: Primo casu dicendum est, si res reuocari de manu tertij possessoris non potest, tunc pretium rei non posse repeti, quasi hypothecatum potiori creditori repenti, quamuis posset repeti ea pars pretij, si quam fortè habet ultra suum debitum, quasi habitam ex causa lucratiua, non tamen ea pars pretij, quæ illi re vera debebatur; hanc enim videtur habere ex causa onerosa, in quo etiam consentiunt Bart. Fulgos. & Salicet. à Barb. citati, & approbati, vbi supra, num. 18. In secundo verò casu, quando pecunia erat hypothecata, tunc si maritus v. g. eam transfert in alterum, qui bona fide illam consumit, vxor, vel fiscus poterit eam condicere ab eo secundo creditore, quia cum genus perire nequeat, l. Incendium, Cod. si certum petatur, & pecunia cū alia pecunia mutuatam functionem subeat, pecunia illa in genere debita numquam censeatur extincta, nec consumpta, & sic, quasi semper extet, per hypothecariam poterit vendicari; quia, quamdiu res censeatur extare saltem in genere, semper hypotheca consequenter censeatur perseuerare, quamuis si species, hoc est, res indiuidua, vel quantitas alicuius rei certa, & determinata hypotheca subiiciatur, & postea pereat, consequenter hypotheca tanquam accessoria, pariter extincta censeatur.

Utrum mulier in dote repetenda habeat ius prelacionis, si de dote soluta, siue recepta non constet, nisi per mariti confessionem.

SECTIO II.

De dote non reperta quid iura habeant.

Supponendum in primis est, ex l. finali, Cod. de dote cauta, non numerata, permissum fuisse marito, vel heredibus illius, ut vxori, vel eius heredibus repenti dorem post matrimonium, morte, vel diuortio solutum, & à fortiori, dum constabat matrimonium, possent opponere non fuisse numeratam, siue traditam dorem intra annum à die soluti matrimonij, etiam si maritus, vel eius heredes antea confessi fuissent se dorem recepisse: postea verò per Auth. sequentem, eodem titulo, dispositum fuisse, ut id locum haberet, quando intra biennium à confessione dotis receptæ facta,

A matrimonium solueretur: tunc enim conceditur prædictus annus ad præfatam exceptionem opponendam. Quod si ultra biennium ab ea confessione facta, usque ad decimum annum inclusiue matrimonium solueretur, solum dantur tres menses post solutum matrimonium ad eandem exceptionem opponendam à marito, eiusve heredibus; & tunc vxori, eiusve heredibus incumbet probare dorem fuisse receptam. Quod si ab ipso puncto confessionis de dote recepta, decennium transactum sit, non dabitur locus præfatæ exceptioni, sed ad maritum, eiusque heredes pertinebit probare dorem non fuisse numeratam, siue matrimonium sit solutum, siue adhuc constet. Quod si id sufficienter non probauerit, ad dorem soluendam compellatur: semper tamen salua minoribus maritis sua in integrum restitutione aduersum lapsu temporis: de quibus videndus Couar. 1. Resol. c. 7. Gomez. ad l. 50. Tauri, n. 52. Velascus consult. 5. Barb. 6. p. l. 1. ff. sol. matr. à num. 26. Quando tamè in instrumento dotali, Tabellio fidem fecerit dorem in sua præsentia fuisse numeratam, standum erit publico instrumento, eo quod non solum de confessione receptæ dotis, sed etiam de numeratione eius testificatur, tamquam publica persona, ut cum communi obseruat Ant. Gomez. vbi supra.

Fundamentum verò, quare secundum iura citata non præiudicet marito præfata confessio, sed adhuc valeat exceptionem istam opponere, aliqui volunt esse, quia ex eo confitetur se dorem recepisse, quamuis eam nondum receperit, ut liberatior appareat vxori, & consanguineis, & spe futurae numerationis id faciat, & multò magis ob desiderium habendi facilius vxorè, si adhuc in sua potestate eam non habeat, vel quia dotes non ita sunt paratæ regulariter, ut statim solui possint, ut ait Velascus, vbi supra.

His positis prima conclusio sit. Dos simpliciter confessæ, hoc est, quam maritus confessus est se recepisse, siue ab vxore, siue à quouis alio extraneo, non habet prelacionem, nec privilegia dotis, quoad effectum, ut rejiciatur in maritum, eiusve heredes, vel creditores, onus probandi dorem non fuisse numeratam, siue confessio fiat ante matrimonium celebratum, siue constante matrimonio, quæ tamen privilegia haberet, si verè, & re ipsa fuisset recepta, & numerata. Ratio est, quia ista confessio præsumitur facta fuisse spe futurae numerationis, ut cum Couar. 1. Resol. c. 7. num. 4. tenet Barb. vbi supra, num. 30. & alij, vel, ut communior habet, quia præsumitur animo donandi facta vxori nulla præcedente vera dotis receptione ex parte mariti, atque adeo præsumitur simulata talis confessio dotis, nisi fortè per maritum ex interuallo sit renunciatum exceptioni dotis non numeratæ, vel nisi iam sint lapsa tempora concessa ad eam opponendam, tunc enim habet omnia privilegia dotis, perinde ac si verè fuisset soluta, & numerata, ut communiter Doctores tenent, quos citat Ant. Gomez. Velascus, & Barb. locis supra citatis. Dixi ex interuallo quia si in continenti fieret ea renunciatio, simul cum confessione mariti de dote recepta non valeret talis renunciatio propter rationem l. Doli, §. aduersum, ff. de nouation. Eadem enim facilitate præsumitur induci ad renunciandum, quæ fuit inducus ad contigendum; secus verò si ex interuallo facta fuisset: sicut etiā, si ante confessionem dotis receptæ facta fuisset promissio dotis, confessio sequens de dote recepta, censeretur

Quare non præiudicat marito secundum iura præfata confessio.

10 Dos simpliciter confessæ non habet privilegium dotis.

Renunciatio aut ex interuallo fieri debet.

censeretur

cenferetur coniectura fufficiens ad probandum realiter fuiffe receptam absque obftaculo cuiusvis exceptionis, iuxta l. In contrahibus, §. sed quoniam, Cod. de non numerata pecunia: vel si præfata confessio fuisset geminata ex intervallo, quia prima confessio ob fauorem dotis, cenferetur includere tacitam dotis promissionem, & ita reduci- tur res ad terminos præcedentis casus, ex dicti, §. sed quoniam; vel si mariti confessioni accedant alia indicia, vt si constet partem dotis recepisse, præsumetur totam recepisse, vel si quis testis alius testificetur eum totam dotem recepisse, vel alia similia: atque adeò tunc cessabit exceptio non nu- merata dotis concessa marito, vt tradit Couar. 1. resol. c. 7. n. 6. & alij communiter.

Sed quid si confessio dotis receptæ fuisset iura- mento mariti confirmata? Gomez. ad l. 50. Tau- ri, n. 52. versu, quod extendere, videtur tenere, nihil obftare iuramentum. Si tamen interueniat iura- mentum assertorium, quo maritus confirmet se simpliciter dotem recepisse, præiudicare marito, & hæredibus, non tamen creditoribus, quoad præfatam exceptionem non numeratæ dotis te- net Barb. vbi supra, n. 48. & communis, vt testa- tur; ratio est, quia quamuis iuramentum promif- sorium mariti de restituenda dote non excludat iurantem à præfata exceptione: tamen si contra iuramentum assertorium de dote soluta alleget sibi non fuiffe solutam dotem, etiam allegat se falsò iurasse, & nemo allegans propriam turpitudinem auditur, l. Alias, ff. de iureiurando: neque etiam hæres admittitur ad allegandam turpitudinem de- functi, l. Filios, Cod. de reuoc. his, quæ in fraudem credit. Velascus verò consultatione citata, Costa, l. Si ex cautione, fallentia. 9. C. de non numerata pecunia, quos sequitur Molina disp. 439. dicunt, non concedi quidem marito exceptionem nõ nu- meratæ dotis, ad effectum, vt ad vxorem, hæredesve illius spectet probare dotem traditam illi fuiffe, quia præsumi non debet maritum fuiffe periurum, affirmando sub iureiurando se recepisse, quod re vera non receperit: admittendum tamen esse ad probandum se dotem non recepisse, licet si- mul se periurum manifestet, & ea de causa puniri debeat. Addunt præterea confessionem sic iura- tam cenferi donationem inter virum, & vxorem iuramento confirmatam.

Verum, vt hæc Doctorum asserta aliquo modo conciliemus, ita distinguendum cenfeo. Si enim quis iuret se dotem recepisse, nihil aliud adden- do, tripliciter se habere potest secundum inten- tionem: primo, vt nihil aliud intendat iurare, quam se reipsa, & de facto dotem recepisse, id, quod secundum ipsam planam, & materialem ver- borum significationem dicere videtur. Secundo modo, itavt nihil aliud intendat iurare, quam quòd habeat dotem pro recepta, siue reuera in- teruenerit actualis receptio dotis, siue non inter- uenerit, idque honoris, vel amicitiz gratia; nihil tamen de ea disponendo, sed fortè differendo exa- ctionem eius pro tunc, & sperando futuram nu- merationem. Tertiò, vt intendat iurare, quòd non solum dotem habeat tunc pro recepta, sed etiam cedat suo iuri in gratiam dantis, vel deben- tis dotem, eamque illi donando. Atque si iura- mentum primo modo capiatur, dici potest accipi verbaliter, iuxta significationem materialem ipso- rum verborum. Si secundo, vel tertio modo su- matur, dici potest accipi politicè, siue officiosè,

A secundum vrbani, & non inuicem interpret- rationem eorum, præsertim inter nobiles perso- nas, vel necessitudine aliqua coniunctas. Cum enim quis fateretur se aliquid ab alio recepisse, ex conditione personarum, rectè possumus dubitare, vt solet fieri, num rem de facto acceperit, an po- tius officiosè, siue honoris, siue amicitiz gratia id asserat, habendo rem tunc pro accepta, quamuis de facto non acceperit. Quò sit, vt cum maritus, constante matrimonio, se dotem recepisse confi- teretur, dubitari possit, vtrum verbaliter sit intelli- genda talis confessio, vel potius politicè, siue offi- ciosè interpretanda sit. Iuramentum autem super- ueniens, quo confessio magis confirmatur, adhuc admittit præfatas interpretationes, cum non im- mutet vsum loquendi, sed solum ad confirmatio- nem maiorem adhibeatur.

B In foro ergo interno, standum erit intentioni ipsius confitentis, & iuxta eam ferenda sententia à confessorio: at in foro externo liberum est erit confitenti suam confessionem dotis receptæ in- terpretari, si aliud aliundè non colligatur, cum confessio æquiuoca sit, & multiplices sensus ha- bere possit, vt diximus. Siquis ergo post confessio- nem dotis receptæ, iurata opponat exceptionem, confitendo se falsum iurasse, iurando, videlicet, se de facto, & reipsa recepisse dotem, quæ non re- ceperit, cum alleget pro se propriam periurij turpitudinem, non erit audiendus, sed potius pu- niendus. Et in hoc sensu rectè procedit opinio supra citata, quam sequitur Barb. Confessio tamen sic iurata præiudicat marito, & hæredibus, non verò creditoribus: si verò confessionis suæ iura- mentum interpreterur politicè, & officiosè, quòd, scilicet, iurauerit se dotem recepisse, non quidem de facto, sed quod eam habuerit pro recepta, siue receptam duxerit ex ingenua, & nobili confiden- tia futuræ numerationis; nec sanè mendacij, nec subinde periurij damnandus videbitur, sed au- diendus in opponenda exceptione intra tempus debitum: hi enim ad eum quasi modum iurare videntur, quo Propheta passim futura tamquam iam facta asserunt, & iurant absque mendacio, Deum in testem asserendo, quo videlicet earum rerum infallibilem euentum futurum significant. Quod si dotis receptæ confessio politicè iuretur ab aliquo marito, itavt eo iuramento se dotem habere pro recepta confirmet, non tamen id faciat ex prædicta confidentia futuræ numerationis, sed in gratiam vxoris dotem offerentis, cedendo iuri suo, & in vxorem renunciando, censetur dona- tio iurata inter coniuges.

C Vtrum verò ipso iure maneat eo iuramento ita confirmata, vt deinceps à marito reuocari ne- queat, controuertunt Doctores: sed illud certum est, si ita iuramentum illud secundum mentem iurantis extendatur, vt iuret, siue explicite, siue implicite, quòd deinceps nõ contrahet, nec reuocabit do- nationem, quo pacto iuramentum iam simpliciter promissorium etiam dici debet, confirmata dona- tio permanebit, iuxta Bart. receptum, l. Si quis pro eo, ad finem, ff. de fideiuss. nec talis donatio traditione præcedente indigebit, vt valida sit, quia pro traditione habetur tunc donatio facta à ma- rito l. 2. Cod. de dote cauta non numerata, con- sentitque Couar. vbi supra, num. 5. Velascus con- sult. 5. n. 16. & communis. Quamuis secus erit dicendum, de confessione dotis receptæ facta animo expresse donandi ante matrimonium celebratum,

Quomodo ver- banter ali- quis dicat se id recepisse, quod non ac- cepit.

12 Quomodo de hoc iura- mento sta- tuendum sit.

13 An ea renu- ciatio iura- mento firma- ta, reuocari possit.

Confessio do- tis recepta in iuramento con- firmata an valeat.

Nemo alle- gans propriam turpitudinem auditur.

Iurans se do- tem recepisse, tripliciter po- test intelligi, 11

Quia in se in-
iuramentum in-
le reuocari
possit.

iuxta l. 1. Cod. de donat. ante nuptias.

Quod si iuramentum non extendatur à iuran-
te, ad futuram contrauentionem, siue reuocatio-
nem, sed tantum id, quod actu facit, cum donat,
iuret se facere, non intendendo per hoc libertatem
contraueniendi, reuocandive sibi iure concessam
adimere, censetur iuramentum merè asserto-
rium, & sine periurio postea vti poterit iure suo
reuocandi illam: si quis enim dicat, se verè, & ex
animo simpliciter, & absolute donare vxori, non
proinde abdicat à se ius reuocandi postea dona-
tionem, quod iura concedunt, ut constat: si ergo
id, quod dicit, vel facit, dum sic donat, simul iure-
iurando confirmet, nec quidquam de futura reuo-
catione cogitet, cum non amplius extendi debeat
iuramentum, quam iurantis intentio, non ibit cō-
tra iuramentum factum, si postea mutata volunta-
te, donationem reuocet: sicut etiam, si quis iuret
se donaturum, & postea donet, implet quidem iu-
ramentum, sed per tale iuramentum præteritum,
non aufert sibi libertatem reuocandi donationem
postquam facta est, si de numero earum sit, quæ
absque peccato reuocari possunt. Consentunt
Bartol. Imola, Menochius & alij, quos citat ac se-
quitur Sanchius lib. 6. de matrim. disp. 12. n. 4.
fateturque esse communem Couar. 1. resol. cap. 7.
n. 4. Vtrum verò donatio inter coniuges contra
prius non donandi iuramentum facta, confirme-
tur iuramento, controuersum est inter Doctores,
dicendum tamen est non confirmari, cum Glossa
capitis licet mulieres, de iureiurando, in 6. quam
sequitur Bartol. Speculator, Imola & alij, quos re-
fert sequiturque Sanchius, supra, n. 2. Syluest. V.
iuramentum, 4. q. 12. cuius rei rationem reddidi-
mus lib. 1. huius partis, q. 9. n. 13. vide Sanchium
supra, n. 4. Verum de donationibus inter virum,
& vxorem suo loco plenè dicetur. Quare conclu-
dendum hoc loco erit, quod cum confessio dotis
receptæ iurata, multiplicem interpretationem
optimè recipere valeat, propter multiplicem vsum
loquendi, variasque iurantium intentiones: meri-
tò ius consentienti marito se dotem recepisse, facul-
tatem fecit opponendi exceptionem intra certum
tempus, ut vxori, eiusve hæredibus, incumberet,
onus probandi, de facto ab eo fuisse receptam.
Idque procedet, etiam si iurata simpliciter sit, ut
Gomez. vbi supra, & alij volunt; quando aliundè
non constat iuramentum inde violari. Iam verò
si quis iuret se dotem recepisse spe futuræ nume-
rationis, insuperque iuret, se eam in posterum vxori
restituendum, non tenebitur iureiurando, si de
facto illi non tradatur, quia promissio illa inuoluit
tacitam hanc conditionem, si dos numeretur, &
tradatur promittenti.

Obseruandum tamen est, cum Couar. vbi su-
pra, n. 4. post alios, quoties confessio dotis receptæ
vim habuerit donationis, si morte i viri confir-
metur, vel aliundè iam antea confirmata fuerit,
quod fortè remuneratoria sit, aut alia ex causa fir-
mitatem habeat, rectè posse exigì per vxorem,
eiusve hæredes post mortem viri, siue tempora
exceptionis numeratæ dotis elapsa sint, siue non
sint. In hoc tamen euentu, non competere vxori
quoad eius dotem ita confessatam priuilegium
hypothecæ, aut prælationis aduersus alios mariti
creditors, siue personales, siue hypothecarios,
nec aliter tunc in causa esse procedendum, quam
in reliquis donationibus, vxori per maritum factis:
ut alij etiam communiter Doctores habent: Et

Ius cur mari-
to iurandi se
dotem rece-
pisse cõcedat
exceptionem.

14

15
Confessio do-
tis receptæ
morte confir-
mata vim
habet, ut ab
vxore repeti
possit.

A meritò, quia præsumi potest id factum esse à ma-
rito in fraudem suorum creditorum, propter quam
etiam præsumptionem in Auxhent. Sed iam ne-
cesse, Cod. de donat. ante nuptias, decernitur,
si vxor dotem augeat in rebus mobilibus i constante
matrimonio, & vir su granaum ere alieno, augmentum
illud debere carere dotis priuilegio. Nam de immo-
bilibus alia ratio est: etenim si maritus confessus
fuisse se bona aliqua immobilia ab vxore reco-
pisse, facile fraus deprehendi posset, si non consta-
ret de traditione eorum facta marito: similiter-
que si in mobilibus vxor cõstante matrimonio do-
tem auget, pateret quænam bona illa essent, &
in dominio vxoris, vel alterius, qui ea in dotem
vxori dat, prius exitisse.

B Illud etiam cum Velasco, vbi supra, & alijs ad-
dendum erit, non esse hoc loco nobis questionem
de dote, vel dotis incremento, quod aliqui digni-
tatis causa per simulationem se ab vxoribus rece-
pisse, instrumento etiam publico, testantur; cum
nihil tale interdum receperint, ut sic contradicen-
tes parentes suos placent, vel honori consulant:
taliam enim poti non solent, nec debent salua con-
scientia, quamuis mariti pro securitate secretum
chirographum simulationis declaratoriū ab vxore,
eiusque parentibus obtinere soleant: nec per
hoc penas incurrunt, quæ lib. 4. Ord. tit. 15. & in
reformatis tit. 71. statuta sunt contra eos, qui con-
uentiones simulatas ineunt: cum nec in præiudi-
cium fisci, vel alterius eiusmodi dotium simulata
conuentio redundet. Et sic semper iudicatum in
Lusitania se vidisse testatur Velasco.

C Verum alia insurgit difficultas vtrum idem
dicendum sit de mariti creditoribus, quod de ma-
rito dictum est: de quo etiam variant Doctores:
quidam enim tenent tam expressam renunciatio-
nem exceptionis à marito factam, quam tacitam
per lapsum temporis à iure concessam ad excipien-
dum similiter præiudicare creditoribus mariti,
atque ipsi marito principali debitori; quia cum
competat illis ex persona ipsius, non possunt eo
iure vti, nisi sub ea ratione, qua illud marito com-
petebat. Quam partem sequitur Bart. ad l. Affi-
dius, Cod. qui potiores, num. 11. Gomez. ad l. 50.
Tauri, num. 52. & alij. Contrarium verò pleri-
que opinantur.

D Sic tamen secunda conclusio. Renunciatio
querelæ facta per maritum, si sit intra tempora
illam i proponendi, nihil nocet creditoribus ma-
riti. Ita post Alex. Ias. Socin. & alios tenet Vela-
scus consult. 5. n. 6. & Barb. 6. p. l. 1. ff. sol. matr.
n. 43. Cum enim creditores ius habeant ad præ-
fatam querelam proponendam, etiam inuito de-
bitore, non debuit esse in eius potestate sic per re-
nunciationem fraudare suos creditores eo iure,
illisve præiudicare vilo modo, quo minùs adhuc
possint opponere exceptionem non numeratæ do-
tis contra mulierem, eiusve hæredes. Confessio
tamen mariti, si lapsa sint tempora, præiudicat
creditoribus, etiam si de vera numeratione credi-
torum constet; tunc enim sua culpa, & negligencia
excluduntur ab opponenda exceptione non nu-
meratæ dotis. Ita cum Bart. Saliceto, Angelo, &
alijs tenet vbi supra Gomez. & Barb. Si tamen
absentes erant creditores, vel ignorabant
confessionem à marito factam, habe-
bunt restitutionem iuxta præ-
fatos Doctores, quos
vide.

16

De ijs qui do-
tem vel dotis
incrementum
accepisse se
simulant.

17
Renunciatio
querelæ fa-
cta per mari-
tum nihil no-
cet creditori-
bus.

S V M M A.

- 1 Si culpa mulieris soluitur matrimonium, non illi restituenda est dos, sed penes maritum remanere debet.
- 2 Secundum iam commune, & in regno Castella, ubi per dotem, & arrhas contrahitur, soluto matrimonio per mortem uxoris, permanet maritus in possessione bonorum, ut familia caput: si tamen maritus morte solvatur, permanent eius heredes tamquam familia caput, in bonorum possessione.
- 3 Quando mortuo viro debita uxoris non solvantur, potest ipsa uxor manere in eadem domo, in qua antea cum marito habitabat, cum omni substantia ibi reperta.
- 4 Si matrimonium contractum mediocriter celebratur, pramortuo viro, possessio bonorum omnium communium penes uxorem tamquam familia caput manere debet: aliter tamen res habet, si coniugis defuncti bona precipua sint.
- 5 Si dos existit in bonis immobilibus inestimatis, sine mora restitui debet uxori, vel eius heredibus, si tamen in aliis bonis consistit, certae summae in valore reddi debet, tunc intra annum a die soluti matrimonii restituuntur.
- 6 Quando dos non redditur uxori intra tempus praefixum, si aliunde alimenta habet, non tenetur maritus, aut eius heres alimenta praestare: si tamen si inops fuerit, licet parentes habeat ditiores, quia tunc vel fructibus dotis, vel ex bonis mariti alere debet, usque ad solutionem dotis.
- 7 Si uxor pregnantis remanserit, ratione ventris de bonis mariti omnino alenda est, quamvis aliunde ad victum habeat necessaria: ad quam tamen obligationem non tenetur heres mariti ex propriis bonis.
- 8 Hares mariti non tenetur ultra quantitatem dotis uxori alimenta praestare, nec ultra annum a die soluti matrimonii, uxorque a petitione alimentorum excluditur, si post annum illa petierit, & si mutuum pecuniam accepit, quia sibi petenti praestita non fuerint, poterit tunc alimenta praeterita in utroque foro exigere.
- 9 Solemne est in Lusitania, quando partitio inter coheredes fit, expensas in funere, vestibusque lugubribus, atque in alenda uxore superstitis, similiaque censeri factas de bonis, siue lucris communibus utrique coniugi.
- 10 Sicut uxor habet privilegium, ut non conveniant pro dote a marito, ultra id, quod facere potest, ita quando a marito uxor, eiusque heredes dotem repetunt, post matrimonii solutionem, vir privilegium habet, ut similiter non conveniantur.
- 11 Hares transacto anno post solutum matrimonium morte viri, non tenetur iam praestare alimenta uxori, etiamsi adhuc dotem non restituerit: quamvis transacto anno cum fructibus efficaciter restituere ea teneatur, atque insuper lucrum cessans, damnumque emergens.
- 12 Vidua nihil potest libere accipere ab heredibus mariti, propter retardationem soluenda dotis, talisque conventio a quocumque facta, nec licita, nec valida est, licet maritus cum contraxit, in instrumento testamentum oppositum decreverit.
- 13 Si propter retardationem dotis solutionis accipiat mulier aliquid pro lucro cessante, damnumque emergente sua dotis, valide, ac licite recipiet.

- 14 Intra annum a die soluti matrimonii de iure debet vidua recipere alimenta, quamdiu ei dos non restituatur, & aliunde non habet quo alatur: secus si aliunde habeat quo alere possit.
- 15 Si mulier obtineat in foro externo id, quod petit ratione lucris cessantis, vel damni emergentis sua dotis, non sufficit ostendere dotale instrumentum, sed etiam id debet probare.
- 16 Expeditur quando mulier cesset lucrum, aut damnum emergat pro retardatione dotis.
- 17 Quando mulier pecuniam petiit sub cambii, vel incidit in penam aliquam conventionalem, ex eo quod illi culpabiliter non restituatur dos, virumque interesse potest exigere.
- 18 Quando in foro externo petitur damnum emergens post moram soluendi dotem, non opus est probare illud fuisse emergens, sed praesumendum est: secus tamen si lucrum cessans exigatur: tunc enim probari debet, quod re vera cessaverit.
- 19 In foro externo ex coniecturis iudicare debet confessorius, quantum esse possit lucrum cessans, aut damnum emergens, quod in spe multo minoris aestimandum est.
- 20 Ventilatur quaestio num validum sit statutum, vel consuetudo, ut vidua certum quid recipiat, quamdiu ei dos non solvatur: recurrendum Doctorum aliquorum opiniones, & quaestioni negative respondetur cum limitatione.
- 21 In exigenda, restituendaque dote speciale est, ut potius mariti domicilium, consuetudo, ac leges attendantur, quam domicilium uxoris, aut loci, ubi contractus coniugalis, vel dotales celebratur.
- 22 Quoad societatem lucrorum, & administrationem bonorum paraphernalium, & reliquam rei familiaris rationem, semper est servanda lex, & consuetudo, quae in domicilio mariti loco viget, nisi aliud inter coniuges contractum sit.
- 23 Si coniuges contraxerint animo commorandi in uno loco, & in aliam regionem migraverint, tenetur uterque coniux primi loci, ac domicilii lege quoad rei familiaris rationes.
- 24 Si mulier cum viro abundo contrahat, qui nullibi habitabat, debet de us cum eo pactum inire, quam voluerit, si illum talem cognoscebat: si tamen illum ignorabat, nec alterius loci incolam sciebat, tunc si ipsa animum habebit in loco ipsius contractus commorandi, eiusdem loci legibus standum erit.
- 25 Quando principaliter tractatur causa matrimonii, coram iudice Ecclesiastico, potest ipse iudex incidere, & accessorie cognoscere de dote: agere tamen directe solum pertinet ad iudicem saecularem, qui de matrimonio tamen cognoscere non potest.
- 26 Invalidum est pactum, in quo convenitur, ut si morte mariti matrimonium solvatur, dos pertineat ad heredes mariti, quomodocumque dos marito data sit: nec etiam valet illud pactum cum extraneo uxorem dote, ut ea viua dos ad alium pertineat, soluto matrimonio per maritum maritum.
- 27 Si pactum fuerit, ut morte mulieris matrimonio soluto maritus dotem lucretur, validum erit: valet etiam pactum, ut vir dotem lucretur, si dissolutione matrimonii solvatur, & coniugii liberi extens.
- 28 Lucrum dotis respectu mariti, confindendum est provenire ex iure oneroso, si eiusmodi lucrum non excedat quantitatem fructuum dotis: quibus

maritus sustinuit onera matrimonij : quod si conset fructus sufficientes fuisse ad eadem onera, totum id, quod ultra maritus lucratur, erit ex titulo mere lucrativo.

29 *Patium de lucranda dote, locum non habet in euentu, quo maritus uxorem occidit.*

30 *Si maritus uxorem vulneret, aut verberet, non privatur dote lucro, proveniente ex patio, vel ex alio titulo oneroso.*

31 *Inualidum est patium de non amittenda dote, etiam si culpa mulieris diuortium sequatur: quemadmodum etiam irritatur patium, quando vir remittit uxori adulterium, ut ex dote aliquid lucretur.*

32 *Non revocatur patium de lucranda dote per suspensionem filiorum superuenientem, quando initium est per respectum ad onera matrimonij.*

33 *Pater datus dotem pro filia, existente in potestate ipsius, potest stipulari, ut dos mortua filia sibi in solidum restituatur.*

34 *Si pater stipuletur, vel extraneus paciscatur, ut si matrimonium per diuortium solvatur, dos sibi restituatur, non habebunt actionem de dote sibi restituenda, si alias fuerit solutum, sed soli filia dabitur actio.*

De restitutione dotis post solutum matrimonium.

QVÆSTIO XI.

Quo tempore dos sit restituenda, & cuius sumptibus vxor ali debeatur, quam diu dos non restituitur post solutum matrimonium?

SECTIO I.

1 *Matrimonij si culpa mulieris solvatur, dos ei restituenda non est.*

2 *Dimissio dotis quam sit post mortem vxoris.*

3

Supponendum est, si culpa mulieris solvatur matrimonium, dotem ei restitui non debere, sed potius penes maritum remanere l. Consentiu. §. 1. Cod. de repudiis. l. vnica §. Taceat, Cod. de rei vxor. actione, ut si propter adulterium fieret diuortium, dos per maritum retineretur, tam iure civili suprà citato, quam canonico cap. plerumque, de donat. inter virum, ut diximus, q. 6. huius libri sect. 2. dum ageremus de bonis, quæ propter adulterium vxor amittit. Hoc ergo loco supponimus solui matrimonium absque culpa mulieris, cum quaeritur quo tempore dos sit ei restituenda.

Prima igitur conclusio sit. Secundum ius commune, & in regno Castellæ, ubi per dotē, & arrhas contrahi solet, soluto matrimonio per mortem vxoris, permanet adhuc maritus in possessione honorum tamquam familie caput, & ab eo recipere debent hæredes vxoris, bona ad eam pertinentia. Quod si morte mariti solvatur, hæredes mariti manent tamquam familie caput, in possessione bonorum, & per eos vxor vidua recipit dotem, & bona sibi debita, quamdiu tamen ei non solvuntur in eadem domo, in qua cum viro habitabat, manet, cum omni substantia intra domum reperta. Idem quoque ius in Lusitania servatur inter eos, qui contractu artharum, & dotis contra-

A xerunt, si modo excipias bona communia, siue superlucrata; istorum namque bonorum possessio penes uxorem manet, quando morte viri matrimonium solvitur, & de manu eius hæredes viri suam portionem accipere debent, ut habet Ord. lib. 4. tit. 7. §. 4. & in reformatis tit. 95. eodem lib. 4. interdum etiam in pactum deduci solet, ut si vir vxori præmoriatur, possessio omnium bonorum penes eam sit, tamquam familie caput, & ab ea hæredes viri partem suam accipiant, quod servari debet: inter eos verò, qui contractu medietatis contrahunt matrimonium, si vir præmoriatur, possessio bonorum omnium communium penes uxorem, tamquam familie caput manet, & ab ea hæredes viri portiones suas accipiunt; non secus, ac si vxor præmoriatur, manet vir in possessione eorum bonorum tamquam caput familie, & de manu eius hæredes vxoris partem suam recipiunt.

B Dixi bonorum communium quia si bona præcipua coniugis defuncti fuissent, quod fortè vincularia sint, vel auctoritate proprii domini illi obligata, vel alia ratione ad eum solum spectarent, non maneret in possessione eorum coniux superstes, nisi aliqua melioramenta in illis, vel in aliquo eorum facta sint communibus expensis, ut partem pretij talium bonorum debeatur obtinere. Ita Ord. Lusit. suprà citata §. 1. & 2. & in reformatis tit. 95. suprà citato ad initium, & num. 1.

C Secunda conclusio. Et si iure antiquo caurum fuerit, ut per virum, hæredesque eius restitueretur dos annua, bima, trima die post solutum matrimonium, hoc est, ut intra tres annos integrè restitueretur, restituendo saltem die ultima singulorum annorum unam tertiam partem dotis, nihilominus postea l. Vnica §. exactio, Cod. de rei vxor. actione, sancitum est, ut si dos existat in bonis immobilibus inæstimatis, statim absque mora, ex ea parte restituatur vxori, eiusve hæredibus: quod si dos consistat in rebus mobilibus, vel se mouentibus, vel in iuribus incorporalibus inæstimatis, aut quando certa summa in valore reddi debet, tunc intra annum à die soluti matrimonij restituatur. Idem decernitur part. 4. tit. 11. l. penult. cum communi Doctorum sententia, teste Ant. Gomez. ad l. 50. Tauri. num. 46. Barb. 1. part. leg. 2. in princip. ff. sol. marr. num. 1. per incorporalia verò iura intelligit nomina debitorum Glossa ibidem: alia namque incorporalia iura æquiparari immobilibus docet. Si tamen minus temporis spatium à contrahentibus præfigeretur ad restitutionem dotis, tali pacto stādum foret. l. Vnica, §. cum autem, Cod. de rei vxor. actione: liberè enim potest maritus renunciare valde dilationi legali, & obligare se ad dotem statim restituendam post solutum matrimonium. Illud etiam Mol. lib. 4. de Primogeniis cap. 5. num. 6. Gomez. vbi suprà num. 48. Et alij communiter aduertunt: quod si intra præfixum tempus vel à iure, vel ex pacto dos non restituatur, possit mulierem, vel hæredes illius agere ad interessè, ut elicitur ex l. Vnica, §. sin autem, Cod. de rei vxor. actione. Sed de hac re recolenda sunt, quæ diximus præcedente lib. q. 10. cum moderationibus ibidem positis per tres lectiones, quæ videndæ erunt.

E Tertia conclusio. Quamdiu dos non redditur vxori, intra tempus iure, vel pactone præfixum, si mulier nō sit inops, sed habeat aliunde alimenta, non tenetur ei maritus, nec eius hæres alimenta præstare: quod si aliunde alimenta non habeat,

Bona superlucrata in potestato vxoris manent in Lusitania post viri mortem.

4 Vxor aliquam familiæ caput post mortem viri manet in Lusitania.

Dos post mortem viri quæ restituenda.

5

Incorporalia iura quæ sunt

6 Mulier si dos non solvatur, unde alimenta habere debeatur.

elto habeat parentes diuites, & alimenta petat, alenda erit de fructibus ipsius dotis, quod si nulli sint tales fructus, vel non sufficiant, ex bonis mariti supplendum erit; quod insuper opus fuerit, durante prafato tempore (quod tamen priuilegium ad heredes vxoris extendi non debet, vt similiter ali debeant intra illud tempus) vxor verò ab operis confuetis, iuxta suum statum intra domum prestandis, non deobligatur.

Quod si vxor pragnans tremans sit, ratione vetricis de bonis mariti omnino alenda erit, etiam si dos illi tradita sit, & aliunde ad victum necessaria habeat. Quamdiu etiam non fuerit facta dotis restitutio, domum, in qua cum viro habitabat, & omnia, quæ intra domum sunt, sub sua potestate vidua habebit; heres tamen mariti non tenebitur supplere ex bonis propriis, si fructus rerum immobilium dotalium non sufficiant ad prafata alimenta vxoris, eo quod ad eam alendam non cogatur, nisi quatenus immobilium dotalium fructus perceperit, tenebitur tamē illa tunc suas operas artificiales tali heredi prestare, sicut marito. Hæc communiter recepta sunt, & ex iure, ac Doctoribus probantur, à Gomezio, vbi supra, & Couar. p. 2. Epitom. c. 3. §. 9. à n. 9. & Barb. vbi supra per plures numeros. Sed pro declaratione præcedentis sit sequens conclusio.

Quarta conclusio. † Heres mariti non tenetur ultra quantitatem dotis vxori alimenta prestare, nec ultra annum à die soluti matrimonij: & hæc alimenta tantum debentur vxori dum viuit, & ab eorum petitione excluditur, si post annum præterita alimenta petierit, cum rei euentus indicauerit eam aliunde potuisse alii: si tamen mulier petiuerit alimenta ab heredibus mariti, & quia ea non præstiterunt, mutuatam pecuniam ad sustentationem suam accepit, tunc recte poterit alimenta præterita in utroque foro exigere, cum superior ratio cessauerit, iuxta l. final. ff. de in rem verso, & doctrinam Bart. receptam, teste Barb. 1. p. l. 3. in princip. ff. sol. matr. n. 32. Vbi etiam addit sufficere interpellationem mulieris aduersus heredes mariti pro alimentis, per quam constituuntur in mora soluendi, licet postea per fratrem, vel per alium causa pietatis sit alita: sicut etiam sufficere ait mutuatam pecuniam ea ex causa accepisse absque interpellatione, cum enim tantundem debeat pro victu præterito, clarum est non habuisse aliunde alimenta, quibus se aleret.

Illud in more etiam positum est apud Lusitanos, quando partitio inter coheredes sit expensas in funere, vestibulisque lugubribus, atque in alenda vxore superstitie, ac fanulia, censi factas, de bonis, siue lucris communibus utrique coniugi: quod si nulla bona communia superint, nihilominus vxor, heredesve illius integrè recipiunt ea, quæ alioquin illis de iure debentur, reliquum verò ad virum, heredesve viri defertur.

Quinta conclusio. Sicut vxor † habet priuilegium, vt non conueniatur pro dote à marito, ultra id, quod facere possit, l. Notandum. ff. de re iudic. ita quando vxor, heredesve eius repetunt dotē à marito post solutum matrimonium, vic priuilegiū habet, vt similiter non conueniatur, nisi in quantum commodè facere potest: quo tamen priuilegio careret, si dolo suam dilapidasset substantiam, eo, videlicet, animo, vt non sit soluendo dotem vxori, vt fusè ostendimus superiori libro q. 9. sect. 1. Eodem quoque priuilegio gaudent heredes

mauiti, si sint etiam filij eiusdem vxoris dotem repetentis, l. etiam, ad initium, ff. sol. matr. l. ult. ut. 11. part. 4. non tamen alij heredes extranei, imò nec etiam si nepotes ex eodem matrimonio sint, eo quod priuilegium istud sit mariti, non heredi, l. Maritum, l. Quia tale, ff. sol. matr. Et cum nimis damnosum sit, nec ad nepotes extendi debet, vt eadem quest. sect. 3. per iura, ac Doctores probauimus. Socer tamen vxoris, pater mariti ultra quàm commodè facere potest, pro dote conueniri non debet ob reuerentiam illi debitam ab vxore, l. Rei iudicata §. ult. ff. sol. matr.

Si tamen vxor non haberet aliunde necessaria sibi alimenta, tenerentur etiam prafati priuilegiati contribuere, quantum pro alenda vxore necessarium videretur, etiam ultra quàm facere possent, nec enim in hoc euentu vllus debitor aduersus suum creditorem eiusmodi priuilegium frui debet: vel potius satius esset ex dote vxoris deducere quantum ad maritum, vel socerum, aliosve priuilegiatos alendos sufficere videretur, etiam si per alios eorundem creditores ea quantitas deducta foret auferenda: nec enim amplius istius priuilegij vis extendenda videtur, vt ex iure, ac Doctoribus q. citata, sect. 1. deduximus. Vbi etiam cum Barb. adiecimus, non esse istud priuilegium extendendum ad alia bona vxoris, si fortè sint in potestate mariti, sed restituenda esse omnia vxori, etiam si maritus pro ratione status sui illis egeret, vel tantò minus de dote deducere deberet, eo quod priuilegium hoc ad solam vxoris dotem videatur restrictum, vt elicitur ex l. Si maritus in id, ff. sol. matr. Quin etiam addit Gomez. ad l. 50. Tauri, n. 49. prafatum priuilegium procedere de dote tradita in quantitate; nam si dos consisteret in rebus æstimatis, vel inæstimatis, traditis marito ab vxore, posse vxorem à marito, si extente, eas in solidum repetere absque impedimento talis priuilegij, iuxta l. Nescimus, §. fundum, ff. de re iudic. cum Bart. ibidem, & comuni Doctorum.

Nam res dotales, si inæstimate traduntur viro, per mortem viri pleno iure in dominium vxoris ipso facto regrediuntur. Quod si tradita sint æstimate, soluto quoque matrimonio per mortem viri etiam ad dominium vxoris deuoluuntur, vt inde dos vxori soluat, si apud maritum reperiuntur, l. In rebus, Cod. de iure dotium, atque adeo nec heredes mariti, nec socer quoad eiusmodi res alienas priuilegio prafato gaudere debebunt, idēque de heredibus vxoris defunctæ, comparatione mariti superstitis, quoad eas res repetendas ex marito; quod de ipsa vxore dictum est: aliquid affirmandum putant.

Sexta conclusio. † Heres transacto anno post solutum matrimonium morte viri, non tenetur iam alimenta prestare vxori, nomine, videlicet, alimentorum, etiam si adhuc dotem non restituerit, quamuis teneatur transacto anno efficaciter eam restituere cum fructibus, ex prafato, §. exactio. Imò etiam damnum inde emergens, ad lucrum cessans, si debite conditiones interueniant, de quibus in lib. de usuris dictum est. Quare si transacto anno alimenta illi heres præstaret, posset facere compensationem alimentorum cum fructibus, & id tantum, in quo ipsi fructus excederent, restituere teneretur (quando nil aliud ratione damni emergentis, vel luctu cessantis deberetur) argumento, legis In insulam, §. fructus, ff. soluto matrimonio, consentitque post alios

7
Vxor relicta
pragnans de
bonis mariti
est alenda.

8
Heres mariti
non tenetur
ultra
quantitatem
dotis alimenta
prestare.

9
Mors Lusitania
de expensis
in funere
factis.

10
Priuilegium
viri vt non
possit conueniri
de dote,
ultra id quod
potest.

Si vxor non
habeat aliunde
ad alimenta
quid faciem
dom.

Res dotales
quæ traduntur
viro in æstima
tione plena
iure ad
vxorem per
tinent.

11
Heres soluto
matrimonio
transactum
anno alimenta
prestare vi
ro non tenetur.

Barbosa, vbi supra, numero trigesimo octavo & 39. Gomez. ad legem 50. Tauri, numero 48.

*Num valeat pactum, ut uxor certum
quid recipiat, donec dos illi
soluatur.*

SECTIO II.

12
Ob retardatam dotis solutionem vidua nihil potest recipere.

Vsuram committit vidua quia ob dilationem solutionem dotis aliquid accipit.

Vidua etiam est, si hoc testamento moriens maritus cauerit.

Mulier alii non potest salua dote, quidam ei non solui: ut sine usura.

Prima conclusio. Ob retardatam dotis solutionem vidua, nec alimenta, nec quid aliud, ab heredibus viri liberè recipere potest, nec proinde talis conuentio siue cum marito, siue cum heredibus ea de re facta, valida, aut licita erit, quantumvis ij, qui dotem soluere tenentur, in mora constituti sint, secluse semper damno emergente, vel vero lucro cessante eidem viduæ. Siquid enim alia ratione reciperet, usuram prohibitam committeret, & ad restitutionem teneretur: nisi illud cum fructibus dotis compensaret, iuxta caput, super eo, & caput in ciuitate, de usuris. Atque in hac conueniunt Bart. Panor. Alex. & alij, quos citat, sequiturque Barb. 6. p. l. 2. in princip. ff. solut. matrim. 4. & Menochius consil. 7. num. 12. lib. 1. Confirmatur, quia sicut dilatio pretij soluendi, pro re credito vendita, inducit usuram palliatam, si ex ea causa ultra iustum pretium aliquid soluitur ab emptore, eo quod perinde sit, ac pretium rei mutuo data per totum dilationis tempus: & pro tali mutuo lucrum illud superadditum recipere: sic usuram palliatam inuoluit prefata dotis soluendæ dilatio, si pro ea præcisè quid lucri vidua reportet, cum dilatio solutionis de se fructifera, siue lucrosa non sit, sed sit virtualis quasi mutuatio rei soluendæ, siue pretij eius. Quod sit, ut si viduæ pro alimentis, donec dos ei reddatur, ager assignetur, computari in dotem debeant fructus ab ea percepti, ut tradit D. Ant. 2. part. Sum. tract. de usuris cap. 7. §. 29. Molin. lib. 4. de primogeniis cap. 5. num. 8. & alij: declaratque in simili casu Lusit. Ord. lib. 4. tit. 14. §. 1. ad finem: quod in nobis habetur lib. 4. tit. 67. n. 1.

Procedit verò conclusio, etiam si maritus in instrumento, dum contrahit, vel in suo testamento moriens cauerit, ut ei aliquid solvatur nomine alimentorum, quamdiu dos ei non fuerit restituta, semper enim ex tali dispositione usura prohibita resultat, ut post Alexand. Bartol. & alios tradit Barbosa, vbi supra, num. 41. & ex prefata Ordinatione elicitur.

Per hæc autem satis dubia redditur opinio Sori lib. 6. de iustit. q. 1. art. 2. col. vltima. Et Nauar. in cap. 1. 14. quest. 3. num. 75. & aliorum, quos refert Menochius consil. 8. num. 20. ad finem lib. 1. asserentium fas esse mulieri recipere alimenta salua dote post mortem mariti, quamdiu ei non restituitur, eo quod is, qui dotem apud se habet, iure matrimonij teneatur eam alere, donec dos integra soluat, quasi velint tunc alimenta non solum ratione retardatæ solutionis, sed ex vi tacitæ promissionis eam alendi, quæ ex natura, & sine matrimonij colligitur: verum nec asseritur, nec fundamentum satis placet, etenim quando maritus, vel hæres, vel quis alius non tenentur, nisi ad soluendam pecuniam dotalem in genere, si quid supra tale debitum recipiatur, non alio titulo, quam ratione retardatæ solutio-

Anis, atque adeo tamquam usurarium lucrum ex mutuo virtuali recipietur prohibitum, cap. In ciuit. de usuris, ut rectè post Alexand. & Socinum, & alios Barbosa, vbi supra, sentit cum Lusitana lege superius citata. Nec tacita illa promissio alendi uxorem, quam admittimus coniugi cum datione dotis, extendenda est ad tempus, quo nec iam constat matrimonium, nec dos nomen verum dotis retinet, sed restringenda est ad tempus constantis matrimonij, quo dissoluto prefata quoque uxorem alendi obligatio solui debet, ac proinde iam non poterunt talia alimenta ab ea recipi, nisi ex titulo retardatæ solutionis, hoc est, per usuram, quæ nec fauore dotis, nec alia ex causa, quantumvis pia permitti debet, capite super eo, de usuris, nec vlla mulieris indigentia rem licitam efficiet, quidquid aliqui contradicant, secluse semper damno emergente, vel lucro cessante.

B Si tamen dos in rebus fructiferis consisteret, & in eisdem solutio de iustitia facienda foret, cum mulieri etiam fructus talis dotis debeantur, pro huiusmodi interesse, iustam compensationem alimentorum rectè posset recipere, ut iam diximus: & ob eam causam in proposita conclusione excipimus euentum damni emergentis, & lucri cessantis, quibus ex titulis lib. de usuris, quest. 5. ostendimus æqualem satisfactionem ultra fortem etiam mutuo acceptam recipi posse absque usura, quando præcedit debitoris mora, siue culpa, vel pactum, vel protestatio creditoris, vel vis, siue coactio: prædictum ergo interesse, pro dote fructifera iniuste retenta, in utroque foro etiam recipi, ac peti potest sine usura vitio: quo tamen interesse secluse, nihil ultra dotem recipere licitè poterit, etiam si per dolum, & calumniam, vel per potentiam hæredis, mulier non possit obtinere dotis restitutionem, ut contra Iasonem, & D. Antoninum concludit Barbosa, vbi supra, num. 42. Subaudi, nisi id, quod pro ipsa iniuria in utroque foro ad arbitrium prudentis recipi potest, ut diximus lib. 2. de restitutione rerum quest. 10. sect. 1. & 2.

C **D** Secunda conclusio. Quamuis durante dilatione legali, hoc est, intra annum à die t solutionis matrimonij, de iure debeat vidua recipere alimenta, quamdiu ei dos non restituitur, si aliundè non habet, quo alatur, secundum sui status congruitatem: secus verò si aliundè commodè alii potest, iuxta declarationem sect. 1. huius quest. positam, ut ibidem probauimus: post dilationem tamen legalem, si dos non restituitur, non debentur ei alimenta, nec quid aliud ex iustitia petere potest, nisi pro solo damno emergente, vel lucro re vera cessante, iuxta l. 3. §. finali. ff. de eo, quod certo loco: & l. Si commissa, ff. rem raram haberi. Et Glossam receptam cap. Conquestus, de usuris, teste Couar. lib. 3. resolut. cap. 1. num. 3. versu 6. Menoch. consil. 7. à num. 15. lib. 1. Barbosa, vbi supra, numero 43. quod etiam ex infinito latè ostendimus lib. de usuris, quest. 5. Quæ autem conditiones requirantur ad interesse lucri cessantis ibidem, quest. 6. exposuimus. Ut verò mulier t in foro externo obtineat id, quod petit, non satis erit ostendere ex dotali instrumento, quid sibi solui debeat, vel promittatur pro interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, sed oportet, ut id, probet, alioquin præsumetur factum ad fraudem usuræ occultandam.

Porro mulier in hoc euentu dicitur incurrisse

damnum

Vidua fauore dotis, nec ex alia quâlibet causa, per causam potest petere.

13
Quando dos in re fructifera consistit, si ea non detur, recipi possunt alimenta.

14
Vidua dote non soluta intra annum ab herede alii debet.

15
Mulier ostendit dote debet se verum interesse incurrisse.

16

Quando mulier inops dotalis emat, & incurre de-
catur.

damnum emergens, & ut voluit communiter Do-
ctores, si inops erat, nec habebat, unde se aleret,
nisi ex dotis fructibus; tunc vero si alimenta sibi
quaesivit, id tamquam damnum emergens ultra
dorem petere poterit. Verum hoc exemplum
supponit dorem restituendam, esse ex se fructife-
ram: Si enim dos in pecunia, quae fructifera non
est, foret restituenda, & tantum ex ea consumere
debuiſſet pro eo tempore, quo dos non restituitur,
quantum forte pecuniae aliunde mutuo accepit
pro victu suo, non emergeret ei quidem dam-
num; quamvis posset forte lucrum cessare, si pecu-
niam dotalem ad honestum usum depositura
fuisset; quod etiam petere potest, ut diximus. Hæc,
quæ à Doctoribus dicuntur de muliere inope, non
habente unde se alat intelligenda sunt pro tem-
pore dilationis legalis; nam transacto anno à die
soluti matrimonij, etiamsi mulier dives sit, ha-
beatque unde alatur, exigere potest de iustitia
præfatum interesse tam damni emergentis, quam
lucris cessantis, si debitor dotis sit in mora, siue
culpa, restituendi, quamvis nihil omnino pete-
re possit siue intra, siue ultra annum ratione retar-
datæ solutionis absque usura.

17

Quando de-
bitor dotis est
in mora, ex
quo potest.

Aliud exemplum damni emergentis addi po-
test, si mulier ex eo & quod debitor dotis fuit in
mora, siue culpa restituendi coacta fuit petere pecu-
niam sub cambiis, vel incidit in penam ali-
quam conventionalem; utrumque interesse exi-
gere potest, l. Lucius Titius ff. de action. empei,
consentitque post Romanum, Alciat. & alios
Barboſ. vbi supra numero quadragesimo septimo,
vide alia exempla damni emergentis tam intrin-
seci, quam extrinseci, lib. de usuris, quest. 5. ad ini-
tium.

Damnum emer-
gens probari
non necesse est
sed lucrum
cessans.

Porro licet utrique interesse illud commune
sit, ut non debeat, nec peti possit, nisi à tempo-
re moræ, siue culpæ, l. Socium qui, ff. pro socio; nisi
forte in pactum sit deductum, quia tunc absque
mora debetur, ut probat Nau. cap. 17. in summa
numero 111. Quidquid contradicat Sotus libro
6. de iustitia quest. 1. artic. 3. conclusio. 3. pate-
bitque apertius ex lib. de usuris quest. 5. discrimen
tamen est maxime pro foro externo, quod quan-
do agitur de damno emergente, non opus est
probare, quod si mulier dotalem pecuniam ha-
buisset, damnum illud evitasset. Quando autem
agitur & de lucro cessante, opus est probare, quod
creditor, verisimiliter, & quasi certo fuisset lucra-
torus, si pecunia suo tempore restituta fuisset, quod
fit, ut is, qui petit interesse lucris cessantis, regula-
tor oporteat, ut sit solus negotiari cum pecunia,
iuxta l. 3. §. final. ff. de eo, quod certo loco tradit-
que Sotus libro sexto de iustitia, questio. 10. ar-
tic. secundo ad finem; præter alia, quæ traduntur
ab Angelo, V. usura numero 16. & libro de usuris
quest. sexta articulus 1. imò vero, nec etiam satis
erit probare, quod sit solus negotiari, & merca-
tor industrius, sed insuper, quod alij mercatores
eiusdem conditionis tot eo anno lucrati sunt, qua-
verisimiliter etiam ipse lucratus fuisset, si pecu-
niam sibi debitam habuisset. At vero pro petendo
interesse damni emergentis, nil opus est probare
quod sit solus negotiari, ut tradit Barboſ. 1. part. le-
gis 2. in principio, ff. sol. matr. num. 5. cum com-
muni.

Quid probare
debeat qui
exigit lucrum
cessans.

Mulier que-
rit lucrum
cessans ob-
tinere ex do-
te non restituta.

Ex dictis colliges, ad obtinendum interesse lu-
cric cessantis propter dorem non restitutam, non
satis esse, quod mulier probet, quod potuit amere

A

fundum, vel annuos census, vel deponere ad hone-
stum lucrum apud mercatorem pecuniam dota-
lem, si ei restituta fuisset, & sic potuisset lucrari:
sed insuper opus est, ut probet ex verisimilibus
coniecturis ad arbitrium prudentis iudicis pon-
deratis, quod de facto ita prorsus factura foret, &
ob defectum pecuniae non fecit, ideoque ei lu-
crum cessasse. Pro foro autem & conscientiae, ex si-
milibus quoque coniecturis confessarius iudicium
ferre debet ad obligandum penitentem, quoad
solutionem lucris cessantis. Semper autem lu-
crum in spe multò minoris æstimandum erit, quam
lucrum in re, cum illud multis excusis impediti
possit, ac proinde non erit soluendum totum in-
teresse speratum, sed id, quod valet illa verisimilis
spes, ut docent Sotus, & Nauar. vbi supra. Hæc ve-
rò etiam in foro conscientiae locum habent. Vide
quæ diximus lib. de usuris, quest. 6.

19

Lucrum in
spe multò mi-
noris æstim-
andum quam
aliquid in re.

B

Verum quæres, num saltem validum foret sta-
tutum, vel consuetudo, ut vidua certum quid reci-
peret, & quamdiu ei dos non solueretur? Caiet.
2. 2. quest. 78. art. 2. in respons. ad textum ex dupli-
ci fundamento liberat ab usura, & iniustitia statu-
tum illud, quo decerneretur viduæ soluenda cer-
ta quantitas moderata, v. g. ad rationem octo, vel
decem pro centum in singulos annos quamdiu ab
heredibus mariti dos non soluitur, post tempus
lege definitum ad solutionem. Vnum ergo funda-
mentum est quod proprietates, & diuisio bonorum
in particulares dominos, sit de iure positivo, ac
proinde ob bonum commune, cuiusmodi est fauor
viduarum, licet per statutum publicæ potestatis
decerni possit tale interesse. Verum hoc funda-
mentum non placet, quia post rerum appropriatio-
nem singulis dominis factam, non licet obligare
debitores viduarum causa dilata solutionis do-
tium, ut certum quid solvant ultra sortem, absque
labe usuræ, alioquin fieri etiam posset per statu-
tum, ut lucrum ex mutuo virtuali licet à viduis re-
ciperetur in eadem Republica: quod nemo dixe-
rit, cum talis usura iure naturali, ac diuino, tum
etiam Ecclesiastico sit prohibita, ut lib. de usuris, q.
2. ostendimus, constatque ex Clement. 1. de usuris.
D Alterum fundamentum est, ut puniatur culpa mo-
ræ, in restituendis dotibus. Quod fundamentum
firmius est, & receptum à Glossa finali cap. conque-
stus de usuris. Eundem nititur l. Mora, §. in bonæ fi-
dei, ff. de usuris, & l. Curabit, Cod. de action. empei
cum Caiet. consentiunt Bald. Capola, & alij, quos
citatur Covar. præfato cap. corol. 7. quamvis non ei-
dem fundamento pœnæ nitantur: sed quod lex
certum quid pro incerto interesse definire so-
let.

20

Statutum an
valeat, quo
vidua ali-
quid solu-
endum de: erui-
tur donec dos
restituatur.

D

An ratio
mora aliquid
recipi possit.

E

Pro contraria tamen, & quæ communiori par-
te multò plures eodem corollario adducit, ac se-
quitur Cov. tenentes præfatum statutum esse illi-
citurum, & contra Clement. 1. de usuris, nisi cohor-
stetur ratione lucris cessantis, vel damni emergentis.
Quæ quidem communis opinio rectè procedit,
quando pro sola dilatione solutionis aliquid ultra
sortem soluendum imponeretur: quædo enim pro
mora verè culpabili imponeretur, etiam secluso
lucro cessante, ac damno emergente; non credo,
statutum fore, reprobandum ab huius opinionis
Auctoribus, cum eiusmodi debitoris culpa, & ini-
uria facta creditori licet per penam pecuniariam
lege puniri possit: Covar. tamen hanc contra-
riam sententiam solum admitti posse credit
in ea Prævincia, vbi quantitas ab statuto

Statutum va-
le fieri non po-
test, nisi ali-
qua ratione
cohorstetur.

taxata non excederet verisimile illud lucris cessantis interesse, quod ex facili, & frequentissima emptione reddituum annuorum redimibilium percipi ibidem soleret.

Ceterum, & si ex causa puniendi moram exensari posset præfatum statutum, ut certum quid solvatur annuatim viduæ, dum ei dos non restituitur: nihilominus non videretur expedire Reipublicæ talia statuta condere, eo quod per illa latum ostium vsuris facile aperiretur. Si enim post eiusmodi pœnam, siue ab statuto, siue à iudice impostam, hæres mariti sponte conveniat cum vidua (quod sæpissimè eveniet) ut prædicta quantitas solvatur pro rata temporis, quo dos non fuerit soluta, vel aliter non sit involuntaria dilatio solutionis, ex parte viduæ iam interueniet vsura prohibita, statuti pallio velata, ut ipse Caiet. fatetur: quia ubi primum creditor cedit iuri suo, & sponte concedit, vel tacite vult potius dilationem solutionis, quam sibi debitum solui, cessat omnis iniuria, & consequenter culpa debitoris in non soluendo, pro qua sola punienda in eo eventu, fas erat ultra sortem post dilationem legalem recipere compensationem, perindeque res se habet, ac si pecunia mutuo concedatur, ut inde luctum reportetur, quod constat sine labe vsuræ fieri non posse. Nec enim volenti, ut sibi non solvatur, vlla iam sit iniuria per dilationem solutionis: imò si constet nullam interuenire culpam, ob impotentiam soluendi, siue naturalem, siue moralem; nihil omnino recipi, vel exigi posse in pœnam ratione moræ in soluendo lib. de vsur. fiet manifestum. Quamvis in foro externo sæpe culpa præsumatur, ubi nulla culpa reipsa erit.

Nec Couar. moderatio sufficienter videtur obviare periculo vsuræ; quamvis enim frequentissima sit, & facilis emptio aequalium reddituum redimibilium in eadem regione, in primis si vidua non sit iniurata, sed velit potius istud taxatum lege interesse, quamdiu dos non restituitur, (quod facile de viduis credendum erit) quam sibi pro eodem tempore dotem restituam, ut patet, ratio pœnæ, & iniuriæ aberit, quæ tamen sola talem dispositionem, si pœnalis esset, ab vsura, & iniustitia immunem reddere poterat. Denique si vidua non foret de facto re vera emptura præfatos redditus ex pecunia, quæ restituenda pro dote erat, quod sæpissimè contingeret, iam ex parte lucris cessantis non poterit licita esse eadem dispositio, ideoque periculosa satis videretur: quod si dos non in pecunia restituenda foret, sed in rebus fructiferis, tunc ratione fructuum, quibus re vera defraudaretur, imponi posset certum quid annuatim soluendum pro ratione fructuum, donec fieret restitutio, si quidem mulier soluto matrimonio, si dos ei non restitueretur, intra præfixum tempus à iure, vel ex pacto, potest agere ad interesse, ut elicitur ex l. Vnica, §. Sin autem, Cod. de rei vxor. action. & ex aliis supra citatis.

Verum in dote exigenda servari debeat lex, siue consuetudo loci, in quo maritus habet domicilium, vel vxor, vel contractus celebratur?

SECTIO III.

A Sit prima conclusio. † In exigenda, restituendaque dote speciale est, ut potius domicilij mariti consuetudo, ac leges attendantur, quam domicilij vxoris, aut loci, ubi contractus coniugalis, vel dotalis celebratur; iuxta l. Exigere dotem, ff. de iudiciis, redditque rationem, quia vxor tenetur marito siqui, & mariti domicilium sortitur, quod procedit, etiam si maritus alienigena sit, & in longinquum migrare decernat, secluso semper dolo, ac deceptione vxoris, similiterque proinde quoad societatem † lucrorum, & administrationem paraphernalium bonorum, & reliquam rei familiaris rationem servanda erit lex, siue consuetudo ea, quæ in loco domicilij mariti viget, quamvis longè aliud servetur in loco, ubi vxor domicilium habebat, vel contractus coniugalis, vel dotalis celebratus fuit. Si tamen aliud inter coniuges in ipso contractu fuisset expressum, tali pacto semper standum erit: quo etiam fit, ut si vir contraheret animo habitandi in vxoris domicilio, eius loci legibus quoad præfata teneretur. Hæc ad dictam legem communiter recepta à Doctoribus, quos citant, & sequuntur Gomez. ad l. §o. Tauri. n. §o. Couar. 2. par. Epitom. cap. 7. à num. 6.

B Quid si † postquam contraherunt matrimonium, animo commorandi in certo loco, in aliam regionem migraverint, ubi diversa lege vivitur? Respondet primò loci, ac domicilij lege, ac consuetudine utrumque coniugem quoad rei familiaris rationes teneri, ut decernit l. 24. tit. 1. part. 4. iuxta aptiorem ipsius interpretationem, quam sequitur post Glossatorem, & Rodericum Xarez, Couar. ubi supra nu. 8. & alij, quamvis Gomez. ubi supra aliam, & à iure communi, & à proposita resolutione discrepantem tradiderit. Quò etiam fit, ut si in utroque loco lucta fecerint, & contrariæ leges utrobique habeantur, non sit lex prioris loci servanda, quoad lucta in eo comparata; contraria verò alterius loci, quoad lucta in eo acquisita, prout distinxit Gregor. ad eandem legem: sed lege tantum prioris loci standum erit, cum tam coniugium, quam societas bonorum inter eos inita sit regulariter animo ibidem semper, vel principaliter commorandi, per accidens autem domicilij mutatio postea evenit, atque adeò prioris loci legibus se obligasse præsumendi erunt. Quod si mulier † cum vagabundo contrahat, qui nullibi fixum domicilium habet, & animum vagandi adhuc habet, debet de iis cum eo pactionem inire, quam voluerit: Verum si nullà ea de re pactionem fecit, vel ignorabat maritum esse vagabundum, vel alterius loci incolam, & animum commorandi in loco ipsius contractus tunc ipsa habebat, ratio distat eiusdem loci, in quo contrahunt, servandas esse leges, ut notavit, ubi supra Couar.

C Quæres, utrum causa dotis pertineat ad iudicem secularem, an verò ad Ecclesiasticum? Sit de hac re secunda conclusio. † Quando principaliter tractatur causa matrimonij, v. g. Vtrum validum fuerit, nec ne: vel agitur de divortio, & similibus, quæ ad solum iudicem Ecclesiasticum spectant, potest ipse incidenter, & accessorie etiam cognoscere de dote, præcipiendo, ut solvatur marito, vel à marito resignatur vxori, ut patet ex cap. de Prudentia, de donat. inter virum, & vxorem, habetque communis Doctorum, quos citat, & sequitur Gomez. ad l. §o. Tauri. num. 53. cognoscere verò de causa dotis per se, ac principaliter non ad iudicem Ecclesiasticum, sed ad laicum pertinet, cum causa

21
In exigenda dote domicilij mariti ratio habenda est.

Vxor tenetur marito sequi.

22

23
Quando statum est lege, ubi matrimonium fuit celebratum.

24

Mulier cum vagabundo contrahens, quid agere debeat.

25

Causa dotis non pertinet ad iudicem Ecclesiasticum nisi incidenter.

dotalis

Non expedit resp. talia statuta condere.

Quomodo ex parte viduæ vsura interueniat.

Quomodo Couar. moderatio vsuræ periculo non obviat.

Index laicus
non potest co-
gnoscere de
valore ma-
trimonii.

dotalis sit merè secularis, & per leges seculares examinetur, toto tit. ff. & Cod. solut. matrim. & de iure dotium. Numquam tamen iudex laicus cognoscendo de dote, poterit cognoscere de causa matrimonij, v.g. vtrum valeat, vel vtrum separandum sit, etsi fortè incidat de ea re dubitatio, causa coniugalis nò potest considerari, tamquam accessoria causæ dotali, cum ipsa sit basis, & fundamentum totius dotis, & quæstionũ dotalium, Ad iudicem ergo Ecclesiasticum remittenda erit causa matrimonialis, & ea decisa per eum continuari rursus debet causa dotalis per iudicem laicum, vt vbi incepit causa, ibi finiatur: & ita intelligi debent multa iura, ac Doctores per Gomez. vbi suprâ, citati: admonet etiam num. 52. causam dotalem per iudicem summarie abbreviatis terminis, & dilationibus à iudice esse expediendam cum communi Doctorum consensu.

*De quibusdam pactis tam validis,
quàm invalidis circa dotis
restitutionem.*

SECTIO IV.

QUæret aliquis in primis, num validum sit pactum, vt si fortè morte mariti solvatur matrimonium † dos pertineat ad hæredes mariti? Respondeo invalidum esse eiusmodi pactum, siue dos per uxorem, siue per patrem eius data sit marito, l. 1. in principio, ff. de dote prælegata, l. Vltima, cum Glossa, Cod. solut. matrim. sicut etiam non valet pactum, factum cum extraneo uxorem dotante, vt ea viua dos ad alium pertineat soluto matrimonio per mortem mariti, iuxta regulam generalem, l. 2. ff. de pactis dotalibus, l. Quamvis, Cod. de pactis conuentis: eiusmodi enim pacta tamquam præiudicialia dotibus à iure improbantur, per quæ efficitur vt uxores suis dotibus careant, & indotatæ postea soluto matrimonio remaneant, quantumcumque ipsæmet antea consenserint. Potest nihilominus filia, existens etiam in potestate patris, pactum facere in dotis præiudicium, si conferatur in tempus habile, in quo iam filia sit emancipata, & pater iam nullum ius habeat in actione dotis. Nam si pactum fieret in tempus, in quo morte mulieris nondum emancipata, matrimonium solueretur, cum in eo casu dos ad patrem reuerti deberet, l. Dos à patre, Cod. sol. matr. præfatum pactum in præiudicium patris non foret validum. Valeret tamen pactum conceptum in tempus, in quo ipsa emancipata existente, solueretur matrimonium per ipsius mortem, etiam si fieret in eiusdem mulieris præiudicium, iuxta germanam interpretationem legis, Et hæredi, §. filia famil. ff. de pactis. Vide Barb. §. par. l. 1. ff. solut. matrim. num. 41. & 1. p. l. 2. in princip. ff. soluto matrimonio, numero 141.

Valet tamen pactum, quòd præmoriante marito donatio propter nuptias penes uxorem, vel ipsius hæredes permaneat, etiam si illa ante maritum decedat, l. Quod scitis, in eadè Glossa, verbo ex matre, Cod. de bonis, quæ liberis, vt post Ripam, & Alciatum confirmat Barbosa, vbi proximè, numero 157.

Secundò quæres, si vice versa pactum fieret, vt vt si morte mulieris solueretur matrimonium, ma-

A ritus dotem lucretur? Respondeo validum esse pactum, l. 2. ff. de pactis dotalibus, idque siue interueniant liberi, siue nò interueniant: cessant enim tunc rationes, propter quas diximus paulò antè non valere pactum illud, vt si morte mariti solvatur matrimonium, dos ad hæredes mariti pertineat: quamvis non sit negandum eiusmodi etiam pactum iuramento posse confirmari, argumento cap. Cum contingat, de iureiurando, si modò in pacto exprimeretur, vt ad hæredes mariti pertineret, soluto per mortem mariti matrimonio: nam si pactum fuisset generale, vt quoquo modo contingeret matrimonij solutio, vir dotem lucraretur, sicut tunc censeretur excludi casus, quo morte mariti matrimonium soluitur, propter l. 2. ff. de pactis dotalibus, quæ præfatum pactum infirmat, ita nec iuramentum sub ea forma generali emissum eiusmodi euentum comprehendere videretur, l. Vltima, Cod. de non numerata pecunia, vt post Alciatum, Ripam, & Decium tradit Barb. vbi suprâ, n. 158. Et ad eum modum interpretandos esse ait eos, qui negant præfatam pactionem iureiurando confirmari. Additque n. 159. prædictum pactum tam iuratum, quàm non iuratum non reuocari per susceptionem filiorum, etiam si in eo non fuerit facta mentio liberorum.

B Valet item pactum, vt vir dotem lucretur, si matrimonium diuortio solvatur, si modò liberi extent, quòd si non extent, non valet: l. 1. ad initium, ff. de dote prælegata, & notat Accursius, ad legem secundam, ff. de pactis dotalibus, in scholio, interuenienti.

C Vtrum verò maritus † transiens ad secundas nuptias, teneatur reservare filiis primi matrimonij lucrum istud, quod ex pacto lucranda dotis cum uxore iniit: vtrumve eiusmodi pactum insinuatione indigeat, videndus erit Barb. 1. p. l. 2. ff. sol. matr. à n. 160. vbi simul resoluit eam quæstionem, ex qua pendent præcedentes, nempe vtrum tale lucrum dotis respectu mariti censendum sit provenire ex titulo oneroso, an potius lucratiuo? Concluditque, si eiusmodi lucrum non excedat quantitatem fructuum dotis, quibus maritus sustinuit onera matrimonij, censendum esse ex titulo oneroso lucrum descendere, quia quantum recipit, tantum de suo patrimonio adimit: quòd si constet fructus sufficientes fuisse ad eadem onera, totum id, quod ultra maritus lucratur, ex mero titulo lucratiuo haberi. In dubio verò censeretur casum mixtum, participantem ex lucro, & damni compensatione. Atque ita tam hæc lucra dotis mixta, quàm lucra ex mera donatione, siue ex titulo lucratiuo reservanda esse filiis primi matrimonij, vt per leges confirmat, vbi suprâ, n. 162. requiri verò insinuationem, quando præfatum pactum ex mera liberalitate interponitur; vt si constet fructus ad onera matrimonij suffecisse; in dubio verò præsumi intuitu onerum matrimonij factum fuisse, & ideo non opus esse tunc insinuatione, cum nec in donatione ob causam requiratur. Similiter etiam non opus esse insinuatione, si reciprocum pactum interponeretur inter coniuges, vt maritus certam partem dotis lucretur in certum euentum: & vxor in eundem, lucretur certam partem donationis propter nuptias, sicut in aliis donationibus, pactisve reciprocis minimè exigitur insinuatio, iuxta Doctores ad l. Aquilius, ff. de donat. nec etiam admitti solet reuocatio per susceptionem liberorum, iuxta Ripam ad l. Si nunquam, C. de reuoc.

An pactum
ut si vxor
ante maritum
moriatur is
dotem lucre-
tur valeat.

18

An maritus
transiens ad
secundas nu-
ptias filiis pri-
mi matrimo-
nij hæc par-
tem reservare
teneatur.

Tale pactum
quando fit ex
titulo onero-
so vel lucrati-
uo.

Insinuatio in
donatione ob
causam non
requiritur,
nec in pactis
reciprocis.

26
Pactum non
valet, ut
mortuo ma-
rito dos ad
alios hæredes
pertineat.

Pactum præ-
iudicium do-
tis quòdo fieri
possit.

27

donationibus & Barbof. vbi supra, num. 164.

Tertio quæres, num pactum de lucranda dote, locum habeat in euentu, † quo maritus vxorem occidat? Ad quæstionem negatiue respondendum est, vt elicitur ex l. Si ab hostibus, ff. sol. matr. tenetque Barb. ibidem, n. 1. Bald. ad l. Vnicam, §. sed neque retentio, Cod. de rei vxor. action. Neque enim mors procurata per eum, qui ex ea lucrum est assecutus, quidquam ei prodest, iuxta Panormit. in cap. Postulastis, de concessione præbendæ, num. 6. Vnde etiam si quis impetret, vt sibi provideatur de beneficio vacante, per mortem Sempronij, si constet dolo, vel culpa impetrantis eum interfuisse, non conferetur illi beneficium, iuxta Rebuffum tract. Nominationum q. 21. n. 37. & alios. Non tamen priuabitur † maritus lucro dotis præfatus, si vxorem non occidat, sed vulneret, vel verberet, vel malè tractet, cum id iure cautum non reperiatur, quoad lucra ex titulo oneroso prouenientia, cuiusmodi censi debet etiam in dubio istud lucrum dotis, propter onera matrimonij, deductum in pactum tanquam lucrum saltem mixtum participans, tum ex vero lucro, tum ex damni compensatione.

Si tamen constaret esse merum lucrum, siue meram donationem gratuitam, reuocari posset per vxorem, si ipsa à marito fuisset vulnerata, post prædictum pactum, non secus ac alia donationes, per l. Vltimam, Cod. de reuocand. donat. Quæ tamen lex non habet locum in donationibus ob causam, nec proinde in lucro delato propter onera matrimonij, quod minus propriè lucrum dici debet, cum ex causa onerosa, vel saltem mixta videatur haberi. Si tamen propter vulnera, vel verbera vxor separationem obtineret, atque adeo per culpam mariti diuortium sequeretur, inualidum censeretur pactum de lucranda dote vxoris, l. Consensu, §. vltimo, Cod. de repudijs.

Quarto quæres vtrum † validum sit pactum, quod dos non amittatur, etiam si culpa mulieris diuortium sequatur? Respondeo non esse validum, ne alioquin flagitijs ostium aperiatur, per cuiusmodi pactum, l. Conuenire, ff. de pactis dotalib. Et Glossa leg. 1. §. & ideo, V. interuenit. Et Bartol. ibidem, n. 2. ff. de dote prælegata.

Quemadmodum, nec etiam valet pactum, si vir remittat vxori adulterium, adiecto pacto, vt aliquid ex dote lucratur, vel quocumque alio pacto, quod marito lucrum afferat, vt tradit Palaz. Repet. Rubr. §. 34. num. 4. Vnde non valebit remissio adulterij, nec pactio, nec transactio super accusatione eius facta à marito propter pecuniam ab ipsa vxore, vel ab alia persona acceptam, l. de crimine, Cod. de adulterijs, l. Transigere, Cod. de Transactionibus. Valebit tamè remissio adulterij, si gratis fiat, vel sub quouis alio pacto, quod marito lucrum non afferat, vt asserit Gama decif. 63. & 368. Barbof. 1. part. l. 2. ad initum, ff. soluto matrimonio, numero. 115.

Quinto rogabis, † reuoceturne pactum de lucranda dote per susceptionem filiorum superuenientem, non secus, ac alia permulta donationes per dispositionem, l. Si vnuquam, Cod. de reuocand. donat. Dicendum non reuocari si istud pactum sit initum per respectum ad onera matrimonij, quia non censetur continere donationem simplicem, sed donationem saltem mixtam cum onere ob causam matrimonij, iuxta l. vnicam, Cod. si dos constante matr. traditque post Alex.

A Socinum, & alios Barb. vbi supra, n. 16.

Sexto quæres † num pater dans dotem pro filia existente in potestate ipsius, possit stipulari, vt dos, mortua filia, sibi in solidum restituatur? Affirmatiue respondendum est, ex l. Auiæ, Cod. de iure dotium, & communi Doctorum. Cur autem non sufficiat pactum in continenti appositum in contractu dotali, vt pater in se transferat eiusmodi actionem restituendæ dotis, sed opus sit stipulatione, vt decernitur eadem l. Auiæ; cum alioquin sufficiat nudum pactum in continenti appositum ab extraneo mulierem dotante, & paciscente, vt sibi restituatur dos per mortem eiusdem mulieris, l. Si cum dotem, ff. sol. matr. Iuris periti diuersa respondent, ad nostrum institutū parum pertinentia. Vide si placet Barb. ad l. Si cum dotem, ff. soluto matrimonio, à numero 2.

Illud tamen obiter aduertam, † si pater stipuletur, vel extraneus paciscatur, vt in certum casum, v. g. si matrimonium soluat per diuortium, dos sibi restituatur, non habebunt actionem de dote sibi restituenda, si per alium casum, v. g. per mortem soluat, sed solæ filia actionem habebit, vt sibi restituatur. Quia is, qui sibi in vno tantum casu prouidit, in contrario euentu videtur oppositum voluisse. Atque ita pater in casu omisso videtur donare in solidum ipsi filia actionem dotis, quæ alioquin deberet esse communis inter patrem, & filiam, l. 2. §. Quod si in patris, ff. solut. matr. Si tamen pater dotem daret pro filia emancipata, dotis actio in solidum esset filia, l. Vnica, §. videamus. C. de rei vxor. act. nisi in continenti pater per pactum, vel stipulationem cauerit de dotis restitutione sibi facienda, l. Vnica, §. Accedit, ad finem, Cod. de rei vxor. action. Similiterque si extraneus doret filiam alienam, siue emancipatam, siue non emancipatam, in solidum actio restituendæ dotis tali mulieri competere, nisi ipse expressè caueat de dote sibi restituenda soluto matrimonio: quia si de eo non caueat, censetur illi absolute dotem donare: extraneus autem hoc loco is dicitur, qui mulierem ipsam non habet in sua potestate, vt eodem, §. Accedit, disponitur. Plura alia pacta de dote restituenda fieri possunt, sed hæc vt præcipua pro exemplis, & aliorum quasi regula satis erit adduxisse.

S V M M A.

1. Mulier, eiusve heredes, quæ per dotem, & arrhas contraxit, soluto matrimonio de bonis remanentibus debet accipere dotem, & paraphernalia, aliæque bona sibi debita.
2. Si quid mulieri donatum est stante matrimonio, & per mortem viri donatio confirmata permanferit, extrahi debet de bonorum cumulo.
3. Pro dote, & paraphernalibus sunt cetera bona mariti saciè hypothecata; solum tamen quoad dotem datur privilegium prælationis contra creditores.
4. Deductis ex bonorum cumulo pertinentibus ad uxorem, debent vir, aut eius heredes deducere ea, quæ ad Capitale viri pertinent, & quæ sint, explicantur.
5. Omnia bona superlucrati post matrimonium contractum inter coniuges pro dimidio communicanda sunt in Lusitania, & Castella, nisi aliud conuentum sit.

29
An pactum de lucranda dote valeat si maritus vxorē occidat. Mors ab eo procurata quæ ex eo lucrum est assecutus, nihil ei prodest.

30

31
Pactum validum nō est, ne dos amittatur culpa mulieris.

Pactum non valet quo vir adultera parit accepta pecunia.

32
An pactū de lucranda dote per susceptionem filiorum superuenientem, non reuocatur per susceptionem filiorum.

33

34

Qui sibi in uno tantum prouidit casu, videtur in contrario contrarium.

- 6 Si de Capitali viri, aut uxoris aliquid consumptum fuerit, totum id de lucris communibus compensandum est, quando per dotem, & arrhas contrahitur.
- 7 Siquid de Capitali uxoris coniugis remaneat soluto matrimonio, & deterior effectum sit, refarcitur de communibus lucris in Lusitania, & Castella; qua si non demur, accipietur prom. reperitum fuerit.
- 8 Si bonis mulieris detractis, non supersint bona, unde capitale viri deducatur, totum id damnum in maritum cadere debet.
- 9 Quando matrimonium contrahitur per dotem, & arrhas, & in dotem datur aliquod officium publicum, unde redditus proveniant, dari debet estimatum certa pecunia summa.
- 10 Si constante matrimonio publica munera, ut scribe, pecunia communem impia sint, communia sunt quoad estimationem viro, & uxori.
- 11 Fructus dotis ante matrimonium contractum, & post illud, si realis eius traditio marito facta non fuerit, ad virum non pertinent, sed potius augent dotem.
- 12 Contracto matrimonio, & dotis traditione facta, si maritus onera matrimonij sustinet, ad illum pertinent omnes fructus.
- 13 Inter coniuges, qui contrahunt medietatis bonorum contractum, sunt omnes fructus communes a puncto matrimonij confirmati.
- 14 De iure communi maritus non facit fructus suos ex rebus dotalibus, nisi pro rata temporis, quo onera matrimonij sustinuit, reliqui enim uxoris sunt.
- 15 Exponitur quo modo ultimi anni fructus inter coniuges, aut heredes eorum diuidendi sint.
- 16 Si maioratus annexa habuerit aliqua onera, non erit eadem ratio de eius possessore, ac de marito quoad diuisionem fructuum.
- 17 Si administrator alicuius capelle, pendentibus fructibus illius moriatur, pro labore administrationis sue pro rata temporis de fructibus percipiet.
- 18 In Lusitania, & Castella fructus ex rebus dotalibus inestimatis a viro percepti, inter coniuges communicantur, nisi aliud paciscantur.
- 19 Si uxor in hoc Lusitania regno, & Castella per dotem, & arrhas contrahens renunciet lucris communibus, non facit maritus fructus suos, nisi pro rata temporis, quo familiam sustinuit.
- 20 Quando pendentibus fructibus, & non perceptis, soluitur matrimonium per dotem, & arrhas contractum, in Castella fructus liquidi, & apparentes sunt communes, non tamen fructus aridi.
- 21 In Lusitania quando per contractum medietatis matrimonium celebratur, illo soluto, communicantur fructus pendentes perinde, ac si essent percepti constante matrimonio.
- 22 Si per dotem, & arrhas contrahatur, ex consuetudine communia sunt in Lusitania lucra, constante matrimonio acquisita, si contrarium non exprimitur.
- 23 Nomine fructuum dotalium intelliguntur tum naturales, tum industriales, tum civiles: ancillarum tamen fructus non dicuntur dotalis.
- 24 Vindemia fructus commisceri debent cum quarta parte pensionis, & ex illis ita confusis tertia pars marito assignari debet, si Kalendis Octobris fructus vindemia dotalis colligantur, & ex Ka-

- lendis sequenti Nouembri locatio vineæ succedat, & ultimo die Ianuarij fiat diuortium.
- 25 Si maritus post primam vindemiam Kalendis v. g. Octobris perceptam eadem, vel sequenti die fundum locauerit, ab eadem die lucrabitur pensionem locationis pro rata temporis, quo sustentauit familiam.
- 26 Quod dicitur de parte primi anni, in quo maritus onera matrimonij sustinuit, usque ad tempus, in quo fructus colliguntur, & pensio soluitur. Idem dicendum quoad fructuum diuisionem inter coniuges de eo anno, aut omni parte, in qua matrimonium soluitur post multos annos.
- 27 Durante dilatione legali, vel conuentionali post solutum matrimonium, si dos in rebus immobilibus consistat, non lucratur maritus fructus: Idem dicendum de rebus mobilibus fructiferis: quid item si dos in numerata pecunia consistat?

Quo pacto substantiæ familiaris partitio inter coniuges fieri debeat?

QVÆSTIO XII.

Quanam mulier sibi, & qua item vir
ex toto bonorum cumulo acci-
pere debeant?

S E C T I O I.

VT quisque coniugum sciat, quæ sibi accipere debeat, hæredesque eorum, cum soluto matrimonio, vel propter confiscationem bonorum alterius coniugis partitio sit: sit prima conclusio. In matrimonio † per dotem, & arrhas contracto, uxor, eiusque hæredes accipere debent à marito, eiusque hæredibus de bonis remanentibus, in primis dotem marito traditam, bonaque paraphernalia, sponsalitiâ largitatem, (si quam à viro uxor accepit, nec in usum suum consumpsit) & arrhas, quæ à viro illi datæ, vel promissæ sunt, (in Castella tamen vel arrhas tantum, vel sponsalicias largitates tantum accipere potest, si virque promittantur, prout illi magis placuerit, ut supra vidimus). Si quid item à viro † eidem donatum fuerit, constante matrimonio, & per mortem viri, vel alia ratione donatio confirmata permanferit, extrahi debet. De quibus omnibus latè supra diximus. Non † solum verò pro dote recuperanda, sed etiam pro paraphernalibus, sunt etiam tacite hypothecata omnia bona mariti, si modò eorundem paraphernalium saltem tacitam administrationē habuerit, ut mos est in Lusitania, & Castella. Ita l. Vi-tima, Cod. de pactis conuentis, & communis: non tamen habet mulier quoad paraphernalia, sed solum quoad dotem priuilegium prælationis aduersus anteriores mariti creditores, de quo quæst. 10. sect. 1. huius libri diximus: & videri potest Ant. Gomez. ad l. 50. Taur. num. 40. Couar. 1. Resol. cap. 7. imò nec prælationem eiusmodi habet quoad sponsalitiâ largitatem, nec item in bonis mariti tacitam hypothecam in iure habere videtur: quidquid dicat Gomez. vbi supra num. 41. nec si-

1
Quæ soluto
matrimonio
uxor sibi ac-
cipere debeat.

2

3
Bona mariti
sunt hypothe-
cata uxori
pro dote & pa-
raphernalia-
bus.

militer de iure communij praelationem istam, vel hypothecam habet, tam quoad donata à marito, quam quoad ipse arthas in hac recentiori significatione acceptas, de qua antiqua iura non loquuntur, ut diximus quest. 4. huius libri. Poterit tamen maritus ex speciali conventionione pro arthas sua bona uxori id postulanti hypothecare. Eadem quoque quest. diximus arthas non esse deducendas ex cumulo lucrorum, bonorumve communium, sed ex sortis, bonisve mariti, non secus atque alia peculiararia ipsius debita.

4 *Vir quid sibi deducere debet.*
 Secunda conclusio. † Deductis iis, quæ ad uxorem pertinent, ex toto bonorum cumulo remanente, deducere sibi debet vir, hæredesque eius ea, quæ ad capitale viri pertinebunt, qualia sunt tum ea bona, ac iura quæcumque, quæ habebat ante initam societatem lucrorum cum uxore: tum ea, quæ eidem temporis progressu ex donatione, vel ex testamento, vel ab intestato obuenerunt: tum bona castrensia, quæ in bello acquisiuit, si tamen sumptibus cum uxore communibus militasset, lucrum inde profectum commune quoque censetur, quæ decernuntur l. 2. & 3. lib. 5. tit. 9. Ordinem. Et in Lusitania in usu esse etiam videntur. Siquid item ab uxore donatum est viro, siue per sponsalitiæ largitatem, de qua dictum est quest. 5. huius libri, siue per donationem inter virum, & uxorem post contractum matrimonium factam, & confirmatam, de qua paulò post dicemus.

3 *Quæ deinde sint inter virum & uxorem communia.*
 Reliqua verò, quæ tam à viro, quam ab uxore † acquiruntur ab eo pincto, quo societas bonorum inter eos cepta est, nempe cum primum regulariter cohabitare incipiunt iam contracto matrimonio, & dotē ab uxore tradita, vir onera coniugalia sustinet; hæc, inquam, omnia, tamquam bona superlucrata inter eos, pro dimidia parte communicantur in Lusitania, & Castella, nisi aliud expresse conuentum sit. Inter quæ lucra numerandi sunt fructus vtriusque capitalis, etiam si ex bonis viri castrensibus, vel ex industria, ac labore alterius tantum coniugis, aut ex emptione, vel quacumque alia ratione promerent. Denique quicquid ad capitale proprium cuiusque non pertinet, commune vtrique sit, ut elicitur ex l. 2. 3. 4. & 5. lib. 5. tit. 9. Ordinem. Sed de iis, quæ vtrique communicantur tam iure communi, quam regio, legimus diximus q. 1. huius libri.

6 *Si de capitali quid consuetum sit, quod iuris.*
 Sed quid si de † capitali viri, vel uxoris aliquid consumptum, vel venditum sit? Respondet Molina disp. 433. de iustit. §. quod de capitalibus, cum Greg. Lopez l. 55. tit. 5. §. 5. Scholio, Communialmente. §. quid autem. Et Ant. Gomez l. 50. Taur. n. 69. totum id de lucris communibus compensandum esse, quando, scilicet, per dotem, & arthas contrahunt: quia nec lucrum dicitur nisi quod superest; deductis integris, vtriusque coniugis capitalibus, & reliquo arte alieno. Nec quando inter aliquos simpliciter contrahitur societas, qualis inter coniuges, quoad lucra constante matrimonio acquisita cernitur, intelligenda est, nisi, ut sit societas futurorum bonorum remanente saluo capitali, quod quisque in communem societatem adducit, si modo expresse, & specialiter contrarium non declaratur.

7 *Quid de capitali dictum sit, si sit factum de iure.*
 Addit Molina, † Vbi supra, si quid de capitali vnius coniugis, soluto matrimonio, remaneat, & deterius effectum sit, quam fuerit, quando primò allatum est, si mobile fuerit, resarciendum esse, de lucris communibus in Lusitania, & Castella: quod

A si nulla super sint lucra, quale repetitum fuerit accipiendum esse: quod probat tum ratione paulò antè adducta, tum quod iniquum sit, non compensari damnum rei deterioratæ, ob communem vtriusque usum ex communibus lucris. Quia tamen mobilia ab uxore adducta regulariter tradi solent viro æstimata æstimatione faciente venditionem, nullis etiam lucris extantibus, à viro solvuntur soluto matrimonio. Cæterum res immobiles in æstimatas in capitale ab altero coniuge adductas, quales repetæ fuerint soluto matrimonio, tales recipi arbitrat in eisdem etiam regnis, ita ut tam incrementum, quam decrementum earum, ad proprium dordinum pertineat, iuxta dispositionem iuris communis: tanta tamen viri culpa damnum pollet contingere in re uxoris, ut resarciendum ab eo foret, cum ipsi viro administratio incumbat. Quanta verò debeat esse culpa ad eam prænam incurrendam diximus superiori libro q. 12. sect. 2.

B Quid si, post deductionem bonorum, † à muliere factam, non super sint bona, unde præfatum viri capitale deduci possit? Totum id damnum ad virum pertinebit, hæredesve ipsius: Vtriusque verò coniugis capitali deducto, & omni arte alieno, quicquid residuum fuerit, æqua portione inter vtrumque coniugem, hæredesve ipsorum partendum erit; nisi fortè alia ex causa debeat fieri compensatio vni propter alterius debitum, quod in suam dimidiam partem computari debeat.

C Sed quid si in dotem datum † fuisset aliquod officium publicum, unde redditus provenirent: quod à iurisperitis militia etiam appellari consuevit, ut vidimus quest. 7. superioris libri sect. 2. ad finem? Respondent aliqui, quando matrimonium per dotem, & arthas contrahitur, & in dotem datur militia, officiumve publicum aliquod, debere dari æstimatum certa pecuniæ summa, ut si fortè uxor marito præmoriatur, aut sub ea lege fortè fuisset à Rege cõcessum, ut per mortem mariti expiraret, dos non omnino periret, sed ad uxorem, hæredesve eius reuocaretur, quoad præfatam æstimationem. Verum proposita resolutio non caret difficultate, seruanda tamen semper erit iis in pactis, ac rebus approbata communiter consuetudo.

D Iam verò si constante matrimonio, † publica munera decurionatus, scribæ, tabellionis, & similia communi pecunia empta sint, quoad æstimationem debebunt esse etiam communia viro, & uxori secundum æquales portiones, ut cõtra nonnullos defendit Couar. 1. resol. cap. 29. num. 4. Idque procedit siue matrimonium contractum sit per dotem, & arthas, siue per contractum medietatis. Soluto igitur matrimonio, æstimatio eiusmodi officiorum coniungi debet cumulo reliquorum bonorum diuidendorum, & in dimidiam partem viri computanda erit officij æstimatio, quandoquidem officium ipsum diuidi nequit.

E Qua etiam ratione, cum Lupo ibidem tenet, si constante matrimonio vir Ecclesiam ædificet, & ius patronatus in ea sibi constituat, commune esse viro cum uxore, & ad hæredes quoque tam uxoris, quam viri transmitti, & quantum ius istud præsentandi sit indiuisum, & vñu totale totalitate iuris, pressè tamen esse in pluribus hæredibus simul, quibus permittitur Clemen. Plures, de iure patronatus, ut alternis vicibus præsentare possint, si de eiusmodi alternatione facienda convenire inter se velint.

8 *Quando post deductionem mulieris bona non super sint quid faciendum.*

9 *Quando in dotem datur militia, vel aliquod officium publicum quid faciendum.*

10 *Quando publica munera communem pecuniam empta sint quid iuris.*

11 *Ius patronatus ad quem pertinet.*

De diuisione fructuum dotis, faciendæ inter coniuges soluto matrimonio.

SECTIO II.

Constituendum est in primis fructus dotis ante contractum matrimonium, non pertinere ad virum, sed potius augere dotem, iuxta l. Si ante, ff. solut. matr. iuxta declarationem, quam quæst. 10. superioris libri sect. 5. statuimus: quin etiam post contractum matrimonium ante realem dotis traditionem marito factam, fructus dotis non pertinere ad maritum, secundum rationem fructuum dotalium, etiam si ipse sustineat onera matrimonij, vt eodem libro q. 10. sect. 1. ostendimus, posse tamen sub nomine interesse æstimationem illorum petere, agendo aduersus vxorem morosam ad interessè: quatenus, scilicet, sua interfuit res dotalis toto moræ tempore tradita fuisse, quo ipse onera matrimonij sustinuit: quod etiam in foro conscientie locum habet. Vbi etiam resoluius quid dicendum foret, quando dubitaretur de die traditionis rerum dotalium. Contracto verò matrimonio, & facta traditione dotis marito, fructus dotis ad eum pertinere, si ipse sustineat onera matrimonij alendo vxorem, ac familiam communem: quod regulariter fieri solet à die, qua vxorem domum adducit: Quod si præfata onera, non sustineret, per aliquod intermedium tempus, & fructus dotis perciperet, pro rata temporis fructus cederent in dotis augmentum, de iure communi, iuxta l. Dotis fructus, ff. de iure dotium, l. Pro oneribus, Cod. eodem tit. vt magis patebit ex conclusione sequenti: consentitque l. 25. tit. 11. p. 4. Subaudi semper, nisi aliud in pactum deductum sit. Vnde inter coniuges, qui more Lusitanie contrahunt contractu medietatis bonorum, cum bona & vtriusque communia fiant, vbi primum per copulam matrimonium consummatur, fructus similiter eorundem bonorum ab eodem temporis puncto inter eos communicabuntur. Imò verò non solum in Lusitania, sed etiam in Castella fructus dotis constante matrimonio percepti, inter lucra vtriusque coniugi communia numerantur, quando aliud inter eos expressè pactum non intercedit. Tota tamen, ac difficilis quæstio hoc loco est de postremis fructibus dotis, soluto matrimonio diuidendis.

Prima ergo conclusio sit. De iure communi etiam si maritus, fructus ex rebus dotalibus in æstimationis & colligat, & percipiat, non tamen eos facit suos irreuocabiliter, nisi pro rata temporis, quo onera matrimonij sustinuit: reliquos enim vxori debet restituere, l. Diuortio, §. interdum, ff. solut. matr. l. Vnica, §. Cumque, Cod. de rei vxoris actio, traditque Barb. 2. p. l. Diuortio, supra citatæ, n. 5. Vltimi & ergo anni fructus diuidendi erunt pro rata inter coniuges, vel hæredes eorum: vt si per octo menses vltimi anni durauit matrimonium, vir debet habere bessem fructuum, vxor verò trientem, hoc est, ex duodecim partibus, in quas fructus diuidi possunt, vir octo partes, vxor verò quatuor recipere debet. Incipiet autem vltimus annus, per comparisonem ad primum, itavt primus incipiat, quando non solum matrimonium contractum est, sed etiam dotis traditio ipsi marito facta fuit, l. de diuisione, ff. sol. matrim. Quod si talis esset fundus dotalis, qui bis in anno

A ferret fructus, eadem ratio esset habenda dimidij anni, quæ integri: vel si semel in triennio, eadem triennij, quæ & anni. Quod si maritus fundum cum fructibus pendentibus restitueret, cauere debet vxor de fructibus restituendis pro rata: sicut si maritus locasset fundum colono, cauere deberet de restituenda parte mercedis pro rata, ita Glossa in præfato, §. Cumque, in scholio. *Temporis*, iuxta leg. Diuortio supra citatam. Et l. Si alienam, ff. soluto matrimonio.

B Nec verò propositæ conclusioni obstat, quod possessor maioratus omnes fructus, quos colligit, ac percipit, suos facit irreuocabiliter; quamuis nulla onera sustineat: & similiter, si fructibus iam perceptis decedat, omnes fructus hæredi suo relinquet, quamuis per illum integrum annum non vixerit, vt argumento l. Defunctæ, ff. de usufructu, tradit Gomez. ad l. 40. Tauri, n. 74. Barb. vbi supra, n. 6. Ratio discriminis est, quia maritus non facit fructus suos ratione dominij, quod in iis habet: sed ratione onerum, quæ sustinuit, vt tradit Bart. ad l. Diuortio, ad initium, n. 11. Socin. ibid. n. 7. Possessor verò maioratus non facit eos suos ratione aliquorum onerum, sed ratione dominij, quod habet in rebus maioratus, quamdiu viuit, l. Non idem minus, ff. de rei vindicat. Mol. lib. 1. de Promog. cap. 19. n. 16. cum Pinelo lib. 1. Cod. de bonis mater. 2. p. n. 5. Ideoque successor maioratus fructus pendentes suos facit siue maioratus sit ex testamento, siue ex contractu constitutus, vt contra Costam tradit Barbosa, vbi supra, num. decimo, Gama decisione 350.

C Quid, si maioratus aliqua etiam onera & annexa habeat: v.g. alendi fratres, vel dotandi sorores, vel alia similia, eritne eadem ratio de possessore, ac de marito, quoad hanc fructuum diuisionem? Assentitur Gama decis. 350. col. vltima. Dissentit tamen Barb. vbi supra, ac verisimilius, quia præcipua, ac per se causa faciendi fructus in possessore quidem maioratus, est proprium dominium ipsius, quamuis alia adiuncta onera habeat: in marito verò est onerum coniugalium supportario. Quod fit, vt si maioratus haberet onera aliqua necessariò subeunda: & possessor maioratus illa adimpleret, morereturque, antequam quidquam fructuum ex bonis maioratus reciperet, possent hæredes eius impetrare saltem ex æquitate, vt successor maioratus solueret illis id, quod ipsemet soluturus fuerat, si prædecessor talia onera non adimpleuisset; vt tradit Nauar. in Apolog. de redditibus, monito 15. q. 2. & Barb. vbi supra, n. 7. iuxta caput. Qui sentit, de regulis iuris in 6. ne alioquin successor cum iactura aliena locupletaretur. Nec in hac materia faciendæ est differentia inter fructus naturales, esto aliqui contradicant.

D Si tamen testator capellam, vt vocant, constituat, quæ non tam propriè dicitur maioratus, iubeaturque & proinde omnes redditus in pia opera expendi, & certum quid administratori capellæ pro labore designet, vt declarat Ord. lib. 2. tit. 35. §. 49. Et habetur in nouis lib. 1. tit. 62. n. 53. faciendæ tunc erit diuisio fructuum, iuxta præfata leg. Diuortio in principio, itavt si administratio finiatur pendentibus fructibus, pro rata sui laboris, siue temporis administrationis de fructibus percipiat, & ad suos hæredes transferat, quamuis Capella iure Institutionis ad alium successorem transmittatur. Quod idem dicendum erit tam de decima, quæ in Castella datur tutori pro admi-

Possessor maioratus quo privilegio gaudens.

16 An si maioratus onera annexa habeat, sit eadem ratio de possessore ac de marito.

17 Si testator capellam constituat, quomodo faciendæ sit fructuum diuisio.

nistracione bonorum pupilli, quam de vigesima, quæ pro eodem labore in Lusitania conceditur, lib. 1. Ord. tit. 67. §. 56. & in nouis habetur lib. 1. tit. 87. num. 53. Vtrobique enim tutor pro rata laboris iuxta æquitatem citatæ legis Diuortio, lucrari debebit. Consentit Barb. 2. p. d. l. Diuortio, in princip. ff. solut. matrim. num. 14. quidquid repugnet Bæca de decima tutoris cap. 28.

Nec item propositæ conclusioni, qua statui-
mus maritum non effici dominum omnium fru-
ctuum, quos constante matrimonio percipit, nisi
pro rata temporis, quo matrimonium durauit, ob-
stare videtur, quod fructuarius, cui non impletum
dissimilem maritum supra diximus, faciat fructus
suos separando eos à solo, vt habetur l. Defuncta,
ff. de usufructu: tum etiam emptor, & alij in re
successores per l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de
action. empti: quia lucrantur eos ratione absoluti
iuris, quod in re simpliciter habent, absque respec-
tu alicuius oneris, causæ: quod non cernitur in
marito, quia ratione onerum matrimonij eos lu-
cratur, iuxta dict. l. Diuortio, & Doctores ibidem.

Dixi etiam propositam conclusionem procedere de
iure communi; quia si loquamur de iure Lusitaniz,
ac Castellæ, sit secunda conclusio. In his duobus
† regnis fructus ex rebus dotalibus inæstimatis, à
marito percepti communicari solent inter coniu-
ges, propter initam saltem implicite societatem
lucrorum, nisi aliud declarent. Quare commune
erit quidquid fuerit ex illis residuum, deducto in-
tegro vniuersque capitali, propter eandem quoad
lucra societatem. Quod tamen intelligendum est
de fructuum parte proportionali, quæ respondet
tempori eius ultimi anni, per quod durauit præfa-
ta societas; nam morte alterius finitur, quod fit, vt si
per octo menses durasset, octo illæ partes fructuum
ex duodecim, communes in præfatis regnis esse
deberent vtrique coniugi: reliquæ verò quatuor
cederent parti vxoris in solidum. Si tamen vxor
in eisdem regnis † per dotem, & arrhas contra-
hendo renunciaffet lucris communibus, locum ha-
beret etiam prima conclusio secundum ius com-
mune procedens, vt obseruat Greg. ad finem legis
26. titulo 1. part. 4. Quod verò dictum est de vi-
timo anno, etiam procedit de primo anno, si
enim per partem eius, & non per integrum annum
vir sustinisset onera matrimonij, proportionalem
quoque partem fructuum recipere deberet; quod
similiter de pensione rei dotalis locatæ intellige.

Sed quid? eritne eadem ratio in eisdem regnis
de fructibus pendentibus, & nondum perceptis;
quando soluitur matrimonium per dotem, & ar-
rhas contractum? Cum enim soluto matrimonio,
societas quoque quoad lucra soluat, non viden-
tur præfati fructus saltem quoad reliquum tempus
post solutum matrimonium communicari debe-
re. Sit tamen tertia conclusio. In regno † Castel-
læ difficultas resoluenda est secundum l. 10. tit. 4.
lib. 3. fori legum quæ habet, quod si fructus sint li-
quidi, & tempore soluti matrimonij appareant, & nati
sint, debeant communicari inter coniuges: si verò fructus
sint aridi, sufficere, ait, ad communicationem eorum,
quod seminati sint, quæcumque non appareant super terrâ:
Quod intellige de fructibus natis, vel satis tem-
pore constantis matrimonij: nam si fundus foret
iam plenus fructibus, tempore contracti matri-
monij, non haberet locum hæc lex Fori, sed re-
currendum foret ad ius commune, æstimandumq;
proinde erit, quantum valebat spes fructuum an-

te factam communicationem, siue societatem lu-
crorum, & is valor non communicabitur, sed præ-
cipuus erit domini talis fundi, atque adeò in fru-
ctibus dotalibus præfatis valor pro eodem tem-
pore, eiusmodi spei in solidum ad vxorem perti-
nebit: incrementum verò valoris, quod inde po-
stea in eisdem fructibus accrescit, commune erit
inter coniuges, vt obseruat Ayora, de partit. 1. p.
cap. 9. n. 3. & alij. Similiterque totum illud valo-
ris, quod post solutum matrimonium in fructibus
acceuerit, præcipuum erit solius vxoris, vt ait Gu-
tierrez in Canonicis quæst. cap. 33. n. 16. Cum ta-
men præfata lex Fori à iure communi discordet,
non erit extendenda ad fructus ciuiles, cum tan-
tùm de naturalibus loquatur: Quò fit, vt si fundus
sit locatus, diuidendum sit pretium locationis in-
ter coniuges, iuxta diuisionem l. Diuortio, prima
conclusionem declaratam. Eodemque modo diui-
dendi erunt eiusmodi fructus, si lucris renunciati
sit à coniugibus, siquidem tunc non est inter eos
lucrorum societas. Hæc quoad regnum Castellæ.

In Lusitania verò, si matrimonium per contra-
ctum medietatis † sit celebratum, cum capitalia
ipsa coniugum communicentur, vbi primum per
copulam consummatur, fructus quoque penden-
tes, non solum quando contrahitur, sed etiam
quando soluitur matrimonium, communicabun-
tur, non secus, ac fructus constante matrimonio
percepti ex bonis communibus: imò verò etiam
ipsi fructus percepti ab utroque ante contractum
tale matrimonium communicabuntur, non quidem
tamquam fructus, sed tamquam res ad Capitale
singulorum proprium pertinentes, sicut etiam
ipsi fructus pendentes eo tempore, quo celebratur
matrimonium. Si verò istud matrimonium solua-
tur, id valoris, quod post solutum matrimonium
accrescet, ad dominum fundi pertinebit, vt pau-
lò antè dictum est. Quòd si † per dotem, & arrhas
contractum sit matrimonium, in quo euentu licet
nihil inter coniuges communicetur, nisi id, quod
per eos expressum fuerit, iuxta Ord. lib. 4. tit. 7. ad
initium, §. 5. quod in nouis habetur lib. 4. tit. 46. in
initio: nihilominus iam per consuetudinem fiunt
communia lucra, constante matrimonio acquisita,
si contrarium non exprimitur, quò fit, vt debeat
æstimari spes percipiendi fructus, si quando con-
trahitur matrimonium, nati, vel sati sint, & is va-
lor non communicabitur, sed ad dominum fundi
tamquam ad eius capitale pertinebit: is verò va-
lor, qui postea in eisdem fructibus accreuerit, con-
stante matrimonio, propter societatem tacitam
communicabitur, soluto autem eodem matrimo-
nio, si fructus sint pendentes, vel sati, æstimabi-
tur spes percipiendi illos; & is valor communi-
cabitur propter tacitam societatem, quæ ad illud
vsque tempus perdurauit, valor verò post solutum
matrimonium accrescens, ad dominum fundi in
solidum spectabit: cum iam inde soluta sit socie-
tas: sicut enim, vt secundum ius commune fiat
diuisio fructuum inter coniuges, iuxta præfatam
legem, Diuortio, debet considerari tempus, à quo
vir cepit sustinere onera matrimonij, & tem-
pus, quo soluitur matrimonium, ita in proposito
casu attendi debet ad tempus, in quo præfata so-
cietas communicationis bonorum inchoata fuit,
& tempus, in quo finitur.

Quarta conclusio. Hoc loco nomine fructuum
dotalium, comprehendimus † tum fructus natu-
rales, tum industriales, tum ciuiles: idque siue ipsi

excedant

Vsfructua-
rium facit
fructus suos
separando eos
à solo.

18
Fructus ex
rebus dotali-
bus à marito
perceptis in
Castellæ &
Lusitania co-
municari so-
lent.

20
De fructibus
pendentibus,
& nondum per-
ceptis quid
statuant leges
Castellæ.

21
Quid in Lu-
sitania de q-
dam fructi-
bus pendentibus
statuatur sit.

22

23

Nomine fru-
ctuum quid
hic intelliga-
tur.

excedant onera matrimonij, siue excedantur ab eis, l. Pro oneribus, ff. de iure dotium; siue fructus eiusmodi in rebus mobilibus, siue in rebus se moventibus consistant: Quod fit, ut si in dotem maritus recipiat animalia inestimata, ad eum pertinebunt de iure communi fructus eorum, nimirum foetus, lana, lac, & similia: non tamen partus ancillarum, sicut nec ad alium fructuarium, eo quod non debeat homo inter fructus numerari, cum ipse potius sit finis, gratia cuius omnes aliae res corporales, & fructus earum producantur. l. In pecudibus, ff. de usufructu. l. Plerumque, ff. de iure dotium, siue item fructus eiusmodi positi sint in pœnis, mulctis, vel in aliis emolumentis, proventibus ex maioratu, dignitate, vel iurisdictione alia ipsius uxoris, vel ex aliis bonis vincularis, restitutionisque subiectis, eorum enim omnium usum fructum, vel saltem commoditatem, de iure communi maritus habet. Quin etiam si bona immobilia nomine prefatarum pœnarum confiscata fuissent tamquam fructus iurisdictionis, ad maritum venirent; argumento l. Vltimè, ad finem, ff. sol. matr. similiterque proventus venationis, & piscationis ad eum, ut ad quemvis alium usum fructuarium pertinerent: l. V usufructu legato, versu, l. ff. de usufructu. In hac consentiunt Gomezius ad l. 5 o. Taur. num. 33. Menoch. consil. 66. num. 10. lib. 1. & alij communiter.

Ceterum, ut magis perspicuum fiat, quo pacto fieri debeat secundum ius commune, diuisio fructuum inter virum, & uxorem, soluto matrimonio, proponemus exemplum, quo utitur iuriconsultus Papinianus in l. Diuortio ad initium, ff. sol. matr. *Pone igitur fundum tempore vindemiae, hoc est, Kalendis Octobris in dotem datum esse, fructusque vindemiae a marito collectos, eumque ex Kalendis Novembris primis colonis per ipsum maritum fuisse locatum, suprema vero die mensis Ianuarii factum fuisse diuortium: atque ita per quatuor tantum menses matrimonium fuisse. Pone etiam vindemiam valere duodecim, & pensionem locationis alia duodecim, matrimoniumque contractum fuisse Kalendis Octobris, & inde maritum cepisse sustinere onera matrimonij: Quo pacto igitur tunc fiet fructuum vindemiae, pensionisque ex locatione recipienda diuisio? Multae, ac discrepantes diuidendi rationes à Doctoribus ponuntur, quas videre licet apud Bar. 1. part. l. Diuortio in princip. ff. sol. matr. à num. 11. ceterum communior sententia, iuxta eandem l. habet & confundi, commisceri que debere fructus vindemiae cum quarta parte pensionis, & ex illis ita confusis tertiam partem marito assignandam esse. Quod ut melius perspicias, posamus pensionem locationis valere duodecim, vindemiam quoque alia duodecim, si igitur assumas quartam partem pensionis, quia locatio sub pensione attento eius initio per tres tantum menses durauit, qui efficiunt quartam partem anni, & hanc quartam partem commisceas cum duodecim vindemiae, resultabunt quindecim: ex his ergo quindecim accipiet vir tertiam partem, quia onera matrimonij per quatuor tantum menses sustinuit.*

Quod si obijcias, ex ista computatione sequi, debere maritum lucrari duas vindemias, si traderetur ei fundus plenus vuis, & ipse eundem colendo, ante sequentes Kalendas Octobris, sine fraude vindemiam fortè praecocem faceret, cum per integrum annum inter utraq; Kalendas interiectum, coniugalia onera sustinuerit, quamvis statim solutum fuerit matrimonium. Verum consequentiam libenter admittunt Paul. Castrensis ad d. l. n.

A vltimo: Barb. ibidem, num. 13. & alij; quamvis contradicat Iason, ibid. & alij nonnulli recentiores, à communi eiusdem legis interpretatione declinando, quae considerat omnes illos utriusque vindemiae fructus, attento animo ipsorum coniugum, tamquam fructus anni sequentis, exuberantes tamen, & non tamquam fructus duorum annorum. Iuxta hanc ergo interpretationem, quam defendimus etiam, concedendum erit, si maritus & post primam vindemiam Kalendis Octobris perceptam eadem, vel sequenti die locaret fundum, lucraturum pensionem locationis pro rata temporis, quo sustineret onera matrimonij, atque ita si per integrum annum locationis steterit matrimonium, tam vindemiam, quam pensionem locationis in solidum lucraretur, si tamen non steterit matrimonium per integrum annum locationis, nō lucraretur integrè utramque, nisi pro rata temporis, quo sustinuit onera, etiam si multò citius ante prefatas Kalendas praecox vindemia fieret: quod idem dicendum erit, etiam si locatio non fieret, sed ab eodem marito etiam sine vlla fraude multò antè completum annum post contractum matrimonium, & onera suscepta, fieret vindemia praecox, quod fortè vix citius ad maturitatem peruenirent.

Sed adhuc secundò contra eandem computationem vrgebis, non cerni maiorem rationem, quare tota vindemia tradita, debeat venire in contributionem, non tamen pensio: ex qua solum tertia pars in contributionem venit. Occurrendum tamen erit, cum Barb. 1. part. l. Diuortio in princip. ff. sol. matr. num. 16. ideo totam vindemiam venire in contributionem, quia cum verisimiliter in totum ab uxore marito tradi praesumatur: sub ea tamen implicita conditione, ut illam pro rata onerum sustinendorum per sequentem annum lucraretur, tota debet venire in contributionem, ut inde rata portio eius, iuxta onera supportata marito assignetur: & cum per eam tam prioribus oneribus matrimonij videatur satisfactum, magna cum aequitate statuit iuriconsultus, ut locationis pensio non computaretur, nisi ab eo tempore, quo locatio facta fuit: nec item quoad eam haberetur ratio, nisi onerum sequentium post locationem factam, ut pro ratione eorum fiat diuisio, quomodo etiam fieri debet si fundus vacuus fructibus tradatur.

Reddi etiam potest hae dispar ratio, fortè germanior, quod maritus habeat dominium absolutum, licet reuocabile fructuum omnium vindemiae, quae illi fuit tradita: quod tamen dominium non statim habet, quoad pensionem locationis in fine anni soluendam, licet habeat ius ad rem, quoad partem pensionis respondentem illis mensibus, per quos onera matrimonij sustinuit: unde merito fructus vindemiae commisceri debent cum portione illa pensionis praefatis mensibus respondente.

Quod verò de parte primi anni, in quo maritus onera matrimonij sustinuit usque ad tempus, & in quo fructus colliguntur, vel pensio soluitur, de iure communi constitutum, quoad diuisionem fructuum inter virum, & uxorem: idem dictum puta de eo anno, siue de parte eius, in quo matrimonium dissoluitur post multos annos: qui computari debebunt ab eo die, quo post celebratum matrimonium, & dotem traditam, maritus incipit sustinere onera matrimonij, idque siue fundus semel, siue bis, vel saepius in anno fructus

Homo non debet inter fructus numerari.

Quomodo sint diuidendi fructus inter virum & uxorem iure communi.

24

Quomodo uno & eodem anno maritus duas vindemias lucrari possit.

25

Maritus & vindemiae & locationis pro tunc ex eadem vindemia quomodo percipiet.

Quare tota vindemia veniat in contributionem non tamen pensio.

Maritus habet absolutum dominium fructuum licet reuocabile.

26

Quomodo matrimonium dissoluitur, id est quod supra dicendum.

terat, vel semel in pluribus annis, ut in sylva cadua contingit, prorata enim partis totius illius temporis, quo vir sustinet onera matrimonij, ad reliquum matrimonij tempus, accipere de fructibus debet de iure communi, ut dixi in prima conclusione, deductis tamen prius expensis ab eo, qui eas fecit, quo pacto verò deducendæ sint, dicemus libt. sequenti quæst. ultim. Dixi procedere de iure communi præfatam fructuum computationem, quia in regnis Lusitaniz, & Castellæ alia ratio est, ut superius vidimus conclusione tertia.

An maritus
vel eius hære-
des post; alia-
ri matrimonio-
rum, fructus
lucrantur.

27

Ultimò quæri potest, utrum maritus, vel eius hæredes, durante dilatione legali, vel conventionali, post solum matrimonium fructus lucrentur saltem rerum mobilium? Sit de hoc ultima conclusio. Si dos in rebus immobilibus consistat, † fructus non lucratur maritus, nec eius hæredes, eo quòd statim post solum matrimonium restituenda sit, ut ostendimus superiori quæst. proxima, sect. 1. Si verò dos posita sit in rebus mobilibus fructiferis, nimirum in servis, iumentis, navibus, ac similibus, ex quibus per locationem fructus civiles acquiri solent, non lucrabitur maritus, eiusve hæredes fructus cuiusmodi pro tempore præfatæ dilationis productos, sed tenetur eos vxori, eiusve hæredibus restituere, finita dilatione legali, vel conventionali: rectè tamen poterunt maritus, eiusve hæredes vsu, & intervulso medij temporis frui, sicut frui possent dote pro eodem medio tempore, si dos in pecunia numerata consisteret, quamvis eam finito eo tempore restituere, absque vsuris, fructu, vel alio interesse tenerentur. Hæc habetur ex l. Vnica, §. cum autem, ver. fructibus. Cod. de rei vxor. action. iuxta magis communem interpretationem Doctorum, ibid. & quamvis lafon, in d. l. Diuortio, textum in præfato ver. Fructibus ita interpretetur, ut maritus teneatur restituere fructus quidem rerum immobilium statim post solum matrimonium, fructus verò rerum mobilium, non nisi post dilationem præscriptam: nihilominus textus ipse utrosque fructus, quoad restitutionem faciendam, æquiparat, ut observat Gomez. ad l. §. o. Taur. num. 47. licenim habet textus. Fructibus videlicet rerum immobilium, parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonij præstandis, similique modo pensionibus, vel vecturis manuum, sine iumento- rum, vel operis servorum, vel quæstus civitatum annonarum, & aliis, quæ sunt eis similia parti mulieris restituendis, &c.

S V M M A.

- 1 Valida est donatio, quam faciunt Imperatores, Reges, vel Principes, qui superiorem non cognoscunt vxoribus suis, & e converso.
- 2 Si aliquis coniux donet alteri ad dignitatem assequendam, valida erit donatio quoad quantitatem necessariam ad talem effectum, valida quoque erit si donatio fuit remunerationis, vel compensationis causa.
- 3 Si coniuges mutuo sibi aliqua donent æqualis valoris, valida protinus donatio fuit, licet unum rem sibi donatam consumat.
- 4 Valida est donatio inter coniuges, ad reficiendas domos igne combustas, quod etiam verum est, quando donans non sit inde pauperior, aut donatarius ditior.
- 5 Si pater renunciet vsui fructuum, quem habet in bo-

nis adventitius sibi in ipsum finorem, valida erit renunciatio.

- 6 Si pater repudiet hereditatem, vel legatum in gratiam generi, vel mariti filia sua, & ab eo acquiratur, repeti non poterit soluto matrimonio: similiter dicendum est, si repudiatio talis hereditatis, aut legati fiat in fraudem creditorum validam esse.
- 7 Si donatio inter coniuges statim valida, inofficiosa fuerit legitimis portionibus descendentiæ, aut ascendentiæ, talibus legitimis præiudicare non potest, licet intermarando confirmetur.
- 8 Solus in sex casibus supra declaratis, valet simplex donatio à coniuge facta alteri coniugi, cuiusque rei rationes redduntur.
- 9 Donationes inter viros coniuges factæ, exceptis aliquibus casibus, donantis morte confirmantur, licet factæ sint ante consummationem matrimonij.
- 10 Vi donatio inter coniuges morte donantis confirmetur, debet ante mortem precedere rei donata traditio vera, vel ficta: & exempla fictæ traditionis afferuntur.
- 11 Si maritus constante matrimonio dotem restituit vxori, resultabit inde prohibita donatio inter coniuges, quamvis non intercesserit pactum de lucranda ab ea dote.
- 12 In aliquibus casibus iure permissis, licita est restitutio dotis facta vxori a marito non invito.
- 13 Restitutio dotis facta constante matrimonio, in casibus iure non permissis, si habet rationem donationis inter viros, confirmatur morte mariti restituentis, & in eadem voluntate persistentis.
- 14 Si maritus solum promiserit se dotem restitutum, talis promissio non confirmatur morte mariti.
- 15 Donatio à viro facta vxori, ante tempus criminis commissi, morte civili ipsius mariti confirmatur, & ad fiscum non pertinet: si tamen donatio renocetur ante bonorum confiscationem, res donata ad fiscum pertinet.
- 16 Donatio inter viros facta ab uno coniuge alteri coniugi, non confirmatur morte donantis, si tacite, vel expresse renocetur ante mortem.
- 17 Tacite renocatur donatio ab uno coniuge alteri facta, si res donata permiscetur à donante, vel doneatur, vel legatur, vel vendatur, vel si pro pignore tradatur, vel si specialis hypotheca subijciatur, idem dicendum, si post donationem sequatur diuortium.
- 18 Renocatur donatio inter viros, facta uni coniugi ab altero coniuge, si coniux mori donatarius, antequam moriatur donans: confirmabitur tamen donatio, si ignoretur vter prius fuisset mortuus.
- 19 Invalida est donatio, si sub ea conditione coniuges sibi mutuo donassent, ut qui posterius moreretur, res donatas obtinisset, coniungeret autem simul utrumque mori.
- 20 Donatio excessiva inter viros, facta uni coniugi ab altero coniuge, non confirmatur per mortem donantis quoad excessum, sed quoad quantitatem permissam.
- 21 Si per testamentum, vel indicillum ultime voluntatis, donatio confirmatur, valida est etiam quoad excessum, licet non fuerit insinuata.
- 22 Si dispositio valet tamquam donatio inter coniuges morte donantis confirmata, retrotrahitur ad tempus, in quo rei traditio facta fuit, quoad fructus ex eotempore perceptos.
- 23 Si dispositio valet tamquam legatum, non retrotra-

hinc

- latur ad tempus traditionis rei, sed valde precise ex tempore, uno primis confirmata fuit.
- 24 Si donatio bonorum fiat uni coniugi, ab altero coniuge, quando filij careant, & postea donans nascantur, aut unus, aut plures filij variis sexibus, ipso iure revocatur donatio, quod cum aliquibus moderacionibus intelligendum est.
- 25 Si fiat in Lusitania donatio inter coniuges, antequam matrimonium contrahatur, soluto matrimonio contracto per charitatem moderatis, res donata aequaliter diuidenda est inter heredes defuncti, & donatarium.
- 26 In Castella donatio facta inter coniuges filijs carentes, post annum à die contracti matrimonij statim valet, posteaque si filij nascantur, non revocatur quoad totum donatio.
- 27 Coniux donatarium non tenetur ad restitutionem, si res donata consumpta sit, licet tam iniuste, & superflue consumpta sit, ne id malitiose faceret.
- 28 Si donans ab intestato decedat, descendentes, aut ascendentes heredes donationem potuerunt revocare, in quantum suis legitimis insufficientia fuerit.
- 29 In Castella potest donator, habens ascendentes & descendentes heredes, disponere de suo tertio: si vero, descendentes habuerit, de solo quinto: in Lusitania vero, semper, ac de solo tertio potest disponere.
- 30 Donationes inter coniuges facta, qua ante mortem revocabiles sunt, fixa manent, si adhibeatur iuramentum ad eorum confirmationem: quod fieri in hoc regno Lusitania non potest absque expressa facultate regia.
- 31 Vestes quotidiana, etiam pretiosa, tradita à marito constante matrimonio, donata censentur, ac adeo restituenda non sunt soluto matrimonio.
- 32 Si mulier ex bonis paraphernalibus, vestes quotidianas emisisset, eo quod maritus eas illi non daret, pretium earum per uxorem à marito repeti potest.
- 33 Si vestes nimis pretiosa fuerint, que potius ad ornatum accommodata, quam ad usum presumantur, soluto matrimonio ad virum, eiusve heredes reverti debent, nisi aliud ex marito colligatur.
- 34 Donationes vestium, vel aliarum rerum pretiosarum, que causa uxoris parata, ac tradita ei sunt, statim valde, ac irrevocabiles sunt.
- 35 Vestes pretiosa, vel etiam festiva tradita uxori à viro ignobili, & paupere, potius accommodata, quam donata presumi debent.
- 36 Quando uxor de lana, donata sibi per maritum vestes conficit, sunt propria ipsius uxoris, potest tamen maritus pretium lanae exigere.
- 37 Quando maritus ex lana propria nomine uxoris, & ad eius usum vestes conficit, dominium earum permansit penes maritum: secus si vestes uxori tradantur.
- 38 Quando mulier ex lana propria vestes conficit ad suum usum, domina efficitur illarum, nec aliquid prestare tenetur viro propter operam ancillarum illius.
- 39 Si mulier ex sua lana, vestes viriles conficiat, nomine mariti, operaque ancillarum illius utatur, penes virum permanebunt, licet pretium lanae possit repetere.
- 40 Si maritus iussisset, vestem confici nomine mulieris, mulier ipsa efficeretur domina vestis.
- 41 Quando sit aliquid in aliena materia permanente,

- & solum species immutatur, ut ad pristinum statum res aliena reduci possit, arte factum non suum proprium, sed est domini in re aliena.
- 42 Donatio inter vivos multum differt à donatione causa mortis, quales sunt regulariter, in quibus donator facit mentionem mortis, vel periculi mortis.
- 43 Donatio inter vivos est, quando donans manu donatarium habere rem, quam se: in donatione vero causa mortis manu donans habere rem, quam donatarium, & donatarium, quam suum heredem.
- 44 Donatio causa mortis habet vim legati, dummodo fiat coram quinque testibus, si fiat absenti: donatio vero inter vivos longe diversa est ab ultimis voluntatibus.
- 45 Tam donatio causa mortis, quam legatum factum presentis, cum promissione de non contrahendo tali donationi, vel legato, transiit in donationem inter vivos.
- 46 Si quis in donatione dicat, quod donat inter vivos post mortem suam, ut tollatur contrarietas, iudicabitur donatio inter vivos.
- 47 Duobus modis fieri potest donatio causa mortis, vel quando per traditionem rei transferitur illius dominium in donatarium, sed revocabiliter, pro arbitrio, scilicet, donantis: vel quando dominium non transferitur, nisi secuta morte donantis.
- 48 Sicut donatio causa mortis inter coniuges (cuius, scilicet, donationis effectus incipiat post mortem) à principio valida est: ita à principio valebit donatio inter vivos, si cum effectus conferatur post mortem.
- 49 Si donatio excedat eam quantitatem, qua alioquin de iure donari poterat, & solum foret confirmata testamento donantis, fructus illi excessui respondent, non pertinebunt ad donatarium.
- 50 Quamvis dominium rei donata causa mortis, per traditionem ipsius sit revocabiliter translatum in donatarium, si ex aliquo capite revocari contigerit, restituatur res donata cum fructibus tam pendentibus, quam perceptis.
- 51 Disposiciones facta ab uxore alioquin impeditis valde sunt, si referantur ad tempus habile soluti matrimonij, qualis est donatio causa mortis.
- 52 In Lusitania, & Castella libere potest uxor facere donationem marito causa mortis, perinde ac maritus ipse sua uxori.
- 53 Quamvis donatio inter virum, & uxorem, que sit inter vivos, non sit in iure valida, si tamen uxori rem alienam de consensu domini mariti donec, valebit donatio.

De donationibus factis inter coniuges.

Q V A E S T I O XIII.



D partitione rei familiaris inter coniuges rite faciendam, oportet scire, quanam donationes inter virum, & uxorem facta sint valida, & quæ invalida, ut nihil unus de bonis ab altero donatis per iniuriam retineat, vel dimittat: supposita igitur distinctione donationis in donationem inter vivos, & in donationem causa mortis, hoc loco tantum agemus de donationibus factis inter coniuges vivos: ac primo loco de validis, deinde de invalidis disputabimus.

Barbosa, vbi supra, numero trigesimo octavo & 39. Gomez. ad legem § 0. Tauri, numero 48.

*Num valeat pactum, ut uxor certum
quid recipiat, donec dos illi
soluatur.*

SECTIO II.

12
Ob retarda-
tam dotis so-
lutionem vi-
dua nihil po-
test recipere.

Vsuram com-
mittit vidua
qua ob dela-
tionem solu-
tionem dotis
aliquid acci-
pit.

Vsuram etiam
est, si hoc te-
stamento mo-
riens mari-
tus canonicis.

Mulier ali-
qua non potest sal-
ua dote, quod
dum non solu-
tur, non sine
usura.

Prima conclusio. Ob retardatam dotis solutio-
nem vidua, nec alimenta, nec quid aliud, ab
hæredibus viri liberè recipere potest, nec proinde
talis conuectio siue cum marito, siue cum hærede
ea de re facta, valida, aut licita erit, quantumvis ij,
qui dotem soluere tenentur, in mora cōstituti sint,
secluso semper damno emergente, vel vero lu-
cro cessante eidem viduæ. Siquid enim alia ra-
tione reciperet, usuram prohibitam committeret,
& ad restitutionem teneretur: nisi illud cum fru-
ctibus dotis compensaret, iuxta caput, super eo,
& caput in ciuitate, de usuris. Atque in hac con-
ueniunt Bart. Panor. Alex. & alij, quos citat; se-
quiturque Barb. 6. p.l. 2. in princip. ff. solut. mari-
num. 4. & Menochius consil. 7. num. 12. lib. 1.
Confirmatur, quia sicut dilatio pretij soluendi,
pro re creditò vendita, inducit usuram palliatam,
si ex ea causa ultra iustum pretium aliquid solua-
tur ab emptore, eo quod perinde sit, ac pretium
rei mutuo data per totum dilationis tempus: &
pro tali mutuo lucrum illud superadditum reci-
pere: sic usuram palliatam inuoluit præfata do-
tis soluendæ dilatio, si pro ea præcisè quid lucri
vidua reportet, cum dilatio solutionis de se fru-
ctifera, huc lucrosa non sit, sed sit virtualis quasi
mutuatio rei soluendæ, siue pretij eius. Quò fit, ut
si viduæ pro alimentis, donec dos ei reddatur,
ager assignetur, computari in dotem debeant
fructus ab ea percepti, ut tradit D. Ant. 2. part.
Sum. tract. de usuris cap. 7. §. 29. Molin. lib. 4. de
primogeniis cap. 5. num. 8. & alij: declaratque
in simili casu Lusit. Ord. lib. 4. tit. 14. §. 1. ad fi-
nem: quod in nobis habetur lib. 4. tit. 67. n. 1.

Procedit verò conclusio, etiam si maritus in
instrumento, dum contrahit, vel in suo testamen-
to moriens cauerit, ut ei aliquid solvatur nomine
alimentorum, quamdiu dos ei non fuerit resti-
tuta, semper enim ex tali dispositione usura pro-
hibita resultat, ut post Alexand. Bartol. & alios
tradit Barbosa, vbi supra, num. 41. & ex præfata
Ordinatione elicitur.

Per hæc autem satis dubia redditur opinio Soti
lib. 6. de iustit. q. 1. art. 2. col. vltima. Et Nauar. in
cap. i. 14. quæst. 3. num. 75. & aliorum, quos re-
fert Menochius consil. 8. num. 20. ad finem lib.
1. asserentium fas esse mulieri recipere alimenta
salua dote post mortem mariti, quamdiu ei non
restituatur, eo quod is, qui dotem apud se habet,
iure matrimonij teneatur eam alere, donec do-
tem integram soluat, quasi velint tunc alimenta
non solum ratione retardatæ solutionis, sed ex vi
tacitæ promissionis eam alendi, quæ ex natura,
& sine matrimonij colligitur: verum nec asser-
tum, nec fundamentum satis placet, etenim
quando maritus, vel hæres, vel quivis alius non
tenentur, nisi ad soluendam pecuniam dotalem
in genere, si quid supra tale debitum recipiatur,
non alio titulo, quam ratione retardatæ solutio-

Anis, atque adeo tamquam usurarium lucrum ex
mutuo virtuali recipietur prohibitum, cap. In ci-
uit. de usuris, ut rectè post Alexand. & Socinum,
& alios Barbosa, vbi supra, sentit cum Lusitana le-
ge superius citata. Nec tacita illa promissio alen-
di uxorem, quam admittimus coniugi cum da-
tione dotis, extendenda est ad tempus, quo nec
iam constat matrimonium, nec dos nomen ve-
rum dotis retinet, sed restringenda est ad tem-
pus constantis matrimonij, quo dissoluto præfata
quoque uxorem alendi obligatio solui debet, ac
proinde iam non poterunt talia alimenta ab ea re-
cipi, nisi ex titulo retardatæ solutionis, hoc est, per
usuram, quæ nec favore dotis, nec alia ex causa,
quantumvis pia permitti debet, capite super
eo, de usuris, nec vlla mulieris indigentia rem li-
citam efficiet, quidquid aliqui contradicant, seclu-
so semper damno emergente, vel lucro cessante.

B Si tamen dos in rebus fructiferis consisteret,
& in eisdem solutio de iustitia facienda foret,
cum mulieri etiam fructus talis dotis debeantur,
pro huiusmodi interesse, iustam compensationem
alimentorum rectè posset recipere, ut iam dixi-
mus: & ob eam causam in proposita conclusio-
ne excipimus euentum damni emergentis, & lu-
cri cessantis, quibus ex istulis lib. de usuris, quæst.
5. ostendimus æqualem satisfactionem ultra for-
tem etiam mutuo acceptam recipi posse absque
usura, quando præcedit debitoris mora, siue cul-
pa, vel pactum, vel protestatio creditoris, vel
vis, siue coactio: prædictum ergo interesse, pro
dote fructifera iniuste retenta, in utroque foro
etiam recipi, ac peti potest sine usuræ vitio: quo
tamen interesse secluso, nihil ultra dotem recipere
licet poterit, etiam si per dolum, & calum-
niam, vel per potentiam hæredis, mulier non
possit obtinere dotis restitutionem, ut contra la-
sonem, & D. Antoninum concludit Barbosa, vbi
supra, num. 42. Subaudi, nisi id, quod pro ipsa in-
iuria in utroque foro ad arbitrium prudentis re-
cipi potest, ut diximus lib. 2. de restitutione re-
rum quæst. 10. sect. 1. & 2.

C **D** Secunda conclusio. Quamvis durante dilatio-
ne legali, hoc est, intra annum à die ꝑ soluti ma-
rimonij, de iure debeat vidua recipere alimenta,
quamdiu ei dos non restituatur, si aliundè non ha-
bet, quo alatur, secundum sui status congruitatem:
secus verò si aliundè commodè alij potest, iuxta
declarationem sect. 1. huius quæst. positam, ut ibi-
dem probauimus: post dilationem tamen lega-
lem, si dos non restituatur, non debentur ei
alimenta, nec quid aliud ex iustitia petere potest,
nisi pro solo damno emergente, vel lucro re vera
cessante, iuxta l. 3. §. finali. ff. de eo, quod certo lo-
co: & l. Si commissa, ff. rem ratam haberi. Et
Glossam recepram cap. Conquestus, de usuris,
teste Couar. lib. 3. resolut. cap. 1. num. 3. versu 6.
E Menoch. consil. 7. à num. 15. lib. 1. Barbosa, vbi
supra, numero 43. quod etiam ex instructo latè
ostendimus lib. de usuris, quæst. 5. Quæ autem
conditiones requirantur ad interesse lucri cessan-
tis ibidem, quæst. 6. exposuimus. Vt verò mulier
ꝑ in foro externo obtineat id, quod petit, non sa-
tis erit ostendere ex dotali instrumento, quid sibi
solui debeat, vel promittatur pro interesse dam-
ni emergentis, vel lucri cessantis, sed oportet, ut id,
probet, alioquin præsumetur factum ad fraudem
usuræ occultandam.

Potro mulier in hoc euentu dicitur incurrisse

damnum

Vsuræ favore
dote, nec ex
alia quâcum-
vis, pia causa
potest permit-
ti.

13
Quando dos
in re fructifera
consistit, si
non datur,
recipi possunt
alimenta.

14
Vidua dote
non soluta in-
tra annum
ab hæredibus
ali debet.

15
Mulier ostendit
dote debet se
verum inter-
esse incur-
re.

16

Quando mulier inops damnum emergens incurrere debeat.

damnum emergens, et ut voluit communiter Doctores, si inops erat, nec habebat, unde se aleret, nisi ex dotis fructibus; tunc vero si alimentum sibi quaesivit, id tamquam damnum emergens ultra dotem petere poterit. Verum hoc exemplum supponit dotem restituendam, esse ex se fructiferam: Si enim dos in pecunia, quae fructifera non est, foret restituenda, & tantum ex ea consumere debuisset pro eo tempore, quo dos non restituitur, quantum forte pecuniae aliunde mutuo accepit pro victu suo, non emergeret ei quidem damnum; quamvis posset forte lucrum cessare, si pecuniam dotelem ad honestum usum depositura fuisset; quod etiam petere potest, ut diximus. Haec, quae à Doctoribus dicuntur de muliere inope, non habente unde se alatur intelligenda sunt pro tempore dilationis legalis; nam transacto anno à die soluti matrimonij, etiam si mulier dives sit, habeatque unde alatur, exigere potest de iustitia praefatum interesse tam damni emergentis, quam lucri cessantis, si debitor dotis sit in mora, siue culpa, restituendi, quamvis nihil omnino petere possit siue intra, siue ultra annum ratione retardatae solutionis absque usura.

17 Quando debitor dotis sit in mora, ex quo potest.

Aliud exemplum damni emergentis addi potest, si mulier ex eo quod debitor dotis sit in mora, siue culpa restituendi coacta fuit petere pecuniam sub cambiis, vel incidit in poenam aliquam conventionalem, utrumque interesse exigere potest, l. Lucius Titius ff. de action. empti, consentitque post Romanum, Alciat. & alios Barbof. ubi supra numero quadragesimo septimo, vide alia exempla damni emergentis tam intrinseci, quam extrinseci, lib. de usuris, quest. 5. ad initium.

Damnum emergens probare non necesse est sed lucrum cessans.

Porro licet utrique interesse illud commune sit, ut non debeat, nec peti possit, nisi à tempore morae, siue culpae, l. Socium qui, ff. pro socio; nisi forte in pactum sit deductum, quia tunc absque mora debetur, ut probat Nau. cap. 17. in summa numero 211. Quidquid contradicat Sotus libro 6. de iustitia quest. 1. artic. 3. conclusio. 3. patetque apertius ex lib. de usuris quest. 5. discrimen tamen est maxime pro foro externo, quod quando agitur de damno emergente, non opus est probare, quod si mulier dotelem pecuniam habuisset, damnum illud curasset. Quando autem agitur de lucro cessante, opus est probare, quod creditor verisimiliter, & quasi certo fuisset lucraturus, si pecunia suo tempore restituta fuisset, quod sit, vaas, qui perit interesse lucri cessantis, regulatiter oporteat, ut sit solutus negotiari cum pecunia, iuxta l. 3. §. final. ff. de eo, quod certo loco traditurque Sotus libro sexto de iustitia, questio. 10. artic. secundo ad finem, praeter alia, quae traduntur ab Angelo, V. usura numero 16. & libro de usuris quest. semia attulimus: imò vero, nec etiam satis erit probare, quod sit solutus negotiari, & mercator industrius, sed insuper, quod alij mercatores eiusdem conditionis tot eo anno lucrati sunt, quae verisimiliter etiam ipse lucratus fuisset, si pecuniam sibi debitam habuisset. At vero propter hoc interesse damni emergentis, non opus est probare quod sit solutus negotiari, ut tradit Barb. 1. part. legis 2. in principio, ff. sol. matr. num. 5. cum communi.

Quid probare debeat qui exigit lucrum cessans.

Mulier quomodo lucrum cessans obtineat ex dotem non restituta.

Ex dictis colliges, ad obtinendum interesse lucri cessantis propter dotem non restitutam, non satis esse, quod mulier probet, quod potuit emere

A

fundum, vel annuos census, vel deponere ad honestum lucrum apud mercatorem pecuniam dotelem, si ei restituta fuisset, & sic potuisset lucrari: sed insuper opus est, ut probet ex verisimilibus coniecturis ad arbitrium prudentis iudicis ponderatis, quod de facto ita prorsus factura foret, & ob defectum pecuniae non fecit, ideoque ei lucrum cessasse. Pro foro autem conscientiae, ex similibus quoque coniecturis confessarius iudicium ferre debet ad obligandum poenitentem, quoad solutionem lucri ita cessantis. Semper autem lucrum in spe multo minoris aestimandum erit, quam lucrum in re, cum illud multis excusis impediri possit, ac proinde non erit soluendum totum interesse speratum, sed id, quod valet illa verisimilis spes, ut docent Sotus, & Nauar. ubi supra. Haec vero etiam in foro conscientiae locum habent. Vide quae diximus lib. de usuris, quest. 6.

19

Lucrum in spe multo minus aestimandum quam aliud in re.

B

Verum quares, num saltem validum foret statutum, vel consuetudo, ut vidua certum quid reciperet, quoad quod ei dos non solueretur? Caiet. 2. 2. quest. 78. art. 2. in respons. ad textum ex duplici fundamento liberat ab usura, & iniustitia statutum illud, quod decerneretur viduae soluenda certae quantitas moderata, v.g. ad rationem octo, vel decem pro centum in singulos annos quamdiu ab haeredibus mariti dos non soluitur, post tempus lege definitum ad solutionem. Vnum ergo fundamentum est quod proprietas, & diuisio bonorum in particulares dominos, sit de iure positivo, ac proinde ob bonum commune, cuiusmodi est favor viduarum, licet per statutum publicae potestatis decerni possit tale interesse. Verum hoc fundamentum non placet, quia post rerum appropriationem singulis dominis factam, non licet obligare debitores viduarum causa dilatae solutionis dotium, ut certum quid solvant ultra sortem, absque labe usurae, alioquin fieri etiam posset per statutum, ut lucrum ex mutuo virtuali licet à viduis reciperetur in eadem Republica: quod nemo dixerit, cum talis usura iure naturali, ac diuino, tum etiam Ecclesiastico sit prohibita, ut lib. de usuris, q. 2. ostendimus, constatque ex Clement. 1. de usuris. Alterum fundamentum est, ut puniatur culpa morae, in restituendis dotibus. Quod fundamentum firmius est, & receptum à Glossa finali cap. conquestus de usuris. Eiusdem nititur l. Mora, §. in bona fide, ff. de usuris, & l. Curabit, Cod. de action. empti cum Caiet. consentiunt Bald. Capola, & alij, quos citat Couar. praefato cap. corol. 7. quamvis non eisdem fundamento poenitentur: sed quod lex certum quid pro incerto interesse debere solet.

20

Statutum an valeat, quo vidua aliquid soluendum decernitur donec dos restituatur.

D

An ratione mora aliquid recipere possit.

E

Pro contraria tamen, & aequae communiori parte multo plures eodem corollario adducunt, ac sequitur Cou. tenentes praefatum statutum esse illicitum, & contra Clement. 1. de usuris. nisi corroboretur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. Quae quidem communis opinio recte procedit, quando pro sola dilatione solutionis aliquid ultra sortem soluendum imponeretur: quod enim pro mora verè culpabili imponeretur, etiam secluso lucro cessante, ac damno emergente, non credo, statutum fore reprobandum ab huius opinionis Auctoribus, cum eiusmodi debitoris culpa, & iniuria facta creditori licet per poenam pecuniariam lege puniri possit: Couar. tamen hanc contrariam sententiam solum admitti posse credit in ea Provincia, ubi quantitas ab statuto

Statutum tale fieri non potest, nisi aliqua ratione corroboretur.

taxata non excederet verisimile illud lucri cessantis interelle, quod ex facili, & frequentissima emptione reddituum annuorum redimibilium percipi ibidem soletur.

Non expedit
resp. talia sta-
tuta condere.

Ceterum, & si ex causa puniendi moram excusari posset præfatum statutum, ut certum quid solvatur annuatim vidua, dum ei dos non restituitur: nihilominus non videtur expedire Reipublicæ talia statuta condere, eo quod per illa latum ostium usuris facile aperiretur. Si enim post eiusmodi penam, siue ab statuto, siue à iudice impositam, hæres mariti sponte conveniat cum vidua (quod sæpissimè eveniet) ut prædicta quantitas solvatur pro rata temporis, quo dos non fuerit soluta, vel aliter non sit inuoluntaria dilatio solutionis, ex parte viduæ iam interueniet usura prohibita, statuti pallio velata, ut ipse Caiet. fatetur: quia ubi primum creditor cedit iuri suo, & sponte concedit, vel tacite vult potius dilationem solutionis, quam sibi debitum solui, cessat omnis iniuria, & consequenter culpa debitoris in non soluendo, pro qua sola puniendi in eo euentu, fas erat ultra sortem post dilationem legalem recipere compensationem, perindeque res se habet, ac si pecunia mutuo concedatur, ut inde lucrum reportetur, quod constat sine hæbe usuræ fieri non posse. Nec enim volenti, ut sibi non solvatur, vlla iam sit iniuria per dilationem solutionis: imò si constet nullam interuenire culpam, ob impotentiam soluendi, siue naturalem, siue moralem, nihil omnino recipi, vel exigi posse in penam ratione mortis in soluendo lib. de usur. fiet manifestum. Quamvis in foro externo sæpe culpa præsumetur, ubi nulla culpa reipsa erit.

Quomodo
Couar. modo
ratio usura
periculo non
obuiat.

Nec Couar. moderatio sufficienter videtur obuare periculo usuræ; quamvis enim frequentissima sit, & facilis emptio æqualium reddituum redimibilium in eadem regione, in primis si vidua non sit iniura, sed velit potius istud taxatum lege interelle, quamdiu dos non restituitur, (quod facile de viduis credendum erit) quam sibi pro eodem tempore dotem restituere, ut patet, ratio penæ, & iniuriæ aberit, quæ tamen sola talem dispositionem, si penalis esset, ab usura, & iniustitia immunem reddere poterat. Denique si vidua non foret de facto re vera emptura præfatos redditus ex pecunia, quæ restituenda pro dote erat, quod sæpissimè continget, iam ex parte lucri cessantis non poterit licita esse eadem dispositio, idèoque periculosa satis videtur: quod si dos non in pecunia restituenda foret, sed in rebus fructiferis, tunc ratione fructuum, quibus re vera defraudaretur, imponi posset certum quid annuatim soluendum pro ratione fructuum, donec fieret restitutio, si quidem mulier soluto matrimonio, si dos ei non restituatur, intra præfixum tempus à iure, vel ex pacto, potest agere ad interelle, ut elicitur ex l. Vnica, §. Sin autem, Cod. de rei vxor. action. & ex aliis supra citatis.

STYL I

*Verum in dote exigenda seruari debeas
lex, siue consuetudo loci, in quo mari-
tus habet domicilium, vel vxor, vel
contractus celebratur?*

SECTIO III.

A **S**it prima conclusio. † In exigenda, restituenda-
que dote speciale est, ut potius domicilij mari-
ti consuetudo, ac leges attendantur, quam domi-
cilij vxoris, aut loci, ubi contractus coniugalis, vel
dotalis celebratur; iuxta l. Exigere dotem, ff. de iudi-
ciis, redditque rationem, quia vxor tenetur mari-
tum sequi, & mariti domicilium sortiuntur, quod procedit,
etiam si maritus alienigena sit, & in longin-
quum migrare decernat, secluso semper dolo, ac
deceptione vxoris, similiterque proinde quoad
societatem † luctorum, & administrationem pa-
raphernalium bonorum, & reliquam rei familiaris
rationem seruanda erit lex, siue consuetudo ea,
quæ in loco domicilij mariti viget, quamvis longè
aliud seruetur in loco, ubi vxor domicilium habe-
bat, vel contractus coniugalis, vel dotalis celebra-
tus fuit. Si tamen aliud inter coniuges in ipso con-
tractu fuisse expressum, tali pacto semper stan-
dum erit: quo etiam fit, ut si vir contraheret ani-
mo habitandi in vxoris domicilio, eius loci legi-
bus quoad præfata teneretur. Hæc ad dictâ legem
communiter recepta à Doctoribus, quos citant,
& sequuntur Gomez. ad l. 50. Taurin. §. 0. Couar.
2. par. Epitom. cap. 7. à num. 6.

B Quid? si † postquam contraherunt matrimo-
nium, animo commorandi in certo loco, in aliam
regionem migrarunt, ubi diuersa lege viuunt? Re-
spondeo primi loci, ac domicilij lege, ac consuetu-
dine utrumque coniugem quoad rei familiaris ra-
tiones teneri, ut decernit l. 24. tit. 1. part. 4. iuxta
apriorem ipsius interpretationem, quam sequitur
post Glossatorem, & Rodericum Xarez, Couar.
ubi supra nu. 8. & alij, quamvis Gomez. ubi supra
aliam, & à iure communi, & à proposita resolu-
tione discrepantem tradiderit. Quod etiam fit, ut si
in utroque loco lucra fecerunt, & contrariæ leges
utrobique habeantur, non sit lex prioris loci ser-
uanda, quoad lucra in eo comparata; contraria ve-
rò alterius loci, quoad lucra in eo acquisita, prout
distinxit Gregor. ad eandem legem: sed lege tan-
tùm prioris loci standum erit, cum tam coniugium,
quàm societas bonorum inter eos inita sit regula-
riter animo ibidem semper, vel principaliter com-
morandi, per accidens autem domicilij mutatio
postea evenit, atque adeo prioris loci legibus se
obligasse præsumendi erunt. Quod si mulier cum
vagabundo contrahat, qui nullibi fixum domici-
lium habet, & animum vagandi adhuc habet, de-
bebit de iis cum eo pactionem inire, quam vo-
luerit. Verùm si nullâ ea de re pactionem fecit, vel
ignorabat maritum esse vagabundum, vel alterius
loci incolam, & animum commorandi in loco ip-
sius contractus tunc ipsa habebat, ratio dicitur eius-
dem loci, in quo contrahunt, seruandas esse leges,
ut notauit, ubi supra Couar.

C **Q**uæres, utrum causa dotis pertineat ad iudi-
cem secularem, an verò ad Ecclesiasticum? sit de
hac re secunda conclusio. † Quando principaliter
tractatur causa matrimonij, v.g. Verùm validum
fuerit, nec ne: vel agitur de diuortio, & similibus,
quæ ad solum iudicem Ecclesiasticum spectant,
potest ipse incidenter, & accessorie etiam cogno-
scere de dote, præcipiendo, ut solvatur marito, vel
à marito restituatur vxori, ut patet ex cap. de Pru-
dencia, de donat. inter virum, & vxorem, habetque
communis Doctorum, quos citat, & sequitur Go-
mez. ad l. 50. Taurin. num. 53. cognoscere verò de
causa dotis per se, ac principaliter non ad iudicem
Ecclesiasticum, sed ad laicum pertinet, cum causa

21
In exigen-
da dote domi-
cilij mariti
ratio habenda
est.

Vxor tenetur
maritum sequi

22

23
Quando stan-
dum est legi,
ubi matrimo-
nium fuit co-
laboratum.

24

Mulier cum
vagabundo
contrahens,
quid agere
debeat.

25

Dotis causa
non pertinet
ad iudicem
Ecclesiasti-
cum nisi in-
cidenter.

dotalis

Index laicus
non potest co-
gnoscere de
valore ma-
trimonii.

dotalis sit merè secularis, & per leges seculares examinetur, toto tit. ff. & Cod. solut. matrim. & de iure dotium. Numquam tamen iudex laicus cognoscendo de dote, poterit cognoscere de causa matrimonij, v.g. vtrum valeat, vel vtrum separandum sit, etsi fortè incidat de ea re dubitatio, causa coniugalitatis non potest considerari, tamquam accessoria causæ dotali, cum ipsa sit basis, & fundamentum totius dotis, & questionum dotalium, Ad iudicem ergo Ecclesiasticum remittenda erit causa matrimonialis, & ea decisa per eum continuari rursus debet causa dotalis per iudicem laicum, ut vbi incepit causa, ibi finiatur: & ita intelligi debent multa iura, ac Doctores per Gomez. vbi supra, citati: admonet etiam num. 52. causam dotalem per iudicem summarie abbreviatis terminis, & dilationibus à iudice esse expediendam cum communi Doctorum consensu.

*De quibusdam pactis tam validis,
quàm invalidis circa dotis
restitutionem.*

SECTIO IV.

QUæret aliquis in primis, num validum sit pactum, ut si fortè morte mariti solvatur matrimonium † dos pertineat ad hæredes mariti? Respondeo invalidum esse eiusmodi pactum, siue dos per uxorem, siue per patrem eius data sit marito, l. 1. in principio, ff. de dote prælegata, l. Ultima, cum Glossa, Cod. solut. matrim. sicut etiam non valet pactum, factum cum extraneo uxorem dotante, ut ea viua dos ad alium pertineat soluto matrimonio per mortem mariti, iuxta regulam generalem, l. 2. ff. de pactis dotalibus, l. Quamvis, Cod. de pactis conuentis: eiusmodi enim pacta tamquam præiudicialia dotibus à iure improbantur, per quæ efficitur ut uxores suis dotibus careant, & indotatæ postea soluto matrimonio remaneant, quantumcumque ipsæmet antea consenserint. Potest nihilominus filia, existens etiam in potestate patris, pactum facere in dotis præiudicium, si conferatur in tempus habile, in quo iam filia sit emancipata, & pater iam nullum ius habeat in actione dotis. Nam si pactum fieret in tempus, in quo morte mulieris nondum emancipata, matrimonium solueretur, cum in eo casu dos ad patrem reuerti deberet, l. Dos à patre, Cod. sol. matr. præfatum pactum in præiudicium patris non foret validum. Valeret tamen pactum conceptum in tempus, in quo ipsa emancipata existente, solueretur matrimonium per ipsius mortem, etiam si fieret in eiusdem mulieris præiudicium, iuxta germanam interpretationem legis, Et hæredi, §. filia famil. ff. de pactis. Vide Barb. §. par. l. 1. ff. solut. matrim. num. 41. & l. p. l. 2. in princip. ff. soluto matrimonio, numero 141.

Valet tamen pactum, quod præmoriens marito donatio propter nuptias penes uxorem, vel ipsius hæredes permaneat, etiam si illa ante maritum decedat, l. Quod scitis, iuncta Glossa, verbo ex matre, Cod. de bonis, quæ liberis, ut post Ripam, & Alciatum confirmat Barbosa, vbi proxime, numero 157.

Secundò quæres, si vice versa pactum fieret, ut si morte mulieris solueretur matrimonium, ma-

ritus dotem lucretur? Respondeo validum esse pactum, l. 2. ff. de pactis dotalibus, idque siue interueniant liberi, siue non interueniant: cessant enim tunc rationes, propter quas diximus paulò antè non valere pactum illud, ut si morte mariti solvatur matrimonium, dos ad hæredes mariti pertineat: quamvis non sit negandum eiusmodi etiam pactum iuramento posse confirmari, argumento cap. Cum contingat, de iureiurando, si modò in pacto exprimeretur, ut ad hæredes mariti pertineret, soluto per mortem mariti matrimonio: nam si pactum fuisset generale, ut quoquo modo contingeret matrimonij solutio, vir dotem lucraretur, sic tunc censeretur excludi casus, quo morte mariti matrimonium soluitur, propter l. 2. ff. de pactis dotalibus, quæ præfatum pactum infirmat, ita nec iuramentum sub ea forma generali emissum eiusmodi euentum comprehendere videretur, l. Ultima, Cod. de non numerata pecunia, ut post Alciatum, Ripam, & Decium tradit Barb. vbi supra, n. 158. Et ad eum modum interpretandos esse ait eos, qui negant præfatum pactum iureiurando confirmari. Additque n. 159. prædictum pactum tam iuratum, quàm non iuratum non reuocari per susceptionem filiorum, etiam si in eo non fuerit facta mentio liberorum.

Valet item pactum, ut vir dotem lucretur, si matrimonium diuortio solvatur, si modò liberi extent, quod si non extent, non valet: l. 1. ad initium, ff. de dote prælegata, & notat Accursius, ad legem secundam, ff. de pactis dotalibus, in scholio, interuenit.

Vtrum verò maritus † transiens ad secundas nuptias, teneatur reservare filiis primi matrimonij lucrum istud, quod ex pacto lucranda dotis cum uxore iniit: vtrumve eiusmodi pactum insinuatione indigeat, videndus erit Barb. l. p. l. 2. ff. sol. matr. à n. 160. vbi simul resoluit eam questionem, ex qua pendent præcedentes, nempe vtrum tale lucrum dotis respectu mariti censendum sit provenire ex titulo oneroso, an potius lucratiuo? Concluditque, si eiusmodi lucrum non excedat quantitatem fructuum dotis, quibus maritus sustinuit onera matrimonij, censendum esse ex titulo oneroso lucrum descendere, quia quantum recipit, tantum de suo patrimonio adimit: quod si constet fructus sufficientes fuisse ad eadem onera, totum id, quod ultra maritus lucratur, ex mero titulo lucratiuo haberi. In dubio verò censeretur casum mixtum, participantem ex lucro, & damni compensatione. Atque ita tam hæc lucra dotis mixta, quàm lucra ex mera donatione, siue ex titulo lucratiuo reservanda esse filiis primi matrimonij, ut per leges confirmat, vbi supra, n. 162. requirit verò insinuationem, quando præfatum pactum ex mera liberalitate interponitur; ut si constet fructus ad onera matrimonij suffecisse; in dubio verò præsumi intuitu onerum matrimonij factum fuisse, & ideo non opus esse tunc insinuatione, cum nec in donatione ob causam requiratur. Similiter etiam non opus esse insinuationem, si reciprocum pactum interponeretur inter coniuges, ut maritus certam partem dotis lucretur in certum euentum: & uxor in eundem, lucretur certam partem donationis propter nuptias, sicut in aliis donationibus, pactisve reciprocis minimè exigitur insinuatio, iuxta Doctores ad l. Aquilius, ff. de donat. nec etiam admitti solet reuocatio per susceptionem liberorum, iuxta Ripam ad l. Si nunquam, C. de reuoc.

An pactum
ut si uxor
ante maritum
moriatur is
dotem lucre-
tur valeat.

38
An maritus
transiens ad
secundas nu-
ptias filijs pri-
mi matrimo-
nij hæc par-
tem reservare
teneatur.

Tale pactum
quando sit ex
titulo onero-
so vel lucra-
tiuo.

Insinuatio in
donatione ob
causam non
requiritur,
nec in pacto
reciproco.

26
Pactum non
valet, ut
mortuo ma-
rito dos ad
eius hæredes
pertineat.

Pactum in præ-
iudicium do-
tis quando fa-
ciat possit.

donationibus & Barbof. vbi supra, num. 164.

Tertio quæres, num pactum de lucranda dote, locum habeat in euentu, † quo maritus vxorem occidat? Ad quæstionem negatiue respondendum est, vt elicitur ex l. Si ab hostibus, ff. sol. matr. tenetque Barb. ibidem, n. 1. Bald. ad l. Vnicam, §. sed neque retentio, Cod. de rei vxor. action. Neque enim mors procurata per eum, qui ex ea lucrum est assecutus, quidquam ei prodest, iuxta Panormit. in cap. Postulastis, de concessione prebendæ, num. 6. Vnde etiam si quis impetret, vt sibi provideatur de beneficio vacante, per mortem Sempronij, si constet dolo, vel culpa impetrantis eum interfuisse, non conferetur illi beneficium, iuxta Rebuffum tract. Nominationum q. 21. n. 37. & alios. Non tamen priuabitur † maritus lucro dotis præfatus, si vxorem non occidat, sed vulneret, vel verberet, vel malè tractet, cum id iure cautum non reperitur, quoad lucra ex titulo oneroso prouenientia, cuiusmodi censeretur etiam in dubio istud lucrum dotis, propter onera matrimonij, deductum in pactum tamquam lucrum saltem mixtum participans, tum ex vero lucro, tum ex damni compensatione.

Si tamen constaret esse merum lucrum, siue meram donationem gratuitam, reuocari posset per vxorem, si ipsa à marito fuisset vulnerata, post prædictum pactum, non secus ac alie donationes, per l. Vltimam, Cod. de reuocand. donat. Quæ tamen lex non habet locum in donationibus ob causam, nec proinde in lucro delato propter onera matrimonij, quod minus propriè lucrum dici debet, cum ex causa onerosa, vel saltem mixta videatur haberi. Si tamen propter vulnera, vel verbera vxor separationem obtineret, atque adeo per culpam mariti diuortium sequeretur, inuidum censeretur pactum de lucranda dote vxoris, l. Consensu, §. vltimo, Cod. de repudiis.

Quarto quæres vtrum † validum sit pactum, quod dos non amittatur, etiam si culpa mulieris diuortium sequatur? Respondeo non esse validum, ne alioquin flagitiis ostium aperiatur, per eiusmodi pactum, l. Conuenire, ff. de pactis dotilib. Et Glossa leg. 1. §. & ideo, V. interuenit. Et Bartol. ibidem, n. 2. ff. de dote prælegata.

Quemadmodum, nec etiam valet pactum, si vir remittat vxori adulterium, adiecto pacto, vt aliquid ex dote lucretur, vel quocumque alio pacto, quod marito lucrum afferat, vt tradit Palat. Repet. Rubr. §. 3. 4. num. 4. Vnde non valebit remissio adulterij, nec pactio, nec transactio super accusatione eius facta à marito propter pecuniam ab ipsa vxore, vel ab alia persona acceptam, l. de crimine, Cod. de adulteris, l. Transigere, Cod. de Transactionibus. Valebit tamè remissio adulterij, si gratis fiat, vel sub quouis alio pacto, quod marito lucrum non afferat, vt asserit Gama decif. 63. & 368. Barbof. 1. part. l. 2. ad initium, ff. soluto matrimonio, numero. 115.

Quinto rogabis, † reuoceturne pactum de lucranda dote per susceptionem filiorum superuenientem, non secus, ac alie permultæ donationes per dispositionem, l. Si vnuquam, Cod. de reuocand. donat. Dicendum non reuocari si istud pactum sit initum per respectum ad onera matrimonij, quia non censetur continere donationem simplicem, sed donationem saltem mixtam cum onere ob causam matrimonij, iuxta l. vnicam, Cod. si dos constante matr. traditque post Alex.

A Socinum, & alios Barb. vbi supra, n. 16.

Sexto quæres † num pater dans dotem pro filia existente in potestate ipsius, possit stipulari, vt dos, mortua filia, sibi in solidum restituatur? Affirmatiue respondendum est, ex l. Auiam, Cod. de iure dotium, & communi Doctorum. Cur autem non sufficiat pactum in continenti appositum in contractu dotali, vt pater in se transferat eiusmodi actionem restituendæ dotis, sed opus sit stipulatione, vt decernitur eadem l. Auiam, cum alioquin sufficiat nudum pactum in continenti appositum ab extraneo mulierem dotante, & pacifcente, vt sibi restituatur dos per mortem eiusdem mulieris, l. Si cum dotem, ff. sol. matr. Iuris periti diuersa respondent, ad nostrum institutum parum pertinentia. Vide si placet Barb. ad l. Si cum dotem, ff. soluto matrimonio, à numero 2.

Illud tamen obiter aduertam, † si pater stipuletur, vel extraneus pacifcatur, vt in certum casum, v. g. si matrimonium soluat per diuortium, dos sibi restituatur, non habebunt actionem de dote sibi restituenda, si per alium casum, v. g. per mortem soluat, sed solæ filia actionem habebit, vt sibi restituatur. Quia is, qui sibi in vno tantum casu prouidit, in contrario euentu videtur oppositum voluisse. Atque ita pater in casu omisso videtur donare in solidum ipsi filie actionem dotis, quæ alioquin deberet esse cõmunis inter patrem, & filiam, l. 2. §. Quod si in patris, ff. solut. matr. Si tamen pater dotem daret pro filia emancipata, dotis actio in solidum esset filie, l. Vnica, §. videamus. C. de rei vxor. act. nisi in continenti pater per pactum, vel stipulationem canerit de dotis restitutione sibi facienda, l. Vnica, §. Accedit, ad finem, Cod. de rei vxor. action. Similiterque si extraneus doret filiam alienam, siue emancipatam, siue non emancipatam, in solidum actio restituendæ dotis tali mulieri competere, nisi ipse expressè canear de dote sibi restituenda soluto matrimonio: quia si de eo non caueat, censetur illi absolute dotem donare: extraneus autem hoc loco is dicitur, qui mulierem ipsam non habet in sua potestate, vt eodem, §. Accedit, disponitur. Plura alia pacta de dote restituenda fieri possunt, sed hæc vt præcipua pro exemplis, & aliorum quasi regula satis erit adduxisse.

S V M M A.

1. Mulier, eiusque hæredes, quæ per dotem, & arrhas contraxerit soluto matrimonio de bonis remanentibus debet accipere dotem, & paraphernalia, aliæque bona sibi debita.
2. Si quid mulieri donatum est stante matrimonio, & per mortem viri donatio confirmata permanferit, extrahi debet de bonorum cumulo.
3. Pro dote, & paraphernalibus sunt cetera bona mariti tacite hypothecata: solum tamen quoad dotem datur privilegium prælationis contra creditores.
4. Deductis ex bonorum cumulo pertinentibus ad uxorem, debent vir, aut eius hæredes deducere ea, quæ ad Capitale viri pertinent, & quæ sunt, explicantur.
5. Omnia bona superlucrata post matrimonium contractum inter coniuges pro diuidio communicanda sunt in Lusitania, & Castella, nisi aliud conuentum sit.

33

34

Qui sibi in uno tantum prouidit casu, voluit in contrario cõtrarium.

29

An pactum de lucranda dote valeat si maritus vxorem occidat. Mars ab eo procurata qui ex ea lucrum est assecutus, nihil ei prodest.

30

31

Pactum validum nō est, ne dos amittatur culpa mulieris.

Pactum non valet quæ vir adultera parit accepta pecunia.

32

An pactum de lucranda dote rescindatur per susceptionem liberiorum.

- 6 Si de Capitali viri, aut uxoris aliquid consumptum fuerit, totum id de lucris communibus compensandum est, quando per dotem, & arrhas contrahitur.
- 7 Siquid de Capitali viri coniugis remaneat soluto matrimonio, & detritum effectum sit, refarcietur de communibus lucris in Lusitania, & Castella; que si non demur, accipietur prout repertum fuerit.
- 8 Si bonis mulieris detractis, non supersint bona, unde capitale viri deducatur, totum id damnum in maritum cadere debet.
- 9 Quando matrimonium contrahitur per dotem, & arrhas, & in dotem datur aliquod officium publicum, unde reditus proveniant, dari debet æstimationem certa pecunie summa.
- 10 Si constante matrimonio publica munera, vi scriba, pecunia communis empta sint, communia sunt quoad æstimationem viro, & uxori.
- 11 Fructus dotis ante matrimonium contractum, & post illud, si rebus eius traditis marito facta non fuerit, ad virum non pertinent, sed potius augent dotem.
- 12 Contracto matrimonio, & dotis traditione facta, si maritus onera matrimonij sustinet, ad illum pertinent omnes fructus.
- 13 Inter coniuges, qui contrahunt mediatis bonorum contractum, sunt omnes fructus communes a puncto matrimonij confirmati.
- 14 De iure communi maritus non facit fructus suos ex rebus dotalibus, nisi pro rata temporis, quo onera matrimonij sustinuit, reliqui enim uxoris sunt.
- 15 Expantur quo modo ultimi anni fructus inter coniuges, aut heredes eorum dividendi sint.
- 16 Si maioratus annexa habuerit aliqua onera, non erit eadem ratio de eius possessore, ac de marito quoad divisionem fructuum.
- 17 Si administrator alicuius capelle, pendentibus fructibus illius moriatur, pro labore administrationis sue pro rata temporis de fructibus percipiet.
- 18 In Lusitania, & Castella fructus ex rebus dotalibus in æstimatione a viro percepti, inter coniuges communicantur, nisi alia paciscantur.
- 19 Si uxor in hoc Lusitania regno, & Castella per dotem, & arrhas contrahens renunciet lucris communibus, non facit maritus fructus suos, nisi pro rata temporis, quo familiam sustinuit.
- 20 Quando pendentibus fructibus, & non perceptis, soluitur matrimonium per dotem, & arrhas contractum, in Castella fructus liquidi, & apparentes sunt communes, non tamen fructus aridi.
- 21 In Lusitania quando per contractum mediatis matrimonium celebratur, illo soluto, communicantur fructus pendentes perinde, ac si essent percepti constante matrimonio.
- 22 Si per dotem, & arrhas contrahatur, ex consuetudine communia sunt in Lusitania lucra, constante matrimonio acquisita, si contrarium non exprimitur.
- 23 Nomine fructuum dotalium intelliguntur tum naturales, tum industriali, tum civiles: ancillarum tamen fructus non dicuntur dotales.
- 24 Vindemia fructus commisceri debent cum quarta parte pensionis, & ex illis ita confusis tertia pars marito assignari debet, si Kalendis Octobris fructus vindemia dotales colligantur, & ex Ka-

- lendis sequenti Novembri locatio vineæ succedat, & ultimo die Ianuarij fiat divortium.
- 25 Si maritus post primam vindemiam Kalendis v. g. Octobris perceptam eadem, vel sequenti die fundum locaverit, ab eadem die lucrabitur pensionem locationis pro rata temporis, quo sustentavit familiam.
- 26 Quod dicitur de parte primi anni, in quo maritus onera matrimonij sustinuit, usque ad tempus in quo fructus colliguntur, & pensio soluitur. Idem dicendum quoad fructuum divisionem inter coniuges de eo anno, aut anni parte, in quo matrimonium soluitur post multos annos.
- 27 Durante dilatione legali, vel conventionali post solutum matrimonium, si dos in rebus immobilibus consistat, non lucratur maritus fructus: Idem dicendum de rebus mobilibus fructiferis: quid item si dos in numerata pecunia consistat?

Quo pacto substantiæ familiaris partitio inter coniuges fieri debeat?

QVÆSTIO XII.

Quanam mulier sibi, & qua item vir
ex toto bonorum cumulo acci-
pere debeant?

SECTIO I.

VT quisque coniugum sciat, quæ sibi accipere debeat, hæredesque eorum, cum soluto matrimonio, vel propter confiscationem bonorum alterius coniugis partitio sit: sit prima conclusio. In matrimonio ꝑ per dotem, & arrhas contracto, uxor, eiusque hæredes accipere debent à marito, eiusque hæredibus de bonis remanentibus, in primis dotem marito traditam, bonaque paraphernalia, sponsalitiæ largitatem, (si quam à viro uxor accepit, nec in usum suum consumpsit) & arrhas, quæ à viro illi data, vel promissa sunt, (in Castella tamen vel arrhas tantum, vel sponsalitiæ largitates tantum accipere potest, si utraque promittantur, prout illi magis placuerit, ut supra vidimus). Si quid item à viro ꝑ eidem donatum fuerit, constante matrimonio, & per mortem viri, vel alia ratione donatio confirmata permanferit, extrahi debet. De quibus omnibus latè supra diximus. Non ꝑ solum verò pro dote recuperanda, sed etiam pro paraphernalibus, sunt etiam tacite hypothecata omnia bona mariti, si modò eorundem paraphernalium saltem tacitam administrationem habuerit, ut mos est in Lusitania, & Castella. Ita l. Vltima, Cod. de pactis conuentis, & communis: non tamen habet mulier quoad paraphernalia, sed solum quoad dotem privilegium prælationis aduersus anteriores mariti creditores, de quo quæst. 10. sect. 1. huius libri diximus: & videri potest Ant. Gomez. ad l. 50. Taur. num. 40. Couar. 1. Resol. cap. 7. imò nec prælationem eiusmodi habet quoad sponsalitiæ largitatem, nec item in bonis mariti tacitam hypothecam in iure habere videtur: quidquid dicat Gomez. ubi supra num. 41. nec si-

1
Qua soluto
matrimonio
uxor sibi ac-
cipere debet.

2

3
Bona mariti
sunt hypothe-
cata uxori
pro dote & pa-
raphernali-
bus.

mutiter de iure communis praelationem istam, vel hypothecam habet, tamen quoad donata à marito, quam quoad ipsas arrhas in hac recentiori significatione acceptas, de qua antiqua iura non loquuntur, ut diximus quæst. 4. huius libri. Poterit tamen maritus ex speciali conventionione pro arrhis sua bona uxori id postulanti hypothecare. Eadem quoque quæst. diximus arrhas non esse deducendas ex cumulo lucrorum, bonorumve communium, sed ex sortia, bonisve mariti, non secus atque alia pecuniaria ipsius debita.

4 *Vir quid sibi deducere debeat.*
 Secunda conclusio. †. Deductis iis, quæ ad uxorem pertinent, ex toto bonorum cumulo remanente, deducere sibi debet vir, hæredesque eius ea, quæ ad capitale viri pertinebunt, qualia sunt tum ea bona, ac iura quæcumque, quæ habebat ante initam societatem lucrorum cum uxore: tum ea, quæ eidem temporis progressu ex donatione, vel ex testamento, vel ab intestato obenerunt: tum bona castrensia, quæ in bello acquisiuit, si tamen sumptibus cum uxore communibus militasset, lucrum inde profectum commune quoque censeatur, quæ decernuntur l. 2. & 3. lib. 5. tit. 9. Ordinem. Et in Lusitania in usu esse etiam videntur. Siquid item ab uxore donatum est viro, siue per sponsaliciam largitatem, de qua dictum est quæst. 5. huius libri. siue per donationem inter virum, & uxorem post contractum matrimonium factam, & confirmatam, de qua paulo post dicemus.

1 *Quia deinde sint inter virum & uxorem communia.*
 Reliqua verò, quæ tam à viro, quam ab uxore † acquiruntur ab eo pincto, quo societas bonorum inter eos coepta est, nempe cum primum regulariter cohabitare incipiunt iam contracto matrimonio, & dotē ab uxore tradita, vir onera coniugalitatis sustinet; hæc, inquam, omnia, tamquam bona superlucrata inter eos, pro dimidia parte communicantur in Lusitania, & Castella, nisi aliud expresse conventum sit. Inter quæ lucra numerandi sunt fructus utriusque capitalis, etiam si ex bonis viri castrensibus, vel ex industria, ac labore alterius tantum coniugis, aut ex emptione, vel quacumque alia ratione proveniant. Denique quidquid ad capitale proprium cuiusque non pertinet, commune utrique sit, ut elicitur ex l. 2. 3. 4. & 5. lib. 5. tit. 9. Ordinem. Sed de iis, quæ utrique communicantur tam iure communi, quam regio, legibus diximus q. 1. huius libri.

6 *Si de capitali quod consumitur primum sit, quid iuris.*
 Sed quid si de † capitali viri, vel uxoris aliquid consumptum, vel venditum sit? Respondet Molina disp. 433. de iustit. §. quod de capitalibus, cum Greg. Lopez l. 55. tit. 5. §. Scholio, Communalmente. §. quid autem. Et Ant. Gomez l. 50. Taur. n. 69. totum id de lucris communibus compensandum esse, quando, scilicet, per dotem, & arrhas contrahant: quia nec lucrum dicitur nisi quod superest; deductis integris, utriusque coniugis capitalibus, & reliquis æque alieno. Nec quando inter aliquos simpliciter contrahitur societas, qualis inter coniuges, quoad lucra constante matrimonio acquisita cernitur, intelligenda est, nisi, ut sit societas futurorum bonorum remanente salvo capitali, quod quisque in communem societatem adducit, si modo expresse, & specialiter contrarium non declaratur.

7 *Quid de capitali dictum sit, si sit factum de iure.*
 Addit Molina, † ubi supra, si quid de capitali viri coniugis, soluto matrimonio, remaneat, & deterius effectum sit, quam fuerit, quando primo allatum est, si mobile fuerit, refarciendum esse, de lucris communibus in Lusitania, & Castella: quod

A *si nulla superest lucra, quale repositum fuerit accipiendum esse: quod probat tunc ratione paulo antea adducta, tum quod iniquum sit, non compensari damnum rei deterioratæ, ob communem utriusque usum ex communibus lucris. Quia tamen mobilia ab uxore adducta regulariter tradi solent viro æstimata æstimacione faciente venditionem, nullis etiam lucris extrantibus, à viro solvantur soluto matrimonio. Ceterum res immobiles in æstimatas in capitale ab altero coniuge adductas, quales repertæ fuerint soluto matrimonio, tales recipi arbitrat in eisdem etiam regnis, ita ut tam incrementum, quam decrementum earum, ad proprium dominum pertineat, iuxta dispositionem iuris communis: tanta tamen viri culpa dampnum possit contingere in re uxoris, ut refarciendum ab eo foret, cum ipsi viro administratio incumbat. Quanta verò debeat esse culpa ad eam penam incurrendam diximus superiori libro q. 12. sect. 2.*

B *Quid si, post deductionem bonorum, † à muliere factam, non superest bona, unde præfatum viri capitale deduci possit? Totum id dampnum ad virum pertinebit, hæredesve ipsius: Vtriusque verò coniugis capitali deducto, & omni ære alieno, quidquid residuum fuerit, æqua portione inter utrumque coniugem, hæredesve ipsorum partendum erit; nisi forte alia ex causa debeat fieri compensatio vni propter alterius debitum, quod in suam dimidiam partem computari debeat.*

C *Sed quid si in dotem datum † fuisset aliquod officium publicum, unde redditus provenirent: quod à iurisperitis multa etiam appellari consuevit, ut vidimus quæst. 7. superioris libri sect. 2. ad finem. Respondent aliqui, quando matrimonium per dotem, & arrhas contrahitur, & in dotem datur militaria, officiumve publicum aliquod, debere dari æstimatum certa pecunie summa, ut si forte vxor marito præmoriatur, aut sub ea lege forte fuisset à Rege concessum, ut per mortem mariti expiraret, dos non omnino periret, sed ad uxorem, hæredesve eius reverteretur, quoad præfatam æstimacionem. Verum proposita resolutio non caret difficultate, servanda tamen semper erit iis in pactis, ac rebus approbata communiter consuetudo.*

D *Iam verò si constante matrimonio, † publica munera decurionatus, scribæ, tabellionis, & similia communi pecunia empta sint, quoad æstimacionem debebunt esse etiam communia viro, & uxori secundum æquales portiones, ut contra nonnullos defendit Covar. 2. resol. cap. 29. num. 4. Idque procedit siue matrimonium contractum sit per dotem, & arrhas, siue per contractum medietatis. Soluto igitur matrimonio, æstimatio cuiusmodi officiorum coniungi debet cumulo reliquorum bonorum diuidendorum, & in dimidiam partem viri computanda erit officij æstimatio, quandoquidem officium ipsum diuidi nequit.*

E *Qua etiam ratione, cum Lupo ibidem tenet, si constante matrimonio vir Ecclesiam ædificet, & ius patronatus in ea sibi constituat, commune esse viro cum uxore, & ad hæredes quoque tam uxoris, quam viri transmitti, & quamvis ius istud præsentandi sit indivisum, & vni totale totalitate iuris, præse tamen esse in pluribus hæredibus simul, quibus permittitur Clemen. Plures, de iure patronatus, ut alternis vicibus præsentare possint, si de eiusmodi alternatione facienda convenire inter se velint.*

8 *Quando post deductionem mulieris bona non superest: quid faciendum.*

9 *Quando in dotem datur militaria, vel aliquod officium publicum: quid faciendum.*

10 *Quando publica munera communis pecunie empta sint: quid iuris.*

11 *Ius patronatus ad quem spectabit.*

De diuisione fructuum dotis, facienda inter coniuges soluto matrimonio.

SECTIO II.

Constituendum est in primis fructus dotis ante contractum matrimonium, non pertinere ad virum, sed potius augere dotem, iuxta l. Si ante, ff. solut. matr. iuxta declarationem, quam quæst. 10. superioris libri sect. 5. statuimus: quin etiam post contractum matrimonium ante realem dotis traditionem marito factam, fructus dotis non pertinere ad maritum, secundum rationem fructuum dotalium, etiam si ipse sustineat onera matrimonij, ut eodem libro q. 10. sect. 1. ostendimus, posse tamen sub nomine interesse æstimationem illorum petere, agendo aduersus uxorem morosam ad interesse: quatenus, scilicet, sua interfuit res dotalis toto moræ tempore traditas fuisse, quo ipse onera matrimonij sustinuit: quod etiam in foro conscientie locum habet. Vbi etiam resoluius quid dicendum foret, quando dubitaretur de die traditionis rerum dotalium. Contracto vero matrimonio, & facta traditione dotis marito, fructus dotis ad eum pertinere, si ipse sustineat onera matrimonij alendo uxorem, ac familiam communem: quod regulariter fieri solet à die, qua uxorem domum adducit: Quod si præfata onera, non sustineret, per aliquod intermedium tempus, & fructus dotis perciperet, pro rata temporis fructus cederent in dotis augmentum, de iure communi, iuxta l. Dotis fructus, ff. de iure dotium, l. Pro oneribus, Cod. eodem tit. ut magis patebit ex conclusione sequenti: consentitque l. 25. tit. 11. p. 4. Subaudi semper, nisi aliud in pactum deductum sit. Vnde inter coniuges, qui more Lusitanie contrahunt contractu medietatis bonorum, cum bona & vtriusque communia fiant, vbi primum per copulam matrimonium consummatur, fructus similiter eorundem bonorum ab eodem temporis puncto inter eos communicabuntur. Imò verò non solum in Lusitania, sed etiam in Castella fructus dotis constante matrimonio percepti, inter lucra vtriusque coniugi communia numerantur, quando aliud inter eos expresse pactum non intercedit. Tota tamen, ac difficilis quæstio hoc loco est de postremis fructibus dotis, soluto matrimonio diuidendis.

Prima ergo conclusio sit. De iure communi etiam si maritus, fructus ex rebus dotalibus inæstimatis & colligat, & percipiat, non tamen eos facit suos irreuocabiliter, nisi pro rata temporis, quo onera matrimonij sustinuit: reliquos enim uxori debet restituere, l. Diuortio, §. interdum, ff. solut. matr. l. Vnica, §. Cumque, Cod. de rei uxoris actio, traditque Barb. 2. p. l. Diuortio, supra citatæ, n. 5. Vltimi & ergo anni fructus diuidendi erunt pro rata inter coniuges, vel hæredes eorum: ut si per octo menses vltimi anni durauit matrimonium, vir debet habere bessem fructuum, vxor verò trientem, hoc est, ex duodecim partibus, in quas fructus diuidi possunt, vir octo partes, vxor verò quatuor recipere debet. Incipiet autem vltimus annus, per comparisonem ad primum, ita ut primus incipiat, quando non solum matrimonium contractum est, sed etiam dotis traditio ipsi marito facta fuit, l. de diuisione, ff. sol. matrim. Quod si talis esset fundus dotalis, qui bis in anno

A ferret fructus, eadem ratio esset habenda dimidij anni, quæ integri: vel si semel in triennio, eadem triennij, quæ & anni. Quod si maritus fundum cum fructibus pendentibus restitueret, cauere deberet vxor de fructibus restituendis pro rata: sicut si maritus locasset fundum colono, cauere deberet de restituenda parte mercedis pro rata, ita Glossa in præfato, §. Cumque, in scholio. Temporis, iuxta leg. Diuortio supra citatam. Et l. Si alienam, ff. soluto matrimonio.

B Nec verò propositæ conclusioni obstat, quod possessor maioratus omnes fructus, quos colligit, ac percipit, suos facit irreuocabiliter; quamuis nulla onera sustineat: & similiter, si fructibus iam perceptis decedat, omnes fructus hæredi suo relinquet, quamuis per illum integrum annum non vixerit, ut argumento l. Defunctæ, ff. de usufructu, tradit Gomez. ad l. 40. Tauri, n. 74. Barb. vbi supra, n. 6. Ratio discriminis est, quia maritus non facit fructus suos ratione dominij, quod in iis habet: sed ratione onerum, quæ sustinuit, ut tradit Bart. ad l. Diuortio, ad initium, n. 11. Socin. ibid. n. 7. Possessor verò maioratus non facit eos suos ratione aliquorum onerum, sed ratione dominij, quod habet in rebus maioratus, quamdiu viuit, l. Non idem minus, ff. de rei vendicat. Mol. lib. 1. de Promog. cap. 19. n. 16. cum Pinelo lib. 1. Cod. de bonis mater. 2. p. n. 5. Ideoque successor maioratus fructus pendentes suos facit siue maioratus sit ex testamento, siue ex contractu constitutus, ut contra Costam tradit Barbosa, vbi supra, num. decimo, Gama decisione 350.

C Quid, si maioratus aliqua etiam onera & annexa habeat: v.g. alendi fratres, vel dotandi sorores, vel alia similia, eritne eadem ratio de possessore, ac de marito, quoad hanc fructuum diuisionem? Assensit Gama decis. 350. col. vltima. Dissentit tamen Barb. vbi supra, ac verisimilius, quia præcipua, ac per se causa faciendi fructus in possessore quidem maioratus, est proprium dominium ipsius, quamuis alia adiuncta onera habeat: in marito verò est onerum coniugalium supportatio. Quod fit, ut si maioratus haberet onera aliqua necessariò subeunda: & possessor maioratus illa adimpleret, morereturque, antequam quidquam fructuum ex bonis maioratus reciperet, possent hæredes eius impetrare saltem ex æquitate, ut successor maioratus solueret illis id, quod ipsemet soluturus fuerat, si prædecessor talia onera non adimplerisset; ut tradit Nauar. in Apolog. de redditibus, monito 15. q. 2. & Barb. vbi supra, n. 7. iuxta caput. Qui sentit, de regulis iuris in 6. ne alioquin successor cum iactura aliena locupletaretur. Nec in hac materia facienda est differentia inter fructus naturales, esto aliqui contradicant.

D Si tamen testator capellam, ut vocant, constituat, quæ non tam propriè dicitur maioratus, iubeatque & proinde omnes redditus in pia opera expendi, & certum quid administratori capellæ pro labore designet, ut declarat Ord. lib. 2. tit. 35. §. 49. Et habetur in nouis lib. 1. tit. 62. n. 53. facienda tunc erit diuisio fructuum, iuxta præfata leg. Diuortio in principio, ita ut si administratio finiatu pendentibus fructibus, pro rata sui laboris, siue temporis administrationis de fructibus percipiat, & ad suos hæredes transferat, quamuis Capella iure Institutionis ad alium successorem transmittatur. Quod idem dicendum erit tam de decima, quæ in Castella datur tutori pro admi-

Possessor maioratus quo privilegio gaudet.

16 An si maioratus onera annexa habeat, sit eadem ratio de possessore ac de marito.

17 Si testator capellam constituat, quomodo facienda sit fructuum diuisio.

11 Fructus dotis ante matrimonium non augent dotem.

12 Fructus dotis post traditionem ad virum pertinent.

13

14 Maritus non facit fructus dotis suos, quamdiu dotis onera non sustinet.

15 Fructus dotis soluto matrimonio primo anno quo modo sint diuidendi.

nistratore bonorum pupilli, quam de vigesima, quæ pro eodem labore in Lusitania conceditur, lib. 1. Ord. tit. 67. §. 56. & in nouis habetur lib. 1. tit. 87. num. 53. Vtrobique enim tutor pro rata laboris iuxta æquitatem citatæ legis Diuortio, lucrari debet. Consentit Barb. 2. p. d. l. Diuortio, in princip. ff. solut. matrim. num. 14. quidquid repugnet Bæca de decima tutoris cap. 28.

Nec item propositæ conclusioni, qua statui-
mus maritum non effici dominum omnium fru-
ctuum, quos constante matrimonio percipit, nisi
pro rata temporis, quo matrimonium durauit, ob-
stare videtur, quod fructuarius, cui non multum
dissimilem maritum supra diximus, faciat fructus
suos separando eos à solo, vt habetur l. Defuncta,
ff. de usufructu: tum etiam emptor, & alij in re
successores per l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de
action. empti: quia lucrantur eos ratione absoluti
iuris, quod in re simpliciter habent, absque respec-
tu alicuius oneris, causæ: quod non cernitur in
marito, quia ratione onerum matrimonij eos lu-
cratur, iuxta dict. l. Diuortio, & Doctores ibidem.

Dixi etiam propositam conclusionem procedere de
iure communi; quia si loquamur de iure Lusitaniz,
ac Castellæ, sit secunda conclusio. In his duobus
† regnis fructus ex rebus dotalibus inæstimatis, à
marito percepti communicari solent inter coniu-
ges, propter initam saltem implicite societatem
lucrorum, nisi aliud declarent. Quare commune
erit quidquid fuerit ex illis residuum, deducto in-
tegro vtriusque capitali, propter eandem quoad
lucra societatem. Quod tamen intelligendum est
de fructuum parte proportionali, quæ responder
tempori eius ultimi anni, per quod durauit præfa-
ta societas; nam morte alterius finitur, quò sit, vt si
per octo menses durasset, octo illæ partes fructuum
ex duodecim, communes in præfatis regnis esse
deberent vtrique coniugi: reliquæ verò quatuor
cederent parti vxoris in solidum. Si tamen vxor
in eisdem regnis † per dotem, & archas contra-
hendo renunciaisset lucris communibus, locum ha-
beret etiam prima conclusio secundum ius com-
mune procedens, vt obseruat Greg. ad finem legis
26. titulo 1. part. 4. Quod verò dictum est de vl-
timo anno, etiam procedit de primo anno, si
enim per partem eius, & non per integrum annum
vir sustinisset onera matrimonij, proportionalem
quoque partem fructuum recipere deberet; quod
similiter de pensione rei dotalis locatæ intellige.

Sed quid? eritne eadem ratio in eisdem regnis
de fructibus pendentibus, & nondum perceptis;
quando soluitur matrimonium per dotem, & ar-
chas contractum? Cum enim soluto matrimonio,
societas quoque quoad lucra soluat, non viden-
tur præfati fructus saltem quoad reliquum tempus
post solutum matrimonium communicari debe-
re. Sit tamen tertia conclusio. In regno † Castel-
læ difficultas resoluenda est secundum l. 10. tit. 4.
lib. 3. fori legum. quæ habet, quod si fructus sint li-
quidi, & tempore soluti matrimonij appareant, & nati
sint, debeant communicari inter coniuges: si verò fructus
sint aridi, sufficere, ait, ad communicationem eorum,
quod seminati sint, quæ minus non appareant super terrâ:
Quod intellige de fructibus natis, vel satis tem-
pore constantis matrimonij: nam si fundus foret
iam plenus fructibus, tempore contracti matri-
monij, non haberet locum hæc lex Fori, sed re-
currendum foret ad ius commune, æstimandumq;
proinde erit, quantum valebat spes fructuum an-

A te factam communicationem, siue societatem lu-
crorum, & is valor non communicabitur, sed præ-
cipuus erit domini talis fundi, atque adeò in fru-
ctibus dotalibus præfatis valor pro eodem tem-
pore, eiusmodi spei in solidum ad vxorem perti-
nebit: incrementum verò valoris, quod inde po-
stea in eisdem fructibus accrescit, commune erit
inter coniuges, vt obseruat Ayora, de partit. 2. p.
cap. 9. n. 3. & alij. Similiterque totum illud valo-
ris, quod post solutum matrimonium in fructibus
acceuerit, præcipuum erit solius vxoris, vt ait Gu-
tierrez in Canonicis quæst. cap. 33. n. 16. Cum ta-
men præfata lex Fori à iure communi discordet.
non erit extendenda ad fructus ciuiles, cum tan-
tum de naturalibus loquatur: Quò sit, vt si fundus
sit locatus, diuidendum sit pretium locationis in-
ter coniuges, iuxta diuisionem l. Diuortio, prima
conclusionem declaratam. Eodemque modo diui-
dendi erunt eiusmodi fructus, si lucris renunciatum
sit à coniugibus, siquidem tunc non est inter eos
lucrorum societas. Hæc quoad regnum Castellæ.

In Lusitania verò, si matrimonium per contra-
ctum medietatis † sit celebratum, cum capitalia
ipsa coniugum communicentur, vbi primum per
copulam consummatur, fructus quoque penden-
tes, non solum quando contrahitur, sed etiam
quando soluitur matrimonium, communicabun-
tur, non secus, ac fructus constante matrimonio
percepti ex bonis communibus: imò verò etiam
ipsi fructus percepti ab vtroque ante contractum
tale matrimonium communicabuntur, non quidem
tamquam fructus, sed tamquam res ad Capitale
singulorum proprium pertinentes, sicut etiam
ipsi fructus pendentes eo tempore, quo celebratur
matrimonium. Si verò istud matrimonium solua-
tur, id valoris, quod post solutum matrimonium
accrescet, ad dominum fundi pertinebit, vt pau-
lò antè dictum est. Quò si † per dotem, & archas
contractum sit matrimonium, in quo euentu licet
nihil inter coniuges comunicetur, nisi id, quod
per eos expressum fuerit, iuxta Ord. lib. 4. tit. 7. ad
initium, §. 5. quod in nouis habetur lib. 4. tit. 46. in
initio: nihilominus iam per consuetudinem sunt
communia lucra, constante matrimonio acquisita,
si contrarium non exprimitur, quò sit, vt debeat
æstimari spes percipiendi fructus, si quando con-
trahitur matrimonium, nati, vel sati sint, & is va-
lor non communicabitur, sed ad dominum fundi
tamquam ad eius capitale pertinebit: is verò va-
lor, qui postea in eisdem fructibus accreuerit, con-
stante matrimonio, propter societatem tacitam
communicabitur, soluto autem eodem matrimo-
nio, si fructus sint pendentes, vel sati, æstimabi-
tur spes percipiendi illos; & is valor communi-
cabitur propter tacitam societatem, quæ ad illud
vsque tempus perdurauit, valor verò post solutum
matrimonium accrescens, ad dominum fundi in
solidum spectabit: cum iam inde soluta sit socie-
tas: sicut enim, vt secundum ius commune fiat
diuisio fructuum inter coniuges, iuxta præfatam
legem, Diuortio, debet considerari tempus, à quo
vir cepit sustinere onera matrimonij, & tem-
pus, quo soluitur matrimonium, ita in proposito
casu attendi debet ad tempus, in quo præfata so-
cietas communicationis bonorum inchoata fuit,
& tempus, in quo finitur.

Quarta conclusio. Hoc loco nomine fructuum
dotalium, comprehendimus † tum fructus natu-
rales, tum industriales, tum ciuiles: idque siue ipsi

excedant

usufructua-
ria facit
fructus suos
parando eos
sola.

18
Fructus ex
rebus dotali-
bus à marito
perceptis in
Castellæ &
Lusitania co-
municari so-
lent.

19

20
De fructibus
pendentibus,
& nondum per-
ceptis quid
statuere lo-
get Castella.

21
Quid in Lu-
sitania de q-
dam fructi-
bus penden-
tibus statuere
solet.

22

23
Nomen fru-
ctuum quid
hic intelligen-
tur.

excedant onera matrimonij, siue excedantur ab eis, l. Pro oneribus, ff. de iure dotium; siue fructus eiusmodi in rebus mobilibus, siue in rebus se mouentibus consistant: Quò fit, vt si in dotem maritus recipiat animalia inestimata, ad eum pertinebunt de iure communi fructus eorum, nimirum fœtus, lana, lac, & similia: non tamen partus ancillarum, sicut nec ad alium fructuarium, eo quòd non debeat homo inter fructus numerari, cum ipse potius sit finis, gratia cuius omnes alie res corporales, & fructus earum producantur. l. In pecudù, ff. de vsuris. l. Plerumque, ff. de iure dotium, siue item fructus eiusmodi positi sint in pœnis, mulctis, vel in aliis emolumentis, prouenientibus ex maioratu, dignitate, vel iurisdictione alia ipsius vxoris, vel ex aliis bonis vincularis, restitutionisque subiectis, eorum enim omnium vsum fructum, vel saltem commoditatem, de iure communi maritus habet. Quin etiam si bona immobilia nomine prefatarum pœnarum confiscata fuissent tamquam fructus iurisdictionis, ad maritum venirent; argumento l. Vltimæ, ad finem, ff. sol. matr. similiterque prouentus venationis, & piscationis ad eum, vt ad quemuis alium vsum fructuarium pertinerent: l. Vusufructu legato, verbi, l. ff. de usufructu. In hac consentiunt Gomezius ad l. 50. Taur. num. 33. Menoch. consil. 66. num. 10. lib. 1. & alij communiter.

Ceterum, vt magis perspicuum fiat, quo pacto fieri debeat secundum ius commune, diuisio fructuum inter virum, & vxorem, soluto matrimonio, proponemus exemplum, quo vtitur iuriscultus Papinianus in l. Diuortio ad initium, ff. sol. matr. *Pone igitur fundum tempore vindemiæ, hoc est, Kalendis Octobris in dotem datum esse, fructusque vindemiæ a marito collectos, eumque ex Kalendis Nouembris primis colonis per ipsum maritum fuisse locatum, suprema vero die mensis Ianuarii factum fuisse diuortium: atque ita per quatuor tantum menses matrimonium stetit. Pone etiam vindemiam valere duodecim, & pensionem locationis alia duodecim, matrimoniumque contractum fuisse Kalendis Octobris, & inde maritum cepisse sustinere onera matrimonij: Quo pacto igitur tunc fiet fructuum vindemiæ, pensionisque ex locatione recipiende diuisio? Multæ, ac discrepantes diuidendi rationes à Doctoribus ponuntur, quas videre licet apud Bar. 1. part. l. Diuortio in princip. ff. sol. matr. à num. 11. ceterum communior sententia, iuxta eandem l. habet & confundi, commisceri que debere fructus vindemiæ cum quarta parte pensionis, & ex illis ita confusis tertiam partem marito assignandam esse. Quod vt melius perspicias, ponamus pensionem locationis valere duodecim, vindemiam quoque alia duodecim, si igitur assumas quartam partem pensionis, quia locatio sub pensione attento eius initio per tres tantum menses durauit, qui efficiunt quartam partem anni, & hæc quartam partem commisceas cum duodecim vindemiæ, resultabunt quindecim: ex his ergo quindecim accipiet vir tertiam partem, quia onera matrimonij per quatuor tantum menses sustinuit.*

Quòd si obijcias, ex ista computatione sequi, debere maritum lucrari duas vindemias, si tradetur ei fundus plenus vuis, & ipse eundem colendo, ante sequentes Kalendas Octobris, sine fraude vindemiam fortè præcocem faceret, cum per integrum annum inter vtrâsque Kalendas interiectum, coniugalia onera sustinuerit, quamuis statim solutum fuerit matrimonium. Verum consequentiam libenter admittunt Paul. Castrensis ad d. l. n.

A vltimo: Barb. ibidem, num. 13. & alij; quamuis contradicat Iason, ibid. & alij nonnulli recentiores, à communi eiusdem legis interpretatione declinando, quæ considerat omnes illos vtriusque vindemiæ fructus, attento animo ipsorum coniugum, tamquam fructus anni sequentis, exuberantes tamen, & non tamquam fructus duorum annorum. Iuxta hanc ergo interpretationem, quam defendimus etiam, concedendum erit, si maritus & post primam vindemiam Kalendis Octobris perceptam eadem, vel sequenti die locaret fundum, lucraturum pensionem locationis pro rata temporis, quo sustineret onera matrimonij, atque ita si per integrum annum locationis steterit matrimonium, tam vindemiam, quam pensionem locationis in solidum lucraretur, si tamen non steterit matrimonium per integrum annum locationis, nõ lucraretur integrè vtramque, nisi pro rata temporis, quo sustinuit onera, etiam si multò citius ante prefatas Kalendas præcox vindemia fieret: quod idem dicendum erit, etiam si locatio non fieret, sed ab eodem marito etiam sine vlla fraude multò antè completum annum post contractum matrimonium, & onera suscepta, fieret vindemia præcox, quod fortè vix citius ad maturitatem peruenirent.

Sed adhuc secundo contra eandem computationem vrgebis, non cerni maiorem rationem, quare tota vindemia tradita, debeat venire in contributionem, non tamen pensio: ex qua solum tertia pars in contributionem venit. Occurrendum tamen erit, cum Barb. 1. par. l. Diuortio. in princip. ff. sol. matr. num. 16. ideo totam vindemiam venire in contributionem, quia cum verisimiliter in totum ab vxore marito tradi præsumatur: sub ea tamen implicita conditione, vt illam pro rata onerum sustinendorum per sequentem annum lucraretur, tota debet venire in contributionem, vt inde rata portio eius, iuxta onera supportata marito assignetur: & cum per eam iam prioribus oneribus matrimonij videatur satisfactum, magna cum æquitate statuit iuriscultus, vt locationis pensio nõ computaretur, nisi ab eo tempore, quo locatio facta fuit: nec item quoad eam haberetur ratio, nisi onerum sequentium post locationem factam, vt pro ratione eorum fiat diuisio, quomodo etiam fieri debet si fundus vacuus fructibus tradatur.

Reddi etiam potest hæc dispar ratio, fortè germanior, quòd maritus habeat dominium absolutum, licet reuocabile fructuum omnium vindemiæ, quæ illi fuit tradita; quod tamen dominium non statim habet, quoad pensionem locationis in fine anni soluendam, licet habeat ius ad rem, quoad partem pensionis respondentem illis mēlibus, per quos onera matrimonij sustinuit: vnde merito fructus vindemiæ commisceri debent cum portione illa pensionis prefatis mēlibus respondente.

Quod verò de parte primi anni, in quo maritus onera matrimonij sustinuit vsque ad tempus, & in quo fructus colliguntur, vel pensio soluitur, de iure communi constituimus, quoad diuisionem fructuum inter virum, & vxorem: idem dictum puta de eo anno, siue de parte eius, in quo matrimonium dissoluitur post multos annos: qui computari debebunt ab eo die, quo post celebratum matrimonium, & dotem traditam, maritus incipit sustinere onera matrimonij, idque siue fundus semel, siue bis, vel sæpius in anno fructus

Homo non debet inter fructus numerari.

Quomodo sint diuidendi fructus inter virum & vxorem iure communi.

24

Quomodo vno & eod. anno maritus duas vindemias lucrari possit.

25

Maritus & vindemiæ & locationis partem ex ead. vindemia quomodo percipiet.

Quare tota vindemia veniat in contributionem non tamen pensio.

Maritus habet absolutum dominium fructuum locat reuocabile.

16

Quando matrimonium dissoluitur, id est quod supra dicendum.

- hinc ad tempus traditionis rei, sed valis praesentis ex eo tempore, non primum confirmata fuit.
- 24 Si donatio bonorum fiat uni coniugi, ab altero coniuge, quando filius caret. Et postea donanti nascantur aut unus, aut plures filij utriusque sexus, ipso iure renovatur donatio, quodcum aliis quibus moderationibus intelligendum est.
- 25 Si fiat in Lusitania donatio inter coniuges, antequam matrimonium contrahatur, soluto matrimonio contracto per chartam medietatis, res donata aequaliter diuidenda est inter heredes defuncti, & donatarium.
- 26 In Castella donatio facta inter coniuges filijs carentes, post annum à die contracti matrimonij statim valet, posteaque si filij nascantur, non renovatur quoad totum donatio.
- 27 Coniux donatarium non tenetur ad restitutionem, si res donata consumpta sit, licet eam inutiliter, & superflue consumpsit, ne id malitiose faceret.
- 28 Si donans ab intestato decedat, descendentes, aut ascendentes heredes donationem poterunt renovare, in quantum suis legitimis inofficiosa fuerit.
- 29 In Castella potest donator, habens ascendentes descendentes heredes, disponere de suo tertio: si vero, descendentes habuerit, de solo quinto: in Lusitania vero, semper, ac de solo tertio potest disponere.
- 30 Donationes inter coniuges facta, quae ante mortem renovabiles sunt, fixa manent si adhibeatur iuramentum ad earum confirmationem: quod fieri in hoc regno Lusitania non potest absque expressa facultate regia.
- 31 Vestes quotidiana, etiam pretiosae, traditae à marito constanter matrimonio, donata censentur, ac adeo restituenda non sunt solmo matrimonio.
- 32 Si mulier ex bonis paraphernalibus, vestes quotidianas emisset, eo quod maritus eas illi non daret, pretium earum per uxorem à marito repeti potest.
- 33 Si vestes nimis pretiosae fuerint, quae potius ad ornatum accommodatae, quam datae presumantur, soluto matrimonio ad virum, eiusve heredes reverti debent, nisi aliud ex marito colligatur.
- 34 Donationes vestium, vel aliarum rerum pretiosarum, quae causa uxoris paratae, ac traditae ei sunt, statim validae, ac irrenovabiles fiunt.
- 35 Vestes pretiosae, vel etiam festinae traditae uxori à viro ignobili, & paupere, potius accommodatae, quam donatae presumi debent.
- 36 Quando uxor de lana, donata sibi per maritum vestes conficit, sunt propriae ipsius uxoris, potest tamen maritus pretium lanae exigere.
- 37 Quando maritus ex lana propria nomine uxoris, & ad eius usum vestes conficit, dominium earum permanet penes maritum: secus si vestes uxori tradantur.
- 38 Quando mulier ex lana propria vestes conficit ad suum usum, domina efficitur illarum, nec aliquid praestare tenetur viro propter operam ancillarum illius.
- 39 Si mulier ex sua lana, vestes viriles conficiat, nomine mariti, operaque ancillarum illius utatur, penes virum permanent, licet pretium lanae possit repetere.
- 40 Si maritus iussisset, vestem confici nomine mulieris, mulier ipsa efficeretur domina vestis.
- 41 Quando sit aliquid ex aliena materia permanente,

- & solam species immutatur, ut aut ad pristinum statum res aliena reduci possit, ante factum non suum proprium, sed est domini materia aliena.
- 42 Donatio inter vivos multum differt à donatione causa mortis, quales sunt regulariter, in quibus donator facit mentionem mortis, vel periculi mortis.
- 43 Donatio inter vivos est, quando donans manu donatarium habere rem, quam se in donatione vero causa mortis manu donans habere rem, quam donatarium, & donatarium, quam suum heredem.
- 44 Donatio causa mortis habet vim legati, dummodo fiat coram quinque testibus, si fiat absenti: donatio vero inter vivos longe diversa est ab ultimis voluntatibus.
- 45 Tam donatio causa mortis, quam legatum factum praesentem, cum promissione de non contrahendo tali donationem, vel legato, transit in donationem inter vivos.
- 46 Si quis in donatione dicat, quod donat inter vivos post mortem suam, ut tollatur contrarietas iudicabitur donatio inter vivos.
- 47 Duobus modis fieri potest donatio causa mortis, vel quando per traditionem rei transferatur illius dominium in donatarium, sed renovabiliter, pro arbitrio, scilicet, donantis: vel quando dominium non transferatur, nisi secuta morte donantis.
- 48 Sicut donatio causa mortis inter coniuges (cuius, scilicet, donationis effectus incipiat post mortem) à principio valida est; ita à principio valebit donatio inter vivos, si eius effectus conferatur post mortem.
- 49 Si donatio excedit eam quantitatem, quae alioquin de iure donari poterat, & solam foret confirmata testamento donantis, fructus illi excessus respondent, non pertinent ad donatarium.
- 50 Quamvis dominium rei donatae causa mortis, per traditionem ipsius sit renovabiliter translatum in donatarium, si ex aliquo capite renovari contigerit, restituatur res donata cum fructibus tam pendentibus, quam perceptis.
- 51 Dispositiones factae ab uxore alioquin impeditae validae sunt, si referantur ad tempus habile solutioni matrimonij, qualis est donatio causa mortis.
- 52 In Lusitania, & Castella libere potest uxor facere donationem marito causa mortis, perinde ac maritus ipse suae uxori.
- 53 Quamvis donatio inter virum, & uxorem, quae sit inter vivos, non sit in iure valida, si tamen uxori rem alienam de consensu domini maritus donet, valebit donatio.

De donationibus factis inter coniuges.

QVÆSTIO XIII.

AD partitionem rei familiaris inter coniuges rite faciendam, oportet scire, quanam donationes inter virum, & uxorem factae sint validae, & quae invalidae, ut nihil unus de bonis ab altero donatis per iniuriam retineat, vel dimittat: supposita igitur distinctione donationis in donationem inter vivos, & in donationem causa mortis, hoc loco tantum agemus de donationibus factis inter coniuges vivos: ac primo loco de validis, deinde de invalidis disputabimus.

*Quibus in euentu statim valida red-
dantur donationes inter coniu-
ges facta?*

SECTION I.

INsequentibus certum est, secundum iura, ac Doctores, statim reddi validam † donationem factam inter coniuges. Primò, si Imperator, Rex, vel Princeps alius, qui superiorem non cognoscat, donet Imperatrici, Reginae, vel suae simili uxori, aut vice versa praefatae uxores donent viris suis, lege, Penultima Cod. de donation. inter virum, & uxorem.

† Secundò, si aliquis coniux donet alteri ad dignitatem assequendam, valida quoque erit statim donatio, quoad quantitatem, scilicet, ad eum effectum necessariam, lege, Quod adipiscenda, & duabus sequentibus, ff. de donationibus inter virum, & uxorem.

Terriò, si donatio fiat remunerationis, vel compensationis causa, statim valida censetur: ut si vir plebeius, vel senex, det uxori nobili, vel adolescentulae; aut è contrario uxor grandaeva, vel ignobilis, viro suo iuueni, vel nobili, donet in nobilitatis, vel iuuentutis remunerationem.

† Quartò, si mutuò sibi aliqua donent, aequalis valoris valida, protinus donatio fit, licet unus rem sibi donatam consumat, alter verò seruet. l. Quod autem, §. si vir, & uxor, ff. de donat. inter virum, & uxorem. Iam verò si inter eos non fiat mera donatio, sed venditio, vel permutatio, vel alius contractus onerosus, & pretium, siue id, quod pro re alia datur, sit aequivalens, firma erit talis conventio (nam quoad excessum, vel quoad id, quod remittitur, censeretur donatio de numero eorum, quae inuálidæ sunt, ut postea videbimus) ita l. Si sponsus, versu, circa venditionem, ff. de donat. inter virum, & uxorem: & ibi communis teste Gomezio ad l. 30. Taurinum. 66. l. Si donata, §. ultimo, Cod. eodem titulo.

† Quintò, valida quoque erit donatio, si vir donet uxori, aut uxor viro ad reficiendas aedes igne combustas, quantum præcisè opus sit ad earum refectionem, lege, Quod si vir, ff. de donat. inter virum, & uxorem.

Sextò denique valet, quando donans non fit donando pauperior, esto donatarius inde ditior fiat: similiter quando donatarius non fit inde ditior, esto donans fiat pauperior, cap. ult. de donat. inter virum, & uxorem: & l. 4. Ord. Lusitan. tit. 9. §. 2. & habetur in nouis lib. 4. tit. 65. num. 3. & l. Castellæ part. 4. tit. 11. l. 4. & §. 6. & aliis Caesaris legibus infra citandis. Quòd fit, ut si quis coniugum renunciet hereditatem, legatum, vel fidei commissum sibi relictum, in gratiam alterius coniugis, qui est substitutus, vel ab intestato successurus, valida sit statim talis renunciatio, siue donatio, l. Si sponsus, §. maritus 2. ff. de donat. inter virum, & uxorem, eo quòd tunc cesset ratio prohibitionis, nec enim, ut ait, pauperior fit is, qui non acquirit, sed is, qui de patrimonio suo deperdit: Consentitque ad eandem l. Communis Doctorum. Similiter potest regulariter uxor validè renunciare lucris post consummatum matrimonium quaesitis, eo quòd regulariter titulo lucratiuo, & dependenter ab eius acceptance ad illam pertineant, non ta-

Amen vir in gratiam uxoris eisdem lucris regulariter renunciare valebit, eo quòd titulo oneroso illa acquisierit, ut latius cum Communi deduximus quaest. 8. huius lib. atque adeò simpliciter vir pauperior fiat, cum de suo patrimonio per renunciationem diminuat; uxor verò minimè; cum eorum lucrorum dominium absolutum, & perfectum non habeat, sed seuocabile, utpote dependens ab ipsiusmet acceptance. † Atque ex eodem fundamento, si pater renunciaret usufructum, quem habet in bonis aduentitiis filij, in ipsius fauorem valida erit renunciatio, quamuis donatio inter patrem, & filium non valeat: habetur utrumque lege, Cum oportet, §. Sin autem, Cod. de bonis, quæ liber, cum communi Doctorum, ibidem. † Similiter, si pater repudiet hereditatem, vel legatum in gratiam generi, & mariti filiae suae, & ab eo acquireretur, non dicitur dos perfectitia, & quasi ex patrimonio patris descendens, ut repeti possit, soluto matrimonio, l. Profectitia, §. si pater, ff. de iure dotum. Item si quis debitor, in fraudem creditorum similia legata, vel hereditatem repudiet, valida erit repudiatio, l. Qui autem, ff. de his, quæ in fraudem credit. Nec repudiata proinde poterunt reuocari à creditoribus per leges illius tituli: fundamentum verò est, quia nec pater in priori casu, nec debitor in posteriori, diminuunt quidquam de suo patrimonio; licet de nouo non acquirant ea, quæ iure acquirere poterant, vel secundum leges, iam ad eos, licet reuocabiliter, pertinebant: & eodem modo uxor si renunciaret lucris constante matrimonio acquisitis titulo lucratiuo, non dicitur de suo patrimonio deperdere, sed potius illud non augere per nouorum lucrorum accessionem, ut probauimus quaestione octaua, supra citata. Atque ex adductis exemplis vides donantem non fieri pauperiorem donando, licet donatarius fiat ditior.

B Si quæres exempla, quibus donatarius non fiat ditior, & donator fiat pauperior, afferam nonnulla: si enim uxor viro donet, ut filiae communi in dotem tribuatur, vel post donationem factam declaret, se velle, ut in dotem filiae cedat res donata, donatio quidem valida erit: l. Siue uxor, ff. de donationibus inter virum, & uxorem. Per eam tamen donans pauperior fit, nempe uxor, donatarius tamen nimirum vir, ditior non euadit. Similis quoque donatio fiet, si alter alteri donet sepulturam, vel aliquid aliud, quod donatarius diuino cultui, vel Ecclesiae applicet, lege, Si sponsus, §. Concessa, ff. de donat. inter virum, & uxorem: & part. 4. tit. 11. l. 6. Item si res donatas à marito uxor in pigmentis, & in aliis similibus ad ornatum consumat. Quòd autem, §. si maritus, ff. de donat. inter virum, & uxorem.

C Sed quid? si donatio inter coniuges facta, & statim valida, esset † inofficiosa legitimis portionibus descendantium, vel ascendentium? Respondeo praefatas donationes non posse præiudicare eiusmodi legitimis, etiamsi iureiurando continentur; sed legitimas ipsas integras debere permanere de iure communi: vnde in Lusitania lib. 4. tit. 9. §. 3. & in nouis lib. 4. tit. 65. n. 3. disponitur, ut tunc legitimæ integrentur de tertio bonorum ipsius donantis: quod si tertium bonorum defuncti non sufficiat (computata, videlicet ipsa donatione cum toto bonorum ipsius cumulo, hoc est, cum

Donatio inter patrem & filium non valet.

6
Dos perfectitia non est, si pater repudiet legatum in gratiam generi.

Exempla quibus donatarius non fit ditior & donans fit pauperior.

7
Donationes non possunt præiudicare legitimis ascendentium, & descendantium.

reliqua

1
Donationes inter coniuges factae sunt validae.

2
Donatio inter virum & uxorem facta à plebeio vel senex facta valet.

3
Quando donans non fit pauperior, & donatarius ditior, valet donatio.

4
Non fit pauperior qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deperdit.

reliqua hereditate) reliquum de donatione allu-
natur: quando verò donatio inter coniuges non
est statim valida, sed postea morte donantis con-
firmanda est, sequenti sectione dicetur, quid fa-
ciendum sit in proposito casu.

*Quando donatio inter coniuges sit inua-
lida: & quo pacto confir-
metur?*

SECTIO II.

SIt prima conclusio. Si sex praefatos eventus ex-
cipias, prohibita, & nulla est inter vivos dona-
tio † simplex à coniuge alteri coniugi facta. l. 1. &
per totum ff. & Cocl. de donat. inter virum, &
uxorem: & cap. ultimo extra, eodem titulo: & libr.
4. Ord. Lusitan. titulo 9. ad initium: quod in nouis
habetur lib. 4. tit. 65. in principio: & iure Castellæ,
part. 4. l. 4. & §. titulo undecimo. Fundamentum
harum legum fuit, ne coniuges mutuo amore, se
per huiusmodi donationes spoliarent: tum ut fame
communiorum confunderetur, ne concordia pretio conciliari
videretur, neve melior in paupertatem incideret, & do-
terior coniux ditior fieret, ut ait iuriconsultus l. 3. ff.
tit. citato. Et ea de causa ita extra praedictos casus
prohibita est donatio inter coniuges, ut ipso iure
nihil valeat secluso iuramento confirmatorio, nec
obligetur donans, nec eius fideiussor l. 5. §. si uxor
viri, ff. eodem tit.

Secunda conclusio. Morte tamen donantis con-
firmantur eiusmodi donationes inter vivos con-
iuges factæ extra casus declarandos sectione se-
quenti: obtinuit enim Imperator Antoninus à Se-
nato, ut de illo rigore iuris antiquo, ita remittere-
tur, ut donatio liberè à donante coniuge quamdiu
viueret, reuocari posset, morte tamen ipsius do-
nantis, ita confirmaretur, ut si ab eo reuocata non
fuisset, ab hæredibus ipsius reuocari non posset. l.
Cum hic status ad initium, & §. 1. & per totam
legem eodem tit. Et ratio ita postulare videbatur,
quia sicut legatum, vel fideicommissum inter con-
iuges relictum valet, cum praefata rationes ces-
sent, eò quod eiusmodi dispositiones post mor-
tem conferantur: ita is, qui donauit inter vivos,
si non reuocet donationem, censetur perseuera-
re in eadem voluntate, & res donatas post mor-
tem etiam donatario velle concedere: consen-
tiunt communiter Doctores. Vide Ant. Gomez.
ad l. 50. Tauri. à num. 64. Couar. ad Rubr. de testa-
mentis part. 3. à num. 2.

Procedit: in tradita doctrina, etiam si dona-
tio facta sit post matrimonium, per verba de præ-
senti contracti, ante consummationem eius, quid-
quid voluerit Azo, ab Ant. Gom. refutatus: consen-
titque lex Lusitana, tum etiam lex 4. p. supra cita-
ta. Imò verò, etiam si fiat antè matrimonium con-
tractum, si modo referatur ad tempus celebrati
matrimonij, ut obseruat Nau. in sum. ca. 17. n. 149.
iuxta l. Quod sponsa: Cod. de donat. ante nuptias.
Donationes tamen factæ sponsæ, quæ per verba
de presenti in uxorem accipitur, ante consumma-
tionem matrimonij, iure Castellæ l. 5. 1. Tauri. sta-
tim validæ censentur, non secus atque sponsalitia
largitates, quæ fiunt inter sponsos de futuro, iuxta
eum modum, quem quaest. 5. huius libr. proposui-

Amus. Sed pro declaratione praecedentium conclu-
sionum addendæ sunt conclusiones sequentes.

Tertia conclusio. Ut donatio inter coniuges
morte donantis confirmetur, iuxta communem
† Doctorum, opus est, ut antè mortem eius præ-
cedat traditio rei donata: vera, vel ficta. l. Papi-
nianus. ff. de donat. inter virum, & uxorem. Vide
Ant. Gomez. ad dict. l. 50. num. 95. ficta verò in iu-
re reputabitur traditio, si fiat per clausulam consti-
tuti, vel per alium similem actum, quo possessio
civilis acquiratur, iuxta Glossam l. 2. Cod. de dote
cauta, non numerata, & communem, ibidem: qua-
lis etiam erit, si maritus confiteatur se maiorem
dotem recepisse ab uxore, quam se vera recepe-
rit, animo, videlicet, donandi illi incrementum
istud, quod semper in dubio praesumi debet:
censetur enim tunc maritus non magis dotem,
quam praefatum incrementum de manu uxoris,
& nomine eius tamquam vera proprietaria,
quamdiu durat matrimonium, possidere: unde si
in vita vir donationem hanc non reuocet, morte
eius confirmabitur, & uxor ab illius hæredibus
incrementum repetere poterit: l. 2. supra citata.
Vide, Couarr. libro 1. variarum resolut. cap. 7.
numero 4.

Si tamen maritus constante matrimonio do-
tem uxori restituat, † resultabit inde donatio pro-
hibita inter coniuges, etiam si non intercesserit
pactum de lucranda ab eo dote, quia tunc ut mi-
nimum in effectu maritus donat illi fructus dotis,
qui tamen de iure communi ad eum in solidum
constante matrimonio pertinebant. l. Dotis fru-
ctus, ff. de iure dotium: atque adeò inualida est,
ac prohibita talis restitutio, constante matrimo-
nio facta, nec proinde per eam maritus liberatur
ab obligatione restituendi integram dotem, solu-
to matrimonio. l. Quamuis, ff. de donat. inter vi-
rum, & uxorem. Nec obstat validam esse inter
coniuges donationem eam, quæ resultat ex eo
quod solutio pecuniæ debita, sit ante diem solu-
tioni praefixa: l. Sed si vir. §. Quod vir uxori, ff.
de donat. inter virum, & uxorem. quia pecunia de se
fructifera non est: & ideo in eius anticipata solu-
tione, non cernitur eadem ratio, quæ in dotis fru-
ctifera ante diem restitutione, per quam vir sit
pauperior, & uxor ditior, ut aduertit Barb. 2. p. l. 2.
ad initium, ff. sol. matr. num. 2.

Non erit tamen negandum, in aliquibus casu-
bus iure permissis, † validam esse dotis restitu-
tionem factam uxori à marito non inuito: nam
eo inuito, nec etiam in iis compelleretur eam resti-
tuere. Primus est quando urget necessitas, si enim
mulieri incumbat onus soluendi æs alienum pa-
ternum, quia hæres patri extitit, licet ei constan-
te matrimonio dos restitui potest, si ea opus ha-
bet ad se eo onere liberandam. Secundus est, pro-
pter evidentem eiusdem mulieris utilitatem, iux-
ta l. Vlt. ff. de iure dotium; ut cum res dotales tra-
duntur, ut alia utiliores emanant, Tertius, ex causa
pietatis, ut si mulier ex dote restituta, velit præ-
stare alimenta filiis susceptis ex alio matrimo-
nio, aut marito, consanguineumve suum à ca-
ptiuitate, vel à vinculis redimere: l. Quamuis, &
sequenti: ff. sol. matr. quia etiam in his casibus, & si
vir fiat pauperior donando, siue restituendo
res dotales uxori, uxor tamen non fit inde lo-
cupletior, cum eas in soluendo ære alieno con-
sumat, vel in pios vsus conuertat. Nec verò
sufficiet quæcumque causa iusta, & honesta, ut

10
Ut donatio in-
ter vivos con-
firmetur, quid necesse
sit. Ficta tradi-
tio que sit.

11
Si maritus
constante ma-
trimonio do-
tem uxori re-
stituat, est do-
natio prohibi-
ta.

12
In quibus ca-
sibus vir po-
test uxori do-
tem restituere.

8
Donatio in-
ter vivos in-
ter coniuges
prohibita ex
causa superio-
ribus casibus.

9
Morte donan-
tis confirman-
tur donatio-
nes inter vi-
uos factæ.

Donatio hac
si fiat post ma-
trimonium per
verba de præ-
senti factum
& non con-
summatum
valet.

li restituatur dos vxori à marito ad filiam dotandam, & in matrimonio locandam, aut ad alēdam, redimendamve personam sanguine sibi non coniunctam, sed talis causa exigitur, vt vel conseruationem, vel libertatem personę coniunctę respiciat, qualis cernitur in exemplis præfata l. Quamuis: quę lex proinde non procedet, si agatur de tuendo honore personę, etiam coniunctę, vt deducit Barb. vbi supra, num. 9. Procedit tamen si dos consumēda sit pro voto patris, vel mariti exsoluendo, cum agatur de salute animę, quę vitę præfertur, vt post Bartol. & alios obseruat idem Barb. num. 11.

Quæres tamen, nū dotis ꝛ restitutio, facta constante matrimonio, in casibus iure non permissis, cum habeat rationem donationis inter viuos, confirmetur morte mariti restituentis, & in eadem voluntate persistentis? Respondeo affirmatiuē iuxta regulam præfate legis, Cum hic status, cum aliis, quos citat, ac sequitur Barb. vbi supra, num. 3. quidquid alij contradicant. Additque si maritus cum effectu, cōstante matrimonio, dotē non restitueret: ꝛ sed dūtaxat cōstante matrimonio promitteret se eam restitutum, talem promissionem nō confirmari morte mariti l. Papinian. ff. de don. inter viuos: nec proinde vllam actionem ex promissione prædicta vxori competere: donatio enim inter viuos, sola promissione consistens morte non confirmatur, vt habetur ex eadem lege.

Quæres deinde, num satis sit mors civilis hominis condemnari, hoc est, deportatio, aut grauior pœna, ita vt bona ipsius fisco addicantur, ad donationem inter viuos ab vno coniuge alteri factam confirmandam? Sit quarta conclusio, iuxta l. Res vxoris, Cod. de donat. inter virum, asserendum ꝛ est donationem à viro ante tempus criminis commissi factam vxori, morte civili ipsius viri confirmari, & non pertinere ad fiscum: quamuis si tunc mors naturalis viri non sequatur, possit ab eo reuocari. Quò sit, vt si donationem reuocet antequam confiscationem bonorum, res donata ad fiscum pertineat, quando omnia bona eius confiscantur, si verò post confiscationem fiat reuocatio, ad ipsum maritum, & non ad fiscum spectabit, siquidem tempore ipso confiscationis, nullum ius ad eam rem fisco habebat: consentit Greg. l. 4. tit. 1. par. 4. Scholio, in sua vida. Vtrum verò idem resoluedum sit de donatione facta viro ab vxore confiscata dubium esse potest, eo quòd præfate legis dispositio fundetur in fauore mulieris, approbando donationem tamquam pudicitie præmio à viro vxori factam: vnde verisimilius videtur contrarium asserendum, nisi aliqua similis causa donandi in præmium mouerit vxorem. Accedit, quia regulariter etiam omnes donationes causa mortis, etiam si ab vxore fiant marito, expirant morte civili donantis, l. Si aliquis, ff. de mortis causa donation. præter donationem factam vxori à viro, idque ob speciale vxoris privilegium, l. Sed si mors, ad initium, ff. de donat. inter virum, & vxorem: quare similiter donatio inter viuos facta viro, per vxorem morte civili vxoris exspirabit.

Quibus in euentis non confirmetur morte donantis donatio facta inter coniuges?

SECTIO III.

A Prima conclusio. Donatio inter viuos, si vni coniugi ab altero coniuge fiat, ꝛ in primis non confirmatur morte donantis, si ea à donante expressè, vel tacitè reuocetur antequam morietur, sicut liberè, ac licitè facere poterit quantum ex se est. l. Cum hic status, §. ait oratio. & §. pœnitentiam, ff. de donat. inter virum, & vxorem. & cap. ult. eodem titulo. libr. 4. Ord. Lusitan. tit. 9. ad initium: quod habetur in nouis lib. 4. tit. 6 §. ad initium, & l. 4. part. 4. tit. 11. Nec opus erit, vt traditio, siue possessio reuocetur, sed satis erit, quòd de pœnitentia donantis vsque ad finem vitę perseverante constet: vt ex d. §. Pœnitentiam Ant. Gomez. ad l. 50. Tauri. num. 6 §. contra Bartol. deducit. ꝛ

B Quò sit, vt tacitè censeatur donatio reuocata, si res donata vni coniugi, postea à coniuge donante, vel permutteretur, vel alteri donetur, vel legetur, vel vedatur, vel etiam pro pignore alicui alteri tradatur, vel speciali hypotheca subiiciatur, quia ex his præsumitur animus mutatus quoad priorē donationē, quando ex aliis coniecturis nō colligeretur voluisse in eadem donandi voluntate perseverare, vt patet ex l. præfata, Cum hic status, §. Si maritus: & §. Qui quasdam res. l. Si maritus. Cod. de donat. inter virum, ac iuribus supra citatis. Similiter reuocata donatio tacitè censeatur, si post donationem sequeretur diuortium d. l. Cum hic status, §. si diuortium. l. à marito. Cod. eodem titulo: secus tamen si diuortium ex mutuo beneplacito fieret, vel aliunde constaret de voluntate perseverandi in eadem donatione: vt dicto §. si diuortium habetur: & obseruat Glossa, ad dictam l. à marito.

C Secunda conclusio. Etiam si donatio inter viuos facta, vni coniugi ab altero ꝛ coniuge, non reuocetur à donante, dum viuunt: non tamen confirmabitur morte donantis, si contingat coniugem donatarium mori, antequam donans moriatur, sed ipso iure nulla erit, d. l. Cum hic status, §. si ambo, l. Etiam & l. à marito. Cod. eodem titulo cap. ult. eodem etiam titulo & l. 4. Castellana supra citata: si tamen ambo simul decedant naufragio, incendio, ruina, vel alio simili casu, ita vt non constet vter prius mortuus fuerit, confirmabitur donatio, siue reciproca sit, vt si mutuo sibi aliquas res donassent, siue non reciproca sit, sed ab vno tantum facta, d. l. Cum hic status, §. si ambo. consentit Ant. Gomez. vbi supra, Couar. 2. Resol. cap. 7. à num. 4. Costa §. si quis in bello. Verbo, cum fisco nu. 1 §. Et verbo, Patrem prius mortuum num. 1 §. & communis Doctorum. Ratio est quia in fauorem possidentis iudicandum in dubio est; atque adeo in fauorem donatarij, cui res tradita est, cum non constet eum prius decessisse, vt inde inualida redderetur donatio. Imò verò etiam si diuersis in locis contingat vtrumque obiisse, nec constet vter prius obierit, in fauorem donatarij possidentis iudicare debemus, quamdiu hæredes donantis non probauerint prius decessisse donatarium, vt obseruat Couar. vbi supra num. 5. post Bartol. & alios. Redderetur ꝛ tamen donatio inualida, si sub ea conditione coniuges sibi mutuo donassent, vt qui posterior moreretur, res donatas obtineret, contingeret autem simul vtrumque petire ex fortuitis casibus affirmatis, vt ingeniose notauit Costa, vbi supra, quia tunc conditio illa, sub qua reciproce donarunt, non fuit purificata. Accedit, quia non est etiā maior ratio tūc, quare vir, quā vxor debeat alterius bona lucrari: nisi igitur alter alteri superuiuat, cassa erit donatio sub ea conditione facta.

16
Donatio inter viuos reuocata morte non confirmatur.

17
Quorū modis res vni coniugi ab altero donata, reuocetur.

18
Si donatarium ante donationem moriatur nulla est facta inter viuos donatio.

19
Quando apponatur conditio, res donatas posteriori obtentum donatio non valet.

13
Restitutio dotis matrimonio constante facta morte cōfirmata non lida est.

14
Donatio inter viuos sola promissione cōsistens morte non confirmatur.

15
Donatio facta vxori à marito ante condemnationem mortis civilis confirmatur.

An idem dictum sit de vxore confiscata.

20
Donatio ex-
cessiva quo-
modo mortis
confirmetur.

21

22
Quomodo des-
ferat donatio
mortis coniu-
gis confirma-
ta, & lega-
tum.

23

Donatio ex-
cessiva post
mortem do-
nantis incipit
valere tam-
quam legatum.

Sed quid? si donatio inter coniuges sit excessi-
ua, nec tamen insinuata, eritne etiam, quoad ex-
cessum, per mortem † donantis, nec eam reuocan-
tis confirmata? Respondeo si donatio inter viros
fiat vni coniugi ab altero coniuge, non confirma-
tur per mortem donantis quoad excessum, quem
donare non potuit, sed quoad quantitatem præci-
sè, quam absque insinuatione validè donare pote-
rat, l. Donationes quas parentes. Cod. de donat.
inter virum. Et lib. 4. Ord. tit. 9. §. 1. quod habetur
in nouis lib. 4. tit. 6 §. n. 1. Consentit Iulius Clarus
4. lib. sent. q. 17. n. 3. & communis. † Si tamen per
testamentum, vel codicillum vltimæ voluntatis
donatio fuisset confirmata, valeret etiam quoad
præfatum excessum, non quidem in ratione dona-
tionis, sed in ratione legati, quod non secus, atque
alia vltimæ voluntatis dispositio insinuatione non
indiget.

Porro multum refert, verum † dispositio va-
leat tamquam donatio inter coniuges morte do-
nantis confirmata: an potius tamquam legatum,
quia si valeat tamquam præfata donatio, retrotra-
hitur ad tempus, in quo rei traditio facta fuit,
quoad fructus, ex eo tempore perceptos à dona-
tario, quos ipse suos facit, vt Glossa ad d. l. Dona-
tiones, tenet in Scholio *Refratur*: quam sequun-
tur Ant. Gomez. ad d. l. §. o. n. 6 §. Couar. in Rubr.
de testam. part. 3. n. 5. Iulius Clarus, vbi supra, q.
9. n. 7. Greg. l. 4. part. 4. tit. 11. in Scholio *En sua vi-
da*. Et ceteri communiter. Dixi, quoad fructus,
& non quoad ipsam rem donatam, quia domi-
nium rei sic inter coniuges donatæ numquam an-
tea in donatarium fuit translatum irrevocabiliter:
sed tunc primum transfertur, quando morte do-
nantis donatio confirmatur, quamvis antea dona-
tario res tradita fuerit, l. Etiam, & l. A marito,
Cod. de donat. inter virum. Vnde etiam fit, vt res
sic donata, non antea vfucapi incipere possit, quam
per mortem donantis donatio firmitatem obti-
neat, vt notauit Gregorius, vbi supra.

Ceterum si dispositio † valeat tamquam lega-
tum, non retrotrahitur ad tempus traditionis rei,
sed incipit vim habere ex eo præcisè tempore, quo
confirmata fuit d. l. Donationes, quas parentes. Et
Glossa ibidem, scholio *Refratur* & post aditam
hæreditatem ab hærede. Quò fit, vt donatio ex-
cessiva, & non insinuata, si per dispositionem vlti-
mæ voluntatis, confirmetur à morte ita disponen-
tis, post aditam ab hærede hæreditatem, valere
incipiat tamquam legatum, quoad illud incremē-
tum, donatum ultra summam, quæ absque insinua-
tione donari poterat, ac proinde quoad fructus
præteritos tali excessui respondentes, & ante mor-
tem donantis perceptos, non debet retrotrahi, vt
eos ipse donatarius, siue legatarius faciat suos, sed
ad donantis hæredes pertinebunt: à morte tamen
donantis, & post aditam hæreditatem ad donata-
rium in posterum spectabunt: res verò ipsa dona-
ta, quoad reliquam quantitatem, quæ absque insi-
nuatione donari poterat, sicut & quævis alia res
donata per donationem non excessivam, vel insi-
nuatam, si fortè excessiva erat, statim à morte do-
nantis, quoad dominium transit in donatarium
nulla spectata aditione hæreditatis, per hæredem
facienda. l. 1. Cod. de donat. inter virum & vxor.
Barrol. ibidem, & alij communiter: in quo, vt
vides, multum differunt à legatis, quæ ante aditi-
onem hæreditatis non transiunt, quoad dominiū
in suos legatarios etiam post mortem legantis.

A Quamvis ex donationibus inter coniuges, detra-
hatur Falcidia, non secus atque ex legatis, per d.
l. Cùm hic status. Et l. In donationibus. Cod. ad
l. Falcidiam, ac communem Doctorum. Aduerte
tamen, si excessus donationis non insinuatur, esset
modicus respectu summe, quæ absque insinuatio-
ne donari potest per concomitantiam, tunc do-
minium tam ipsius rei donatæ, quam eiusdem ex-
cessus, in donatarium simul translaturum censeri.

Tertia conclusio. Si donatio † bonorum, vel
notabilis partis eorum, fiat vni coniugi ab altero,
quando filiis carebant, & postea donanti filius
vtriusvis sexus, vnus, vel plures nascantur, ipso iure
censetur donatio reuocata. l. Si vnquam. Cod. de
reuocandis donat. Et lib. 4. Ordin. tit. 9. ad injuriū,
Et in reformatis tit. 6 §. in principio. Et part. 5. tit.
4. l. 8. Quæ leges ex communi Doctorum inter-
pretatione fundantur in ea præsumptione, quod
donans præsumitur non tantam quantitatem bo-
norum donaturus, si de susceptione liberorum ve-
risimiliter futura cogitasset. Verum non de qua-
cumque parte bonorum donatorum conclusio, &
l. præfata intelligenda est, quales sunt illæ dona-
tiones, quæ ad sumptus ordinarios, & ad bonorum
administrationem pertinent, nec item opus est, vt
semper sit donatio omnium bonorum, vel maio-
ris partis eorum, vt voluit Ant. Gomez. 1. tom.
Resol. cap. 4. n. 11. vel saltem dimidiæ partis, vt
placuit Baldo, & aliis relatis à Couar. 1. Resol. cap.
19. n. 12. Nec item satis erit, quòd rem particula-
rem donet, vt credidit Bartol. ad l. Titia, §. Impe-
rator, ff. de legatis 2. Vel quoram bonorum, sed
satis erit, si sit donatio notabilis partis bonorum
donantis, etiam infra dimidium eorum, iuxta com-
muniorem, quam sequitur Couar. vbi supra. Quæ
autem censenda sit pars notabilis arbitrio iudicis,
spectatis circumstantiis relinquendum erit, vt ait
Greg. l. 8. tit. 4. part. 5. Glossa, *O Gran partida dello*.
Et Iul. Clarus lib. 4. sent. §. donatio, q. 22. Iam ve-
rò, si præfata donatio inofficiosa esset filiorum le-
gitimis, vt si in Lusitania excederet tertium bono-
rum donantis, vel in Castella excederet quintum,
haud dubiè in totum reuocanda esset, per d. l. si
numquam. Imò si quintum excederet, in Lusita-
nia, non minùs, quam in Castella, etiam adhuc lo-
cum habere reuocationem, aliqui existimant, esto
inofficiosa filiis non esset.

D Addit etiam lex Lusitana † citata, idem ius ser-
uandum esse, si donatio fieret inter eosdem, ante-
quam matrimonium contraheretur, & tunc solu-
to matrimonio rem ita donatam æqualiter diui-
dendam esse, inter donatarium, & filios hæredes
defuncti, non secus, ac si donatio facta fuisset con-
stante iam matrimonio, quam tamen legem intel-
lige de matrimonio contracto per chartam me-
dictatis more regni: nam si per dotem, & arras
contraheretur, res ita donata ad hæredes defuncti
donantis pertineret, si ab intestato decederet, si
verò testatus decederet, rectè poterat de tertio rei
donatæ sicut aliorum suorum bonorum pro arbi-
trio disponere in Lusitania.

E Quoad regnum tamen Castellæ † habetur pe-
culiaris dispositio l. 3. Fori, lib. 3. tit. 12. per quam
contra ius commune decernitur in primis, vt do-
natio facta inter coniuges filiis carentes, post an-
num à die contracti matrimonij statim valeat, nec
opus sit vlla alia confirmatione morte donantis.
Deinde vt si postea nascantur filij, non reuocetur
in totum ea donatio, sed quoad quintam bonorū

Falcidia de-
trahitur ex
donationibus
inter virum
& uxorem.

24
Donatio re-
uocatur qua
facta est à
viro, dū esset
sine liberis,
eis nascuntur.

Donatio hac
qualium bo-
norū esse de-
beat.

25
Etiam si fiat
hac donatio
antequàm ma-
trimonium co-
ntraheretur,
reuocanda ef-
fet.

26
In Castella
de ea re quid
sit statutum.

donantis, adhuc firma permaneat. Vnde post Palatium Ruumum inferit Ant. Gomez. ad l. 50. Tauri, num. 66. in regno Castellæ ius commune, proxima conclusione explicatum, solum habere locum, quoad donationes inter coniuges factas, intra illum primum annum, quas tamen putat confirmari ipso iure per elapsum eiusdem anni, non secus ac de iure communi per mortem donantis confirmantur. Alij tamen præfatam legem Fori, iam hodie non habere vim nõ unprobabiliter putant, cum non videant eam vñ receptam, nec legibus nouæ collectionis insertam: leges autem Fori non esse seruandas, nisi quatenus vñ eas receperit, affirmat Gutierrez p. 1. de iure confirm. cap. 3. n. 16. cum Roderico Xarez, Gregor. & alij.

Duplex tamen dubitatio occurrit circa donationes factas inter coniuges, & ex causis præcedentibus reuocatas. Prima est, num teneatur coniux donatarius ad restitutionem, si fortè rem donatam consumpserit Gomez. ad d. l. Tauri num. 95. solum putat donatarium teneri, quantum ex ipsa re factus sit locupletior: ex l. Quod autè. §. Si maritus. Et l. Sed si vir. §. Non videtur. ff. de donat. inter virum & uxorem: Et ex alijs iuribus, & testatur esse communem sententiam. Alij tamen id solum admittunt, quando abique culpa donatarij res consumpta fuerit, v. g. in agenda familia, vel alio consumptionis modo, de quo donans non præsumeretur inuitus, secus si eandem rem sibi a coniuge donatam rursus extraneæ personæ donasset, vel inutiliter expendisset, cum ei id facere non liceret ante confirmationem donationis.

Cæterum non videtur ꝑ recedendum à communi tam in foro externo, quàm interno, atque adeo non erit vxor obliganda ad restitutionem, etiam si inutiliter rem donatam consumpsisset, in pigmentis, & superfluis ornamentis, alijsue modis similibus: aut maritus ludendo, vel conuiuia celebrando, vel dorando personis non concubinis, aliterve prodigendo, si modò id non faceret malitiosè, & dedita opera, hoc est per dolum, vel etiam latam culpam, ne inmanus donantis coniugis rursus res donatæ peruenirent: cum enim absolute iura disponant valere donationes inter coniuges, quando donatarius non sit locupletior, esto donans fiat pauperior, & societas coniugalis non tam seuerò iure vtatur quoad obligationem restituendi, sed longè maior culpa, quam inter alios contrahentes regulariter exigatur, & quandiu non reuocatur donatio, præsumatur donans velle, vt donatarius re tamquam sua vtatur pro arbitrio, quantum est ex parte donantis, sit, vt nisi per dolum, vel latam culpam in iniuriam donantis sit consumpta res donata, ab altero coniuge, non teneatur donatarius coniux ad restitutionem: & cum hac limitatione accipienda erit communis sententia, & iura citata. Confirmatur, quia non magis tenetur vir conseruare res sibi ab vxore donatas, quàm alias res paraphernales, vel communes sibi commissas: at in his nisi intercedat dolus, vel lata culpa, non subest restituendi obligatio, vt vidimus q. 3. huius lib. sect. 2. ergo nec etiam in illis.

Posterior dubitatio est quo pacto imminuenda sit donatio inter coniuges, morte donantis confirmata, si inofficiosa sit legitimis portionibus filiorum? De quo sic accipe. Si ipse donans ꝑ ab intestato decedat, & relinquat hæredes descendentes, vel ascendentes, poterunt iidem præfatam donationem reuocare, in quantum suis legitimis

A inofficiosa fuerit, computata prius ipsa donatione inter bona defuncti, à quibus deduci prius debent legitima portiones; de reliquo autem donatarius accipiet, quod sibi donatum fuerit. Ita Ord. Lusit. lib. 4. tit. 9. §. 1. & in reformatis tit. 65. n. 1. Quæ iuri etiam Castellæ, imò & communi iuri conformis est. Quod si is, qui donauit testatus decessit, ac de suo tertio per vltimam voluntatem disposuit, vel in totum, vel in partem, non reuocando prædictam donationem, accipere debent prius eius legitimi hæredes suas portiones habitatione tam eorum bonorum, quæ defunctus dum viueret, donauit, quàm eorum, quæ per mortem reliquit, itavt donatio ipsa cum tota hæreditate principali, ac tertio computetur, & tamquam legatum reputetur, siquidem in vita numquam valida fuit, sed per mortem confirmata est. Quod si non tanta sit hæreditas, vt deduci valeant integræ legitimæ, salua donatione, tunc tantum de eadem donatione, itemque de ipso tertio pro rata detrahi debet, quoad opus fuerit ad legitimas perficiendas: facta autem huiusmodi detractione, si quid reliquum fuerit ex ipso tertio, ac donatione, quod ex donatione ipsa superfuerit, cedit donatario, quod verò ex tertio supererit, distribuendum erit iuxta formam testamenti: ita lex Lusitana citata §. 1. & 2.

† Quod in Castella seruari debet, quoad tertium bonorum, si donator hæredes dumtaxat ascendentes relinquat; si verò descendentes hæredes relinquat, idem quoque seruabitur quoad quintum præcisè, de quo solo tunc disponere valet. Nam in Lusitania, si hæredes descendentes, siue ascendentes habeat, semper, ac de solo tertio suorum bonorum disponere libere poterit. De donatione verò statim valida inter coniuges facta, si sit inofficiosa legitimis hæredum portionibus prima sectione dictum est.

Vltima conclusio. Etsi omnis donatio inter coniuges, quæ ꝑ statim nõ redditur valida, sit ante mortem donantis reuocabilis, per ipsius penitentiam, iuxta superiores conclusiones, nihilominus irreuocabilis reddeatur, si adhibeatur iuramentum promissorium ad eius confirmationem, Hac asseritur à Couar. ad Rubr. de testam. p. 2. n. 1. Sylu. V. Donatio 2. q. 4. Iul. Claro. 4. lib. sent. §. Donatio q. 9. n. 3. Ant. Gomez. ad l. 50. n. 66. cum Bartol. Parnorm. & alijs Doctoribus communiter, quos referunt. Quamuis iure regio Lusitano lib. 4. tit. 3. Et in nouis habeatur lib. 4. tit. 73. ad initium, ipso iure talis donatio sit nulla, si apponatur iuramentum promissorium in eius confirmationem abique facultate expressa Regis: nam iuramentum assertorium, vel declaratorium ritè apponi potest, vt declaratur eodem titulo 73. ad finem. Fundamentum conclusionis est, quia sublata lege, qua Princeps prohibere potest ex causa rationabili, ne dispositiones eiusmodi iuramento confirmantur sub pœna nullitatis, iuramentum de actu alioquin licito suapte natura, nec per ius aliquod posituum prohibito, præsertim in alterius vtilitatem redundante, seruari debet sub reatu pœnæ æternæ: qualis actus haud dubiè est præfata donatio inter coniuges: nec enim iura humana has donationes, quasi contra bonos mores factas prohibent, eisque resistunt, sed dumtaxat illis non assistunt, hoc est, nolunt esse firmas, ac validas ante mortem donatoris, quando simpliciter sine iuramento fiunt, faciuntque ei facultatem reuocandi illas. Quò fit vt

Quomodo de hac donatione in Lusitania sit confirmatum.

29 In Castella quid sit definitum.

30 Omnis donatio irreuocabilis est, si iuramentum ad eam confirmandam adhibeatur.

Princeps prohibere potest, ne dispositiones huiusmodi sub pœna nullitatis iuramento confirmantur.

Num coniux donatarius teneatur ad restitutionem si rem donatam consumpserit.

27 Vxor ad restitutionem non est obligata, etiam si rem donatam in vano consumpserit.

Quomodo imminuenda sit donatio inter coniuges morte legittimè filiorum inofficiosa.

28

si dona

si donatio sit iuramento confirmata, & sequatur rei traditio, donatarius verum eius dominum extra Lusitaniam assequatur. Confirmatur conclusio, quia non est maior ratio, quare alienatio fundi dotalis, & aliz permulta alienationes a minoribus, & ab aliis personis factæ, alioquin per leges invalidæ, confirmantur, quàm præfata donationes coniugum. Ergo hæc quoque iureiurando firmæ reddentur. Imò etiam eorundem promissiones donandi iuramento confirmatæ absque rerum traditione.

De quibusdam donationibus inter virum, & uxorem magis controuersis.

SECTIO IV.

Primò dubitari potest, nū ea, quæ vir ad vsum quotidianum, vel ad ornatum uxori tradit, v.g. vestes pretiosæ, gemmæ, monilia, aliæque similia, numeranda sint inter res proprias donatas uxori, donatione inter viuos coniuges, an potius commodata omnia, atque adeo soluto matrimonio restituenda viro, vel hæredibus eius, prout cum Baldo, & Alex. tenet Campesius de dote 2. p. quæst. 55. num. 3. de iis perstrictè diximus supra quæst. 5. ad finem, quando ab sponso sponsæ donantur, hoc verò loco dicemus, quando iam constante matrimonio donantur à viro uxori.

Sit ergo prima conclusio. Vestes quotidianæ etiam pretiosæ, v.g. sericæ, & uxori à marito constante matrimonio traditæ, censentur donatæ, nec sunt restituendæ soluto matrimonio ipsi marito, vel hæredibus eius, etiam si quantitatem, siue pretium fructuum dotaliū fortè excederent, sed efficiuntur propriæ uxoris, & per eius mortem ad ipsius hæredes pertinet in solidum, si modò attenda qualitate personarum, eiusmodi vestes inter quotidianas haberi debent, ut si coniuges sint nobiles, vel etiam diuites. Hæc elicitur ex l. Ex annuo, ff. de donat. inter virum, vbi dicitur id, quod nomine alimentorum datur uxori, fieri eius, nec id, quod superest repeti posse per virum, nisi sit nimis excessiuum, attenda dotis quantitate. Cùm ergo vestes quotidianæ nomine alimentorum contineantur: l. Legatis, ff. de alimentis, ita fient uxoris, ut repeti nequeant per maritum. In hac consensit Alex. consil. 42. num. 4. lib. 5. Palat. repet. Rubr. §. 11. num. 11. Menoch. lib. 2. de Arbitr. casu 218. num. 5. Barb. ad l. Quæ dotis 34. ff. sol. matr. num. 73. & alij. Ad quotidianas autem reduci possunt etiam vestes pretiosæ, sine quibus pro dignitate, mulier in publicum prodire nequit, etiam diebus festis, ut tradit post Baldum Greg. l. 23. tit. 11. part. 4. scholio ultimo: quamvis maturo iudicio contradicat quoad vestes festivas, vbi supra Barb. cum Palat. Vestes tamen hyemales, vel æstiuales, censentur quotidianæ, licet diuersis conueniant temporibus.

Quòd si mulier & ex bonis suis paraphernalibus, comparauit sibi vestes quotidianas, eo quòd maritus eas illi non dabat, quas tamen dare tenebatur, pretium earum per uxorem à marito repeti potest: argumento l. Si id, quod, §. illud constat, ff. de donat. inter virum, & uxorem, l. Ultima, ff. de

in rem versio: si non constet uxorem id fecisse animo donandi, & remittendi marito præstationem earum: Nam si talis donandi, siue remittendi animus interuenisset, nihil ea ex causa repetere poterit, cùm in eo casu donatio inter coniuges permittatur: l. si vir uxori, ff. de donat. inter virum.

Secunda conclusio. Si vestes & nimis pretiosæ sint, ut pote ex auro, vel argento contextæ, vel etiam festiuæ, non præsumuntur donatæ uxori, sed potius commodatæ à viro, ut vxor ornatiores incedat, atque adeo soluto matrimonio ad virum, eiusve hæredes reuerti debebunt. Et à fortiori gemmæ, aliæque pretiosa monilia: nisi maritus declarauerit se eas donasse: vel aliunde ex legitimis coniecturis probetur. Hanc post Baldum, Roman. Paulum, & alios tenet Iulius Clarus §. donatio, quæst. 10. num. 3. Menoch. supra n. 3. Ant. Gomez. ad l. 50. Taur. num. 4. Gama decis. 318. num. 13. & decis. 71. num. 1. Barb. vbi supra num. 74. & alij communiter, quia maritus non tenetur eiusmodi res pretiosas donare, sed satisfacit obligationi suæ, si eas in vsum duntaxat uxori concedat: & inter cõiunctas personas, quamvis præsumatur donatio, quando agitur de rebus parui momenti, non tamen præsumitur donatio, si agatur de re magni valoris.

Hanc tamen communem Doctorum assertionem rectè declarat Bar. vbi supra, num. 77. ut procedat de vestibus, ac rebus pretiosis, quas maritus non parauit causa uxoris, ut si illi tradat, vel mittat gemmas, monilia, & alia similia ornamenta, quæ iam antea habebat: secus verò quoad res causæ uxoris paratas, & illi traditas, quia ex hoc, & non ex illo colligi debet donandi animus, & ita sæpius fuisse iudicatum refert ex Boerio, & ex aliis adductis per Iulium Clarum §. donatio, supra citato quæst. 10. num. 3. sicut etiam animus donandi colligendus erit haud dubiè, si maritus verbo donandi, vel alio æquivalente utatur, cùm eiusmodi res uxori mittit, vel tradit, etiam si non sint paratæ causæ uxoris, quamvis contradicat Bartol. à Barb. vbi supra num. 78. impugnatus, & Sanchius lib. 16. de Matrimo. disput. 25. num. 14. Vel si consuetudo esset donandi eiusmodi res pretiosas, & non tantum commodandi, vel si maritus confessus esset præfata ornamenta esse uxoris, nam nisi fuissent tradita animo donandi, non absolute, nec verè fuissent uxoris, licet talem cõfessionem non satis esse putet Sanchius supra num. 15. quod ita vrbauitatis causa mariti loqui consueuerint. Et quidem nemo ei repugnabit, quoties vrbauitatis causa constiterit maritum ita loquutum fuisse, sed aliud videntur esse confessio ad declarationem veritatis adhibita, aliud simplex, & vulgaris loquutio. Si item maritus sit nobilis, & diues, & verba, quibus vsus est in tradendis, vel mittendis hisce rebus, essent dubia, præsumuntur donationem denotare, nisi fortè essent vestes immensi pretij, ac prodigales, tunc enim etiam de nobili non præsumeretur donatio in tantum proprii patrimonij dispendium, ut post Bal. & alios sentit Bar. vbi supra n. 80. Et multò minus de quocumque marito, vel sponso præsumi debebit donatio, si pariat sponfam, vel uxorem uti rebus ad ipsum pertinentibus. l. Mortis suæ, §. ultimo, ff. de donat. inter virum. Atque huiuscemodi præsumptionibus non solum uti debebit iudex pro foro externo, sed etiam confessarius pro foro interno, quando aliud aliunde non constiterit.

Quando ergo eiusmodi donatio rerum pretio-

sarum

33
Quando sunt
nimis pretio-
se repeti pos-
sunt.

De quibus
rebus pretio-
sis hoc non in-
telligatur.

Quando ve-
stes pretiosæ
donatæ præsu-
mantur.

31
Vestes pretio-
sæ etiam forti-
ter uxori cõ-
stante matri-
monio data
sunt irrevoca-
biles.

Vestes pretio-
sæ quo modo
sint quotidianæ.

32
Vestes ex bo-
nis parapher-
nalibus ab
uxore emptæ
repeti possunt.

In hoc dona-
to non reuoca-
bitur.

34

lana interuenient aperte, vel saltem præsumpti-
ue, quæ potest vtrum statim valida, & irreuoca-
bilis sit: an verò pro arbitrio donantis in vita sit
reuocabilis, & solum per mortem eius confirme-
tur? Cui questioni respondendum videtur, eius-
modi donationes & vestium, vel aliarum rerum
pretiosarum, quæ causa vxoris parata, ac tradita
ei sunt, statim esse validas, & irreuocabiles, saltem
quoad eam præcisè quantitatem valoris, quæ mari-
tus in aliis ornamentis minus pretiosis, & quotidia-
nis, iuxta declarationem in prima conclusione
positam de vestibus quotidianis propter vxorem
tenebatur expendere, nec tamen expendit: quia
id ornatus, quod maritus vxori ad vsum ordina-
rium concedere de necessitate tenetur, in alimen-
ta debita videtur computandum: alimenta autem
tradita vxori, sunt propria eius, etiam quoad ex-
cessum, nisi sit immodicus, spectatis viribus. hoc
est, fructibus dotis. d. l. Ex annuo. Quod verò lex
addit de excessu, rectè procedit de excessu ali-
mentorum vsum consumptibilem, cuiusmodi est
frumentum, vinum, oleum, pecunia, & similia,
quæ etiam magis propriè alimenta dicuntur: non
verò de excessu ornamentorum præfatorum: Si
enim illa excedant saltem notabiliter quanti-
tatem valoris, de necessitate expendendam à mari-
to, quoad vsum vxoris quotidianum prima con-
clusionione declaratum, donatio siue expressa, siue
præsumpta præfatarum rerum quoad talem exces-
sum subibit legem aliarum donationum inter vi-
rum, & vxorem, quæ non nisi per mortem do-
nantis contingente ante mortem donatarij con-
firmantur. Iam & verò vestes pretiosæ, vel etiam
festiue traditæ vxori, à viro præsertim ignobili,
& paupere, etiam si necessariæ sint, vt vxor diebus
festis in publicum pro dignitate prodeat, vt supra
cum Palatio, & Barb. diximus verisimilius prælu-
mi debent, quod accommodata sint vxori, quam
donata: Quod etiam cum Baldo, & Alex. Cam-
pessius quoad coniuges nobiles, ac diuites absolu-
tè tenet, vt initio sectionis vidimus: siquidem de
rigore per commodationem earum satisfacere
maritus videatur suæ obligationi: quando tamen
eiusmodi rerum commodatio ipsos maritos de-
deceret, quod ex circumstantiis personarum iudi-
candum erit, donatio præsumenda erit.

De vestibus
ex lana pro-
pria, vel alie-
na confectis.

36

Vestes de la-
na mariti ab
vxore conse-
ctæ sunt pro-
pria ipsius.

Sed quid de vestibus ex lana propria, vel aliena
inter coniuges confectis? Quadrupliciter ex lana
vnius coniugis vestes fieri contingere potest, iux-
ta l. Sed si vir. ff. de donat. inter virum: quibus
in euentis dubium potest esse cuiusnam sint vestes
confectæ. Primò, Si vxor ex lana donata sibi à
marito vestes conficiat. Secundò si vir ex lana sua
propria conficiat vestes, nomine tamen vxoris, &
ad eius vsum. Tertiò si vxor nomine suo conficiat
vestes ex lana sua propria, sed operis ancillarum
mariti. Quartò. Si mulier vestes viriles ex lana
propria nomine mariti, & ad eius vsum opera an-
cillarum marito conficiat.

Sit igitur tertia conclusio iuxta diuisionem præ-
fatarum. Quando vxor de lana donata sibi per ma-
ritum, vestes conficit, sunt propriæ ipsius mulieris.
l. Si mulier ex pecunia, ad finem. ff. de donat. in-
ter virum, qui erat primus casus. Ratio est, quia
quamuis ipsa lana non transierit per donationem
in dominium vxoris vetante, l. 3. §. sciendum. ff. de
donat. inter virum: quia tamen vestis confecta
non potest redire ad pristinam formam, is, qui ve-
stem facit ex præfata lana, efficitur dominus vestis,

A §. cum quis ex aliena. Inst. de rerum diuisione. Et
l. Sed si ex meis, ad initium, ff. de acquir. rerum
dominio. Verum & si vxor domina vestium fiat:
nihilominus maritus pretium ipsius lane petere
potest, per l. Vtilem. ff. de donat. inter virum, &
vxorem: Et Glossam, ibidem. & Quando verò ma-
ritus ex lana propria nomine vxoris, & ad eius
vsum vestem conficit, dominium vestium penes
virum permanet. d. l. sed si vir. ad initium. Qui erat
secundus casus. Ratio est, quia cum lana sit mariti,
& ipsemet vestem ex ea conficiat, nec per simpli-
cem voluntatem absque traditione dominium à
se transferre possit in vxorem. l. Traditionibus,
Cod. de pactis, fit, vt etiam vestis confecta in eius
dominio permaneat, secus verò si vestem ita con-
fectam vxori tradat: tunc enim si fuerit vestis quoti-
diana, statim fiet vxoris irreuocabiliter, vt supra
probauimus. & Quod si mulier ex lana propria ve-
stes conficiat nomine suo, & ad suum vsum, operis ta-
men ancillarum mariti, mulier domina efficitur ve-
stium, neccitatione operari, quas ancillæ mariti præ-
stiterunt, aliquid marito præstare tenetur. l. præfa-
ta. Sed si vir. Et l. Si id, quod. §. Si quas serui. ff. de
don. Quæ est tertijs casus resolutio. & Denique pro
ultimo casu si mulier nomine mariti vestes viriles
ex sua lana faciat, & opera ancillarum mariti, vestes
efficiuntur mariti, quamuis pretium lane repetere
possit, iuxta d. l. Sed si vir. Et confirmatur, quia
in hoc ultimo euentu vestis fit ex lana vxoris, de
voluntate tamen mariti ipsius, & per ancillas, qua-
rum persona, & domini eadem reputatur. l. Do-
minus seruo. ff. de verborum obligat. perinde
ergo erit, ex iuris interpretatione, ac si ipse do-
minus maritus ex aliena lana, de voluntate tamen
domini vestem sibi conficiat, atque adeo illius erit
vestis, iuxta leg. Nisi voluntate, ff. de acquir. rerum
dominio. & Si tamen maritus iussisset vestem con-
fici, nomine mulieris, per seruas mulieris, mulier
ipsa efficeretur domina vestis, quia interpretatiue
mulier tunc iubere censetur sibi confici vestem.
Vt enim vnus coniux fiat dominus vestis, quæ ex
aliena lana nomine eius conficitur, duo copulati-
ue oportet interueniant, nempe vt fiat nomine ip-
sius, tum etiam, vt interpretatiue saltem ipse iu-
beat vestem sibi confici, ex aliena lana, de volun-
tate tamen domini lane: alterum igitur si desit,
dominus vestis non fiet, vt obseruat Barb. ad d. l.
Quæ dotis, num. 71.

D

E

Obiter hoc loco aduerte, si quid facias & ex ma-
teria aliena permanente, & solum species immu-
teretur, ita vt ad pristinum statum res aliena reduci
possit, arte factum non fieri proprium tuum, sed
remanere eius dominium penes dominum rei, ni-
si factum sit cum beneplacito ipsius. l. In omnibus.
l. Nisi voluntate. ff. de acquir. rerum domin. Vt si
ex arte meo facias statuum: vel ex arte meo scyphum,
nisi de voluntate mea facias, mea erunt. Quia ta-
men vestis confecta ex lana aliena non potest re-
duci ad pristinum statum materie, dominium ve-
stis ad te spectabit: sed dominus lane actionem
pro pretio eius contra te habebit, & in foro con-
scientiæ illud soluere domino lane teneris.

Verum tam donatio inter viuos coniu-
ges, quam donatio causa mortis inter
eos facta retrahatur, quoad quasi-
ta ex rebus donatis?

37
Maritus ex
sua lana con-
fictis vxori
vestem, non est
ipsius.

38

39
Si vxor ex
sua lana con-
fictis vestes,
mariti ipsius
sunt.

40
Vestis confe-
cta per ancil-
las mulieris
est ipsius.

41
Qui conficit
arte factum
ex materia
aliena, hoc non
est ipsius sed do-
mini materie

S E C T I O V.

VT plenius intelligamus, quid quisque coniux, soluto matrimonio, accipere, peteréve possit, de bonis remanentibus titulo donationis tam inter viuos, quam causa mortis, primò notandum multum differre donationem inter viuos à donatione causa mortis, quales sunt illæ regulariter, in quibus donator facit mentionem mortis, vel periculi mortis. Si enim constitutus in periculo mortis donet, & periculi mentionem faciat, vel aliunde constet metu instantis mortis donare, donatio causa mortis cēsenda erit, quamvis in dubio alioquin donatio magis præsumatur esse donatio inter viuos, quam donatio causa mortis: quando tamen duo specialia aliàs circa idem concurrerent, potius præsumenda erit donatio causa mortis. In donationibus verò inter viuos regulariter non interuenit mentio mortis, vel periculi mortis. Dixi *regulariter*, quia interdum fieri eius mentionē continget, vt ex sequentibus animaduersionibus patebit. Quia tamen vna fit causa mortis, alia non item, hinc fit, vt in donatione causa mortis donans malit habere rem, quam donatariū, & donatarium quam suum heredem: in donatione verò inter viuos, donans malit donatarium habere rem, quam se, vt dicitur, l. 1. & l. Senatus, ff. de mortis causa donation. & insit. de donat. ad initium.

Secundo illud discrimen, quod ex præcedente sequitur inter vtramque notandum est, quod donatio causa mortis habet vim legati, & vltimis voluntatibus assimilatur: & ideo non indiget insinuatione, sed in quacumque summa fieri potest validè, dummodò fiat coram quinque testibus, iuxta l. Finalem, Cod. de donat. causa mortis, quod tamen ita post Paulum, & alios interpretatur Barb. ad d. l. Quæ dotis n. 105. vt si ea fiat absentis necessarius sit præfatus numerus testium, ad eius validitatem in foro externo, l. Vlt. §. vlt. Cod. de Codicillis. Sine donatio fiat in scriptis, siue sine scriptis, subscribere tamen debent omnes testes, quando in scriptis fit, vt habetur eodem loco. Si verò donatio fiat præfenti, satis sit, quod fiat coram duobus testibus, non secus, ac alix donationes, & contractus. At donatio inter viuos longè diuersa est ab vltimis voluntatibus, & insinuatione indiget, si præfinitam à iure quantitatem excedat.

Tertiò animaduertendum est, tam donationem causa mortis, quam legatum factum præfenti, cum pacto de non reuocando, siue cum promissione de non contrahendo tali donationi, vel legato, transire in donationem inter viuos, quia tunc mors censetur fuisse potius causa impulsiva donandi, quam causa finalis, iuxta l. Vbi ita donatur, ff. de donat. causa mortis: secus tamen si re vera aliunde constaret voluisse donare causa mortis: tunc enim censeri non deberet donatio inter viuos, sed causa mortis, & pactum de non reuocando pro non adiecto habendum erit, quasi repugnans ipsi actui per se intento à donatore. Quòd si fortè donatio non potest valere inter viuos, tunc vt actus valeat, interpretabimur esse donationem causa mortis, & pactum adiectum de non reuocando haberi debet pro non appposito, iuxta l. Cum precario, ff. de precario, vt si fortè dones causa mortis præfentia, & futura, cum pacto de non reuocando, non valebit tamquam donatio inter viuos, iuxta l. Stipulatio hoc modo, ff. de verb.

obligat. Et Ord. lib. 4. tit. 44. §. penult. quod in nouis lib. 4. tit. 70. n. 3. habetur, cum auferat tibi testandi facultatem: valebit tamen tamquam donatio causa mortis, cum inde non auferatur tibi facultas testandi, siquidem eam pro arbitrio reuocare poteris. Quò fit, vt præfaram donationem à te factam interpretari debeamus esse donationem causa mortis, vt actus valeat, & pactum de non reuocando pro non appposito habeatur.

Quartò obseruandum, si quis in donatione dicat, quod donat inter viuos post mortem suam, vt tollatur contrarietas interpretandum esse, quòd sit donatio inter viuos, cuius tamen executio conferatur post mortem donantis: argumento l. Vnica, Cod. vt actiones ab heredibus: similisque fieri debet interpretatio, si quis dicat se donare purè post mortem suam, vt cum Ruino sentit Barb. vbi supra, num. 113. Quòd si quis dicat, dono tibi post mortem, reseruato tamen usufructu dum vixerò, censendam esse donationem causa mortis, eo quòd mentio mortis ipsam principalem donationem videatur respicere, & afficere. Nec obstat, quòd statim videatur post donator transferre dominium rei in donatarium. Duobus namque modis donatio causa mortis fieri potest: vno, vt statim per rei traditionem transferatur rei dominium in donatarium, reuocabilitè tamen ad arbitrium donantis, quamdiu viuit: nec enim ea ex causa donatio causa mortis naturam suam amittit, vt reuocari nequeat, & vbi primum reuocata fuerit per penitentiam, donatarius tenebitur ad restitutionem rei donatæ, l. Non omnis, ff. si certum petatur: altero modo, vt non statim transferatur dominium, sed tunc demum cum mors donantis secuta fuerit, l. 2. ff. de donat. Is igitur, qui reseruando usufructum, donat rem post mortem suam, non obscure videtur velle transferre statim rei dominium directum, l. Quisquis, Cod. de donat. ita tamen, vt commoditate rei fruatur, dum viuit. Si quis tamen donet rem simpliciter, reseruato sibi usufructu in vita, non censetur donatio causa mortis, sed inter viuos: eo quòd ipsa principalis dispositio, siue donatio mentionem mortis non contineat, sed cum reservatione usufructus, quasi per accidens adiungatur, & implicite, atque adeò ipsum præcipuum actum donationis non debet alterare, vt post Bald. Alexand. & alios tradit Gamma decis. 166. num. 4.

Sed quid si quis dicat, dono tibi centum, quæ volo tibi præstari post mortem meam? Aliqui dicunt esse donationem inter viuos, cuius executio conferatur post mortem; quòd si sub hac forma fiat, dono tibi centum præstanda post mortem, censent esse donationem causa mortis, eo quòd cum hoc secundo modo, vnica oratio videatur, mentio mortis ipsam principalem dispositionem videatur respicere, vt obseruat Gamma decis. 103. ad finem. Et Barb. d. l. Quæ dotis num. 112.

Quid si dicas, dono tibi post mortem, & heredibus? Aliqui dicunt censendam esse donationem inter viuos, cuius proprium est, vt ad heredes transeat: non tamen esse donationem causa mortis, quia si donatarius decedat ante donantem, non transit donatio ad heredes donatarij, sed potius tacite censetur reuocata, l. Non omnis, ad initium, ff. si certum petatur: quò fit, vt tollatur repugnantia, debeat censeri donatio inter viuos, cuius tamen effectus, siue executio post mortem donantis conferatur. E contrariò verò alij tenent esse dona-

tionem

42
Donatio inter viuos & causa mortis multum differunt.

Donatio causa mortis qua fit.

43

44
Donatio causa mortis habet vim legati.

45
Donatio causa mortis facta cum pacto de non reuocando, censetur facta inter viuos.

Donatio facta inter viuos, quomodo transeat in donationem causa mortis.

46
Donatio inter viuos post mortem suam quam vim habeat.

47
Duobus modis donatio causa mortis fieri solet.

An sit donatio inter viuos, si donec tibi centum &c.

Donationis inter viuos proprium est, vt ad heredes transeat.

tionem causa mortis, quia ita mentem donantis interpretantur, ut in euentu, quo donatio causa mortis effectum habeat, transeat ad heredes donatarij ex persona ipsius, cum nullam aliam donator ad eos effectum habuerit. Vtramque sententiam ita post Marienconconciliat Barb. vbi supra, ut si dictum sit, *Dono causa mortis, vel post mortem Titio & heredibus*, censenda sit donatio causa mortis: donatio vero inter viuos, si aliter mentio mortis, vel periculi fiat propter dictionem *heredes* iuxta communioem.

His positis per distinctione vtriusque donationis percipienda, circa propositam initio sectionis difficultatem, sit prima conclusio. Cum donatio inter viuos duobus modis fieri possit inter coniuges, sicut de donatione causa mortis paulo ante diximus: vno, ut secundum mentem partium, statim dominium in donarium transferatur, quamvis reuocabile sit ad arbitrium donantis, dum viuit. Altero ita ut effectus donationis inter viuos expresse conferatur in tempus mortis, & ab eo tempore incipiat quoad substantiam: si hoc secundo modo fiat, sicut donatio causa mortis inter coniuges à principio valida est, etiam si sola interueniat promissio, l. Si cum, §. vlt. ff. de donat. inter virum, ita à principio valebit donatio inter viuos, si eius effectus conferatur post mortem, cum militer eadem ratio, & vtrique per mortem confirmabitur: & tunc vtriusque implementum ad initium factae donationis retrahatur, siue primo, siue secundo modo fiat, & fructus, siue quæ sita ex re donata, & tradita ab eo tempore ad donarium pertinebunt, iuxta l. Sequens, ff. de legatis 2. sicut in donatione causa mortis etiam dominium retrahitur, lege, Si mortis causa, ff. de donationibus causa mortis, & interim quæ sita ad uxorem pertinent, quasi retrò dominam, lege, Si is seruus, ff. de donationibus inter virum. Subaudi, si res similiter tradita sit. Vbi etiam hæc præter alias erit notanda differentia inter donationem inter viuos factam inter coniuges, & inter donationem causa mortis, quod donatio inter viuos coniuges, cuius effectus expresse post mortem confertur, etiam si in sola promissione consistat, confirmatur morte donantis, sicut donatio causa mortis in sola etiam promissione consistens per mortem coniugis donantis confirmatur, esto in vita non fuerit facta rei traditio donatario ex præfata l. Si cum, §. vlt. Donatio autem inter viuos coniuges sola promissione consistens, cum morte non confirmetur, l. Papinianus, ff. de donat. inter virum, non trahitur retrò, ut patet. Vide Barbof. ad d. l. Quæ dotis, num. 135.

Secunda conclusio. Etsi donatio inter viuos coniuges facta, morte donantis confirmetur, & ad tempus, in quo res donata, tradita fuit, retrahatur, quoad fructus ex eo tempore perceptos, & ad donarium perineant, esto dominium rei donatæ irreuocabiliter non comparuit, nisi à morte donantis, ut habet præfata conclusio, nihilominus si donatio excederet eam quantitatem, quæ de iure aliquin poterat donari, & non foret insinuata, sed confirmata testamento donantis, fructus illi excessui respondententes, ad donarium non pertinerent: sed ad heredes donantis, eo quod non valeat, quoad excessum etiam subsequuta morte donantis, nisi per ultimam eius voluntatem confirmetur, si tamen excessus esset modicus, dominium eius in donarium transiret per mortem donan-

tis, cum ipsamet re donata, quæ omnia sect. 3. superiori comprobauimus ex iure, ac Doctoribus: vbi etiam diximus, quod pacto teneretur donarius coniux ob res consumptas, & fructus earum, quando donatio inter viuos vni coniugi facta, ab altero reuocatur. Quoad donationem vero mortis causa astruendum est, etiam si dominium rei sic donatæ, per traditionem ipsius, sit reuocabiliter translatum in donarium, tamen vbi primum eam ex aliquo capite reuocari contigerit, restituendam esse rem donatam, non solum cum fructibus pendentibus, sed etiam cum fructibus ex ea perceptis, & consumptis à die traditionis rei donatæ (nisi forte aliud de voluntate donantis constaret, vel legitimis coniecturis præsumeretur) ut decernitur l. Cum quis, ff. Causa data non secuta, l. Videamus, 2. versu. Idemque est, immutatis verbis præcedentibus, ff. de vltis, traditque Bartol. & communis Doctorum, quos refert, ac sequitur Ant. Gomez. 2. tom. Resol. c. 4. n. 21. Pinelus l. 2. p. 2. n. 11. Cod. de rescind. vendit. Ratio est, quia sub ea præcisè conditione facta fuit rei donatio, si donantis mors sequeretur: quare si mors non sequatur, sed potius donatio reuocetur, rem ipsam cum fructibus restituere tenebitur, cum nunquam eius fuerint: si tamen donator, Titio post mortem suam donaret, & illi significaret, ut ea frueretur dum viueret, satis esset restituere rem donatam cum fructibus pendentibus.

Caterum adhuc dubitari potest, num vxor sine consensu mariti, valeat facere alicui donationem causa mortis? In Lusitania, & Castella præcipua dubitatio est, vbi vxor nullam habere solet administrationem bonorum, etiam paraphernalium, nisi forte expresse pacto sibi reseruet dominium, & administrationem eorum, præter ordinariam consuetudinem, sed tota eorum administratio ad maritum spectat, quamvis de iure communi sicut eadē bona paraphernalia vxores administrare possunt, ita circa illa contractus, & donationes facere possint, absque virorum facultate, Cum ergo in præfatis regnis vxores nequeant valide celebrare contractus absque viri facultate leg. 14. & 15. Tauri, quæ sunt 1. & 2. tit. 3. lib. 5. nouæ collectionis, supponitque Lusit. Ord. lib. 4. tit. 6. Et in reformatis lib. 4. tit. 48. & tenet consuetudo, nonnulli putant eas non posse facere causa mortis donationem, eo quod ea donatio quoad suum initium, & productionem regulanda sit more contractuum, non vero more vltimarum voluntatum. Arque ita ubicumque vxores simili prohibitione celebrandi contractus impediuntur, idem dicendum putat Couar. ad Rubr. de testam. part. 3. num. 12. Anton. Gomez. 2. Resol. cap. 4. num. 16. 5. Quartò inferitur. Molin. 2. de primog. cap. 9. num. 4. Gutierrez de iuram. confirmat. cap. 13. à num. 4. post Panorm. & alios, quos referunt.

Contrarium tamen affirmat Nauar. libr. 3. consil. tit. 24. consil. 3. post Romanum, Iasonem, & alios, quos refert, vbi supra Gomez. & sequitur Tiraquel. Glossa 8. post leges connubiales num. 109. & Barb. 4. part. l. 1. ff. sol. matrim. num. 95. cum Lara existimantes dispositiones factas ab vxoribus, aliquin impeditis, validas esse, si referantur ad tempus habile soluti matrimonij, qualis est donatio causa mortis, quæ cum non incipiat habere substantiam, & ius obligandi, nisi à tempore mortis, eo tempore habilitas personæ tam donantis, quam donatarij, causa mortis in-

50
Donatio mortis causa vbi primum reuocata est, restituenda cum fructibus.

An vxor possit facere donationem causa mortis.

51
Quis durante matrimonio facere possit.

ipici debet l. In donat. 22. & ibi Gloss. & Doctores, ff. de donat. causa mortis. Eadem enim est ratio de donatarij, ac donantis habilitate, in proposito casu. Confirmatur deinde, quia præfata vxorum prohibitio, quoad contrahendum, non fit à iure propter defectum iudicij vxorij, sic enim dispositio facta ab vxore semper esset inualida etià relata ad tempus habile. Sed ex eo fit, ne præiudicium ab vxore marito inferatur, per contractus ab ea celebratos: quæ tamen ratio cessat in donatione causa mortis, & aliis similibus dispositionibus, relatis ad tempus soluti matrimonij, in quo ipsa nullo iuris iam impedimento tenetur circa dispositionem suorum bonorum. Accedit, quia præfata prohibitio odiosa est, atque adeo non ultra mentem legislatoris extendenda, sed potius restringenda erit ad eos tantum euentus, quibus præiudicium aliquod marito inferatur per vxoris donationes, siue dispositiones. Vide ea, quæ diximus lib. 5. de contract. dotali quæst. 6.

Iam verò quod in eisdem regnis liberè valeat vxor facere marito donationem causa mortis, non secus, ac maritus ipsi suæ vxori, non est quod in dubium verti debeat, cum nullo iure prohibeatur. Nam leges præfatorum regnorum, nō prohibent vxores contrahere, nisi absque facultate viri, quæ tamen facultas expressè, vel tacitè solet intervenire in donationibus causa mortis factis marito ab vxore. Et quamuis controuersum sit, utrum vir valeat auctoritatem, aut consensum, qui in contractibus vxoris requiritur, ad suum commodum, & utilitatem interponere, ut videre est apud Tiraq. Gloss. 8. à num. 113. post leges connubiales: verisimilius tamen est, & vsu receptum apud Gallos, ut restatur Tiraquel. num. 122. maritum auctoritatem validè accommodare vxori, quando ei donat, vel vendit aliquid, & multò certius id in donando causa mortis credendum erit: cum donatio causa

A mortis absolute loquendo magis accedat ad ultimas voluntates, quam ad contractus, & propter peculiares iuris dispositiones legatis similior reddita sit, & ideo ad exemplum legatorum ferè per omnia regulanda sit: ut habetur Cod. de donat. causa mortis. l. ult. & Instit. de donat. ad initium, versu, l. hæc mortis causa.

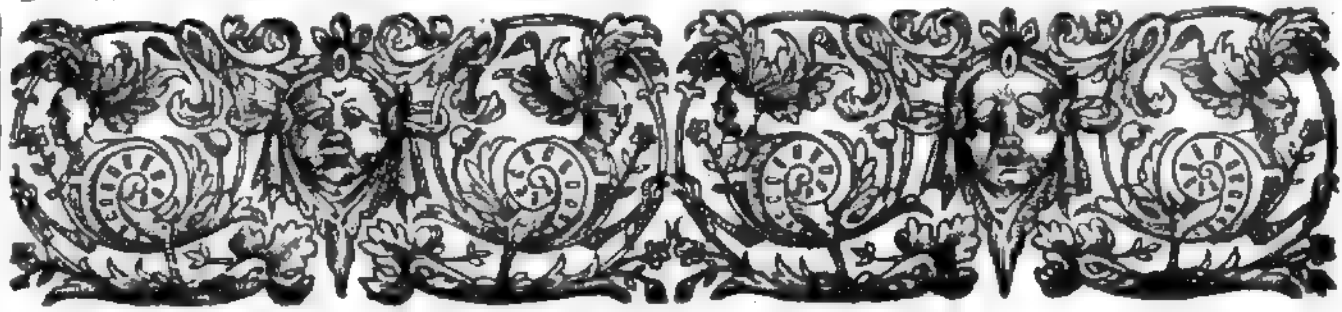
Illud quoque tandem circa donationem inter virum, & vxorem, obseruandum erit, quod etiam si donatio inter maritum, & vxorem, quæ fit inter viuos sit prohibita, hoc est, non sit in iure valida: si tamen maritus donet vxori rem alienam, de consensu domini, donatio valebit, ut si fratres mariti consentiâr partes suas donari per maritum, vxori vel alius extraneus rem suam, tenebit donatio facta, ut deducit Barb. l. Quæ dotis, ff. sol. matr. num. 22. post Bartol. & Palat. Nec obstat, quod fratres videntur prius partes suas donasse, & tradidisse marito, & ab eo transferri in vxorem, iuxta l. In ædibus. §. penult. ff. de donat. Non obstat, inquam, quia fractum intentio est, ut maritus non retineat in suo patrimonio rem donatam, sed breui manu in vxorem transferat, atque adeo ea facta donatio, & momentanea acquisitio facta à marito non debet esse inconsideratione, nec efficiet, ut videatur maritus donare rem suam potius, quam alienam. Confirmatur deinde, quia is, qui consentit rem suam donari per tertium, magis censetur donare, quam tertius, qui re vera donat. iuxta l. In ædibus. §. penult. supra citato. Si tamen rei dominus vellet donare marito, ut perpetuò res maneret in eius patrimonio, & maritus potius vellet, ut ea vxori acquireretur, & in eius dominiū transiret, resulteret donatio inter coniuges prohibita, siue inualida. Hæc pro ratione præsentis instituti, satis sit dixisse de donatione inter coniuges, tam causa mortis, quam cum sit inter viuos: fusior enim suo loco de donationibus facienda erit tractatio.

§ 3
Maritus dicitur
uxorem alienare
ad de consensu
domini tenet
donatio.

§ 2
Vxor in eisdem
regnis potest
facere donationem
causam mortis.

Finis Libri Sexti.





DE EXPENSIS FACTIS TVM IN BONIS DOTA- LIBVS, TVM ALIIS IN REBVS.

LIBER SEPTIMVS.

S V M M A.

- 1 *Expensa necessaria facta in dotem, illam minuit.*
- 2 *Triplex expensarum traditur divisio in necessarias, utiles, & voluptuarias: necessariae sunt, quae nisi fierent, res erat peritura.*
- 3 *Utiles dicuntur, quae rem fructiferam augent.*
- 4 *Voluptuaria, quae licet non augeant fructum, speciem tamen ornant.*
- 5 *Iure ipso ob necessarias impensas minuitur dos, si non quoad dominium, saltem quoad estimationem ipsius dotis.*
- 6 *Quod melioratum est deductis capitalibus, si lucra supersint, diuidendum est inter utrumque coniugem tanquam lucrum commune.*
- 7 *Si valori fundi dotalis impensa adaequantur, non desinet esse fundus dotalis, si intra annum soluto matrimonio uxor offerat expensas.*
- 8 *Impensa modica in seruorum dotalium ualitudinem facta, non repetuntur: si uero magna, non sperata serui saluae, uel utilitate, maxime.*
- 9 *Utiles ipso iure non minuit dotem, eiusque estimationem: eas tamen petere maritus potest ob negotia bene gesta.*
- 10 *Voluptuariae impense non repetuntur, licet mandante uxore fierent.*
- 11 *Expensa modica cuiuscumque generis sint, fauore dotis non repetuntur.*
- 12 *Impensa gratia querendorum, colligendorum, ac conseruandorum fructuum in dote facta, cum fructibus compensantur.*
- 13 *Ob impensas necessario factas à marito oriam uolente uxore, dotalis fundus nequit alienari: poterit tamen ob eas quae ad conseruandam saltem potiore partem dotis, uel alium utiliore fundum necessario fierent.*
- 14 *Pro tuenda dote expensa parua, facta à marito litigante non deducuntur de dote: maxime uero magna.*
- 15 *Non tenetur mulier, ut soluat expensas utiles, dotem vendere: obligatur tamen ex fructibus, uel ex alia re non dotali soluere.*
- 16 *Duo dantur euentus, in quibus non deducuntur impensa utiles: primus, si uir heredi iussisset integram dotem uxori reddere: secundus, si certos fundos nominatim uxori tacite praelegasset, im-*

- A *pensas in eas factas similiter cōdonare censeretur.*
- 17 *Impensa gratia fructuum dicitur (qua est quasi membrum contrā diuisum impensis circa rem factis) quae non sit in perpetuum, uel longi temporis utilitatem, quale est decennium.*
- 18 *Expensa gratia fructuum, siue parua, siue magna non repetuntur: sed cum fructibus compensantur, quando ultra uis possessoris non permanent: si plus quam ipsius uis durem: nec pro rata temporis sequentibus soluenda erunt.*
- 19 *Utiles impense, quoniam in perpetuum fiunt, repeti possunt: temporales uero cum fructibus compensantur, quando ultra uis facientis non durem.*

B Num expensae in rebus dotalibus factae, dotem minuant, & utrum propter eas fundus dotalis alienari valeat?

QVÆSTIO I.

CVM expensarum ratio in plerisque etiam aliis sequentibus contractibus necessario consideranda sit, opera pretium erit generalem earum tractationem hoc loco instituire, accepta occasione ex presenti quaestione, quam primo loco discutimus. Pars igitur affirmans quoad utramque difficultatem propositam suaderi potest ex illa regula generali tradita ab Ulpiano l. 1. ff. de impensis, quae, sic habet, in necessariis impensis hoc sciendum est + eas deum impensas dotem minuire, quae in dotem factae sunt. Ceterum, si in dotem factae non sint, non habent in se reputationem, hoc est, non habent vim ad dotem minuendam, ut ibidem Glossa declarat. Praedictam uero dotis diminutionem ipso iure fieri per necessarias impensas asserit idem Iurisconsultus lege quinta, Quod dicitur, eodem titulo, non tamē fieri ipso iure diminutionem corporum, rerūue dotalium: si igitur per impensas saltem necessarias factas in rebus dotalibus iure ipso dos minuitur pro ratione impensarum, fiet, ut si tantum expensum sit in fundo dotali, quantum ipse ualeat, desinat esse fundus dotalis, recteque promde possit à ma-

I
Impensa quae
dotem mi-
nuunt.

ato post solum matrimonium non solum retineri pro compensandis impensis, sed etiam alienari ante illud solum; ita sibi quis partem affirmantem forte suadebit.

2 Pro decisione tamen \dagger questionis, notandum impensas trifariam diuidi, nempe, in necessarias, utiles, voluptarias ex lege prima, ff. de impensis, ac l. 79. ff. verborum significatione. Necessarias dicuntur, *qua si non fierent, res versimiliter peritura erat, vel deterior euasura*; unde si causa viuandi huiusmodi damnum, aggeres fiant, flumina auerrantur, aedificia vetera fulciantur, itinera reficiantur, arbores in locum demortuarum reponantur, & alia similia, Vlpianus lege, Impensarum, ff. de impensis, inter impensas necessarias adnumerat: vel si vires propagauerit (subaudi in locum demortuarum vitium, nam si de nouo vinea vel arbutum plantetur in fundo, ad expensas utiles pertineret) vel si seminaria pro utilitate agri fecerit, hoc est, horrea, in quibus frumentum ad seminandum reconditur, l. 3. eod. tit. Quandoque tamen non ex necessitate, sed ad maiorem commoditatem horreum fieri potest in fundo dotali, quod ex circumstantiis rei iudicandum erit; & tunc inter expensas utiles computabitur, iuxta l. 79. supra citatam, & Glossa ibidem. Dicuntur autem necessarias, tum ex eo quod in se habet necessitatem impendendi, ut res saltem recta maneat, & non tota pereat, aut secundum partem non minuat, ut dicitur praefata lege 1. ff. de impensis: tum etiam quia maritus eas in dote facere tenetur, alioqui condemnabitur quanti mulieris intertulerit eiusmodi expensas fieri. Et in totum, ff. de impensis. Ut vero impensa dicatur necessaria non opus erit, ut perpetuo duret, iuxta Glossa l. 3. ff. de impensis: satis enim esse ait, *quo ad decennium necessaria impensa duratura sit*.

3 Utiles impensae sunt, \dagger quibus non factis res non erat peritura, nec deterior simpliciter euasura: augent tamen ipsam rem fructiferam, & deteriorem eam esse non sinunt; ut dicitur eadem lege 79. hoc est, quae cum necessariis absolute non sint, conducunt tamen ad rem conseruandam, & magis fructiferam pretiosiorumve reddendam, cuiusmodi est arbutum, vel vinea, vel agri pastinatio. ultra quam necesse fuerat ad ipsius scilicet rei consistentiam, eadem lege 79. inter utiles etiam impensas, doctrina seruorum dotalium (qua nimirum artifices, ac proinde pretiosiores euadunt) recensentur, l. 79. praefata, ff. de verb. signif.

4 Voluptariae, siue voluntariae \dagger expensae sunt iuxta eandem legem, quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent; quasi dicat, quae cum nec necessariae, nec utiles sint: sunt tamen ad rei ornatum, atque adeo causa solius voluptatis, cuiusmodi sunt, ut ait, vitidaria vulgo iardini in quibus variae herbae, & plantae ornamentis gratia disponuntur; item aquae salientes ex fistulis, & incrustationes ex calce scilicet, & arena confectae: tum etiam picturae, & alia similia. Gasias cap. 1. de expensis n. 10. quartum membrum expensarum propositae diuisioni adiungit, nempe earum, quae sunt gratia fructuum colligendorum, quales sunt, quae in praesentis anni fructum fieri solent arando, seminando, custodiendo, &c.

5 Aptius fiet diuisio primo in impensas circa rem ipsam, & in impensas gratia fructuum; deinde impensae circa rem in tria illa genera impensarum diuidi potest. Nonnumquam tamen concurrunt necessariae, & utiles expensae, ut si domus ruinosa ita reficiatur, ut non solum pristinus status domus conseruetur, sed melior quoque reddatur, plusque pen-

sionis afferat, si locetur, unde, quamuis simul concurrant, quatenus tamen praecise necessariae sunt, ab utilibus per rationem distinguuntur, & utiles, quales praecise sunt, a necessariis secernuntur.

Primo ergo loco de impensis factis gratia rei tuendae, vel meliorandae, vel ornandae sermo erit: ante omnia autem aduerte cum Bartol. ad legem, in fundo, ff. de rei vindicat. n. 2. ut fiat deductio expensarum, duo concurrere debere: vnum, ut ipse possessor, siue detentor rei alienae, reuera in eam expenderit; alterum, ut rei conditio per eandem expensionem, sit simpliciter melior effecta, & non apparenter tantum: ut si ager propter impensas, plures fructus, aut redditus afferat, quam antea, vel si domus nunc refecta pluris locetur, quam olim; idque in aliis huiusmodi, quae per utiles impensas meliora effecta sunt, cernere licet: tum etiam in plurimis rebus, quibus per necessarias expensas succurritur; semper enim melior post expensas rei conditio euadit, quam antea erat, quo tempore necessariis impensis indigebat.

His positis, sit prima conclusio: \dagger de iure communis propter impensas necessarias, in rebus dotalibus factas, ipso iure minuitur vniuersitas dotis, siue dos ipsa, non quidem quoad dominium; nec quoad quantitatem, siue substantiam ipsorum corporum, rerumve dotalium, sed quoad estimationem solius dotis, considerata non secundum se, sed comparatione ipsius uxoris, possuntque ea de causa corpora dotalia aequalis valoris detineri a marito, eiusve haeredibus post solum matrimonium, donec eiusmodi expensae soluantur, haec habetur, l. Quod dicitur, ff. de impensis, l. 1. eod. l. Dote 6. de dote praelegata, consentiunt Bart. Bald. alijque communiter ad praefatas leges, quos citat, & sequitur Barbosa. 3. p. rub. ff. sol. matr. a num. 2. exemplo conclusio fiet lucidior, si v.g. darentur Titio in dote bona, quae mille aureos valerent: impensas vero necessarias centum aureorum propter illa faceret, profecto iam totius dotis aestimatio, respectu uxoris non gentos aureos non excederet: non quasi singulae res dotalis minoris pretij fierent, secundum se sumptae propter eas impensas: nec enim res illae ex causa valoris suum amitterent; sed quia propter has res impensas secundum iura tantundem deberet ipso iure detrahi, de aestimatione dotis restituenda uxori, dicitur dos ipsa comparatione uxoris, quoad aestimationem ipso iure imminui, neque vxor plus quam non gentos aureos in dote illa mille aureorum, deinceps habere: dicitur, post expensas illos centum aureos, quare si Titio petantur mille aurei solum matrimonio, solum non gentos restituere iubebitur, si centum necessariis se expendisse, probauit, interimque res dotalis aequivalentes expensis recte poterit retinere.

Dixi procedere conclusionem \dagger de iure communis, quia in Lusitania, & Castella, si quid in eiusmodi rebus fuerit melioratum, reputatur inter lucra communia diuidenda inter utrumque coniugem, si deductis capitalibus lucra super sint: quod si non super sint lucra, & id, quod in bonis uxoris melioratum est, ad capitale viri necessarium fuerit, soluitur aestimatio meliorationis viro ab uxore, quoad opus fuerit ad integrandum capitale viri ut tradit Molina tract. 2. de iustitia, disp. 433. prope finem, quod ubi id habet consuetudo, seruandum erit.

Sed quid si impensae factae \dagger adaequantur valori fundi dotalis, dati in integram dotem, desinere ipso iure fundus esse dotalis secundum ius commune loquendo? Scauola Iurisconsultus ad l. si is, ff. de iure dot. affirmat desinere esse dotalem, nisi

Ut fiat expensarum deductio, duo debet concurrere.

Pro necessaria impensae in rebus dotalibus factae, dos ipsa minuitur.

Nec quomodo immutatur.

6 In Lusitania & Castella quid de his iudicatum sit.

7 An si expensae aequentur a rem fundi dotalis, ut a se ipso desinatur.

mulier intra annum à soluto matrimonio, impensas marito offerat, interim tamen alienari non posse. Quæ decisio, etsi aliquo modo à Paulo eadem l. & ab aliis videatur improbari; vera tamen est, si bene intelligatur; nec enim Sczuola simpliciter asserit fundum desinere esse dotalem, sed sub conditione futuri tēporis resolutiva: perinde enim est fundum desinere esse dotalem, nisi intra annum mulier impensas offerat, ac si dictū sit, fundum non desinere esse dotalem ipso iure per impensas æqualis valoris in eo ipso factas, quoad labatur annus post solutum matrimoniū, & mulier toto eo tempore non offerat impensas; hæc enim mutuo sese consequuntur; quare tunc post lapsum anni, & non ante desinet esse dotalis iuxta Sczuolæ sententiam, quod etiam reliqui fatentur.

8
An impensa
qua sunt pro
seruis morbo
laborantibus
sint necessaria.
ria.

Quæret aliquis hoc loco, utrum ꝑ inter impensas necessarias censendum sit id, quod in valetudinem seruorum dotalium impenditur? Paulus l. 2. ff. de imp. affirmat. Negat autem Papinianus l. Diuortio, ff. sol. matr. §. impendi, quæ legum antinomia ita componenda videtur, ut modicæ impensæ in curatione factæ, numquam repetantur; magnæ verò tunc repetantur, quando ex seruo ægroto nō speratur fructus, hoc est, opera digna impensis, quia tunc fieret gratia rei præcisè, & non causa querendi fructum: secus si talis opera expectetur: quia tunc fieri censentur impensæ causa querendi fructum. Paulus igitur in priori euentu: Papinianus in posteriori accipi debet; quare in priori deduci potest à marito impensa de dote vxoris; non tamen in posteriori.

9
Impensa vtilis
non minuit
dotem.

Secunda conclusio impensæ ꝑ vtilis in rebus dotalibus factæ, nō minuit ipso iure dotem, cuiusve estimationem: exigi tamen possunt ex muliere per actionem negotiorum gestorū, si vtiliter res gesta sit, vel per actionem mandati, si ex mandato mulieris à viro factæ sint, ita l. Voluptariæ, l. Vtilium, ff. de impensis, & Cod. de rei vxor. §. sed nec. Non possunt tamen retineri res dotalis, ita melioratæ pro solutione eiusmodi impensarum, ut d. §. sed nec, decernitur, in fauorem dotis. Conclusio quoad obligationem restituendi præfatas impensas, etiam in foro interno vim habet.

10
Impensa voluptaria non
repetitur.

Tertia conclusio. Impensæ ꝑ voluptariæ, in rebus dotalibus factæ, non repetuntur, etiam si mandante muliere factæ sint, ex l. In voluptariis, ff. de impensis, sed tolli vel abradi possunt ab eo, qui res fecit, si absque detrimento prioris status rerum id fieri possit, hoc tamen peculiare beneficium est per leges vxori concessum. Nam si ex voluntate alicuius alterius domini impensæ à te factæ fuissent, in rebus aliis eiusmodi domini optimo iure illas repetere posses per legem. Quod si seruus, §. sed si mutua pecunia, & §. Necnon, ff. de in rem verso.

11
Modica impensa in rebus dotalibus non repetitur.

Quarta conclusio, ꝑ et si modicæ expensæ quandoque exigi possent in iudicio, atque adeo etiam in conscientia tunc debeantur, ut pro negotio gesto, ac similibus, ut elicitur ex l. 79. ff. de verbor. sign. nihilominus si fiant in rebus dotalibus, cuiuscumque generis ipsæ expensæ sint, fauore dotis non repetuntur, ut ex dicta l. omnino. ff. de impensis colligitur: sed eas maritus æquo animo ferre debet, instar commodatarij facientis modicas impensas in re commodata, ut in curanda valetudine serui, vel equi commodati, & similibus. Quæ autem sint dicendæ modicæ expensæ, iudicis arbitrio in foro externo, & confessarij in foro interno re-

linquendum est, pondetata rei, & personarū qualitate, ut docet Menoch. casu 21 §. n. 8. cum multis, quos citat: eadem enim impensæ comparatione opulentissimi hominis modica erit, & magna ad pauperem relata: sicut etiam modica refectio domus, aut impensæ fundi ad emphyteutam, aut fructuarium pertinet, & non ad dominum proprietatis, l. Hactenus, ff. usufructu, & 4. lib. Ordinatio. Lulit. tit. 77. §. per quanto, quod in nouis habetur libro 4. tit. 97. numero 22. cum omnium Doctorum sententia.

Quinta conclusio expensæ gratia ꝑ querendorum, colligendorū, & conseruandorum fructuum in dote, vel quauis alia re aliena factæ, non deducuntur, aut repetuntur, sed cum fructibus compensantur, vel cum spe fructuum, si fortè non nascantur compensari solent. Hæc communis Doctorum, & habetur l. fructus, l. Diuortio, §. impendi, ff. sol. matr. Vide Tiraquel. de retract. Gloss. l. n. 4. Barb. l. p. l. Diuortio, §. final. à num. 1. hæc autem conclusio aliquas admittit moderationes paulò post adiungendas.

12
Impensa qua
venditorū caus
sa fructuum
facta non re
petuntur.

Sexta conclusio, quæ posteriori difficultati ꝑ quæstionis propositæ respondet; etsi propter impensas, etiam necessarias, constante matrimonio, à viro factas, fundus dotalis alienari validè non possit, etiam consentiente vxore; poterit tamen interdum alienari propter impensas necessariò faciendas, ad conseruandam maiorem, vel potiore partem eiusdem dotis, si alia via conseruari non possit: ut si viliozem fundum dotalem vendere, aut distrahere opus foret, ad tuendam reliquam dotem, fundumve alium dotalem longè vtiliorem, eo quod nec fructus dotalis extent, vel non sufficiant, nec alia via commoda reperiat, ad fundi dotalis conseruationem. Ratio enim tunc dicitur viliozem posse alienari, ne vtilior pereat; non secus ac naturæ instinctu membrum vilius, non solum propter totum, sed etiam propter aliud nobilius, v. g. propter caput prudenter periculo exponere solemus; alioqui vir ineptè officio administratoris, & quasi domini in conseruanda dote fungeretur. Hæc elicitur ex l. fin. ff. de iure dot. nec ab aliquo quem viderim reprobat.

13
Fundus dotalis propter ex
pensas futu
ras alienari
potest.

Circa primam tamen conclusionem, ꝑ dubitari potest; num impensæ, quæ in iudicio à marito litigante fierent, necessariò pro re dotali exigenda, vel defendenda, dotem minuant, ac proinde ex vxore repetendæ sint, negat Gloss. l. 1. ff. de impensis l. scholio non sunt, quamvis de solis nominibus debitorum in dotem datis loquatur) Glossam sequuntur Sylu. V. dos q. 20. cū Speculatore, Ioan. Andr. quos citat, & alij communius, teste Pinello infra citando, quam Rebuffus, vbi supra, §. quod in primis cōprobat, hac ratione, quia si vir iustam habuit litigandi rationem ab aduersario expensas recuperare licuit; si iniustam non teneretur vxor ad eam solutionem, sicut nec pupillus per l. Non est ignotum, Cod. de Administr. tutorum.

14
An impensa
necessaria à
marito litigante
facta dotem
minuat.

Bartol. verò ad legē primam, ff. de impens. per distinctionem respondet: si enim, inquit, in dotem detur nomen debitoris, vel hereditas estimata, quo pacto iam periculum recuperandi, vel conseruandi talem rem pertinet ad maritum, impensa facta ex causa quarumvis necessaria deduci non debet, lege, Si nomen, ff. de hereditate, vel actione vendita. Quod si detur non estimata, quo pacto ad vxorem periculum spectat, quando sine culpa viri contingeret, tunc impensam legitime factam in litigando deducendam esse dicit

Bartoli de ea
quæstione sē
tentia.

de dote, quia, ut ait Glossa in l. per diuersas, Canan-
dari, quando datur nomen debitori, tantum videtur da-
ri, quantum deductis impensis acquiri potest: Consen-
tit post Iasonem Campesius, de dote quæst. 48. Vbi
etiam aduertit, si vir sua culpa non recuperas-
set à reo impensas, tunc ipsi, & non mulieri fore
imputandas. Confirmari potest responsio Bartoli,
quia cum fructus dotis solum dentur ad susten-
tanda onera matrimonij, si etiam de illis deberet
vir facere impensas litis, iam pro duplici causa fru-
ctus compensarentur, contra l. Quod Laqueo, ff. de
compensat. nihil tamen maritum pro suo labore,
industriaque in litigando recipere debere, post Sa-
licetum Campesius, ubi supra admonet: quod to-
tum id ad officium viri pertineat, placet tamen ma-
gis conciliare Glossam cum Bar. ut ex Bal. facit Pi-
nel. l. 1. Cod. de bonis mater. p. 2. n. 70. Gar. de ex-
pens. c. 13. n. 37. Gre. l. 1. §. 1. p. 4. scholio el mari-
do negligente. Bar. l. p. l. diuortio, §. fin. n. 30. ita ut opi-
nio Glossæ procedat, ut non deducantur expensæ
necessariæ in exactione dotis, siue debitorum vx-
oris, nec in defensione eius, si expensæ parue sint;
secus verò, si magnæ sint, siue res, nominave debi-
torum dentur æstimata, siue non æstimata.

Nec dilectima Rebuffi contrarium concludit,
quia etsi concedamus, cum vir scienter iniustam,
& calumniolam litem exercet circa rem dotalem,
non esse litis expensas de dote deducendas, argu-
mento præfatæ legis, non est ignotum: quando ta-
men bona fide expensas magnas, & necessarias fa-
cit, super defensione, vel repetitione bonorum dota-
lium ipsamet lex, Nō est ignotum, à contrario sen-
su innuit eas esse deducendas de bonis eius, cuius
interest huiusmodi defensio, siue ille pupillus,
siue mulier sit, iuxta communem illam iuris regulā,
cuius est commodum debet esse incommodum de reg. iur.
in 6. & vice versa, At, inquit Rebuffus, si iusta ha-
bit causam, licuit viro ab adversario expensas litis recu-
perare. Negamus consequentiā, quia etiam posita
iusta causa, interdum ob iudicis nequitiam, vel ino-
piam adversarij, vel ob aliam inculpabile causam
per se eas recuperare non poterit. Ad rationes
verò Bar. quatenus dictis adversantur, respondetur
eam censerī contrahentiū mentem, & ita consue-
tudinem habere, ut modicæ impensæ in re dotali
factæ non solvantur l. Omnino, ff. de impens. ma-
gnæ verò solvantur à contrario sensu eiusdem le-
gis, ut in emphyteuta, ceterisque usufructuariis
res se habet, quoad impensas in re aliena factas.

Dubitabis secundò circa secundā conclusionē,
quid faciendū sit, si mulier non nisi vendendo rem
dotale, vtiles impensas soluere valeat? Rebuffus ad
dictā l. 78. §. vtiles tunc solū obligat mulierem ad
eas soluendas, quando ex alia re nō dotali, eas sol-
uere valeret, iuxta l. Vtiliū, ff. de impensis, verū ea
lex cautius loquitur consentiente Bar. & Accursio,
ibidē: decernit enim non esse compellendā mulie-
rē, ut rem dotale vendat, ut impensas in ipsammet
rē factas soluat, si aliunde soluere non potest, quia
alioquin, ut ait Accursius, non forent ei vtiles eius-
modi expensæ, quare nō negat lex eas debere sol-
ui, si ex alia re etiā dotali solui possint, ut cū Bar. &
Dino sentit Sylu. verbo Dos. q. 20. id enim ratio
docet faciendū, ne cum iactura aliena lucrū ex re
meliorata reportet: imò quamuis mulier non sit
compellenda ad vendendā rem ipsam melioratam,
ut soluat impensas in ea factas, non negat ex fru-
ctibus eiusdem rei solutionem fieri debere, si fru-
ctifera sit, vel salte ex portione aliqua earum rerum

A ad tempus solutioni deputata: sic enim nō ex reven-
dita, sed ex fructibus aliunde fieri dicitur, lex verò
aliunde solutionē fieri non vetat, sed potius suppo-
nit faciendam, si aliunde fieri potest, quæ doctri-
na à fortiori in furo animæ procedit.

B Obserua tamen, & certis in euentis non esse de-
ducendas impensas vtiles, nec etiā necessarias in re-
bus dotalibus factas, nec proinde retineri posse
tunc dotē prætextu impensarum; Primus est si ma-
ritus decedendo, iussisset hæredi expressè, ut to-
tā, integrāque dotē vxori restitueret, consequē-
ter enim tunc vult, ut nulla omnino impensarū ra-
tio habeatur, easque vxori remittit. Idē dicendum
est, quoties testator, siue maritus, siue extraneus
dotē vxori restituendam legaret sub ea verborum
forma, ex qua colligeretur totam dotem ab initio
viro traditam restituendam esse vxori; quo fit, ut si
ita vir loqueretur, *inbeo hæredi meo restituere vxori
mee dotem, quā cum illa accepi, vel quidquid nomine do-
tis ad me cum illa peruenit: hoc est, mihi traditum fuit;*
secus tamen si maritus hæredi suo iniungeret,
ut vxori suæ restitueret dotem absolutē, vel quid-
quid nomine dotis, vel ex dote vxoris ad ipsam
hæredē post mortē testantis perueniret: tunc enim
cū ad hæredē de facto non perueniat ex dote vx-
oris, quod ex dote ipso iure propter impensas neces-
sarias fuerat diminutum, laud dubiè non debet
hæres restituere totam dotem, sed diminutam ex-
pensarū necessariarū deductione, ut habet lex, do-
te, ff. de dote prælegata, & Doctorū consensus; vi-
de Bar. ubi supra num. 29. Quando item testator
certā dotis quantitatem restituendam vxori expri-
meret, similiter videretur remittere omnia debita,
quæ præscriptam quantitatem aliquo modo immi-
nuerent, ut ex l. cū quis 3. ad initium, ff. de dote præ-
legata notat Glossa scholio legatarium Bar. ibidem
Affli. decis. 39. n. 3. Item si vir testando prælegasset
vxori certos fundos nominatim expressos, impli-
citè vellet eos immunes ab omni diminutione
propter impensas in eis factas vxori reddendos,
ut argumēto l. si peculium 10. ff. de pecul. leg. col-
ligit Barb. 3. p. Rubri, ff. sol. matr. num. 28.

C Circa quintam conclusionem queri potest pri-
mò, & quo pacto distinguenda sit impensa gratia
fructuum à reliquis? omissis variis Doctorū expli-
cationibus dicimus, iuxta legē 3. ff. de impensis: il-
lam dici impensam gratia fructuū factam prout est
membrum contra diuisum impensis circa rem fructus, qua
non fit ad perpetuam, vel longi temporis utilitatem, qua-
le est decennium iuxta Gloss. ibidem (sic enim diceret-
ur utilis) nec item fit ad necessariā ipsius rei con-
seruationem, siue consistentiam (alioquin diceret-
ur necessaria) sed quæ fit ad præsentis anni, vel
breuioris temporis quàm decennij fructum.

E Notandum deinde, quamuis & expensæ gratia
fructuum non repetantur, siue parue, siue magnæ
sint, sed cum fructibus compensentur, quando ul-
tra ius possessoris non permanent: tamen, si pluri-
quam ius ipsius durent, pro rata temporis sequen-
tis, quo fructus ex illis non percipit, repetere posse
possessorem æstimationem earum, iuxta Bar. l. 3. ff.
de impensis, & Paul. Cast. l. Domos, n. 6. ff. de lega-
tis 2. communemque Doctorum, & elicitur ex l.
diuortio §. fin. ff. sol. matr. ubi iuriconsultus vult
impensas factas à marito gratia fructuum dotalium,
non esse compensandas cum fructibus, nisi pro eo
anno, quo res dotales retinet, idque etiam si in
consequentiam per eas sit conseruata, vel melio-
rata ipsius rei substantia: quare si ultra durent

Conciliatur
Glossa cum
Bartolo.

Quando litis
expensæ dedu-
cenda sint vel
non sint.

15
Quid facien-
dum si mu-
lier non possit
soluere impen-
sas vtiles.

16
Quando expen-
sæ in rem do-
talem solui
non debeant.

17
Impensa gra-
tia fructuum
quid sit.

18
Impensa gra-
tia fructuum
non repetun-
tur.

Colonum non
debet exigere
expensas qua
non durans
sua ipsius
ratione sua

repetenda erunt; Quod etiam ex l. 3. recte colligitur. Unde recte ait Bart. l. Penultima n. 4. ff. de impensis, non posse colonum, qui fundum ad plures annos conduxit, repetere impensam, quam in eo fecit, si non duret ultra ius facientis, hoc est, ultra tempus locationis; secus vero si plus duratura sit, atque ita testatur Gasias de expensis. c. 1. n. 12. praxi receptum esse in suo regno, ut finita locatione colonis reddatur pro rata pretium fossarum, sepium, similibumque rerum, quas in fundo fecerunt, si adhuc ex illis utilitas aliqua ad dominum provenire debet, quod idem de aliis instrumentis per colonum conducentem factis gratia fructuum, si adhuc finita locatione, agto relicto, servare possunt, affirmat Caldas de nominatione Emphyt. questione. 18. n. quinto adhibito videlicet boni viri arbitrio circa aestimationem.

Ex dictis ergo illud colligi potest discrimen, inter impensas utiles, & temporales, cum Barb. ubi supra n. 40. quod utiles, cum non fiant gratia fructuum, sed ad perpetuam rei utilitatem indistincte, & absolute peti possint, neque umquam cum fructibus compensari debeant, ut supra diximus: temporales vero cum potissimum fiant gratia fructuum, si maritus ex illis aliquam utilitatem percipit, compensanda erunt cum fructibus pro eo tempore perceptis, & nihil pro illis soluendum erit, si modò non durent ultra ius mariti facientis: nam si ultra ius facientis perdurent, tunc nihil discriminis erit inter temporales, ac perpetuas: quia pariter utraque tamquam ex iustitia debita peti possunt. Non quidem ut solvatur pretium, quod valebant impensae eo tempore, quo factae sunt; sed quantum valent eo tempore, quo fit restitutio, hoc est, quanti aestimabitur de praesenti talis meliorationis utilitas, ut habet communis sententia ex l. domos 6. ff. de legatis 1. ratio enim dicitur, ut ea pretij diminutio in expensa pertineat ad eum, qui ea usus est ante rei restitutionem.

S V M M A.

- 1 Possessor bonae fidei in utroque foro potest deducere necessarias meliorationes siue expensas in aliena re factas; & quae ad perpetuam rei consistentiam necessario fiunt: non vero quae gratia fructuum.
- 2 Emphyteuta, alique similes possidentes rem aliquam titulo non darentis, sed utilis domini tantum, meliorationes necessarias faciendo, eas finito titulo possunt deducere.
- 3 Tribus inveniuntur bonae fidei possessor, utiles impensas in aliena re factas deducere potest: primus si rei dominus illas eas facit, secundus si rem melioratam fuerit venditurus, tertius: si dominus unde soluat habeat.
- 4 In foro interno bona fidei possessori tam necessariae, quam utiles impensa naturali iure iniuncta solui debent.
- 5 Propter utiles expensas non debet cogi res dominus ad vendendam rem melioratam, licet aliter solvere nequeat.
- 6 Bone fidei possessor solum quantum suis impensum, circa voluptuarias impensas potest deducere: non vero quantum ratione earum plus valet res, quam impensum sit.
- 7 Mala fidei possessor in externo foro potest deducere

impensas, seu melioramenta necessario facta in re aliena; modo ipsa res non sit perempta.

- 8 Mala fidei possessor rem alienam sine titulo possidendo, regulariter utiles impensas non deducit: conceditur tamen ei abrasio earum, sine detrimento prioris status rei.
- 9 Emptor mala fidei potest recuperare meliorationes, tam necessarias, quam utiles: facta tamen compensatione cum fructibus, quos recipit.
- 10 Si quis a principio fuit bona fidei possessor: postea vero mala: pro tempore bona fidei in deducendis expensis regulandus est per regulas bona fidei possessoris: pro tempore vero mala fidei, per regulas mala fidei possessoris.
- 11 Si aliquis cum dubio aequali a principio cepit possidere, inducendus est mala fidei possessor.
- 12 Si quis post inchoatam bona fidei possessionem equaliter dubius, non desinat esse possessor bona fidei, si inquirendi veritatem diligentiam faciat.
- 13 Mala fidei possessor expensas voluptuarias regulariter nequit deducere, nisi quod sine detrimento rei ferre possunt.
- 14 Rei deterior nullo modo voluptuarias potest deducere: cum tamen possit necessarias, & utiles deducere nisi sint admodum exiguae.
- 15 In foro interno necessarias & utiles expensas mala fidei possessor potest deducere, existente re, qua si perempta fuerit, tenebitur tantum ad aestimationem, prout erat ante adinventas meliorationes restituendam.
- 16 Voluptuarias expensas non debet mala fidei possessor deducere: conceditur ei tantum abrasio.
- 17 Possessori mala fidei cum reliquis expensis, etiam soluendus est laboris, & industria valor.

Utrum eodem modo deduci debeant expensae, per alios tam bonae, quam malae fidei possessores factae, quo à marito ex dote deducuntur?

Q V A E S T I O II.



planiora fiant, quae supra constitui-mus, tum etiam, ut plenior fiat tractatio de expensis, explicandum erit, quoniam modo deduci debeant impensae, quas alij possessor in rebus alienis fecerint, etiam si dotales non sint. Ac supposita impensarum divisione, notandum est alienae rei possessorum interdum bona fide possidere, credendo rem esse suam, interdum mala fide rem possidere, aut retinere, sciendo rem esse alienam. Rursus ex bonae fidei possessore, interdum fieri malae fidei possessorem, & e contrario eum, qui mala fide incepit possidere, postea posse bona fide possidere, depulsa iam mala fide. Generales ergo quaedam regulas ponemus, quae in multis aliis materiis locum habent.

Prima regula pro necessariis impensis haec tradi solet, ut possessor bonae fidei semper in utroque foro, deducere possit necessarias meliorationes, siue expensas factas in alieno fundo, vel quavis alia re aliena, Hanc colligunt doctores ex l. Paulus ad finem, ff. de doli exceptione l. ii in arca, ff. de conditione debiti l. Adeo, §. Certè, ff. de acquirendo rerum dominio l. sumptus, ff. de rei vendicatio. vide Menochium remedio. 1. §. Recup. poss.

Potest aliquis esse bona fidei possessor & mala fidei respectu.

1 Possessor bona fidei expensas necessarias in aliena re exigere potest.

session.

cession. n. 500. Tiraquel. latè de retractu conuentionali §. septimo. Gloss. 1. numero 2. & 4.

Hanc regulam, ut notat Menochius, non tradunt doctores pro impensis, quæ necessariò sunt gratia fructuum; de iis enim quæst. superiori, conclusione §. diximus, & quæstione 13. non nihil addemus: sed de iis, quæ ad perpetuam rei consistentiam necessariò sunt, pro eiusmodi ergo expensarum solutione, rem ipsam ita melioratam non tantum licet retinere potest bonæ fidei possessor, iuxta communem Doctorum, per prædictam l. si in area, sed etiam à domino ipsius rei postquam illi tradita fuerit, eas recipere potest per nouum ius Codicis l. domū, de rei vendicat. etiam si oporteat propter eorum solutionem vendi rem ipsam, in qua factæ sunt, ut notat Barb. l. Diuortio, 8. §. finali, ff. soluto matrimonio, numero 66.

Extenditur autem conclusio, primò † ad emphyteutam, ac vassallum, & alios similes, qui circa rem titulo non directi, sed utilis dominij possessor, meliorationes necessarias faciunt; eas enim finito titulo: deducere possunt l. colonus, ff. locatio: ad initium, ita Doctores cõmuniter ad l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legatis, primò, nisi fortè aliud fuerit conuentum inter partes. Extenditur secundo conclusio siue regula ad eum, qui scit rem esse alteri restituendam ex causa fidei commissi: is enim rectè potest facta melioramenta deducere, & pretium commune petere à fidei commissario, ne cum iactura meliorantis lucretur: consentit, vbi supra, Menoch. n. 507. post alios. Extendit etiam tertio Menoch. vbi supra, n. 512. regulam ad impensas siue melioramenta necessaria, etiam si pereant, postquam facta sunt, l. si necessarias, ad initium, ff. de pignoratitia act. imò et si res, in qua meliorationes factæ sunt, iam perempta sit, nisi res ex culpa possessoris perierit; tunc enim nihil consequetur possessor, l. siue hæreditaria, ff. de negotiis gestis. Rectius tamen hanc tertiam Menochij extensionem, limitat Barbosa, vbi supra, ut procedat, quando impensa nomine veri domini facta fuerit; tunc enim etiam re perempta certum est impensam peti posse, l. Sed an ultro 11. §. 1. ff. negotiis gestis: & in eo casu procedit dicta lex, si necessarias: quod similiter dicendum est, quando impensa facta in re perempta, facta fuerit ab eo, qui ultra possessionem habuerit aliquod dominiū reuocabile, siue ius aliud in re meliorata, cuiusmodi est maritus, & Emphyteuta, & quini alius usufructuarius, ut in prima extensione dictum est, eliciturque ex l. 4. ff. de impensis: nam si ius tantum possessionis habeat, receptius est re perempta, repeti non posse melioramenta siue impensas etiam necessarias ex Bartolo l. In fundo n. 6. & 8. ff. de rei vendicat. quantumcumque possessor bonæ fidei existat, quò sit, ut si in equo vel seruo, quos falsò tuos esse putabas, necessaria expenderis peremptis illis, antequam vero domino tradantur nihil consequaris: secus si tibi fuissent in pignus dati, vel vsumfructum eorum haberes.

Nec obstat l. Planè, ff. de petitione hæreditatis, concedens deductionem meliorationum re perempta possessori bonæ fidei, quia procedit de iudicio vniuersali petitionis hæreditatis; non verò de particulari iudicio rei vindicationis, in quo talem deductionem negamus propter discrimen, quod quinta regula inter vtrumque iudicium trademus.

Secunda regula pro impensis vtilibus; † si pos-

A tellor bonæ fidei sit, etiam secundum vtrumque forum deducere poteris expensas viles in rem alienam factas, hoc est, quæ sunt ad perpetuam rei utilitatem, in triplici euentu; primus est, si dominus rei expensas huiusmodi facturus erat in eadem re, ne videlicet cum aliena tua iactura lucrum reportet. Reddet autem eas, ut rem recipiat, eo vique dumtaxat, quo pretiosior facta est, quod si plus pretij ipsi rei accessit, solum quod impensum est reddet, hoc est, tantum quantum addita utilitas valet, vel quantum possessor impendit, si fortè plus utilitas valet iuxta electionem domini. Secundus euentus est; si dominus mox rem ita melioratam venditurus sit. Tertius: si dominus aliunde habeat, unde eiusmodi impensas soluere valeat, ne alioquin si soluere cogatur, larbam, sepulchrisque auis illi carendum sit, ut inquit Celsus mox citandus, in quo proinde euentu permittitur tibi tollere ex his rebus, quæ possis; modò ne inde fiat deterior res v. g. fundus, quam fuerit ante ædificiū, v. g. à re extractum: si tamen dominus velit tibi dare pro rebus auferendis tantum, quantum valerent, non in ipso ædificio integro existentes, sed quanti facta detractio æstimarentur, non poteris eas auferre. Hæc quoad omnes tres partes habetur ex Cello l. In fundo, ff. de rei vendicat. & quoad duas priores communi consensu Doctorum recipitur. Verum quoad tertiam, non parum difficultatis continet, quamvis eam teneant Bartol. & Bald. ibidem, communemque esse testetur Antonius Gomez. ad l. 46. Tauri, n. 2. Etenim durum videtur possessorem bonæ fidei, qui sine vilo dolo malo, multis fortè sumptibus rem pretiosorem reddidit, vacuum omnino dimittere, & rei dominum, quia pauper est, discedere, cum iactura aliena, data hypotheli, quod tolli nequeant res sine læsione prioris status. Etenim paupertas, etsi interdum in causa sit, ut restitutio siue solutio differatur in tempus pinguioris fortunæ: non tamen simpliciter deobligat debitorem à soluendo pro tempore futuro, quo poterit, vel ea ratione, qua poterit, iuxta communem Doctorum doctrinam. Cum ergo iure naturali rei dominus præfatis impensas soluere teneatur, quando potens est ad soluendum, ut Celsus citata l. Fatetur, cur si nunc pauper sit, & soluere pro hoc statu non poterit, deobligandus absolute erit, à soluendo pro tempore pinguioris fortunæ, vel cur non quotannis certum quid soluet, donec integrè satisfaciatur, argumento nostrarum Ordinatum lib. 3. tit. 7 §. 1. & lib. 4. tit. 3 §. 1. in reformatis lib. 3. tit. 9 §. numero 2. & lib. 4. tit. 9 §. 1. ad initium. Quod etiam concedit Velas. quæst. 25. de emphyteusi, n. 10. quoad meliorationes iure emphyteutico sine dolo factas; ait enim rectè posse per iudicis sententiam res emphyteuticas post finitam emphyteusim relinqui emphyteuta, donec ex redditibus earum integram recipiat compensationem meliorationum, quas fecit quando aliter dominus soluere eas non potest.

E In foro ergo conscientie † dominum rei, quantumcumque pauper, & impotens sit ad soluendum naturali iure iustitiae obligare debemus ad impensas non solum necessarias, sed etiam viles soluendas possessori bonæ fidei, prout poterit, vel quando poterit: vnicuique enim suum reddendum est, neminique cum iactura aliena fas est lucrum reportare. In casu tamen, quo potens sit ad soluendum, etiam in foro externo, admittetur rei retentio, donec expensæ viles soluantur (si modò res

Possessor bonæ fidei quædo potest expensas viles exigere.

Pauper cum aliena iactura discedere non debet.

In foro conscientie tamen solutio extensio necessaria & viles bonæ fidei possessori.

2
Regula ad
emphyteutam
& vassallos
extenditur.

Expensas in
re perempta
factas nomi-
ne domini
factas esse ne-
cesse est, ut
exigi possint.

dotalis non sit: hac enim propter impensas utiles in ipsa factas retineri nequit, ut supra diximus) proceditque regula generalis, quod propter impensas in re factas, fas sit rem retinere, donec pretium earum solvatur, l. Si necessarias, §. ad iustitiam, ff. de pignorat. act. & 4. Ordinat. tit. §. 9. §. 1. & in nouis habetur lib. 4. tit. §. 4. numero 10. quod à fortiori procedit quoad forū internum: sublato enim scandalo, & offensione caritatis, peccatum non erit ante iudicis sententiam, etiamsi res pauperis retineatur pro compensatione eius, quod de iustitia debetur.

§
Propter impensas
utiles co-
gi non debet
dominus ad
rem venden-
dam.

Propter utiles tamen expensas cogi non ꝑ. debet dominus ad vendendam rem melioratam, etiamsi aliter soluere nequeat: quia tunc non viderentur utiles respectu domini, ut cum aliis sentit Barbosa, vbi supra, n. 8. supponit autem ista regula rem ipsam vtiliter melioratam extare: nam si res perempta sit, Bartol. vbi supra, n. 8. Tiraquel. de retract. conuent. §. 7. Gloss. 1. n. 10. ad finem concedunt deduci posse impensas utiles in petitione hereditatis: secus quando agitur iudicio particularis rei vendicationis, quibus contradicit Menoch. vbi supra, n. §. 20. asserendo in utroque iudicio eas deduci posse: sed non placet eius sententia; si enim, ut supra vidimus, necessarias non deducit, re perempta bonæ fidei possessor, nisi nomine veri domini eas faciat, à fortiori nec utiles deducet re perempta: extra casum tamen petitionis hereditatis propter rationem peculiarem, quam quarta regula adiungemus. Accedit, quia non tenetur quis facere meliorationes utiles, in re, cuius dominium vtile aliūve titulum habeat, quamuis tunc rem conseruare teneatur per expensas necessarias, ne res deterior fiat: ergo si res meliorata non extet, ac proinde per eam non euadat dominus locupletior, nihil pro expensis vtilibus in ea factis soluere tenebitur, & multò minùs, simplex possessor sine titulo, qui rem suam simpliciter esse putabat, soluet expensas utiles re perempta.

6
Possessor bonæ
fidei ex-
pensas volup-
tuarias non
potest repeti-
re.

Tertia regula, impensas ꝑ. voluptuarias bonæ fidei possessor non potest deducere, nisi in quantum ratione earum res plus valet, ita l. Planè, ff. de petit. heredit. Bartol. ibidem, & alij, non tamen amplius deducet, quàm impensum sit, etiamsi multò plus rei valorem auxerit, quàm valeant impensæ, ut in secunda regula dictum est: istud enim valoris incrementum domino rei cedit, quod si minus augeant, quàm impensum sit, solum deducet, quantum auxerint: nec enim dominus illud incrementum possessori compensare tenetur. Quod si dominus soluere non possit, aut nolit, fas erit possessori eas abradere illarso semper statu manente, quem res ante impensas adhibitæ habebat, ex d. l. In fundo, & l. 3. §. in rem, ff. de in rem verso. Quod intellige si modò profutura sit possessori talis abrasio, alioqui non licet abradere, siquidem inuidiam & iniquitatem præfert, ab altero auferre, quod ꝑ. prodesse potest, nobis verò nocet, aut nihil prodest, ut si quis picturam delere velit, prout cauetur, l. Pro voluptuariis, ff. de impensis, si tamen de mandato, vel consensu domini factæ forent, repeti possent ex domino, actione mandati per legem, idem, §. idemque ait, ff. mandati. Gloss. in l. voluptuaria, ff. de impensis, & l. 3. §. in rem supra citato. Quare in voluptuariis expensis faciendis prudenter facies, si prius voluntatem domini exquis, ut ab eo illas repetere possis, quamuis illæ quæ in rebus dotalibus sunt, non repetantur, etiamsi

Inuidia præ-
fert aufer-
re ab alio
quod tibi non
prodest, & ei
nocet.

A de consensu, & mandato mulieris fiant, licet concedatur abrasio, si profutura sit. In euentu tamen abrasionis profuturæ, si dominus offerat tantum, quantum res abrasione facta valerent, fieri non potest abrasio, siue in re dotali, siue quacumque alia in re per l. In fundo, ff. de rei vendicat. Vide Rebus, ad legem 79. ff. de verborum signif. §. voluptuaria. Si quis tamen in aliena tabula picturam bona fide depingeret, pictura cederet tabula, ut dicitur §. si quis in aliena. Inst. de rerum. diuis. cum ridiculū sit, ut ait, picturā Apellis in accessione vilissima tabula cedere. Quamuis, è contrariò scriptura cedat membranis ex §. scripto. Inst. eodem titulo; in primo enim casu pictura supponitur esse pretiosior, quàm tabula: in secundo verò pretiosior membrana, quàm scriptura, & cum separari mutuo nequeant, quin alterum omnino perdat, æquum est, ut pretiosiori vilius cedat, saltem quando mala fides non interuenit; ædificium tamen in alieno fundo ædificatum, regulariter solo cedit, separari tamen possunt à fundo res superædificatæ. Diximus de possessore bonæ fidei, quid de malæ fidei possessore?

B Quarta regula. Si possessor malæ fidei sis, in foro ꝑ. quidem externo deducere poteris omnes expensas, siue melioramenta, necessariò facta in re aliena (si modò res ipsa non sit perempta) per ius nouum Codicis l. Domum, tit. de rei vendicatione l. Si à domino §. 9. vlt. ff. petitione hered. Gloss. vlt. in principio: vbi omnes in capite grauis, de restitut. spol. Couar. 1. resolutionum cap. 3. num. 3. Menoch. remed. possessor. recup. 1. §. num. 574. Ord. Lusit. in 4. tit. 48. num. 6. in fine, ibi trados os custos, & cautum est iure Castellæ, l. 42. tit. 28. part. 3. vbi Gregorius; quod, ultra rationem generalem Iuriconsultis in l. Fundus qui §. 2. in principio in versiculo. Quia, ff. familiar. eriscundæ: suadet ex l. Domum, Cod. rei vend. versiculo, Nisi cum traditis per Tiraquel. Retract. tit. 1. §. 15. Glossa 1. numero 2. Garcia de expensis cap. 1. num. 2. Ratio est, quia si impensa sit necessaria, & eam negligas facere, imputatur tibi negligentia in culpam, ad damnum inde consequens teneris, lege, Ei qui §. 7. §. final. ff. de petit. heredit. ergo tibi ex necessitate eam faciendi, meritò debet succurri, ut serueris indemnitas, l. Si fideiussor. §. si necessaria, ff. Qui satis dare cogantur.

Abrasio quæ
de fieri non
potest.

7
Malæ fidei
possessor in fo-
ro exteriori
potest repeti-
re meliora-
menta.

C Extenditur verò conclusio ad melioramenta necessaria tam in faciendo de nouo, quàm in reficiendo: in utroque enim casu eorum æstimationem consequeris, ut tradit Bart. ad legem in fundo communiter receptus, ita ut serueris indemnitas. Vnde colliges, quàm iustè à fortiori, si possessor sis bonæ fidei sine titulo: vel, è contrariò, malæ fidei possessor cum titulo, hac necessaria melioramenta deducas. Secundo similiter deducere poteris omnes expensas, gratia fructuum factas, quædo eos restituere teneris vero domino, ut de emptore malæ fidei decernit nostrarum Ordinationū lib. 4. tit. 6. §. 6. quod habetur in nouis lib. 4. tit. 48. numero 6. Confirmatur, quia fructus non dicuntur, nisi deductis huiusmodi expensis, quæ gratia eorum sunt. Tertiò extenditur conclusio ad possessorem malæ fidei; etiamsi conuentus sis iudicio vniuersali petitionis hereditatis. Quamuis enim possessor bonæ fidei conuentus iudicio vniuersali petitionis hereditatis, etiam re perempta deducere possit necessarias expensas in ea factas; quod tamen ipsemet non potest facere; si conue-

Etiā melioramenta re-
peti possunt.

Expensa in
fructibus col-
legendis fa-
cta possunt
exigi.

niatur iudicio particulari, rei vendicationis, iuxta Bartolum ad dictam l. In fundo n. 6. & 8. eo quod in petitione hereditatis consideratur ipsa bonorum vniuersitas; tamquam vnum corpus, vnde perempta aliqua re, siue parte eius meliorata, adhuc corpus hereditatis vniuersale remanet, ex quo retentio fieri potest: quando autem res particularis petitur per rei vendicationem, consideratur ipsa tantum res particularis, & non vniuersitas aliqua bonorum, eaque pereunte non remanet, vnde fieri possit retentio; nihilominus possessor malæ fidei, etsi conueniatur iudicio vniuersali petitionis hereditatis, re perempta non deducet expensas quantumvis necessarias, l. Plane 41. ff. pet. hered. deducet tamen eas, si res melior sit, id est, si extet tam res ipsa, quam melioratio, & ad ipsum dominum perueniat, ita vt ratione meliorationis locupletior euadat. l. Si pupilli, §. sed, & si quis, ad finem, ff. negotiis gestis.

Quod si contra hanc quartam regulam, legemque Domum, supra citatam obijcias l. Ex argento, ff. de conditione furtiua, quæ decernit non solum pocula facta à fure ex argento furtiuo, restituenda esse non deductis calaturæ expensis, quæ inter impensas utiles computari debent, sed etiam puerum siue seruum subreptum, restituendum esse, absque deductione expensarum necessariorum, quod idem sancitur lege prima, Cod. de infantibus expositis: occurrit Menochius, remedio 15. recuperandæ possessionis nu. 515. præfatam legem Domum, loqui de iniusto occupatore rei immobilis, cuius delictum minore pœna dignum est, l. verò Ex argento, procedere quoad furem, qui cum grauius delinquat, punitur in foro externo amissione expensarum, quas fecit in calatura argenti furtiui, & in alendo, puero subrepto. Aliam responsionem affert Sarmentus lib. 1. select. interpret. Cap. 10. n. 5. & n. 11. Glossa verò in dicta prima lege responderet à præfata regula excipi furem specialiter propter turpiorem rapinæ malam fidem. Barb. autem prima parte l. diuortio, §. final. num. 62. respondet, vt fur non deducat impensam necessariam propter turpitudinem suæ malæ fidei, opus esse insuper, vt impensa iam non extet, vel saltem non sit separabilis ab ipsa re subrepta, qualis est alimentorum impensa in seruo subreptomam si separabilis sit, vt vestis, lectus, & similia, quæ ad impensas necessarias spectant, non obstante furis mala fide deduci poterunt à seruo, nisi dominus serui æstimationem earum soluat, argumento dictæ l. Domum ad finem. Vltimò etiam responderi potest compensari alimoniam serui subrepti, cum fructu siue opora eius, qua fur usus est, vel vti potuit, & dominus defraudatus est, ideoque rectè dicta l. non permittit deductionem talis impensæ. Loquuntur autem prædicti Doctores quoad forum externum, quid verò tenendum sit, pro foro interno mox constituemus.

† Quinta regula, quoad impensas, tam utiles, quam voluptarias à possessore malæ fidei factas. Possessor malæ fidei, qui sine vilo titulo possidet, cuiusmodi est prædo siue fur, expensas utiles regulariter non deducit, conceditur tamen ei abrasio earum, sine detrimento prioris status rei. Hæc est communis ex dicta l. Domum ad finem, Cod. de rei vendicat. idemque de voluptariis constituendum est, ex l. Vtiles, ff. de pet. hered. ibi Doctores cõmuniter, latè Garfia de expensis c. 5. vtræque verò pars regulæ pro externo foro procedit, nã de

A interno si expensæ separari nequeant, congrua pro illis satisfactio reddenda erit, nequis cum iactura aliena lucretur. Quod si mala fide possideat, sed cū titulo, deducere poterit expensas non tantum necessarias, sed etiam utiles vt decernit nostra ordinat. lib. 4. tit. 6. §. 7. quæ habetur in nouis libr. 4. tit. 48. num. 7. quoad emptorem malæ fidei, concedendo illi facultatem † recuperandi meliorationes tam necessarias, quam utiles: facta tamen compensatione cum fructibus, quos siue post, siue ante litem contestatam, recepit; & in hunc sensum præfatam l. Regiam, interpretatur Velas. consult. 79. num. 19. quam tamen credit deuiare à iure Cæsareo, cõmunique sententiæ ad dictam l. Domum: responderi tamen potest nostram ordinationem, non pugnare cum dicta l. Domum, quæ procedit de eodem possessore sine titulo, id est, de prædone, vt astringit Bartol. ad dictam legem in fundo num. 11. cū ergo plus concedendum videatur possessori malæ fidei cum titulo, quam eidem sine titulo quid mirum, si in primo casu deducat utiles impensas, non in secundo, vt cõmunis opinio astringit? Eadem etiam videtur ratio de aliis similibus possessoribus malæ fidei cum titulo, saltem apud nos, licet generaliter cõmunius sit oppositum.

† Sexta regula. Si quis possessor fuit bonæ fidei à principio, & postea, fiat malæ fidei: pro tempore quidē bonæ fidei, in deducendis expensis, regulandus erit, per regulas de possessore bonæ fidei supra traditas; pro tempore verò malæ fidei iudicandus erit per regulas de possessore malæ fidei proximè dictas; Hæc ex Bartolo ad dictam l. In fundo num. 12. tradit Menoch. vbi supra num. 546. quid si ab initio fuit malæ fidei, & postea fiat bonæ? Bartol. vbi supra, rem indecisam relinquit. Menoch. putat rem etiam decidendam iuxta proximam regulam, in his enim temporum intervalla secundum se spectanda sunt, in quibus stat vel non stat bona fides, iuxta l. Qui bona fide, ad initium, ff. acquirendo rerum dominio, ac de singulis pro diuersitate bonæ, vel, malæ fidei iuxta præfatas regulas iudicandum erit.

Quid si ab initio incipit possidere † cum dubia fide: si dubium sit pro vtræque parte æquale, simpliciter erit malæ fidei dicendus. Similiter † si post inchoatam bona fide possessionem, consurgeret dubium pro vtræque parte æquale, non desineret esse bonæ fidei, si modò debitam diligentiam inquirēdi veritatem faceret, prout sub mortali peccato tenetur, sed de hac re plenius, tractatu de prescriptionibus dicemus.

Septima regula. Malæ fidei possessor † voluntarias impensas regulariter non deducit, quamuis ei fiat potestas auferēdi ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt. Probi enim dici potest prædonem non debere in rem alienam superuacuas expensas facere, vtræque lex vtilis, ff. de pet. hered. ad finem tota verò hæc doctrina pro foro externo rectè procedit; Vtrum eadem sit ratio pro interno dicendum vltimo loco.

Quæres quid dicendum sit, de detentore † rei, v.g. colono, cõmodatario, & similibus, (nec enim isti propriè dici possessoris solent) octaua regula. Rei detetor expensas meliorationisque necessarias deducit l. colonis, ff. de vi & vi armata, l. in rebus §. possunt, ff. commodati, l. Colonus, ff. locati, Gomez. cõtract. cap. 3. num. 2. Menoch. recuper. remed. 11. nu. 6. & 7. & remed. 15. n. 50. Sarmentus l. 3. select. cap. 4. num. 1. Garf. vbi supra cap. 14. &

Conciliatur
lex domi, cū
ordinatione
Regiæ.

10
Qui possessor
est bonæ fidei
& postea ma-
læ, quomodo
regulandus.

11
Quando est
dubium de bo-
næ, vel malæ
fide.

12

13

14
Detentor ex-
pensas neces-
sarias potest
deducere.

num.

Per ex arg.
so fuisse sub-
lato vna fide
bona fidei
sine posses-
sione.

8
Possessor ma-
læ fidei expen-
sas utiles de-
ducere nō po-
test, nec volun-
tarias.

num. 10. & 13. latet Corraſius de locato 3. p. tit. de expenſis pag. 227. idque procedit etiam quoad colonum, qui ob non ſolutam penſionem expelli poteſt ante finitum contractum l. Dominus horreorum, ff. locati, Bartol. ibidem, Tiraq. de retract. convent. §. 7. Gloſſ. 1. num. 16. ita reſoluunt omnes ſuprà citati: ſi tamen modice ſint expenſe deduci non debent, ut dicitur dicto, §. poſſunt.

Simuliter utiles expenſas deducere poteſt præfatus rei detentor. Quod ſi dominus eas ſolvere non valeat, fas erit eas abradere ſine rei detrimento, ut in ſecunda regula dixi: ſi tamen dominus, tunc offerat ſolutionem, vel æſtimationem earum, quia fortè ſolvere non valet, quanti æſtimantur compoſitæ in re ipſa; poteſt tamen ſolvere quanti ſeparatæ æſtimarentur: quod longè minus eſt, debet eam ſolutionem recipere detentor, & non poteſt abradere meliorationes, etiam ſi aliter foret conventum, ut poſt Bald. & Marſil. tradit Menoc. ubi ſuprà num. 555. voluptarias verò expenſas ſive meliorationes non deducit detentor, etiam ſi iuſtus poſſeſſor ſit, ut com. Caſtello vult Menoch. ubi ſuprà num. 556. ſubaudi tamen niſi res promeritalis ſive venalis ſit: tunc enim ex pretio ſolui debet, ut obſervatur, l. pro voluptariis, & l. ſequenti, ff. de impenſis.

Ultima regula pro foro ꝑ conſcientiæ ſit. In foro interno non tantum neceſſarias, ſed etiam utiles impenſas quivis poſſeſſor malæ fidei, etiam ſi ſit ſit, deducere poterit, modo res ipſa exiſtat, eo quod ratione earum ſuo domino res pretioſior euadat: nec ratio ferat, ſemota punitione iudiciali, ut quis cum iactura aliena lucretur. Tiraquel. d. cit. 1. §. 15. Gloſſ. 1. num. 2. Coua. 30. Vari. reſol. cap. 3. num. 3. ubi poſt Medinam concludit in eo conſcientiæ foro poſſe etiam utiles deducere, quas deducere & retinere nequit ex auctoritate legis humanæ, ſic ſtatuens in odium, & pœnam malæ fidei poſſeſſoris, cum huiusmodi pœna in foro conſcientiæ locum non habeat, Gloſſa in capite fraternitas. 12. quaſt. 2. communi conſenſu recepta per Coua. de iponſal. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 10. Sar. 3. ſelect. cap. 6. num. 6. quod ſi res perempta ſit, tenebitur ſur ad æſtimationem tantum rei prout erat ante adhibitas huiusmodi meliorationes: niſi fortè apud dominum veriliſimilius etiam res melioranda foret; tunc enim tenebitur ſur ad ſolvendam eam meliorationum æſtimationem, in quibus læſus eſt dominus, deductis ſemper expenſis, quas dominus ipſe facturus fuerat: ita Coua. 2. p. regul. peccatum. §. 6. numer. 3. à recentioribus receptus.

Voluptarias verò expenſas ꝑ nec deducere licet, nec eas dominus ſolvere tenetur, malæ fidei poſſeſſori, earum tamen abraſio ſalvo priori rei ſtatu à fortiori illi permittitur; cum in foro externo etiam permittatur, ut ſuprà diximus. Credo tamen quod, ſi dominus huiusmodi impenſas voluptarias facturus erat, vel rem ita melioratam carius venditurus ſit, teneri ad reddendū id, quod impenſum eſt, vel incrementum valoris ratione earum aduenientis, argumento legis. In fundo ff. de rei vindicatione; quia cum effectu tunc iudicari debet impenſa, quaſi utilis, de qua, id ipſum conſtituit lex citata, ex eo fundamēto ne quis cum iactura aliena lucretur, quod in præpoſitis eventis, quoad voluptarias impenſas militat. Idem à fortiori dicerem de impenſis utilibus factis à poſſeſſore malæ fidei, videlicet, ſi dominus eſſet eas facturus

vel ratione earum rem carius venditurus, pretium earum, vel lucrum ſoluendum poſſeſſori malæ fidei, ut tenet Garſias cap. 5. de expenſis, num. 26. & alij: quibus contradicit Barb. 1. par. legis, diuortio, ff. ſolut. matrim. num. 101. ceterum quidquid ſit de foro externo, arbitror in foro interno ſolvendas eſſe expenſas tam utiles, quam voluptarias poſſeſſori etiam malæ fidei, ſi dominus eas fuiſſet facturus, vel rem ipſam carius venditurus, nè ſcilicet cum iactura aliena lucretur.

Utrum verò valor induſtriæ, & laboris in re ꝑ aliena poſiti deduci etiam poſſit à malæ fidei poſſeſſore? videndi ſunt ea de re Bald. & Salicet. in l. ſi quis ſciens, Cod. de rei vendic. Tiraq. ubi ſuprà n. 30. Coua. dicto capite 3. n. 3. & partem affirmantem probavimus in materia de reſtitutione, illum quoque ſub nomine expenſarum comprehendere debere, ac deduci poſſe in foro conſcientiæ, licet in foro externo poſſit poſſeſſor malæ fidei amiſſione eiſmodi valoris puniri.

Circa præfatas tamen regulas obſervabis: primo, in eventis quibus abraſio expenſarum conceditur, non permitti à iure, & Doctores plantata abradere, nec item permitti abraſionem, ſi dominus offerat pretium, quo æſtimarentur rudera ſive materia abraſa extra ædificiū, æſtimationem verò expenſarum debere fieri ſemper ſecundum tempus, quo dominus rem vendicat, non ſecundum tempus, quo factæ ſunt.

S V M M A.

1. *Fructus, non dicuntur, niſi deductis expenſis, & quicumque aliena rei poſſeſſores, tenentur expenſas factas gratia fructuum cum fructibus compenſare, vel cum eorum ſpe ſine naſcantur, ſine non.*
2. *Quicumque expenſas maritus faciat, ſi gratia fructuum eas faciat in ſuam tantum propriam utilitatem, non poteſt poſtea eas repetere ab uxore.*
3. *Si mulier, ante vel poſt nuptias tradidit vineam plenam fructibus & vindemia facta, a marito ſtatim ſolvatur matrimonium, poteſt vir petere impenſas.*
4. *Si vero tradita vinea cum fructibus Kalendis Septembris primo anno matrimonij, ſunt poſt aliquos annos ſolvatur matrimonium ultimo anno, paulo ante vindemiam, vinea cum fructibus ad uxorem tantum perſinet, & vir poſſet compenſare expenſas ultimi anni cum expenſis factis in ea per mulierem primo anno.*
5. *Poſſeſſores habentes cauſam à domino, non tenentur compenſare expenſas utiles, vel neceſſarias, cum fructibus perceptis: idem de emphyteuſa & aliis dominis revocabilibus dicendum.*
6. *Poſſeſſores, qui cauſam à vero domino non habent, eſto eam putem habere, tenentur expenſas quas ſuas putabant, cum fructibus compenſare.*
7. *Impenſas in redgendo ad culturam nemore dotali factas, ad perpetuam rei utilitatem à marito, ipſe eas poteſt repetere.*
8. *Impenſa pro cuſtodia caſtri dotalis à viro facta, non eſt ducenda, quando traditum ab uxore fuit caſtrum cum ordinaria cuſtodia.*
9. *Impenſa facta in cuſtodiendo quocumque fundo, vel re dotali, ſi cuſtodia directo adhibeatur ad fructus ſine diminutione percipiendos, cum eiſ.*

dem

Detentor
et expenſas
poteſt deducere.

15
In foro conſcientiæ quid
ſit faciendum.

16
Expenſas voluptarias
et non licet deducere.

tem dicitur
de expenſis
utilibus.

17
An labores
in re aliena
poſſit à malæ
fidei poſſeſſore
deduci poſſint.

dem erit compensanda: secus, si non adhibea-
tur directio ad fructus.

Quænam impensæ cum fructibus
compensari debeant, siue à
marito, siue ab aliis re-
rum possessoribus?

QVÆSTIO III.

CONSTITVIMVS, quibus eventis
ius haberet maritus ad deducendas
impensas in rebus dotalibus factas, si-
militerque de aliis rerum alienarum
possessoribus ac detentoribus, restat dicamus, utrum
omnes, vel saltem, aliquæ earum compensandæ
sint cum fructibus, fortè perceptis ab ipsismet pos-
sessoribus, an verò integræ deduci debeant, abique
vlla fructuum compensatione, & quidem l. Sum-
ptus, ff. de legatis 1. decernit possessori bonæ fi-
dei, non mero iure, sed ex æquitate per iudicis offi-
cium, debere solui expensas, siue sumptus in præ-
dio alieno factas, quoad excessum præcisè fru-
ctuum perceptorum ante litem contestatam, si per
eos prædium effectum sit melius: nam post litem
contestatam, cum iam non sit bonæ fidei possessor,
nullos fructus faciet suos, sed omnes ad dominum
prædij pertinebunt. Habemus ergo per hanc le-
gem admitti compensationem fructuum perce-
ptorum cum impensis necessarijs, siue vtilibus,
in agro alieno meliorando factis à bonæ fidei
possessore.

Pro explicatione tamen quæstionis, primò no-
tandum: inter rei alienæ possessores, siue deten-
tores, quosdam habere causam possidendi, vel de-
tinendi à vero domino rei, idest verum titulum ad
acquirendum dominium fructuum ipsius rei: qualis
est, tum Emphyteuta, qui rem habet per contractum
Emphyteusis cum ipso rei proprio, & directo do-
mino celebratum: tum maritus, qui per contractum
dotalem accepit à dotante dominium vtile, &
usufructuum rei dotalis, & uterque propter do-
minium vtile, quod habet, dicitur, quasi dominus
reuocabilis: tum denique alij usufructuarij; imò
etiam ij, qui per contractum locationis, vel alium
similem, rem à vero domino accipiunt. Quosdam
verò nō sic habere causam à veris dominis, quam-
uis bona fide res alienas possideant. Ut si quis alie-
num prædium putans esse suum tibi quoque in scio
donasset, vel locasset, vel alio titulo tradidisset il-
lud, non haberes causam à vero domino.

Secundo observandum fructus non dici, nisi
eos, qui supersunt deductis expensis, quæ sunt
à possessore, tam bonæ, quam malæ fidei: imò etiā
à prædone, in ipsorum fructuum acquisitione, col-
lectione, ac conseruatione, etiam si ex re furtiua
proveniant, l. Fructus, ff. de operis seruorum l.
Ex diuerso, & l. Certum, C. de rei vindicatione, l.
Diuortio, §. impendi, & l. Fructus, ff. solut. matrim.
& ibi latè Bartol. Clarus, Paulus, latius Duennas
reg. 387. Menoch. de recuperatione possessio. re-
med. 15. n. 574. post Tiraq. omnium latissimè 1.
retract. §. 15. Gloss. 1. à n. 1. Huiusmodi verò im-
pensas, quæ gratia fructuum sunt, iam suprà distin-
ximus ab iis, quæ circa rem conseruandam, vel vti-
liorem reddendam sunt, idest, à necessarijs, & vti-

A libus, quas vnico vocabulo meliorationes nuncu-
pare possumus.

Sit ergo prima regula, siue conclusio, omnes rei
alienæ possessores, quales quales sunt, tenentur
compensare impensas factas gratia fructuum, cum
ipsis fructibus, quos percipiunt, vel cum spe eo-
rum, si fortè non nascantur, nihilque proinde ta-
lium impensarum deducere debent, modò non
durent, ultra tempus, & ius possidentis, ut suprà di-
ximus: hæc communis est, & elicitur ex lege fru-
ctus, & lege diuortio suprà citatis, & certissima est,
† etiam in expensis, quas maritus facit gratia fru-
ctuum in bonis dotalibus, siue illas faciat ex fru-
ctibus ipsius dotis, siue ex alijs, quibusuis suis bo-
nis: cum enim eas in propriam vtilitatem faciat,
sibi que in solidum fructus acquirere intendat, pro-
fectò, siue fructus inde nascantur, siue non, non
poterit eas expensas ab vxore repetere, iuxta com-
munem; quod enim non nascantur, est per acci-
dens; quod etiā sit maiori cum ratione, ut si fortè
maiores sumptus fecerit fructuum gratia, quam
valeant ipsi fructus, nec illi excessum sumptuum
ab vxore repetere, nec ex fructibus sequentis anni
illum deducere debeat, si fortè iam soluto matri-
monio, ad vxorem eo sequente anno fructus pec-
tineant. Si enim toto aliquo tempore omnes fru-
ctus dotis maritus in solidum, & irrevocabiliter
facit suos, etiam si multum excedant expensarum
quantitatem, æquum est, ut omnium, etiam fru-
ctuum imminutionem, & iacturam solus ipse ma-
ritus constante matrimonio pro eodem tempore
patiat, iuxta regulam cuius est commodum, debet
esse incommodum, & contra de regulis iuris in 6.
confirmaturque argumento legis, si merces, §.
vis maior, ff. locati.

Neque iis obstat, quod deduci debeant expensæ,
quando fructus inter virum, & mulierem diuiden-
di sunt, post solutum matrimonium, iuxta l. Fru-
ctus 7. ff. solut. matrim. si modò illæ antè nuptias, à
sola muliere, vel à solo marito, constante matri-
monio in fundo dotali factæ sint: in tali enim di-
uisione fructuum, per leges constituta, semper ex-
pensæ deduci debent, ab alterutro factæ: siquidem
fructus non dicuntur nisi ij, qui deductis expensis
supersunt, ut astringit Vlpian. eadem l. Fructus, &
paulò antè observauimus. † Vnde rectè ibidem
sancitur, si mulier antè vel post nuptias in dotem
viro tradidisset vineam plenam fructibus pridie
vindemias, nec deduxisset impensas, & post factā
à marito vindemiam, diuortium apud eos statim
factum fuisset, rectè posse deducere mulierem vi-
nez expensas (nec enim eas censetur condonare)
habita tamen ratione earum expensarum, quas in
vindemia faciendā vix fecisset, deductis enim ex
vtraque parte, impensis, & earum facta legitima
compensatione residui fructus inter eos diuiden-
di forent.

† Similiter si post ita traditam viro à muliere
vineam, plenam fructibus Kalendis Septembris,
primo anno matrimonij, quod per plures annos,
deinde perdurasset, solutum esset matrimonium
ultimo anno paulò antè vindemiam, vinea, quidem
tunc cum fructibus omnibus pendentibus, qui
semper quasi partes fundi reputantur, per legem
fructus pendentes, ff. de rei vindicatione, ad vxo-
rem tamquam dominam pertinerent: maritus ta-
men deducere posset expensas fructuum illorum
ultimij anni, & eas cum expensis primi anni factis
per mulierem compensare secundum legitimam

Possessor rei
alienæ tenen-
tur compen-
sare expensas
cū fructibus.

2

Possessori bo-
næ fidei ex-
pensa solui
debetur quan-
do supersunt
fructus.

Inter aliena
rei possessores
discrimen.

Fructus non
deducuntur nisi
deductis im-
pensis.

Quomodo ex-
pensa diuiden-
da sint inter
vrum & vxo-
rem in fundo
dotali facta.

3

Fructus pen-
dentes in fun-
do dotali sūt
mulieris so-
luto matri-
monio.

4

proportionem deberet, ita ut si æquales essent expensæ ab utroque factæ, neuter alteri ratione expensarum quidquam soluere teneretur, si verò inæquales sint, pro ratione excessus, solutio fieret ab eo, qui minus impenderet. Quando verò dicimus expensas factas à viro gratia querendorum fructuum non posse deduci: sed cum fructibus compensari, loquimur de expensis ab eo factis, in fructibus, qui ante solutum matrimonium ab ipso viro percipiuntur; hi enim in solidum, & irrevocabiliter ad eum, & non ad uxorem, qui dotem dedit, pertinent; & quemadmodum tam bonæ, quam malæ fidei possessor deducere potest expensas, in re aliena factas, gratia fructuum, si fortè à suo vero domino res illa vindicetur, ut decernitur. l. Si à patre, §. fructus, ff. de petitione hereditatis, & communis sententia tenet; ita maritus deducere potest impensas de fructibus, in quibus factæ sunt, si fructus ipsi ad manus mulieris, siue cuiusvis alterius domini debeant pervenire.

† Secunda conclusio possessores habentes causam à domino non tenentur compensare impensas utiles, vel necessarias cum fructibus perceptis, etiam si fructus longè excedant expensas, sed eas absque ulla compensatione, vel minutione recipere debent; probatur conclusio, quia rei dominus revocabilis non tenetur fructus cum præfatis meliorationibus, siue expensis quas in re proprii domini facit, compensare, iuxta Gloss. receptam legis emptor 6 §. ff. de rei vindicatione. Alioqui, cum ipse dominus revocabilis, dominium utile habeat, ratione cuius ipsi fructus sub eius dominio cadunt, si cum fructibus meliorationes deberet compensare, sibi de suo proprio satisfaceret, quod apertam inuoluit iniquitatem. Vnde maritus cum habeat dominium utile dotis, non tenetur compensare cum fructibus meliorationes, vel expensas utiles vel necessarias, factas in rebus dotalibus, sed eas præcipue deducere potest, ex l. 3. ad finem, ff. de impensis, consentiuntque Aretinus, Alexander, & alij, quos citat sequiturque Barb. 1. p. l. Divortio, §. finali, n. 39. quidquid contradicat Baldus.

Conclusio hæc procedit etiam quoad Emphyteutam, & alios similes dominos revocabiles, quoad deducendas meliorationes, siue expensas factas in rebus, quarum ususfructum, siue utile dominium habent: nullam enim facere tenentur cum fructibus perceptis compensationem; unde si hæres reficiat domos exustas sine culpa sua, quas illi testator per fideicommissum reliquerat, post mortem ipsius hæredis Titio legatario restituendas, hæres hæredis deducere poterit expensas illas necessarias à legatario l. Domos, ff. de legatis primò; quod verò in hac conclusione diximus de impensis necessariis & utilibus, idem videtur dicendum de voluptariis, pro euentis, quibus dominus eas facturum fuisset, vel rem carius ratione earum venditurus: tunc enim eas deduci posse supra diximus. Verum cum fructibus perceptis à possessoribus causam à domino habentibus compensari non debebunt, cum eadem ratio militare videatur.

† Tertia conclusio. Possessores, qui causam à vero domino non habent, esto eam putent habere, qui generali vocabulo possessores bonæ fidei nuncupantur, tenentur impensas, siue meliorationes factas in rebus alienis, quas suas esse credebant cum fructibus compensare; atque de his possessoribus intelligenda, est l. Sumptus, supra posita. Consentit Bald. vbi supra, n. 40. suffragaturque

A nostra Ordinatio lib. 3. tit. 7 l. 5. 2. ad finem, quod etiam habetur in novis lib. 3. tit. 86. numero 5. & l. 4. tit. 8. §. 7. Ratio est, quia cum huiusmodi possessores ex rebus omnino alienis fructus percipiant, si de rigore iustitiæ agendum foret, vero domino restitui cum ipsa re fructus deberent: ex æquitate tamen, cum propter bonam fidem, tum propter curam culturæ quasi in remunerationem laboris, concedunt iura, ut fructus consumptos faciant suos, iuxta §. si quis à non domino, Instit. de rerum divisione; meliorationes etiam ab eo factæ, etiam si de severo iure iustitiæ, solo cadere deberent, & ad verum dominum non ad possessorem ipsum pertinere, §. ex diuerso, Instit. de rerum divisione: ex æquitate tamen iuris permittitur illi, ut opposita doli mali exceptione, pretium meliorationum obtinere possit, d. l. Sumptus. Cum ergo lex circa idem duo specialia admittere non soleat l. 1. C. de dotis promissione: nec item quemquam duplici onere gravare permittat, sed si quem, in vno gravat, in altero releuet. l. Eum qui, ff. de iureiurando optimo iure factum est, ut bonæ fidei possessor, cum meliorationibus fructus perceptos compensare debeat, ut disponit, d. lex Sumptus, & l. Super empti, C. de donationibus, idque procedit, etiam si fructus omnino consumpti sint, nec ex illis possessor factus sit locupletior: adhuc enim eadem ratio est.

Et iuxta propositam conclusionem regulandum est, id, quod communiter traditur à Doctoribus de restitutione fructuum faciendâ per bonæ fidei possessorem; obligant enim possessorem bonæ fidei ad restituendos omnes fructus, non solum pendentes: cum sint partes rei, iuxta l. Fructus, ff. de rei vindicatione, sed etiam perceptos, si extant lege certum, C. de rei vindicatione cum communi, ut fatetur Pinelus, 2. p. l. 2. cap. 4. n. 60. C. de rescind. vindicatione; consumptos verò minimè, quod illos lucretur l. 4. §. 1. ff. finium regundorum: licet si ex eisdem consumptis effectus esset locupletior, ea præcisè ex parte, qua ditior factus est, ad eorum restitutionem obligaretur, iuxta communior, receptam ex Bartolo ad l. Ex diuerso, n. 8. ff. de rei vindicatione: esto acriter contradicat Pinelus, vbi supra. Quæ tamen communis doctrina accipiendâ est, facta hypothese, quod nullæ factæ sint meliorationes à bonæ fidei possessore: alioquin compensabuntur cum ipsis fructibus bonæ fidei consumptis, etiam si ex illis non sit factus locupletior; sub hac enim conditione & permissione iuris fructus consumptos facit suos, si videlicet nullas meliorationes fecerit; quod si aliquas fecerit, in compensationem illarum eos recipiet, & non aliter suos illos faciet, ut sic quodammodo servetur æqualitas inter dominum, & ipsum bonæ fidei possessorem: sicut enim dominus remittit fructus consumptos possessori bonæ fidei, ex quibus non est factus locupletior, quando meliorationes non dantur: ita possessor bonæ fidei quando recipit fructus, condonat meliorationes: sub hac tamen moderatione, ut si plus valeant meliorationes, quàm fructus consumpti, ius habeat ad petendum pretij excessum. Quod si plus valeant fructus consumpti, quàm meliorationes, non proinde soluere debeat domino istum fructuum excessum: si per eum non effectus est locupletior: illud enim prius ei conceditur in melioranda re, quàm possidet; istud posterius indulgetur ei ex æquitate. Vtrumque assertum ex dicta l. Sumptus post Pau-

§ Possessores bonæ fidei causam à domino non tenentur compensare expensas cum fructibus.

Emphyteuta & similes non tenentur expensas cum fructibus compensare.

6 Possessores bonæ fidei tenentur impensas cum fructibus compensare.

Possessor bonæ fidei obligatur ad restituendos fructus etiam pendentes.

Fructus percepti à possessore bonæ fidei compensandi sunt cum meliorationibus.

lum confirmat Barb. 1. p. l. Diuortio, §. finali, n. 42. Quod quidem de fructibus cōsumptis ante litem contestatam, amissamque bonam fidem intelligi debet. Nam perceptos post litem contestationem, amissamque bonam fidem, cum iam consideretur, ut mala fidei possessor, l. 1. Cod. de fructuum, & litium expensis, non solum extantes, sed etiam consumptos restituere debet in utroque foro, ut cum alius Barb. vbi proximè affirmat; quantum nō teneatur restituere ipsam rem, si forte sine culpa ipsius percat post litem contestatam; quæ autem tradita sunt de compensatione meliorationum, siue expensarum cum fructibus, procedunt quoad possessorum tam ex titulo oneroso, quidem lucrativo: cum in utrisque eadem sit ratio, ut notauit Barbosa, vbi supra.

An expensa
qua fiunt in
redigendo ne-
more in cul-
turam fructus
fructibus cō-
pensanda.

Circa primam amen regulam, seu conclusio-
nem, dubitabis primò, nump expensæ, quæ fiunt in
redigendo nemore ad culturam, siue in instituen-
do nouali, vulgo *debeas* sint tamquam expensæ
gratia fructuum compensandæ cum fructibus, qui
inde solent produci vberiores; an verò tamquam
vtilis abique compensatione soluendæ sint posses-
soribus causam à domino habentibus. Primam
partem sequitur Castrensis. cons. 270. num. 3. et
quod huiusmodi impensæ perineant ad arandum,
& serendum; quæ autem in arando, & serendo
fiunt, gratia fructuum fieri dicuntur d. l. Diuortio
§. finali. † Verisimilior tamen est posterior pars,
quam tenet post alios Bar. vbi supra n. 22. ex l. vi-
les. ff. de petitione hereditatis, iuncta Glos. 2. vbi
dicitur. *Vtilis impensa ea, qua fit in redigendo nemore
ad culturam vberioris fructus ad perpetuam rei vtilitatem.*
Quare repeti poterit per maritum iuxta regulam
traditam d. §. finali, legis Diuortio, tum etiam pe-
alios similes fructuarios, vel possessorum habente
causam à domino. Quamuis enim maritus tenea-
tur fundos dotales colere, eosque tueri, l. Penulti-
ma, ff. de impensis; non tamen obligatur ad eos
vtiliores reddendos, ut docet Bartol. l. 1. §. 1. num.
2. ff. de impensis.

An compen-
sentur expen-
sæ per mate-
riam ligno-
rum, & fru-
ctus perce-
ptos.

At dices; nonne satis compensantur huiusmo-
di expensæ, per vberiores fructus inde perceptos,
& materiam lignorum inde præcisam? minime
quidem, quia nec emphyteuta, nec alius usufru-
ctarius potest terram nemorosam reddere ara-
toriam, nisi consentiente domino directo, ut tra-
dit Bald. l. 1. num. 11. Cod. de iure emphyteutico;
is verò quando consentit, nisi aliud exprimat, cen-
setur tacite totam materiam inde excisam conce-
dere colono pro industria, & labore ipsius, ut colligit
Barb. vbi supra num. 25. ex l. Vt in fundo, & ex
Glos. ff. de fundo dotali. Quare reliquas saltem
expensas à colono factas dominus soluere tenebi-
tur. Sed quid? si terra nemoris nouata adeò tenuis
sit, ut ad paucos annos fructum producat. Rectè
respondet Barb. vbi supra num. 25. censendam ef-
se impensam nō vtilem, sed temporariam, & gra-
tia fructuum solum factam, ac proinde cum fru-
ctibus compensandam, si non duret ultra ius fa-
cientis: quod si ultra duret, soluenda erit iuxta
æstimationem præsentis vtilitatis, ut supra diximus.

Dubitabis secundò, de impensâ factâ à marito
pro custodia castri dotalis. Bartol. & Angel. sibi-
metipsis contraria ea de re dixerunt teste Campe-
lio quæst. 46. de dote: Castrensis l. Fructus num. 6.
ff. solut. matr. negat posse repeti tamquam vtilem;
tum quod à marito fiat solum ad tempus constan-
tis matrimonij: tum quod marito incumbat tueri

An impensa
facta à ma-
rito pro custo-
dia castri do-
talis, sit re-
stituenda.

A ac custodire res dotales ex d. l. Penultima, tū quod
in castro ipso fortè habitet, & fructum perhabi-
tationem ex eo recipiat compensandum cum im-
pensa custodiæ. Contrarium tamen post Salice-
tum, & alios tenet Barb. vbi supra, quia huiusmodi
impensa facta pro castri custodia, & à fortiori, si
superueniente bello extraordinaria fiat, quantum-
uis temporaria sit, principaliter respicit dominij
conservationem; unde tamquam vtilis repetenda
venit, & ob eam causam etiam si maritus, in ipso
castro habitans percipiat ex eo habitationis fru-
ctum, responderet, non inde sequi esse compensan-
dum cū impensis, quæ ad cōseruandam castri sub-
stantiam, & dominij sunt: quemadmodum neque
ex eo, quod alias dotales domos inhabitet, inferitur
non posse repeti impensas necessarias, vel vtilis in
eis factas. Nec obstat, quod teneatur res dotales
tueri; ac custodire, iuxta l. penult. ff. de impensis,
quia, ut aiunt, ex eadem l. ibi. *modica refectio*, & ex l.
Omnino, ff. eodem colligitur, id interpretandum
esse de modicis tantum impensis.

† Resolutio tamē sit. Si castrum cum custodia or-
dinaria ab vxore in dotē traditū fuit, non videntur
de dote deducendæ impensæ, quæ consueuerant fieri
ab ipsius castri redditibus, quia hoc si non expressè,
saltem tacite videtur conuentum inter virum, &
vxorem, ut ex eisdem custodiæ expensâ compen-
saretur absque alia satisfactione, non secus ac si
greges in dotem daret, implicite censerentur con-
uenisse de custodibus eorum alendis ex fructibus
dotis abique alia satisfactione, quod si superue-
niente bello opus esset extraordinarios sumptus
facere, tunc iste sumptuum excessus merito de do-
te deduci deberet, tamquam unpenis factæ ne-
cessariò ad illius castri dominium, ac substantiam
cōseruandam, eo quod, si ille non fierent verifi-
mile esset castrum amissum omninò iri. Nobiscum
consentit Imola l. finali, lege Diuortio ad finem,
Iason ibidem num. 2. Campeius citatus, & alij.

Nec obstat primæ parti resolutionis, quod Bar-
bos. obijcit ex prima extravagante de decimis, inter
communes, vbi Bonifacius octauus cum à decima
Papæ de redditibus Ecclesiasticis soluenda, solas
expensas gratia fructuum deducendas esse decla-
rasset, adiecit, *expensas pro custodia castri non esse de-
ducendas, quia non sunt extra, id est, alterius rationis di-
uerse ab expensis gratia fructuum: quare tamquam vti-
les, vel necessaria habenda erunt, ac proinde non compen-
sanda cum dotibus fructibus.* Non obstat, inquam,
quia licet propositæ non sint expensæ gratia fru-
ctuum, sed vtilis, vel necessaria, non inde sequitur
eiusmodi ordinarias custodiæ expensas de dote ef-
fic deducendas: quia quando ab initio castrum tra-
ditur viro ab vxore, censetur tradi sub implicito
pacto sustentandi ordinariam custodiam necessa-
riam ad eius defensionem ex redditibus ordinariis
citra aliam satisfactionem. Nec verò Bonifacius
solas expensas gratia fructuum deducendas esse
in soluenda præfata decima declarauit, sed etiam
ordinaria ialaria iudicum, & officialium, sine qui-
bus iurisdicção principum, & Ecclesiasticorum
expediri non potest. Ut ergo quoad eiusmodi sa-
laria ordinaria, quæ constat non esse expensas gra-
tia fructuum, sed potius ad vtilis, vel necessarias
pertinere, idem priuilegium esse voluit, quod ex-
pensæ gratia fructuum habent: ita in dotem dicen-
dum erit, ut expensæ ordinariæ pro custodia ca-
stri, eodem iure vtantur, quo expensæ, gratia fru-
ctuum factæ: ac proinde, sicut hæc cum fructibus

8

Castri custo-
dia consueta
non sunt in-
ter expensas
computanda.

Obiectio ex
extragante
Bonifacij 8.
& eius solu-
tio.

compenfantur, ita & illa. Si tamen extraordinaria impensa pro custodia facienda foret, non negamus excessum illi de dote posse deduci, ut diximus, quia, etsi illa custodia fuerit, ad tempus adhibita, tamen quoad effectum utilitas resultans censetur perpetua.

9
An sit eadem
ratio de quo-
cumque alio
fundo dotali,
ac de castro,

† Quæres eademne sit ratio de impensis factis in custodiendo quocumque fundo, aliave re dota-
li. Bart. ad l. penult. ff. de impensis, num. 2. probat
gas fieri gratia fructuum, ac proinde compenfan-
das esse cum fructibus, ex textu eiusdem legis, ubi
dicitur ad virum pertinere sumptus suo tueri res
dotales: idque talon l. sumptus, ff. de legatis 2. nu.
7. asseruit, esse communiter receptum: idem tamen
Bart. sibi contrarius ex lege cum quæreretur, §. fi-
nali, ff. de legatis 3. ad finem, colligit eiusmodi im-
pensas à quolibet deduci posse, quod non gratia fru-
ctuum, sed potius ad conservandam rei substantiam
factæ videantur, consentitque post Salicetum Pi-
nel. l. 2. Cod. de rescind. venditione num. 3. i. ad fi-
nem, & alij.

Quæstionis
explicatio,

Resolutio sit, si custodia directò adhibeatur ad
fructus sine diminutione percipiendos, vel ad iam
collectos conservandos, impensa cum illis com-
pensanda erit, ut pore facta propriè, ac per se gratia
fructuum per expressam legem, si à domino §. fi-
nali, ff. petitione hereditatis, quod si non adhibea-
tur ad fructus integrè colligendos, vel conservan-
dos, cum non respiciat directò, & principaliter fru-
ctus, non dicetur impensa facta propriè gratia fru-
ctuum, sed ad ipsius rei substantiam, siue dominium,
ac possessionem conservandam facta: ac proinde
non erit cum fructibus compensanda, sed dedu-
cenda, ut utilis & necessaria atque ita ad concor-
diam deducit, supra citatas sententias post Ca-
strensem, & Arcetium, Barbof. ubi supra num. 28,

S Y M M E.

- 1 Quando ante rescissionem contractus emptionis, & venditionis fructus pertinent ad possessorem bona fidei, & non ad dominum, nulla sit compensatio fructuum cum meliorationibus, per possidentem factis. Idem de aliis contractibus.
- 2 Mala fide possidentes rem alienam in utroque foro teneantur tum ratione rei acceptæ, tum iniuste acceptionis ad restituendos fructus, & naturales & industriales à dñe, quam mala fidei esse ceperunt, deductis tantum expensis.
- 3 Quando contractus rescinditur, vel ob deceptionem ultra, vel infra dimidium iusti pretij, vel ob aliam causam, si contractus à principio nullus vel iniustus fuerit, & prout ex tunc rescindatur, integrum pretium meliorationum solvendum erit melioranti, si nullas habentem percepisset fructus.
- 4 Siquis iusto titulo possideret, qui aliqua ex causa ex nunc finiretur non teneretur compensare meliorationes suas cum fructibus, ut videro est in Emphyteuta, & alijs.
- 5 Si contractus Emphyteuticus ab initio fuit nullus, ex defectu solemnisationis, vel alterius cause, postea verò reuocetur, Emphyteuta debet compensare meliorationes cum fructibus, secus, si cessaret Emphyteus.
- 6 Quando sit restitutio in integrum gratia minoris, vel Ecclesie, compensandi sunt fructus cum meliorationibus.
- 7 Quando à iudice donatio inter vivos reuocatur ob in-

gratitudinem donatarii, non debet fieri reuocatio cum fructibus ante perceptis: fecus dicendum circa reuocationem donationis causa mortis.

- 8 Venditio facta cum pacto additionis in diem, ubi gratia si dicatur, res sit emptæ, si intra tantum tempus maius pretium non inuenero; non valet, ut si reuocetur postea, fructus restitui non debeant.
- 9 Si pactum additionis in diem non efficeret imperpetuam rei venditionem, fructus ad emptorem pertinerent.
- 10 Nihil tam ex parte decipientis, quam ex parte decipi ultra vel citrà dimidium iusti pretij, reddendum est in rescissione contractus, præter id, quod ab initio traditum fuit, secus si lucro cessante, vel damno emergente.

Vtrum compensandi sint fructus cum meliorationibus, quando contractus rescinditur?

Q V A S T I O IIII.

D I X I M V S, quando teneantur compen-
sare fructus cum meliorationibus,
siue exentis, tam possessores habentes causam à domino, quam non habentes: bona tamen fide possidentes, quid tamen dicendum sit, quando rescinditur contractus, præcedensque titulus cessat, vel quando mala fide res possidetur, & fructus ex ea percipiuntur, huiusque in ea meliorationes, oportet declarare. Decisio quæstionis dependet ex resolutione alterius, nimirum ad quemnam pertineant fructus percepti ante rescissionem contractus, ad possessoremne ipsius rei, an ad ipsius recuperatorem, prioremque verum dominum? ut si rescindatur emptio, vel venditio facta infra, vel ultra dimidium iusti pretij per remedium legis secundæ, C. de rescindenda vendit. vel saltem ad æqualitatem reducat, suppleto defectu pretij, vel reddendo excessum contrahenti laeso, sint ne fructus ante huiusmodi rescissionem, vel reductionem percepti, siue omni, siue aliqua ex parte restituendi? † Nam si fructus, etiam ad possessorem, & nullo modo ad dominum pertinent, constat, nullam posse fieri compensationem fructuum cum meliorationibus à possidente factis. Similis verò est de reliquis contractibus bonæ fidei difficultas, quando rescinduntur; nam quoad malæ fidei possessores, qui fructus percipiunt scienter ex re aliena, nullumque iustum titulum habent, minus difficultatis cernitur; cuiusmodi est fur, raptor, usurarius, hæres, legata alijs scienter retinens, & alij similes, qui iniuste accipiunt, vel retinent rem, cuius dominium, ad alterum pertinet. Tum etiam ij, qui ab istis ex donatione, vel emptione, vel ex alio titulo acquirunt scientes rem esse alienam. Dixi, cuius dominium ad alterum pertinet: quia si ex eo solum possessor malæ fidei dicatur, quod non reddat id, cuius dominium ad se tantum, & nondum ad alterum pertineat, cuiusmodi est venditor, vel emptor, qui sunt in mora, ille tradendi rem, iste soluendi pretium, & mutuatarius in soluendo morosus, alijque similes, non dicuntur à nobis hoc loco possessores malæ fidei; sed de his eadem penè difficultas existit, quæ in rescissione contractus quoad fructus, vel interesse medij temporis post moram restituendum.

Ad quem per-
tinent perco-
pi ante re-
scissionem co-
tractus.

7

2
Qui mala fide rem alienam possidet, ad qua tenentur.

† Sit igitur prima conclusio. Cum ij, qui rem alienam mala fide possident, teneantur in utroque foro, tum ratione rei acceptæ, tum ratione iniustæ acceptionis, ad restituendos fructus, non tantum naturales, cuiusmodi sunt ij, qui præcipue ex re ipsa proueniunt, vt scetus ouium, poma arborum, & similia: sed etiam industriales mixtos, quales sunt, vinum, oleum, caseus, & alij, qui partim ex re ipsa, partim ex industria proueniunt; tum etiam pensiones ex rebus locatis, quas alij fructus ciuiles vocant; restituendos, inquam, cum ipsamet re, à die, qua malæ fidei esse incipiunt: deductis tamen semper expensis, gratia eorum factis, vt proxima questione constitutum: tum etiam ad fructus non perceptos, quos tamen dominus verisimiliter erat percepturus; licet non ad eos, quos dominus potuisset percipere, si eos credunt, vel ex negligentia, vel alia de causa à domino non fuisse percipiendos, saltem in foro conscientiæ; quia in iudiciali præsertim ciuili, non inconuenit, quod interdum etiam ad eos, quos potuisset dominus honestè percipere, in penam criminis cõdemnentur: tum denique ultra acceptionis iniuriam compensandam, teneantur ad restituenda alia lucra cessantia, & damna emergentia, siue lucrum sit intrinsecum, vt si res aliena esset agnus, puerue seruus, qui in posterum plus ei valituri erant, siue etiam extrinsecum, vt si idem seruus crederetur domino aliqua operando lucraturus: similiterque damnum non tantum intrinsecum, vt si alienum vestimentum arderetur, sed etiam extrinsecum, vt si ea de causa opus fuisset domino aliam vestem carius mercari, eo quod horum omnium damnorum causam dederit, per iniustam acceptionem contra iustitiam commutatiuam, vt diximus 1. p. lib. 2. de restitutione q. 5. cõmuniterque Doctores ex capite grauis, de restitutione spoliatorum vltimis penè verbis, licet malè, in summario expositis, deducunt, traditque Couar. 2. p. reg. peccatum, §. 6. haud dubiè ex dictis sequitur, vt si quas meliorationes, siue expensas dignas satisfactione fecerint in re aliena, eas debeant cõpensare secundum portionem valoris earum, & estimationem fructuum, damnorumque illatorum: quò fit, vt si necessarias expensas fecerint cum fructibus perceptis, & reliquis damnis refarciendis eas cõpensare debeant in utroque foro, si modò res perempta non sit, siquidem illas tunc deducere possunt, l. Domus, C. de rei vindicatione: secus tamen, si perempta sit, vt q. proxima, reg. 4. probauimus, si verò viles impensas fecerint, licet eas in externo foro non valeant regulariter deducere, sed abradere, saluo priori rei statu, vt vidimus quinta regula eiusdem præcedentis questionis: in foro tamen interno eas valent deducere, ac proinde compensare debent cum fructibus ac damnis præfatis; quod similiter dicendum de voluptariis, si eas dominus facturum fuisset, vel ratione earum rem carius venditurus, vt supra regula vltima citata questionis diximus: fieri autem debet eiusmodi compensatio seruata semper proportionem, ita vt, si meliorationes sint æquales ipsis fructibus, ac damnis, nihil vtriusque soluatur, sed æqua omnino fiat cõpensatio: si verò meliorationes pluris æstimetur quam præfata damna, excessus valoris à domino soluatur melioranti, & è cõtra, si æstimatio damnorum excedat meliorationes, excessus iste domino læso restituendus sit ab eodem meliorante malæ fidei possessore. Atque in hac conclusione nulla esse videtur controuersia.

Interesse intrinsecum & extrinsecum quid sint.

A
† Maior difficultas est, quando cõtractus rescinditur, siue propter deceptionem ultra, vel infra dimidium iusti pretij, siue aliam ob causam, qua in re Barb. 1. p. l. Diuortio, §. finali. n. 48. hanc statuit notandam regulam, vt si cõtractus à principio nullus, vel iniustus fuerit, & retrò tamquàm talis, siue tamquam ex tunc, rescindatur, integrum pretium meliorationum soluendum sit possessori meliorati, si modò ipse nullos perceperit fructus, iuxta l. Apud Celsum, §. si minor, ff. de doli exceptione, iuxta l. Si infantis, ff. de vsu fructuum, & quemadmodum. Quod si aliquos perceperit fructus, debeat illos cum meliorationibus compensare, atque in eo euentu meliorans consideratur, tamquam simplex possessor bonæ fidei, quem diximus proxima questione, cõclusionem tertia, debere facere compensationem suarum meliorationum cum fructibus perceptis iuxta l. Sumptus, ff. de rei vindicat. † Secus tamen si quis possideret titulo iusto, qui alia ex causa tamquàm ex tunc finiretur, is enim non teneretur compensare meliorationes suas cum fructibus, vt cernere licet, in emphyteuta, usufructuario, & similibus, qui habent legitimum titulum, per quem fructus faciunt suos, vnde ex his fructibus non debent recipere satisfactionem meliorationum suarum, alioqui de suo sibi satisfacerent.

B
C
Hanc regulam procedere dicit Barbo. vbi supra etiam ipsi possessores iusto errore credant titulum esse validum, siue iustum. Nam licet is error eos efficiat bonæ fidei possessores, iuxta legem 2. cum Glos. C. Si quis ignorans rem minoris, non tamen eos excusat a compensatione facienda meliorationum cum fructibus, quàm describit d. l. Sumptus. Ex proposita regula primò colliges, si matrimonium à principio fuit nullum, licet validum reputaretur à marito, non considerari tamquam maritum, sed tamquam bonæ fidei possessorem, ac proinde compensari debere meliorationes, quas fecit in rebus dotalibus, cum fructibus à se perceptis, pro tempore etiam bonæ fidei, vt post Paulum, Arerin. Tirac. & Couar. astruit Barbosa, vbi supra, n. 47. quas tamen compensare, non tenebatur, si matrimonium fuisset validum. Atque ex eodem capite post Alex. aduertit receptum esse, vt quamuis res dotales retineri nequeant à marito propter impensas, quas in illis fecit, l. vnica, §. taceat, C. de rei uxorie actione: posse tamen retineri, si matrimonium inualidum fuit, eo quod tunc cesset ratio dotis, lege prima, Cod. de conditione ob causam, ac proinde non debeant, vt res dotales considerari: sed procedat l. in rebus, §. possunt, ff. commodati, quæ permittit rerum detentionem, donec expensæ in eis factæ soluantur.

D
E
† Secundò colliges cum Garfia de expensis cap. 23. nu. 38. si cõtractus emphyteuticus, ab initio fuit nullus, ex defectu solemnitatis, alteriusve causæ, & postea reuocetur, emphyteutam debere cõpensare meliorationes factas cum fructibus, secus tamen, si cessaret emphyteusis, ex eo quod incidere in commissum, quia in primo casu reuocatio retrahitur, & tamquam ex tunc fieri dicitur, in posteriori verò sit tamquam ex tunc, & non retrahitur, vide Barb. vbi supra.

† Tertiò colliges ex eadem causa fructus cum meliorationibus compensandos esse in restitutione in integrum, facta gratia minoris, vel Ecclesiæ, quia per restitutionem in integrum ita rescinditur præcedens titulus, vt omnia reponantur in pristino statu, ac si numquam cõtractus fuisset celebratus,

3
Si cõtractus rescindatur an meliorationes sint restituendi melioranti.

4
Error qui facit p. possessor bonæ fidei.

Matrimonium quando fuit nullum, maritus infans, et consideratur tamquam bonæ fidei possessor.

5.
Quando cõtractus emphyteuticus est nullus debet emphyteuta cõpensare meliorationes cum fructibus.

6.

restitutio in
integrum quid
sit, & quomodo
in ea melio-
rationes ed
cursari de-
beant.

7

Quando sit re-
uocatio dona-
tionis ob in-
gratitudinem,
quoniam fru-
ctus restitu-
antur.

In venditio-
ne imperfecta,
restitutio
cum fructi-
bus facienda
est.

8

9

Quando me-
liorationes in
re vendi-
tione in diem
int compensan-
da.

1. Quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus. Quare tunc res restituenda erit minori, vel Ecclesia cum fructibus non solum perceptis, sed etiam percipiendis, iuxta legem Patri, §. item ex diuerso, ff. de minoribus, iuxta Gloss. in schol. *Fructibus*: cum verò tunc pretium meliorationum, iuxta regulas q. 2. propositas, soluendum sit etiam ab Ecclesia ex cap. 1. de restitutione in integrum, necessario cum fructibus facienda erit compensatio, vt tenet Panor. ibidem, num. 4. communiter receptus. Ea autè ita fieri debet, vt quantum fructuum meliorans reddere teneatur domino, tantumdem retineat dominus de pretio, quod soluere debet melioranti pro meliorationibus. Hæc verò à fortiori procedunt, quando titulus ab initio fuerit ipso iure nullus, vt patet.

† Quartò colliges quando à iudice donatio inter viuos reuocatur, propter ingratitudinem donatarij (quam sufficienter probatam esse prius oportet) licet reuocatio fieri debeat cum fructibus perceptis à lite contestata: non tamen eam fieri debere cū fructibus antè perceptis, vt ex iure probat post Ant. Gomez. & alios noster Molina tract. 2. disput. 281. Hæc enim reuocatio, non ab initio tamquam ex tunc, sed tamquam ex nunc fieri censetur. Secus tamen dicendum in reuocatione donationis causa mortis, siue fiat ex sola donantis penitentia reuocatio, siue ex alio capite. Non solum enim res donata, si fortè iam tradita sit, restitui debet donatarij, sed etiam fructus tam pendentes, quam consumpti, vel æstimatio eorum à die traditionis (nisi aliud de fructibus expressum sit) vt habet, l. Cum quis, ff. causa data, non secuta, & communiter Doctorum, vide Gomez. 2. Var. resol. c. 4. n. 21. Pincel. l. 2. p. 2. n. 11. C. de rescindenda vendit. Ratio est, quia non est perfecta donatio causa mortis, antequam mors donantis sequatur, l. Non videtur, ff. de mortis causa donation. & censetur reuocata tamquam ex tunc ab initio.

Vnde etiam si perfecta venditio non sit, restitutio rei cum fructibus fieri debet, si postea venditio reuocetur, quacumque ex causa, imperfectio contingat. † Vt si venditio fiat cum pacto additionis in diem, hoc modo, *vendo tibi hanc rem, nisi intra mensem alius meliorem offerat condutionem*, vel sit empti, nisi intra tantum tempus maius pretium inueniatur. Nec enim pro illo etiam medio tempore perfecta venditio censetur. † Si tamen pactum additionis in diem, non efficeret imperfectam rei venditionem, fructus ad emptorem pertinerent; vt si diceretur *hic empti vel à venditione discedatur, si alius meliorem obtulerit condutionem*: tunc enim supponitur perfecta venditio facta, licet postea per adiectum pactum rescindatur. Ita habetur, l. Item, quod dictum, & l. Imperator, ff. de in diem additione: nam in primo casu venditio est conditionalis: conditione verò pendente venditio perfecta non est: in posteriori verò conditionalis non est, sed absoluta; licet ex pacto appposito resolubilis sit. Vide Accurs. ad l. secundam, eodem titulo, scholio, *condicionalis*.

Quò fit, vt si in primo casu imperfectæ venditionis fructus ex re percipiat emptor, cum illi ad venditorem pertineant, debeat eos compensare cū meliorationibus ab ipso in re factis, & à venditore soluendis. In posteriori verò minimè, quia rescissio illa venditionis censetur rei venditæ redemptio, cum verò res ex adiecti pacto redimitur, fructus antecedente tempore collecti ad emptorem pertinent, ac proinde meliorationes cū ipsis compen-

A fare non tenetur, sed integrum earum pretium poterit recipere, vt post Bald. notat Barb. vbi supra, n. 45.

Si tamen venditio resolveretur ex causa antecedente v. g. ob vitium non manifestatum, quo pacto iam censeretur contractus rescindi tamquam ex tunc, & non tamquam ex nunc, fructus intermediij temporis ad venditorem pertinerent, deductis semper expensis gratia eorum factis; ac proinde, si illos percipiat, eosdem recipere debet in partem pretij meliorationum, si quas dignas satisfactione fecerit, quod idem est, ac meliorationes cum fructibus perceptis compensare, atque in his communiter Doctores consentiunt.

B Maior tamen est controuersia, quando ob deceptionem ultra, vel citra dimidium iusti pretij, contractus rescinditur. Vtrum debeat fieri compensatio meliorationum cum fructibus? vt si emptor rem emens infra dimidium iusti pretij, agente venditore, nolit supplere pretium, sed rem potius restituere; illi enim ad utrumlibet optio datur, sicut venditori vendenti ultra dimidium iusti pretij electio datur restituendi excessum pretij, vel repetendi rem suam, reddendo totum pretium emptori læso. Quò ergo emptor in proposito casu, si nolit supplere pretium, teneatur rem cū fructibus restituere, ac subinde meliorationes, quas in re fecerit, cum eisdem compensare, affirmat Couar. 1. resolutionum cap. 3. n. 15. cū Baldo, Salic. Greg. Lopez. Emanuele à Costa, & Ant. Gomez. ad l. 70. Taur. sibi contrario. ad cap. 2. de contract. n. 24. & alij, quos refert, quibus fauet Nauar. supra rubricam de iudiciis ad finem in vltima editione, Fundamentum eorum est, quòd restitutio rei, quæ non fit ex gratia, sed ex iustitia, qualis est ea, quæ ex rescissione contractus fit, cum fructibus fieri debeat.

C Contrariam tamen sententiam nobis amplectendam tenent Doctores Rotæ in nouis decisionibus, decis. 116. & alij, quos refert, ac sequitur tamquam communiorẽ viam tenentes, Pincel. 2. p. l. 2. C. de rescindenda venditione cap. 4. n. 1. Gamma decis. 441. vbi testatur iuxta eam sepe in supremo senatu fuisse iudicatum, communiterque eam in praxi seruari in tota Hispania fateretur Costa, vbi supra: quæ praxis contrarias l. Si fortè darentur abrogare potuit, atque adeo pro lege nobis Lusitanis haberi debet iuxta ordinationem lib. 2. tit. 5. quod habetur in nouis lib. 3. tit. 64. in principio. Fundamentum huius sententiæ est, quia quamdiu non fit rescissio contractus perfecti, emptor, vel quis alius contrahens, etiam si læserit alium contrahentem, dominus est rei sibi traditæ, iuxta l. Dolus, C. de rescind. venditione; & ad eum pertinent rei periculum, & sumptus colendi, ac conseruandi, ceteraque incommoda, ergo interim eiusdem quoque fructus esse debent, nec vlla iustitiæ ratio exigit, vt rescissio talis contractus fiat quasi ex tunc, sed potius prout ex nunc fieri debet. Idem confirmat Molina tractatu secundo de iustitia disputatione 349. ex eo, quòd æquitas non ferat, vt venditor fruatur pretio tam excessiuo, nec vsuras illius reddere teneatur, insuperque recipiat, cum re, omnes fructus eius, vel æstimationem eorum de pretio reddendo detrahat, quando agente emptore venditor mauult rescindere contractum, recipiendo rem ultra dimidium iusti pretij à se venditam, quam restituere excessum pretij emptori: eandem etiã sententiã approbat, quado res empti fuit minoris dimidio iusti pretij, & emptor vult potius restituere rem, quàm pretium supplere; cū hac tamen moderatione,

Quando ob
deceptionem
ultra vel ci-
tra dimidium
iusti pretij,
an sit melio-
rationum fa-
cienda resti-
tutio.

In tali casu
restitutio non
est facienda
cum fructi-
bus.

illam

Moderatio
non necessaria.

illam approbat, ut saltem non teneatur emptor restituere nisi portionem fructuum pro rata, respondentem illi quantitati pretij, in qua læsus fuit venditor infra latitudinem iusti pretij: quæ etiâ approbat Angles, de contractu emptionis difficultate tertia, conclusione vltima. Hæc tamen moderatio non videtur necessaria, nec admittenda, cum non obscure iniustitia videatur inuoluere. Quo enim iusto titulo venditor in eo euentu recipiet portionem fructuum, respondentem parti pretij, quæ ad iustum pretium desiderabatur? Nam sublato damno emergente, vel lucro cessante, cum pecunia de se fructifera non sit, nihil fructuum promereri potest absque usura, vel iniustitia iuxta communem Doctorum. Nec obstat, l. Curabit, ff. de actionibus empti, & alia concedentes actionem venditori ad exigendos fructus iuxta proportionem pretij non soluti; id enim in pœnam ob moram culpabilem emptoris nolentis pretium integrum solvere rectè decernitur; non verò ex eo quod pars pretij non soluti de se fructifera sit: unde ante latam sententiam, ad eam pœnam morosus emptor non obligatur.

Alij ita propositam controuersiam volunt componere, ut si in contractu rescindendo ob læsionem citra dimidium iusti pretij, in ipsiusque rei possessione peccatum iniustitiæ ex mala fide, ac scientia decipientis interfuerit, procedat prior sententia, teneaturque decipiens non tantum rem, sed etiam fructus eius ante rescissionem perceptos in utroque foro restituere; eo quod venditor quoad fructus rei suæ, etiam damnum patitur ex eodem illo peccato contra iustitiam commutatiuam commisso, atque adeò ad restitutionem totius huius damni cogi debeat emptor, si verò præfata mala fides, consequenterque peccatum formale iniustitiæ absit, procedat posterior sententia.

Ceterum cum emptor (id intellige de aliis similiter contrahentibus) qui rem accipit ab altero infra dimidium iusti pretij, antequam per iudicem contractus rescindatur, solum teneatur ad pretij defectum supplendum (si modo secludas damnum emergens, & lucrum cessans fortè proueniens ex tali defectu pretij) nec enim tenetur ante sententiam iudicis rescindere contractum, cum fuerit ab initio validus, non obstante præfato dolo iniusti pretij incidente in contractu: profectò non video quomodo fieri possit, ut illi, qui cum præfata iniustitia rem recuperauit, teneatur vltro iure ad restituendam rem cum fructibus ante rescissionem iudicalem: si quidem non videtur peccasse contra iustitiam commutatiuam in eo, quod rem possedit, sed in eo præcisè, quod pretium non suppleuit, ad quod supplendum tantum obligabatur: post sententiam verò iudicis rescisionis, cum adhuc deceptor detur optio ad supplendum pretium, si minus iusto dedit, vel ad reddendam rem antiquo domino, reperito pretio; non video, quo iure cogendus sit ad fructus rei vlla ex parte restituendos, nisi fortè læsio enormissima interuenisset; tunc enim præfata controuersia cõpositio admitti posset, cui fauet noua lex Lusitana, lib. quarto, titulo decimo tertio, numero decimo, pro foro tamen externo.

† Quare ex dictis hæc secunda conclusio colligi potest. Nihil utrumque tam ex parte decipientis quam ex parte decepti ultra, vel citra dimidium iusti pretij reddendum est, in rescissione contractus, præter id, quod ab initio fuit utrumque traditum secluso semper interesse damni emergentis, & lu-

cri cessantis quoad forum internum: tum etiam enormissima læsione, quoad forum externum. Nam si tale interesse concurreret, rescindiendum esset parti læsæ à decipiente. Hanc sententiam, tenet etiam Gutierrez de practicis quæ. lib. 2. q. 135. Unde etiâ colliges, non satis esse contractum ab initio fuisse iniustum: ut necessario semper fieri debeat rescissio quasi ex tunc: Nam quando prouenit rescissio ob deceptionem citra, vel ultra dimidium iusti pretij, contractus ab initio ex parte decipientis iniustus quidem est, nec tamen, ut diximus, rescissio fit, quasi ex tunc, sed prout ex nunc: si quidem cum à restituendis rei fructibus, consequenterque à compensatione fructuum cum meliorationibus facienda excusamus. Dixi tum etiam enormissima læsione, propter nouam legem Lusitanam libro quarto, titulo, 13. num. 10. quæ decernit, ut cum quis venditionem, vel emptionem sine publica auctoritate, præmissis præconio, siue ex conventionem partium factam resciderit, allegando, ac probando se fuisse deceptum ultra dimidium iusti pretij, elegeritque ipsam rem restituere, semper cum ea fructus restituat à tempore litis contestatæ: quod si deceptio, qua allegatur, ac probatur, fuerit enormissima, restituatur res præcisè, cum ipsius fructibus ex tempore venditionis; ita lex, ut verò in priori casu fructus restitui iubentur à tempore litis contestatæ, ob præsumptam ex eo tempore malam fidem, in pœnam mortis restituendi, ita in posteriori, ob nullitatem contractus venditionis, ex præsumptione usuræ palliatæ, titulo venditionis, vel ob præsumptam ab initio malam fidem euentis, cum enormissima læsione venditoris.

Lex Lusitana, quæ tenet hæc venditionem.

S V M M E.

- 1 Quæsi: fructus ex meliorationibus perceptos bona, vel mala fidei possessor in compensationem debet accipere, quoties à vero domino eum ei soluenda.
- 2 Possessor habens causam à domino renouabilem, pleno iure facit fructus suos nec tenetur eas cum meliorationibus compensare.
- 3 Mala fidei possessor tenetur omnes fructus rei alienæ compensare cum meliorationibus.
- 4 Expensa ob meliorationem ædificij in area aliena facta, ex fructibus deducuntur, nisi abradantur.
- 5 Melioratio ædificij in erudiendo seruo facta à possessore bona fidei potest peti in certis euentis, quando cum fructibus non compensatur ante vigesimum quintum annum.
- 6 Si dominus rei nullum commodum creditur percipitur, siue ex ædificio, siue ex artificio, meliorationes sunt indicandæ, perinde ac voluptuaria, quæ fas est possessori abradere, absque obligatione vlla solutionis.
- 7 Si possessor seruum alienum artificem, post vigesimum quintum annum fecit, expensa cum fructibus compensanda sunt.
- 8 Fructus ex seruo alieno cuiusque ætatis, tam per artificium, quam per officium natura percepti, à possessore siue bona siue mala fidei, merito iure ad dominum vendicantem pertinent. Et pro victu, et impensa artificij veniunt compensandi.
- 9 Fructus recepti à possessore bone vel mala fidei, sunt compensandi cum ipsis meliorationibus à domino vendicante soluendis, si pro eo tempore ad ipsum vendicantem attineant, secus si ad eum non pertineant.

Venditio hæc non est rescindenda ante sententiam iudicis.

10 Nihil ex utroque parte restitutum est in rescissione nisi contractus præter id quod iusto traditum est.

Verum possessor rei alienæ debeat compensare cum meliorationibus, quas in re fecit, fructus ex illis perceptos?

Q V Æ S T I O V.



RA V I S difficultas. Cuius partem negantem defendit Gama aduersus recentiores suos collegas decisione, 364. ad initium, Garf. de expensis cap. 23. num. 56. Velas. de emphyteusi quæst. 25. num. 26. qui aliquos antiquiores iurisperitos pro eadem parte allegant, & testantur in senatu sæpius iudicatum fuisse, in compensationem meliorationum siue sumptuum non venire fructus, quos recipit possessor ex melioratione, quam fecerit: in eandem sententiam inclinare videtur Couar. 1. var. resolut. cap. octauo numero quarto in 1. editione Cæsar Augustana, reuocando contrariam antea à se assertam eodem loco, quibuscum consentit Mol. tract. 2. disp. 463. ad medium.

Fundamentum eorum est, quia melioramenta in re etiam ad alterum pertinente facta, sunt bona propria meliorantis, vnde *allodialia* dicuntur, censenturque quid diuersum ab emphyteusi, vel à re aliena, in qua fiunt, vt colligitur ex lege finali, Cod. de iure emphyteutæ, ergo fructus percepti ex ipsa rei melioratione, pleno iure ad meliorantem tamquam proprii pertinebunt, cum res domino suo fructificare debeat. Alioqui, si meliorator, qui verbi gratia fundum alienum ex palustri & sterili fructiferum reddidit, multo sumptu, vel in eo molendinum ædificauit, vel seruum fecit artificem, deberet recipere solutionem suarum meliorationum, ex fructibus earum, iam sui debiti solutionem de suo reciperet: quod tamen manifestam inuoluit iniuriam: hanc autem sententiam Velas. & Garf. citati extendunt etiam ad malæ fidei possessores, ex eodem fundamento, quod scilicet melioratio sit meliorantis, & cōsequenter fructus percepti eiusdem esse debeant, ita vt, si res postea euincatur, fructus perceptos etiam extantes liberè retinere possit.

† His tamen non obstantibus, posita distinctione possessoris malæ fidei, itēque possessoris bonæ fidei, qui videlicet causam à domino siue ius fruendi non habet: ac denique possessoris habentis causam à domino, de quibus dixi proxima quæst. 3. ad initium: sit prima conclusio: et si posita opinio probabilis sit, multo tamen verisimilior est contraria, quæ astruit, quemcūque siue bonæ siue malæ fidei possessorem accipere debere, in compensationem suarum meliorationum, quoties ei soluenda erunt à vero domino, quosuis fructus ex eisdem etiam meliorationibus perceptos, eamque in praxim receptam esse in Hispaniæ tribunalibus testatur, Couar. vbi supra, similiterque à recentioribus senatoribus hodie recipi affirmat in Lusitania Gama decis. 364. numero 11. eandem amplectitur, Menoch. de recuperanda possess. remedio 15. num. 10. Barb. 1. p. legis diuortio §. finali numero 49. ff. solut. mat. cum Carolo, & Hieronymo Gabri. Ea verò non solum aperte elicitur ex lege, sumptus, ff. de rei vindicatione, sed etiā apud nos, ex libro quarto ordinationum titulo 6. §. 7. & habetur in nouis libro 4. tit. 48. num. 7. quidquid

velit Velasus consult. 83. numero. 21. tum etiam ex ordinatione lib. 3. tit. 71. §. 2. & ex nouis titulo 86. numero 5. & partita 3. titulo 28. lege 41. & ibidem Gregor. Scholio, quæ se desuente ad finē, licet non rectè pro contraria eum adducat Gutierrez parte 3. ad leges regni quæst. 68. num. 17.

Probatur ex contrario, veròque fundamento, quod, scilicet, melioratio facta non solum per malæ fidei, sed etiam per bonæ fidei possessorem non sit in dominio meliorantis, sed ad dominū ipsum tamquam rei melioratæ accessio & incrementum pertineat, vt elicitur, ex dicta lege, sumptus; non secus ac ea, quæ per alluionem fundis accrescunt, ad dominos fundorum spectant, lege finali, Cod. de alluione: Melioratio enim, in solo alieno facta, solo cedit, §. si quis ex aliena institutis de rerum diuisione, atque adeo fructus ex huiusmodi melioratione percepti, mero iure ad dominum soli pertinere debent, & non ad meliorantem. Confirmatur exemplo, si quis enim terram alienam, ex palustri per excavationem fossarum redderet fructiferam, nonnè totus ager melioratus cum ipsis fossis, quæ partes eiusdem agri sunt, & ab eo separari nequeunt, ad eundem agri dominum pertinerent? quod proportionem suam de seruo, etiam ætem edocto, dicendum est: fructus autem tã agri, quam serui ad dominum & non ad bonæ fidei possessorem de rigore iuris spectant: vt supra vidimus: sicut enim seruus, vel quæuis alia res suo domino stat, vel perit, sic suo domino fructificare debet, vt eiusdem sit lucrum, cuius est damnum, iuxta id quod habet regula iuris; cur ergo ex perceptis fructibus de re aliena non recipiet meliorator compensationem suæ meliorationis? Accedit, quia operatio illa fructificandi in præfato fundo, aut seruo, non tam attribui debet secundum Philosophiam, & vsum loquendi ipsis meliorationibus, fossis scilicet, vel arti, quam ipsi fundo, & seruo, cum actiones sint propriæ & per se suppositorum: non verò instrumentorum, quibus res operantur: quare etiam si melioratio, qua res tamquam instrumento fructificat, pertineret ad possessorē quoad dominium, nihilominus ipsa rei melioratæ operatio fructifera, ad dominum rei deberet pertinere: non secus ac ipsum suppositum operans eidem domino fructificaret.

Quæ quidem doctrina procedit etiam in eo casu, quo meliorator propter faciendam meliorationem fuisset impeditus ab aliqua alia lucrosa negotiatione, quidquid contradicant nonnulli, quos refert Barbosa citatus, asserentes in eo euentu ratione lucris cessantis, deberi fructus melioranti, ac proinde, tunc non esse adducendos fructus meliorationis, ad ipsius satisfactionem: non enim rectè eum casum excipiunt, cum lucrum cessans non debeat ab aliquo, nisi intercedat, vel mora culpabilis debitoris, vel pactum cum eo initum de eiusmodi lucro deducendo, vt in materia de vsuris ostendi solet, quorum neutrum in proposito euentu cernitur, vt supponimus: cum ergo fructus præfati mero iure ad dominum rei pertineant quoad dominium, etiam in eodem euentu tenebitur meliorator eos compensare cum meliorationibus, ex quibus percepti sunt. Vnde illud rectè infert contra Gartiam Barbosam citatus numero 54. si quis condemnatur ad restituendam rem alienam cum fructibus, extendendam esse condemnationem ad fructus etiam ex propria ipsius con-

Melioratio facta non est in dominio meliorantis sed veri domini.

An fructus percepti ex meliorationibus computandi sint pro ipsi.

Qui negant computandas esse, quo fundamento negantur.

Bona vel mala fidei possessor debet fructus meliorationis in compensationem earum recipere.

Hæc doctrina procedit etiam, quando meliorator fuisset impeditus à lucrosa negotiatione.

demnati melioratione perceptos.

2
Cur conclusio ad possessorum mala vel bona fidei limitata sit.

† Conclusionem limitavi ad possessorem, tam bonæ, quam malæ fidei: quia si sermo sit de possessore habente causam à domino, cuiusmodi est fructuarius, maritus, Emphyteuta, feudatarius possessor maioratus, fidei-commisarius, conductor, & alij similes, quaecumque habeant rei dominium, siue causam fruendi à domino reuocabilem, pleno iure faciunt fructus suos, ita ut eos non teneantur cum meliorationibus compensare, iuxta Glossam legis, emptor 65. scholio superfluum ad finem, ff. de rei vindicatione communiter approbaram, de quo vide Tiraquel. lib. 2. retract. §. 7. Glossa 1. numero quarto, Antonium Gomez. 1. tomo cap. 12. numero 4. Cum enim hi omnes habeant à vero domino ius fruendi, ratione peculiaris tituli, consequenter fructus perceptos facient suos.

Sed quid, de fructibus percipiendis à possessore; siue bonæ siue malæ fidei ex melioratione rei, idest, de iis, qui percipi ab illo potuerunt, nec tamen percepti sunt? eruntne similiter compensandi cum ipsis meliorationibus? Nam conclusio proposita de solis fructibus perceptis procedit. Sit † secunda conclusio. Malæ fidei possessor tenetur quidem omnes fructus rei alienæ, non solum perceptos, sed etiam percipiendos compensare cum meliorationibus, liquidem, ut diximus q. 4. precedente, conclus. 1. ad utrosque restituendos obligatur; perceptos, quidem, absque vlla distinctione: quoad non perceptos verò, pro foro quidem conscientie, si eos dominus verisimiliter fuerat percepturus: in foro, inquam, conscientie: quia, in foro iudiciali, non inconuenit, quod etiam ad eos, quos dominus honestè potuisset percipere, in penam criminis condemnentur, vel ad eos, quos ipsemet malæ fidei possessor potuisset percipere, & sua culpa non percepit per legem, domum, Codice de rei vindicatione, iuxta expositionem Glossæ ad legem, ceterum, ff. de rei vindicatione. Nihilominus de fructibus meliorationum, quas fecit, aliter se res habet: perceptos enim siue consumptos, siue extantes cum meliorationibus compensare tenetur: non verò eos, quos percipere potuisset, nec tamen percepit ex sua melioratione, ut cum Accursio, Glossa finali, in præfatam legem. Ceterum, tradunt, Couar. 1. resolur. cap. 8. num. 4. Tiraquel. 1. retract. §. 15. Gloss. 1. numero 29. Menoch. citatus, & alij permulti, quos refert, & sequitur Barbosa citatus 1. p. legis diuortio, §. finali, ff. soluto matrimonio, numero 51. Ac meritò, quia nemini sua industria damno esse debet iuxta regulam legis finalis, Codice de alluione: foret autem haud dubiè damnosa, si quos fructus meliorator potuit percipere, nec tamen percepit, ex sua melioratione, restituere deberet, vel cum meliorationibus sibi debitis compensare. Hoc autem similiter dictum puta de possessore, qui ab initio fuit bonæ fidei; si postea quando meliorationes faciebat, iam erat malæ fidei: ex dictis etiam colliges maiori cum ratione possessorem bonæ fidei eos fructus, quos potuit percipere, nec tamen percepit, compensare non debere, cum æstimatione meliorationum.

Observandum primò est circa traditam doctrinam discrimen, quod constituit lex, Sin autem, §. finali, ff. de rei vindicatione inter meliorationem ædificij factam in area aliena, ac inter meliorationem artificij factam in seruo alieno per possessorem

Discrimen quod est inter ædificij meliorationem & artificij.

A rem bonæ fidei, quòd, scilicet, † in priori euentu, cum melioratio separabilis sit à re, expensæ meliorationis à fructibus deducendæ sunt, nisi dominus paratus sit pati, ut à melioratore ædificium tollatur; tunc enim, ut ait, non prestabit dominus impensas, quasi dicat, non debere dominum prestare impensas, quando meliorator potius vult tollere ædificium & dominus patitur, ut abradatur; alioqui si non patitur abractionem, debere eas impensas prestare, & cum fructibus sibi à meliorate debitis compensare. † In posteriori verò euentu, cum ars edocta tolli nequeat ex seruo per possessorem bonæ fidei, lex deobligat vendicantem à soluendis doctrinæ expensis, nisi fortè seruum venalem habeat, & plus pretij propter artificium consecuturus sit, aut nisi, antequam in erudiendo seruo possessor expendat, denunciât domino, ut petat seruum, si putet esse suum; quod si non perat, sciat se soluturum expensas postea factas in eo erudiendo, ut dicitur lege Necessario sciendum, & lege si quis. ff. de rei vindicatione, quæ etiam denunciatio similiter videtur procedere quoad forum externum in priori euentu de ædificio facto in area aliena.

Quæres tamen, utrum eadem ratio compensandi in utraque melioratione cernatur, licet vna sit separabilis, altera inseparabilis, ad quam quæstionem videtur respondendum affirmatiuè: nec contrarium, lex citata intendere videtur. † Si enim dominus nihil omnino utilitatis recepturus creditur, siue ex ædificio siue ex artificio, immeritò cogi debet; in utroque foro ad soluendas tales expensas factas à possessore, etiam bonæ fidei: (extra casum tamen denunciationis paulò antè explicatæ, in qua, cum interueniat dolus ex parte domini dissimulantis, ac proinde peccatum iniustitiæ, ex quo damnum expensarum suarum meliorator recipit, meritò ad satisfactionem earum obligatur in utroque foro, ut meliorator seruetur indemnus; sed perinde tunc de illis iudicandum erit, ac de voluptariis expensis, de quibus quæstione secunda, regula 3. huius libri, dictum est, fas esse possessori eas abradere, si eas dominus soluere non possit, vel nolit, illæso semper pristino rei statu. Quod si dominus rem melioratam siue ædificio, siue artificio, carius venditurus sit, vel easdem expensas, siue meliorationes fuerat factururus, cogendus erit ad eas soluendas, tum etiam si sit diues, qui eas soluere commodè valeat, absque eo quòd rem ipsam alienare cogatur, dummodò melioratio illi utilis sit, & meliorator eam abradere nolit, ut plenius dictum est, eadem quæstione secunda regula 2. iuxta legem In fundo, ff. de rei vindicatione.

Secundò, obseruandum est, quod dicitur lege, quod si artificem, ff. de rei vindicatione, ubi decernitur, † quod si possessor artificem secum seruum alienum post vigesimum quintum annum ipsius serui, qui artem didicit, compensandas esse impensas factas in eo erudiendo, cum fructibus, scilicet, siue operis à seruo præstitis possessori. Vbi rectè dubitabis, cur non etiam dicendum sit, si ante vigesimum quintum annum artifex fiat: deinde, cum quibusnam fructibus expensæ artificij compensari debeant? num cum fructibus operis, siue serui, antè vigesimum quintum annum præstitis, ut vult Glossa eiusdem legis in scholio, compensari. An verò cum fructibus tantum artificij post vigesimum quintum annum perceptis, ut alij volunt; aut cum omnibus eius seruitiis, tam ex artificio, quam ex officio, quod natu-

Utrum eadem ratio compensandi in utraque melioratione cernatur.

7. Explicatio l. quod si artifex. ff. de rei vindic.

8
Opera seu
fructus ex
seruo alieno
sunt domini
vindicare.

ra, sine arte præstat exhibitis in quacumque ætate?

Ad quam difficultatem dicendum videtur; † operas siue fructus ex seruo alieno cuiuscumque ætatis, tam per artificium, quam per officium naturæ perceptos à possessore, siue bonæ, siue malæ fidei, iure ad dominum vendicantem pertinere; non secus, ac fructus fundi alieni, ac proinde eos in compensationem non solum pro victu serui, sed etiam pro melioratione, id est, artificio, quod didicit, sumptu possessoris venire debere, in tribus illis euentis superiori obseruatione expositis; quia tamē lex præsumit, ante vigesimum quintum annum operas artificis, de quibus tantum ibi loquitur, esse modicas, vult Baldus, ibidem, vel ut sentit Barbosa citatus numero 56. non esse tanti valoris propter imperfectionem iudicii eius minoris ætatis, sed posse ac debere compensari cum victu serui, idēd statuit, ut operæ post vigesimum quintum annum præstentur à seruo ratione artificij: quando iam præsumuntur operæ perfecti artificis, compensarentur cum sumptibus artificij, quoties dominus eos soluere teneretur, nullam de operis minoris ætatis mentionem faciendo: vel fortē idēd, ita statuit, quod regulariter seruus, dum artem discit, non tantum operas suas eo tempore magistro præstare solet, sed etiam insuper aliquid pecuniæ pro doctrina soluere, nec ante vigesimum quintum annum idoneus regulariter præsumitur, qui artificem absolute perfectum gerat: in conscientia tamen, ubi legum præsumptio cessat, & veritati statuit, debent sumptus à possessore facti, siue in seruo erudiendo, siue alendo compensari per operas, siue fructus ipsius, siue in maiori; siue in minori ætate, siue ex artificio siue ex officio naturæ provenientes. Imō verō, nec fructus illi serui censendi sunt, nisi deductis alimentorum expensis.

† Obserua tertio. Quando, in hac & superioribus quæstionibus diximus, fructus receptos à possessore siue bonæ, siue malæ fidei, tam ex ipsa re, quam ex rei meliorationibus compensandos esse, cum ipsis meliorationibus soluendis à domino rei vendicante, intelligendum esse, modo fructus percepti ad vendicantem pertineant, pro eo tempore, quo à possessore percipiuntur: nam si ad alium pertineant, non erunt cum meliorationibus compensandi, ut post Alexandrum notat Barbosa citatus, numero 43. & 44. Quod sit, ut si pater alienet rem aduentitiam filij, & filius patre mortuo rem vendicat, fructus percepti non compensabuntur cum meliorationibus, eo quod fructus tempore perceptionis, non ad filium vendicantem, sed ad patrem pertinebant, iuxta legē, Cum oportet, Codice de bonis, quæ lib. Non patitur autem ratio, ut filius de alieno soluat pretium meliorationum. Similiter si mulier soluto matrimonio vendicat rem dotalem, quam vir inualidē vendidit, non venient fructus ad compensationem cum meliorationibus, in ea factis, siue à viro, siue ab emptore, cum huiusmodi fructus pro eo tempore, quo percipiuntur, non pertineant, ad uxorem, sed ad maritum, qui rem alienauit, quique aliunde matrimonij oneribus satisfecit, ut notauit Alexander consil. 154. numero 5, lib. 6. Nec enim tunc patitur, ut bis idem exigatur, ff. de regulis iuris, lege Bona fides; idem autem bis exigeretur, si postquam mulieri à viro satisfactum fuit, quoad hos fructus per sustentationem aliunde præstitam, reciperet aliam satisfactionem compensando eos cum meliorationibus, quas soluere debet melioranti,

A At dices, nonne in hoc eodem casu secundi exempli Lusitana Ordinatio lib. 4. titulo 6. §. 7. & in reformatis lib. quarto titulo 48. numero. 7. decernit, fructus debere compensari cum meliorationibus? Respondet Barbosa citatus, numero 44. hoc secundum exemplum procedere, quando matrimonium contrahitur per dotem & arrhas: legē verò Lusitanam interpretandam esse de matrimonio per contractum medietatis secundum regni consuetudinem celebrato, quo omnia bona inter coniuges sunt communia: tunc verò medietatem fructuum ad uxorem pertinere quoad dominium: alteram verò dimidiam partem mariti per legem, in solidum transferri in uxorem à principio talis alienationis. Rectius tamen responderi potest, & legi consonantius, in pœnam ementis mala fide à viro, bona immobilia, siue communia, siue uxoris consensu cōdemnari ementem ad compensandos fructus cum meliorationibus quando uxorem vendicat: de tali enim emente immediate ante præfactum septimum paragraphum legislator egerat, & de bonis utroque modo contrahentium ibi decernit, id est, tam communibus, quam dotalibus, ut patet ex initio tituli.

Respondetur
obiectioni ex
l. Lusitana
sumpta.

S V M M A.

- C 1 Si feudatarius & alij similes habentes reuocabile dominium, comparentur cum possessoribus bona fidei tantum meliorationes ab illis primis factæ debent estimari in concreto, & solui secundum valorem temporis, quo restituuntur.
- 2 Meliorationes factæ à possessoribus bona fidei qui nullum genus domini habent, à vero domino, sunt estimanda secundum tempus, quo fiunt.
- 3 Si res valeat minus, quam sit impensum, excessus impense solui non debet possessori bona fidei.
- 4 Si res plus nunc valeat, quam sit impensum, excessus valoris ad dominum tantum pertinet.
- 4 Si meliores sint aliquo modo dominium, vel reuocabile habentes, meliorationis dominium ad ipsos pertinet.
- D 6 Controversum est, utrum meliorationes sint estimanda, secundum valorem, quem habent existentes in ipsa re, vel secundum valorem, quem per cogitationem saluam feruntur.
- 7 Constructum edificium si sit à vassallo in feudo, decedatque sine filio masculino, debet dominus feudi pati, ut edificium à vassallo collatur, vel soluere eius pretium.
- 8 In feudo magis beneficii, ac gratia feudatario collata, quam onerosi contractus ratio haberi debet.
- 9 In emphyteusi, aliisque contractibus virumque onerosis, ubi meliores habent aliquod ius in re meliorata, potius ratio iustitiæ quam gratia habetur.
- E 10 Meliorationes à colono factæ, estimantur tantum secundum valorem, in quo dominus res factam est diuor, & non amplius.
- 11 Redduntur ratio quare filius debeat adducere ad collationem meliorationes factas à parentibus in emphyteusi, quam ab illis accepit, secundum estimationem factam tempore traditionis, vel id quod impensum est pro arbitrio ipsius conferentis: eiusmodi tamen electio denegatur soluentibus expensas factas per dominos reuocabiles.
- 12 Ecclesia, & minores possunt soluere meliorationes ab aduersariis factas, vel earum valorem tempore

traditionis

Sumptus in
erudiendo ser-
uo alieno fa-
ciunt per operas
serui cuius
cumque æta-
tis compen-
sari debent.

Fructus com-
pensandi cum
meliorationi-
bus ad vindic-
antem do-
mini pertine-
re.

traditionis, vel id, quod in ea expensum fuerit, prout maluerim ex speciali favore.

13 Filium conferre debet libros: quos à patre pro studio accepit, idque fieri debet secundum æstimationem factam in morte patris: non vero secundum pretium, quo empti sunt.

14 Reddatur ratio, quare secundum leges Lusitanas solvenda sint uxoremeliorationes à viro in rebus maioribus factæ, vel secundum præsentem valorem, vel id, quod impensum fuit.

Vtrum meliorationes, quæ compensari ac solui debent, æstimandæ sint secundum valorem temporis, quo factæ sunt: an verò pro tempore, quo res meliorata restituitur?

QVÆSTIO VI.

ID AVLVs Castrensis consil. 270. col. 3. lib. 2. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. Glos. 1. num. 8. & alij, quibus consentit noster Mol. disp. 463. §. multi, existimant semper dandam esse debitori, hoc est, directo domino electionem solvendi meliorationes vel secundum æstimationem præsentem, vel secundum id præcisè, quod impensum fuit, etiam si factæ sint ab Emphyteuta, siue feudatario, siue aliis similibus dominis temporariis. Eandemque sententiam secuti olim fuimus in tractat. de Emphyteusi ducti argumento legis Lusitanæ lib. 4. tit. 77. §. 32. ad finem, & in novis libro 4. tit. 96. nu. 22. cum quod videretur non iniustam eiusmodi electionem directo domino concedere, cum melioramenta toto tempore præcedente in commodum Emphyteuta cesserint: eandem etiam Molina, ubi supra tribuit Velasco & dicit esse communem; verum contraria reuera communior est, eamque etiam sequitur ipse Velasco, infra citandus quam plurimis pro se adductis Doctoribus.

Resolutio igitur quæstionis sit, quoad æstimationem, ac solutionem meliorationum, tenendum omnino est discrimen, quod à Doctoribus magis communiter constitui solet, teste Velas. q. 1. §. de Emphyteusi, num. 28. & Barbosa l. p. legis, Divortio, §. finali, numero 91. ff. solut. matri. Inter melioratores, qui aliquod genus dominij habent à proprio domino, cuiusmodi sunt, Emphyteutæ, Feudatarij, fideicommissarij, usufructuarij, & qui rem emunt ultra, vel infra, dimidium iusti pretij ac alij similes, qui utile dominium, siue dominium reuocabile habent, si comparentur cum melioratoribus, qui tantum bonæ fidei possessores sunt, cuiusmodi sunt ij, qui res alienas bona fide possident, ut suas, non habentes vllum genus dominij à vero domino, quod meliorationes ab illis prioribus dominis factæ æstimari debent in concreto, hoc est, prout ipsam rem perficiunt, & solui illis secundum valorem temporis, quo res melioratas restitunt, siue minus, siue plus valeat, quam sit expensum, ac de his procedit lex, domos. 62. ff. de legatis primò: consentiuntque Bartol. & Iason ibidem, Alexander, l. illud, Cod. de collationibus, Menochius consil. 64. num. 18. & remed. 15. de recuperatione possessionis num. 565. & Velas, & Barbosa citati. Idque etiam admittit duplici lectione textus, quam in eadem lege doctores observant; atque ita totius Hispaniæ vñ receptum esse testatur Barbosa, ubi supra, 94. post Garciam cap. 14. de expensis num. 4. potissimumque in Lusitania recipienda erit in utroque foro, cum per leges Lusitanas Bartoli sententia præferatur in simili euentu, quando communiter à recentioribus non rejicitur, quibus subscribit Gama decis. 310. num. 7. † meliorationes verò, quæ à posterioribus possessoribus fiunt, qui simplices tantum possessores bonæ fidei dicuntur, æstimandæ sint secundum tempus, quo fiunt, data semper in hoc posteriori euentu dominis optione solvendi, vel quod melioratio de præfenti valet, † si minus fortè valeat, quam impensum sit (nec enim excessus iste expensarum, imprudenter etiam fortè adhibitus, fieri solet contemplatione dominorum, sed ipsius tantum possessoris) vel si malint, solvant id præcisè, quod impensum est, † si fortè res plus nunc valeat, quam impensum sit iuxta dictam legem, In fundo, & ibi Doctores communiter: ac de his rectè procedunt, quæ tradit Gama decis. 137. ad finem ex Panor. & Felino, ne sibi contrarius sit decisione illa 310. n. 7. incrementum enim illud valoris ad dominum pertinet, cum non tantum ipsa res, sed etiam eius melioratio, tamquam rei accessio, & perfectio ad eundem rei dominum, non ad meliorantem pertineat, ut in prima conclusione proxima quæstionis vidimus, ac proinde eidem domino fructificet, tam res, quam melioratio ipsa de seculo iure iustitiæ. † Verum non eodem modo se res habet, quoad melioratores aliquale dominium, licet reuocabile, habentes à vero domino, siue dominium ad tempus. Isti enim, qui dominium reuocabile habent alicuius rei, quando in ea faciunt expensas, dominium meliorationum ad eos pertinet, suumque negotium tum etiam dominorum secundario agere intendunt, lege, Si absente. §. ff. de usu fructu, ac proinde, si melioratio plus valeat tempore restitutionis, quam impensum sit, reddendi erunt melioratores immunes ab amissione talis lucri facta solutione pretij, secundum æstimationem temporis, in quo fit restitutio, quando verò negotium alterius dumtaxat in expendendo intenditur, satis est quod expendens liberetur à damno, etiam si lucrum maioris valoris ex re meliorata non assequatur. Confirmatur præterea, quia melioratio illa, cum res traditur, emitur eodem pretio, quo æstimatur, iniquum autem est, ut res, quæ hoc tempore multò plus fortè valet, ematur secundum æstimationem multò minorem, quam olim habuit apud venditorem, vel compensetur multò minori pretio illo, quod expensum in ea fuit, quare non erit danda tunc domino optio solvendi, vel quod melioratio valet, vel quod impensum est, sed integra æstimatio præsentis temporis, in quo traditur solvenda erit. Atque ita Velasco ubi supra, restat esse communiter receptum, & servari praxi Lusitanæ curiæ, quæ indistinctè iubentur meliorationes huiusmodi dominorum ad tempus solui secundum præsentem statum. Vbi etiam cautè admonet aduocatos. (Quod idem omnes fere alij in hac materia faciunt) ut in articulis conficiendis pro meliorationibus factis, per possessores bonæ fidei, adijciant rem non minus pretiosam redditam fuisse, quam fuerit expensum, & vice versa non minus expensum fuisse, quam fuerit meliorata,

ratione possessionis num. 565. & Velas, & Barbosa citati. Idque etiam admittit duplici lectione textus, quam in eadem lege doctores observant; atque ita totius Hispaniæ vñ receptum esse testatur Barbosa, ubi supra, 94. post Garciam cap. 14. de expensis num. 4. potissimumque in Lusitania recipienda erit in utroque foro, cum per leges Lusitanas Bartoli sententia præferatur in simili euentu, quando communiter à recentioribus non rejicitur, quibus subscribit Gama decis. 310. num. 7. † meliorationes verò, quæ à posterioribus possessoribus fiunt, qui simplices tantum possessores bonæ fidei dicuntur, æstimandæ sint secundum tempus, quo fiunt, data semper in hoc posteriori euentu dominis optione solvendi, vel quod melioratio de præfenti valet, † si minus fortè valeat, quam impensum sit (nec enim excessus iste expensarum, imprudenter etiam fortè adhibitus, fieri solet contemplatione dominorum, sed ipsius tantum possessoris) vel si malint, solvant id præcisè, quod impensum est, † si fortè res plus nunc valeat, quam impensum sit iuxta dictam legem, In fundo, & ibi Doctores communiter: ac de his rectè procedunt, quæ tradit Gama decis. 137. ad finem ex Panor. & Felino, ne sibi contrarius sit decisione illa 310. n. 7. incrementum enim illud valoris ad dominum pertinet, cum non tantum ipsa res, sed etiam eius melioratio, tamquam rei accessio, & perfectio ad eundem rei dominum, non ad meliorantem pertineat, ut in prima conclusione proxima quæstionis vidimus, ac proinde eidem domino fructificet, tam res, quam melioratio ipsa de seculo iure iustitiæ. † Verum non eodem modo se res habet, quoad melioratores aliquale dominium, licet reuocabile, habentes à vero domino, siue dominium ad tempus. Isti enim, qui dominium reuocabile habent alicuius rei, quando in ea faciunt expensas, dominium meliorationum ad eos pertinet, suumque negotium tum etiam dominorum secundario agere intendunt, lege, Si absente. §. ff. de usu fructu, ac proinde, si melioratio plus valeat tempore restitutionis, quam impensum sit, reddendi erunt melioratores immunes ab amissione talis lucri facta solutione pretij, secundum æstimationem temporis, in quo fit restitutio, quando verò negotium alterius dumtaxat in expendendo intenditur, satis est quod expendens liberetur à damno, etiam si lucrum maioris valoris ex re meliorata non assequatur. Confirmatur præterea, quia melioratio illa, cum res traditur, emitur eodem pretio, quo æstimatur, iniquum autem est, ut res, quæ hoc tempore multò plus fortè valet, ematur secundum æstimationem multò minorem, quam olim habuit apud venditorem, vel compensetur multò minori pretio illo, quod expensum in ea fuit, quare non erit danda tunc domino optio solvendi, vel quod melioratio valet, vel quod impensum est, sed integra æstimatio præsentis temporis, in quo traditur solvenda erit. Atque ita Velasco ubi supra, restat esse communiter receptum, & servari praxi Lusitanæ curiæ, quæ indistinctè iubentur meliorationes huiusmodi dominorum ad tempus solui secundum præsentem statum. Vbi etiam cautè admonet aduocatos. (Quod idem omnes fere alij in hac materia faciunt) ut in articulis conficiendis pro meliorationibus factis, per possessores bonæ fidei, adijciant rem non minus pretiosam redditam fuisse, quam fuerit expensum, & vice versa non minus expensum fuisse, quam fuerit meliorata,

2
Bartoli sententia per leges Lusitanas alijs præferatur, quando à recentioribus non rejicitur.

3

4

5
Melioratores aliquale dominium habentes suam faciunt meliorationes.

Res non debet emi, secundum admodum valuit, sed iuxta valorem præsentem.

Qui dicunt melioratio non solvenda esse arbitrio domini.

Discrimen inter meliorationes quas domini vtilit, & illas quas alij possessores faciunt.

utrumque enim copulatiue probari oportet à possessori bonæ fidei, quod nili probatum fuerit, soluetur, id quod minus est, ut dixi; in dubio tamen credendum erit expensam, & melioratum æquualere, ut post alios notat Barbosa 1. p. legis Diuortio §. finali numero 91. ff. solut. matr.

6 *An meliorationes æstimandæ sint in concreto, hoc est, secundum valorem, quem in ipsa re existentes habent: an verò in abstracto, id est, secundum valorem, quem habent rudera separata à re ipsa saltem per cogitationem; nō pauci doctores in contrarias partes decernant, quos citat Velas. qu. 25. de emphyteusi, num. 16. & Barbosa, vbi supra num. 109. præcipue verò loquuntur de meliorationibus factis in feudo, de quibus cap. 1. §. si Vassallus, tit. Hic finitur lex, sancitum est, † ut si Vassallus in feudo aliquod adificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit, & contigerit postea, ut Vassallus sine filio masculo decedat, dominus, aut patiatut adificium auferri, aut solui pretium meliorationis. Hæc ibi à feudo verò ad Emphyteusim, & ad alia similia ducunt alioqui argumentum.*

7 *In feudo meliorationes soluenda sunt iuxta illarū valorem in concreto.*

† Communior tamen, ac verisimilior sententia est, quòd in feudo, vbi magis beneficii, ac gratiæ feudatario collatæ, quàm onerosi contractus ratio haberi debet, dū feudatarius viuit, post mortem tamen eius, si dominus non vult pati, ut auferantur ipsæmet meliorationes, debeat soluere earum pretium, quo æstimantur in concreto in fauorem feudatarij, ut colligitur ex eodem §. si Vassallus: nec id in dubium vocandum esse putat Baldus ibidem, & alij quos Velasc. & Barbosa, vbi supra sequuntur. Alioquin quid opus erat talis optionis disunctione: semper enim dominus eligere deberet pretium ipsorum rudetum soluere cum multò minoris æstimentur, quàm melioratio ipsa in concreto: vnde semper defraudaret hæredes feudatarij vera meliorationum æstimatione, si noller pati abrasionem: quod tamen æquitas ipsa non patitur: quamuis in maiorem simpliciter fauorem domini cedat, quod ei detur electio soluendi æstimationem in concreto, vel patiendi abrasionem, iuxta dictum §. si Vassallus, esto Velascus, vbi supra, cum Carolo satis probabiliter dicat eius decisioni standum non esse, tum quod sit lex localis, & in consequentiam iuris trahenda non sit: tum quòd à barbaris facta fuerit eius compilatio: cæterum in emphyteusi, & alijs similibus † contractibus ex

8 *Meliorationes in emphyteusi filius debet in concreto non in abstracto.*

9 *Meliorationes à colono factæ quomodo soluende.*

utraque parte onerosis, vbi melioratores habent in re meliorata aliquod ius domini à vero domino, cum potius iustitiæ, quàm gratiæ ratio habeatur, communiter censent Doctores meliorationes in concreto æstimandas, & sic à dominis solui debere, seclufa præfata electione, nisi fortè impotentia paupertatis obster, in quo casu solum fas erit pretium rudetum soluere ad impediendam abrasionem, per dictam legem in fundo §. constituimus, ut tradunt post alios Tiraquel. libr. 2. retract. §. 7. Gloss. 1. num. 6. Meno. de recuperatione possell. reme. 15. n. 33. & 55. & 562. ac alij, quos Velasc. & Barbosa, vbi supra sequuntur. † Secus tamen dicendum erit de meliorationibus factis in fundo à colono, siue conductore: cum enim colonus nullum domini genus in re conducta habeat, omnesque proinde meliorationes per eum factæ solo cedant, sufficienter ei satisfiet, si quod impendit recipiat à domino, subaudi, quando, & quatenus locupletior dominus inde euaserit, si enim

A locupletior fiat tantum in quinquaginta per talem fundi meliorationem, non amplius tenebitur soluere, etiam si possessor expenderit centum, vel mille, iuxta regulam ex dicta lege in fundo: quod si minus valeant, quàm expensum sit, satis erit talem valorem soluere, cum in eo tantum locupletior euadat, ut post alios obseruat Barb. vbi supra num. 93. hic loquimur de meliorationibus, siue impensis vtilibus, quæ ad perpetuam rei vtilitatem suapte natura fiunt; nam de impensis, quæ gratia fructuum fiunt à colono, quo pacto compensari cum fructibus vel æstimari, ac solui debeant, quando post ius possessoris permanent, diximus supra quæst. 1. §. penultimo.

B Verum obijcies, propositæ quæstionis resolutioni repugnare ordinationem lib. 4. tit. 77. §. 32. ad finem, quæ habetur in nouis lib. 4. tit. 97. num. 22. quam initio quæstionis adduximus pro contraria parte, vbi decernit meliorationes factas à parentibus in emphyteusi, quam pro se & filio acceperunt, filioque tradiderunt, adducendas esse ad collationem secundum æstimationem factam tempore traditionis, vel id quod à parentibus expensum in eis fuerit pro arbitrio conferentis, vbi videtur declarare ius commune quoad soluendas, etiam quævis alias meliorationes, ut in eis videlicet concedi debeat electio debitori, vel soluendi earum præsens pretium, vel id quod impensum fuerit, siue fiant per possessores bonæ fidei, siue per dominos reuocabiles.

C Occurrendum tamen, disparatem esse rationem in præfata collatione, qua frater confert meliorationem factam expensis paternis, ne forte reliqui fratres legitima sua defraudentur; ac in soluenda melioratione facta per dominum reuocabilem. In priori enim euentu collationis, agitur de melioratione, quæ numquam fuit in dominio aliorum fratrum, nec propriis, eorum expensis facta: sed antè traditionem in dominio patris meliorantis erat, eiusque industria & sumptu confecta: post quæ verò eam pater filio donauit ac tradidit, transiit in dominium ipsius fratris conferentis, cui

D fortè propter maiora merita præsumit lex regia patrem voluisse potius donare, quàm reliquis fratribus: quid mirum igitur si eam optionem lex tali filio faciat conferendi, vel præsentem æstimationem, vel id quod impensum est præter generales regulas soluendi meliorationes: quas † etiam prætermitti videmus fauoris causa, in Ecclesia, ac minoribus, quando in integrum restituuntur: hi enim in soluendis meliorationibus ab aduersario factis similem optionem habent, ut videlicet reddant, quod in illis expensum est, si plus valent: vel quod tempore restitutionis valent, si fortè minus valeant ut notat Velasc. quæst. 15. de Emphyteusi num. 28. post Abbatē, Beroium, Felinum, & alios, quos citat. At in posteriori euentu tota melioratio est propria meliorantis, & dum rem melioratam restituit proprio domino, censetur vendere suā meliorationem: quare nihil mirum esse debet, si pretium, quod de præfata valet, soluendum sit, ut iustitiæ æqualitas seruetur. Itaque in collatione interuenit donatio patris filio magis fortè bene merito facta, de melioratione, & re meliorata: in posteriori verò euentu cernitur meliorationis venditio: vnde sicut in hoc seuera iustitia, ita in priori euentu æquitas fauorabilis gratia patris, ac filij bene meriti conferentis rectè seruantur.

Barbosa, vbi supra numero 109. nullam aliam

11 *Lex Lusitana repugnans prædictæ resolutioni.*

Melioratio facta expensis paternis differt ab ea quam colonus facit in re domini.

12 *Ecclesia ac minores in integrum restituti quomodo de meliorationibus transigere possint.*

abre à patre
tio collata se
undum qua
stimationem
anseri debe-
nt.

reddat huius diuersitatis rationem, nisi quod di-
luerit lex Lusitana sequi opinionem Fulgostij, qua
astruit, quando filius tenetur conferre libros, quos
à patre pro studio accepit, dari ei electionem con-
ferendi illos, vel secundum estimationem tempo-
re mortis patris factam, vel secundum pretium,
quo empti sunt. Quæ tamen sententia vera non
est, ut ipse, & Barbosa, post Nauarrum cap. 17. sum-
ma, num. 159. & alios fatetur: siquidem confecti
debet librorum æstimation, facta in morte patris
siue minùs, siue plùs valeant, quàm empti sint; ar-
gumento regulæ, quæ sentit lib. 6. de regulis iuris,
& legis secundum naturam, ff. eodem titulo, ne er-
go concedamus Lusitanum legislatorem falsa opi-
nionem deceptum fuisse, ac proinde legem tamquam
iniustam reuocari debere, recurrendum potius
erit ad superiorem rationem.

Quod si rursus vrgeas, contra propositam quæ-
stionis resolutionem id, quod habetur libro 4. ti-
tulo 7. §. 1. & in reformatis lib. 4. titulo 95. num. 1.
vbi decernitur, vxori meliorationes à viro in rebus
maioratus factas de bonis vtriusque communibus
esse soluendas, vel secundum valorem præsentem, vel
id, quod impensum fuit, prout ipsa elegerit, pro ra-
tione scilicet suæ medietatis. Respondet Barbo-
sa, vbi supra, num. 98. iuxta Bald. & Beronium, id re-
cte disponi, ex eo, quod illud augmentum, quod
accrescit æstimationi talis meliorationis, propter
societatem, qua iuxta Lusitanæ consuetudinem,
bona acquisita constante matrimonio inter eos
communicantur, pro dimidia etiam parte vxori
accrescat.

Verum adhuc insistes, id contra rationem
veræ societatis videri; siquidem vxor melioris
conditionis permanet, quàm vir, siquidem parti-
cipat in lucro meliorationum, si pretium accres-
cat: non tamen in damno, si pretium decrescat, so-
cietas autem tam ad lucrum, quàm ad damnum
communis, & æqualis inter eos debeat esse. Ad
obiectionem non video, quid responderi possit,
nisi, ex eo per legem fieri istum fauorem vxori præter
regulas generales societatis, quia sicut penes vi-
rum, & non penes vxorem stat liberum arbitrium
meliorandi res maioratus de bonis communibus
quantumcumque iniura vxore, ut tota alia rei fa-
miliaris administratio, ita æquum est, ut penes
vxorem, & non penes virum accipiat libera ele-
ctio accipiendi suam dimidiam partem, vel pretij
impensi, vel æstimationis meliorationum maiora-
tus, siue secundum præsentem statum minùs, siue
plùs valeant, ut illa tam onerosa vxori inæqualitas,
aliqua ex parte compensaretur per hanc liberam
ipsius vxoris electionem: tum etiam, ut in
expendendo de bonis communibus vir cautior
redderetur.

S V M M A.

1. Quoties in foro externo potest detineri res, donec me-
liorationes soluantur, in interno etiam id licitum
est.
2. Retinere rem aliquam ob meliorationes, nemo non
potest, etiam si eidem non sit hypothecata, vel
etiam si secundum naturam contractus detine-
ri non possit, quoties eas deducere potest.
3. Res dotalis à marito soluto matrimonio, propter im-
pensas non potest detineri, ob fauorem dotibus
concessum.

4. Si pro non liquidis meliorationibus debitor cautionem
offerat, ut sibi res tradatur, pro vtriusque parte
sunt probabiles sententia de rei traditione, &
inter se conciliantur: standum tamen est pro sen-
tentia iudicis.
5. Meliorationes deduci possunt à possessore bona vel
mala fidei, ac retineri cum ipsa re possunt: idem-
que de vtilibus dicendum est, si res dotalis non
sit.
6. In interiori foro res meliorata ob impensas utiles, à
possessore mala fidei factas retineri queunt.
7. Melioranti fas est totum fundum retinere, etiam si
pars fundi tantum sit meliorata.
8. Siquis contestati huc faciat meliorationes in re pe-
nita, quoad illas censendus erit mala fidei pos-
sessor.
9. In iudicio particulari, quando res non sunt connexæ,
& adunatæ, re meliorata per possessorem pereun-
te, loco eius non potest retineri alia non meliora-
ta: secus si sint connexæ inter se.
10. Si in vniuersali iudicio contestata huc, res meliorata
pereat, in vtroque foro alia non meliorata potest
retineri ante latam sententiam.
11. Post latam sententiam in iudicio vniuersali contra
possessorem pro melioramentis, res non meliora-
ta loco rei meliorata perempta potest retineri,
postquam est aduersario adjudicata.
12. Duplex datur fructus circa rem melioratam: fru-
ctus scilicet meliorationum, & fructus rei: prio-
res ad meliorantem: posteriores, ad dominum
propriarium pertinent: si sermo sit de fructi-
bus perceptis post iudicium resolutum, & eius rei
ratio redditur.

Vtrum res meliorata possit sana cō-
scientia propter meliorationes
non solutas retineri, quo
vsque soluantur?

Q V Æ S T I O VII.



A V C I S regulis colligemus, quid
in vtroque foro quoad rei meliora-
tæ retentionem pro compensatione
solutioneue meliorationum fas sit
cuique melioranti.

† Prima regula sit. Quoties per leges, fortun-
que externum fas est rem retinere, donec melio-
rationes soluantur, constat id quoque licitum esse
in foro interno: alioquin iniustæ essent eiusmodi
leges, ut pote peccatorum fauorices. Non tamen
semper vice versa res sese habet, si quidem inter-
dum fas erit in foro conscientie retinere rem, do-
nec sibi de pretio meliorationum meliorator satis
faciat per vsum rei, eiusve fructum in euentu, quo
si res ad forum externum deduceretur, cogeretur
possessor haud dubiè rem tradere; quod fortè non
constet legitimè rem ab eo fuisse melioratam, vel
tales sint meliorationes, ut propter eas in foro ex-
terno non concedatur ius retentionis, cum tamen
reuera in conscientia solui debeant: tunc enim se-
creta admittitur compensatio, seruatis semper cō-
pensationis conditionibus illis, de quibus in tracta-
tu de restitutione dictum est, videlicet, si creditor
habet certitudinem debiti, & nequit iuris ordine
illud recuperare; & nullum inde scandalum pro-

I
Quando licet
re: tenere fon-
dum pro me-
lioramentis
in foro exter-
no, licet in in-
terno.

Quando licet
suam recupera-
re in foro &
iniusto debi-
tore.

proportionem deberet, ita ut si æquales essent expensæ ab utroque factæ, neuter alteri ratione expensarum quidquam soluere teneretur, si verò inæquales sint, pro ratione excessus, solutio fieret ab eo, qui minus impenderet. Quando verò dicimus expensas factas à viro gratia quærendorum fructuum non posse deduci: sed cum fructibus compensari, loquimur de expensis ab eo factis, in fructibus, qui ante solum matrimonium ab ipso viro percipiuntur; hi enim in solidum, & irrevocabiliter ad eum, & non ad uxorem, qui dotem dedit, pertinent; & quemadmodum tam bonæ, quam malæ fidei possessor deducere potest expensas, in re aliena factas, gratia fructuum, si fortè à suo vero domino res illa vindicaretur, ut decernitur, l. Si à patre, §. fructus, ff. de petitione hereditatis, & communis sententia tenet; ita maritus deducere potest impensas de fructibus, in quibus factæ sunt, si fructus ipsi ad manus mulieris, siue cuiusvis alterius domini debeant pervenire.

† Secunda conclusio possessores habentes causam à domino non tenentur compensare impensas utiles, vel necessarias cum fructibus perceptis, etiam si fructus longè excedant expensas, sed eas absque ulla compensatione, vel minutione recipere debent; probatur conclusio, quia rei dominus revocabilis non tenetur fructus cum præfatis meliorationibus, siue expensis quas in re proprii domini facit, compensare, iuxta Gloss. receptam legis emptor §. ff. de rei vindicatione. Alioqui, cum ipse dominus revocabilis, dominium utile habeat, ratione cuius ipsi fructus sub eius dominium cadunt, si cum fructibus meliorationes deberet compensare, sibi de suo proprio satisfaceret, quod apertam inuoluit iniquitatem. Vnde maritus cum habeat dominium utile dotis, non tenetur compensare cum fructibus meliorationes, vel expensas utiles vel necessarias, factas in rebus dotalibus, sed eas præcipue deducere potest, ex l. 3. ad finem, ff. de impensis, consentiuntque Aretinus, Alexander, & alij, quos citat sequiturque Barb. 1. p. l. Divortio, §. finali, n. 39. quidquid contradicat Baldus.

Conclusio hæc procedit etiam quoad Emphyteutam, & alios similes dominos revocabiles, quoad deducendas meliorationes, siue expensas factas in rebus, quarum usufructum, siue utile dominium habent: nullam enim facere tenentur cum fructibus perceptis compensationem; unde si hæres reficiat domos exustas sine culpa sua, quas illi testator per fideicommissum reliquerat, post mortem ipsius hæredis Titio legatario restituendas, hæres hæredis deducere poterit expensas illas necessarias à legatario l. Domos, ff. de legatis primò; quod verò in hac conclusione diximus de impensis necessariis & utilibus, idem videtur dicendum de voluptariis, pro eventis, quibus dominus eas facturum fuisset, vel rem carius ratione earum venditurus: tunc enim eas deduci posse supra diximus. Verùm cum fructibus perceptis à possessoribus causam à domino habentibus compensari non debebunt, cum eadem ratio militare videatur.

† Tertia conclusio. Possessores, qui causam à vero domino non habent, esto eam purent habere, qui generali vocabulo possessores bonæ fidei nuncupantur, tenentur impensas, siue meliorationes factas in rebus alienis, quas suas esse credebant cum fructibus compensare; atque de his possessoribus intelligenda, est l. Sumptus, supra posita. Consentit Bald. ubi supra, n. 40. suffragaturque

A nostra Ordinatio lib. 3. tit. 71. §. 2. ad finem, quod etiam habetur in novis lib. 3. tit. 86. numero 5. & l. 4. tit. 8. §. 7. Ratio est, quia cum huiusmodi possessores ex rebus omnino alienis fructus percipiant, si de rigore iustitiæ agendum foret, vero domino restitui cum ipsa re fructus deberent: ex æquitate tamen, tum propter bonam fidem, tum propter curam culturæ quasi in remunerationem laboris, concedunt iura, ut fructus consumptos faciant suos, iuxta §. si quis à non domino, Instit. de rerum divisione; meliorationes etiam ab eo factæ, etiam si de severo iure iustitiæ, solo cadere deberent, & ad verum dominum non ad possessorem ipsum pertinere, §. ex diverso, Instit. de rerum divisione: ex æquitate tamen iuris permittitur illi, ut opposita doli mali exceptione, pretium meliorationum obtinere possit, d. l. Sumptus. Cum ergo lex circa idem duo specialia admittere non soleat l. 1. C. de dotis promissione: nec item quemquam duplici onere gravare permittat, sed si quem, in vno gravat, in altero releuet. l. Eum qui, ff. de iureiurando optimo iure factum est, ut bonæ fidei possessor, cum meliorationibus fructus perceptos compensare debeat, ut disponit, d. lex Sumptus, & l. Super empti, C. de donationibus, idque procedit, etiam si fructus omnino consumpti sint, nec ex illis possessor factus sit locupletior: adhuc enim eadem ratio est.

Et iuxta propositam conclusionem regulandum est, id, quod communiter traditur à Doctorebus de restitutione fructuum faciendâ per bonæ fidei possessorem; obligant enim possessorem bonæ fidei ad restituendos omnes fructus, non solum pendentes: cum sint partes rei, iuxta l. Fructus, ff. de rei vindicatione, sed etiam perceptos, si extent lege certum, C. de rei vindicatione cum communi, ut fatetur Pinelus, 2. p. l. 2. cap. 4. n. 60. C. de rescind. vindicatione; consumptos verò minime, quod illos lucretur l. 4. §. 1. ff. finium regundorum: licet si ex eisdem consumptis effectus esset locupletior, ea præcisè ex parte, qua ditior factus est, ad eorum restitutionem obligaretur, iuxta communiorum, receptam ex Bartolo ad l. Ex diverso, n. 8. ff. de rei vindicatione: esto acriter contradicat Pinelus, ubi supra. Quæ tamen communis doctrina accipiendâ est, facta hypothese, quod nullæ factæ sint meliorationes à bonæ fidei possessore: alioquin compensabuntur cum ipsis fructibus bonæ fidei consumptis, etiam si ex illis non sit factus locupletior; sub hac enim conditione & permissione iuris fructus consumptos facit suos, si videlicet nullas meliorationes fecerit; quod si aliquas fecerit, in compensationem illarum eos recipiet, & non aliter suos illos faciet, ut sic quodammodo servetur æqualitas inter dominum, & ipsum bonæ fidei possessorem: sicut enim dominus remittit fructus consumptos possessori bonæ fidei, ex quibus non est factus locupletior, quando meliorationes non dantur: ita possessor bonæ fidei quando recipit fructus, condonat meliorationes: sub hac tamen moderatione, ut si plus valeant meliorationes, quam fructus consumpti, ius habeat ad petendum pretij excessum. Quod si plus valeant fructus consumpti, quam meliorationes, non proinde soluere debeat domino istum fructuum excessum: si per eum non effectus est locupletior: illud enim prius ei conceditur in melioranda re, quam possidet; istud posterius indulgetur ei ex æquitate. Vtrumque assertum ex dicta l. Sumptus post Pau-

Possessor bonæ fidei obligatur ad restituendos fructus etiam pendentes.

Fructus percepti à possessore bonæ fidei compensandi sunt cum meliorationibus.

Possessor bonæ fidei causam à domino non habens tenetur compensare expensas cum fructibus.

Emphyteuta & similes non tenentur expensas cum fructibus compensare.

Possessor bonæ fidei non tenetur impensas cum fructibus compensare.

lum confirmat Barb. 1. p. l. Diuortio, §. finali, n. 42. Quod quidem de fructibus cōsumptis ante litem contestatam, amissamque bonam fidem intelligi debet. Nam perceptos post litem contestationem, amissamque bonam fidem, cum iam consideretur, ut mala fidei possessor, l. 2. Cod. de fructuum. & litem expensis, non solum exarptes, sed etiam consumptos restituere debet in utroque foro, ut cum alius Barb. vbi proximè affirmat; quantis nō teneatur restituere ipsam rem, si fortè sine culpa ipsius pereat post litem contestatam; quæ autem tradita sunt de compensatione meliorationum, siue expensarum cum fructibus, procedunt quoad posseditores tam ex titulo oneroso, quidem lucratiuo: cum in utrisque eadem sit ratio, ut notauit Barbosa, vbi supra.

An expensa
qua sunt in
redigendo ne-
more in cul-
turam sint
fructibus cō-
pensanda.

Circa primam tamen regulam, seu conclusio-
nem, dubitabis primò, nump expensæ, quæ sunt in
redigendo nemore ad culturam, siue in instituendo
nouali, vulgo *debeant* sint tamquam expensæ
gratia fructuum compensandæ cum fructibus, qui
inde solent produci vberiores; an verò tamquam
vtilis absque compensatione soluendæ sint posses-
soribus causam à domino habentibus. Primam
partem sequitur Castrensis. cons. 270. num. 3. ex
quod huiusmodi impensæ perineant ad arandum,
& serendum; quæ autem in arando, & serendo
sunt, gratia fructuum fieri dicuntur d. l. Diuortio
§. finali. † Verisimilior tamen est posterior pars,
quam tenet post alios Bar. vbi supra n. 21. ex l. vi-
les. ff. de petitione hereditatis, iuncta Glos. 2. vbi
dicitur. *Vtilis impensa ea, qua fit in redigendo nemore
ad culturam usque facta ad perpetuam rei utilitatem.*
Quare repeti poterit per maritum iuxta regulam
traditam d. §. finali, legis Diuortio, cum etiam pe-
alios similes fructuarios, vel posseditores habente
causam à domino. Quamvis enim maritus teneatur
fundos dotales colere, eosque tueri, l. Penultima,
ff. de impensis; non tamen obligatur ad eos
vtiliores reddendos, ut docet Bartol. l. 1. §. 1. num.
2. ff. de impensis.

An compen-
sentur expen-
sæ per mate-
riam ligno-
rum, & fru-
ctus percip-
tos.

At dices; nonne satis compensantur huiusmo-
di expensæ, per vberiores fructus inde perceptos,
& materiam lignorum inde præcisam? minime
quidem, quia nec emphyteuta, nec alius usufru-
ctuarius potest terram nemorosam reddere ara-
toriam, nisi consentiente domino directo, ut tra-
dit Bald. l. 1. num. 11. Cod. de iure emphyteutico;
is verò quando consentit, nisi aliud exprimat, cen-
setur tacite totam materiam inde excisam conce-
dere colono pro industria, & labore ipsius, ut colli-
git Barb. vbi supra num. 25. ex l. Vir in fundo, & ex
Glos. ff. de fundo dotali. Quare reliquas saltem
expensas à colono factas dominus solvere tenebitur.
Sed quid? si terra nemoris nouata adeò tenuis
sit, ut ad paucos annos fructum producat. Rectè
respondet Barb. vbi supra num. 25. censendam esse
impensam nō vtilem, sed temporariam, & gra-
tia fructuum solum factam, ac proinde cum fru-
ctibus compensandam, si non duret ultra ius fa-
cientis; quod si ultra duret, soluenda erit iuxta
æstimationem præsentis utilitatis, ut supra diximus.

Dubitabis secundo, de impensa facta à marito
pro custodia castri dotalis. Bartol. & Angel. sibi
metipsis contraria ea de re dixerunt teste Campe-
lio quæst. 46. de dote: Castrensis l. Fructus num. 6.
ff. solut. matr. negat posse repeti tamquam vtilem;
tum quod à marito fiat solum ad tempus constan-
tis matrimonij: tum quod marito incumbat tueri

An impensa
facta à ma-
rito pro custo-
dia castri do-
talis, sit re-
stituenda.

A ac custodire res dotales ex d. l. Penultima, tū quod
in castro ipso fortè habitet, & fructum perhabi-
tationem ex eo recipiat compensandum cum im-
pensa custodiæ. Contrarium tamen post Salice-
rum, & alios tenet Barb. vbi supra, quia huiusmodi
impensa facta pro castri custodia, & à fortiori, si
superueniente bello extraordinaria fiat, quantum-
uis temporaria sit, principaliter respicit domini
conservationem; unde tamquam vtilis repetenda
venit, & ob eam causam etiam si maritus, in ipso
castro habitans percipiat ex eo habitationis fru-
ctum, respondet, non inde sequi esse compensan-
dum cū impensis, quæ ad cōseruandam castri sub-
stantiam, & dominiū sunt: quemadmodum neque
ex eo, quod alias dotales domos inhabitet, inferitur
non posse repeti impensas necessarias, vel viles in
eis factas. Nec obstat, quod teneatur res dotales
tueri: ac custodire, iuxta l. penult. ff. de impensis,
quia, ut aiunt, ex eadem l. ibi. *modica refectio*, & ex l.
Omnino, ff. eodem colligitur, id interpretandum
esse de modicis tantum impensis.

B † Resolutio tamē sit. Si castrum cum custodia or-
dinaria ab vxore in dotē traditū fuit, non videntur
de dote deducendæ impensæ, quæ consueuerant fieri
ab ipsius castri redditibus, quia hoc si non expresse,
saltem tacite videtur conuentum inter virum, &
vxorem, ut ex eisdem custodiæ expensa compen-
saretur absque alia satisfactione, non secus ac si
greges in dotem daret, implicite censentur con-
uenisse de custodiis eorum alendis ex fructibus
dotis absque alia satisfactione, quod si superue-
niente bello opus esset extraordinarios sumptus
facere, tunc iste sumptuum excessus merito de do-
te deduci deberet, tamquam impensæ factæ ne-
cessariò ad illius castri dominium, ac substantiam
cōseruandam, eo quod, si ille non fierent verisi-
mile esset castrum amissum omnino iri. Nobiscum
consentit Imola l. finali, lege Diuortio ad finem,
Iason ibidem num. 1. Campesius citatus, & alij.

C Nec obstat primæ parti resolutionis, quod Bar-
bos. objicit ex prima extrauagare de decimis, inter
communes, vbi Bonifacius octauus cum à decima
Papæ de redditibus Ecclesiasticis soluenda, solas
expensas gratia fructuum deducendas esse decla-
rasset, adiecit, *expensas pro custodia castri non esse de-
ducendas, quia non sunt extra, id est, alterius rationis di-
uerse ab expensis gratia fructuum: quare tamquam vti-
les, vel necessaria habenda erunt, ac proinde non compen-
sanda cum dotibus fructibus.* Non obstat, inquam,
quia licet propositæ non sint expensæ gratia fru-
ctuum, sed viles, vel necessariae, non inde sequitur
eiusmodi ordinarias custodiæ expensas de dote es-
se deducendas: quia quando ab initio castrum tra-
ditur viro ab vxore, censetur tradi sub implicito
pacto sustentandi ordinariam custodiam necessa-
riam ad eius defensionem ex redditibus ordinariis
extra aliam satisfactionem. Nec verò Bonifacius
solas expensas gratia fructuum deducendas esse
in soluenda præfata decima declarauit, sed etiam
ordinaria salaria iudicum, & officialium, sine qui-
bus iurisdiclio principum, & Ecclesiasticorum
expediri non potest. Ut ergo quoad eiusmodi sa-
laria ordinaria, quæ constat non esse expensas gra-
tia fructuum, sed potius ad viles, vel necessarias
pertinere, idem priuilegium esse voluit, quod ex-
pensæ gratia fructuum habentia in dotem dicen-
dum erit, ut expensæ ordinariæ pro custodia ca-
stri, eodem iure vtantur, quo expensæ, gratia fru-
ctuum factæ: ac proinde, sicut hæc cum fructibus

8
Castri custo-
dia consueta
non sunt in-
ter expensas
computanda.

Obiectio ex
extrauagare
Bonifacij 8.
& eius solu-
tio.

compenfantur, ita & illa. Si tamen extraordinaria impensa pro custodia facienda foret, non negamus excessum illud de dote posse deduci, ut diximus, quia, etsi illa custodia fuerit, ad tempus adhibita, tamen quoad effectum utilitas resultans censetur perpetua.

† Quæres eadem sit ratio de impensis factis in custodiendo quocumque fundo, aliave re dotata. Bart. ad l. penult. ff. de impensis, num. 2. probat eas fieri gratia fructuum, ac proinde compenstandas esse cum fructibus, ex textu eiusdem legis, ubi dicitur ad virum pertinere sumptus suo tueri res dotales: idque lacon l. sumptus, ff. de legatis 1. nu. 7. asseruit, esse communiter receptum: idem tamen Bar. sibi contrarius ex lege cum quæreretur, §. finali, ff. de legatis 3. ad finem, colligit eiusmodi impensas à quolibet deduci posse, quod non gratia fructuum, sed potius ad conservandam rei substantiam factæ videantur, consentitque post Salicetum Pinel. l. 2. Cod. de rescind. venditione num. 3. ad finem, & alij.

Resolutio sit, si custodia directò adhibeatur ad fructus sine diminutione percipiendos, vel ad iam collectos conservandos, impensa cum illis compenstanda erit, ut pore facta propriè, ac per se gratia fructuum per expressam legem, si à domino §. finali, ff. petitione hereditatis, quod si non adhibeatur ad fructus integrè colligendos, vel conservandos, cum non respiciat directò, & principaliter fructus, non dicitur impensa facta propriè gratia fructuum, sed ad ipsius rei substantiam, siue dominium, ac possessionem conservandam facta: ac proinde non erit cum fructibus compenstanda, sed deducenda, ut vultis & necessaria atque ita ad concordiam deducit, supra citatas sententias post Castrensem, & Aretinum, Barbof. ubi supra num. 28.

S V M M A.

- 1 Quando ante rescissionem contractus emptionis, & venditionis fructus pertinent ad possessorem bona fidei, & non ad dominum, nulla sit compensatio fructuum cum meliorationibus, per possidentem factis. Idem de aliis contractibus.
- 2 Mala fide possidentes rem alienam in utroque foro tenentur tum ratione rei acceptæ, tum iniuste acceptionis ad restituendos fructus, & naturales & industriales à die, qua mala fidei esse ceperunt, deductis tantum expensis.
- 3 Quando contractus rescinditur, vel ob deceptionem ultra, vel infra dimidium iusti pretij, vel ob aliam causam, si contractus à principio nullus vel iniustus fuerit, & prout ex tunc rescindatur, integrum pretium meliorationum solvendum erit melioranti, si nullas hactenus percepisset fructus.
- 4 Siquis iusto titulo possideret, qui aliqua ex causa ex nunc finiretur, non teneretur compensare meliorationes suas cum fructibus, ut videre est in Emphyteuta, & alijs.
- 5 Si contractus Emphyteuticus ab initio fuit nullus, ex defectu solemnitatis, vel aliter causa; postea verò renovetur, Emphyteuta debet compensare meliorationes cum fructibus, secus, si cessaret Emphyteusis.
- 6 Quando fit restitutio in integrum gratia minoris, vel Ecclesie, compenstandi sunt fructus cum meliorationibus.
- 7 Quando à iudice donatio inter vivos renovatur ob in-

gratitudinem donatarij, non debet fieri renovatio cum fructibus ante perceptis: sed dicendum circa renovationem donationis causa mortis.

- 8 Venditio facta cum pacto additionis in diem, vel gratia si dicatur, res sit empta, si intra tantum tempus maius pretium non inuenero; non ita valet, ut si renovetur postea, fructus restitui non debeant.
- 9 Si pactum additionis in diem non efficeret imperfectam rei venditionem, fructus ad emptorem pertinerent.
- 10 Nihil tam ex parte decipientis, quam ex parte decipi ultra vel citra dimidium iusti pretij, reddendum est in rescissione contractus, præter id, quod ab initio traditum fuit, secus si lucro cessante, vel damno emergente.

Utrum compenstandi sint fructus cum meliorationibus, quando contractus rescinditur?

Q V A E S T I O I I I I.

D I X I M V S, quando teneantur compensare fructus cum meliorationibus, siue expensis, tam possessores habentes causam à domino, quam non habentes: bona tamen fide possidentes, quid tamen dicendum sit, quando rescinditur contractus, præcelsusque titulus cessat, vel quando mala fide res possidentur, & fructus ex ea percipiuntur, suntque in ea meliorationes, oportet declaremus. Decisio quæstionis dependet ex resolutione alterius, nimirum ad quemnam pertineant fructus percepti ante rescissionem contractus, ad possessoremne ipsius rei, an ad ipsius recuperatorem, prioremque rerum dominum? ut si rescindatur emptio, vel venditio facta infra, vel ultra dimidium iusti pretij per remedium legis secundæ, C. de rescindenda vendit. vel saltem ad æqualitatem reducat, suppleto defectum pretij, vel reddendo excessum contrahenti laeso, sint ne fructus ante huiusmodi rescissionem, vel reductionem percepti, siue omni, siue aliqua ex parte restituendi? † Nam si fructus, etiam ad possessorem, & nullo modo ad dominum pertinent, constat, nullam posse fieri compensationem fructuum cum meliorationibus à possidente factis. Similis verò est de reliquis contractibus bonæ fidei difficultas, quando rescinduntur; nam quoad malæ fidei possessores, qui fructus percipiunt scienter ex re aliena, nullumque iustum titulum habent, minus difficultatis cernitur; cuiusmodi est fur, raptor, usurarius, hæres, legata alijs scienter retinens, & alij similes, qui iniuste accipiunt, vel retinent rem, cuius dominium, ad alterum pertinet. Tum etiam ij, qui ab istis ex donatione, vel emptione, vel ex alio titulo acquirunt scientes rem esse alienam. Dixi, cuius dominium ad alterum pertinet; quia si ex eo solum possessor malæ fidei dicatur, quod non reddat id, cuius dominium ad se tantum; & nondum ad alterum pertineat, cuiusmodi est venditor, vel emptor, qui sunt in mora, ille tradendi rem, iste solvendi pretium, & mutuatarius in solvendo morosus, aliique similes, non dicuntur à nobis hoc loco possessores malæ fidei; sed de his eadem penè difficultas existit, quæ in rescissione contractus quoad fructus, vel interesse medij temporis post moram restituendum.

Ad quem pertinent percepti ante rescissionem contractus.

7

† Sit

2
Qui mala fi-
de rem alie-
nam posside-
at qua re-
neantur.

Interesse in-
trinsicum &
extrinsecum
quid sint.

† Sit igitur prima conclusio. Cum ij, qui rem alienam mala fide possident, teneantur in utroque foro, tum ratione rei acceptæ, tum ratione iniustæ acceptionis, ad restituendos fructus, non tantum naturales, cuiusmodi sunt ij, qui præcipue ex re ipsa proueniunt, ut fœtus ouium, poma arborum, & similia: sed etiam industriales mixtos, quales sunt, vinum, oleum, caseus, & alij, qui partim ex re ipsa, partim ex industria proueniunt; tum etiam pensiones ex rebus locatis, quas alij fructus civiles vocant; restituendos, inquam, cum ipsamet re, à die, qua malæ fidei esse incipiunt: deductis tamen semper expensis, gratia eorum factis, ut proxima questione constituimus: tum etiam ad fructus non perceptos, quos tamen dominus verisimiliter erat percepturus; licet non ad eos, quos dominus potuisset percipere, si eos credunt, vel ex negligentia, vel alia de causa à domino non fuisse percipiendos, saltem in foro conscientiæ; quia in iudiciali præsertim civili, non inconuenit, quod interdum etiã, ad eos, quos potuisset dominus honestè percipere, in pœnam criminis cõdemnentur: tum denique ultra acceptionis iniuriam compensandam, teneantur ad restituenda alia lœra cessantia, & damna emergentia, siue lucrum sit intrinsicum, ut si res aliena esset agnus, puerue seruus, qui in posterum plus ei valituri erant, siue etiam extrinsecum, ut si idem seruus crederetur domino aliqua operando lucraturus: similiterque damnum non tantum intrinsicum, ut si alienum vestimentum atteretur, sed etiam extrinsecum, ut si ea de causa opus fuisset domino aliam vestem carius mercari, eo quod horum omnium damnorum causam dederit, per iniustam acceptionem contra iustitiam commutatiuam, ut diximus l. p. lib. 2. de restitutione q. 5. cõmuniterque Doctores ex capite grauis, de restitutione spoliatorum ultimis penè verbis, licet malè, in summatio expositis, deducunt, traditque Couar. 2. p. reg. peccatum, §. 6. haud dubiè ex dictis sequitur, ut si quas meliorationes, siue expensas dignas satisfactione fecerint in re aliena, eas debeant cõpensare secundum portionem valoris earum, & estimationem fructuum, damnorumque illatorum: quod fit, ut si necessarias expensas fecerint cum fructibus perceptis, & reliquis damnis refarciendis eas cõpensare debeant in utroque foro, si modò res perempta non sit, siquidem illas tunc deducere possunt, l. Domus, C. de rei vindicatione: secus tamen, si perempta sit, ut q. proxima, reg. 4. probauimus, si verò viles impensas fecerint, licet eas in externo foro non valeant regulariter deducere, sed abradere, saluo priori rei statu, ut vidimus quinta regula eiusdem præcedentis questionis: in foro tamen interno eas valent deducere, ac proinde compensare debent cum fructibus ac damnis præfatis; quod similiter dicendum de voluptariis, si eas dominus facturum fuisset, vel ratione earum rem carius venditurus, ut supra regula vltima citatæ questionis diximus: fieri autem debet eiusmodi compensatio seruata semper proportione, ita ut, si meliorationes sint æquales ipsis fructibus, ac damnis, nihil utrimque soluatur, sed æqua omnino fiat cõpensatio: si verò meliorationes pluris æstimentur quam præfata damna, excessus valoris à domino soluatur melioranti, & cõtra, si æstimatio damnorum excedat meliorationes, excessus iste domino læso restituendus sit ab eodem meliorante malæ fidei possessore. Atque in hac conclusione nulla esse videtur controuersia.

A
† Maior difficultas est, quando contractus rescinditur, siue propter deceptionem ultra, vel infra dimidium iusti pretij, siue aliam ob causam, qua in re Barb. l. p. l. Diuortio, §. finali. n. 4. §. hanc statuit notandam regulam, ut si contractus à principio nullus, vel iniustus fuerit, & retrò tamquã talis, siue tamquam ex tunc, rescindatur, integrum pretium meliorationum soluendum sit possessori meliorati, si modò ipse nullos perceperit fructus, iuxta l. Apud Celsum, §. si minor, ff. de doli exceptione, iuxta l. Si infantis, ff. de usu fructuum, & quemadmodum. Quod si aliquos perceperit fructus, debeat illos cum meliorationibus compensare, atque in eo euentu meliorans consideratur, tamquam simplex possessor bonæ fidei, quem diximus proxima questione, cõclusionem tertia, debere facere compensationem suarum meliorationum cum fructibus perceptis iuxta l. Sumptus, ff. de rei vindicat. † Secus tamen si quis possideret titulo iusto, qui alia ex causa tamquã ex nunc finiretur, is enim non teneretur compensare meliorationes suas cum fructibus, ut cernere licet, in emphyteuta, vi usufructuario, & similibus, qui habent legitimum titulum, per quem fructus faciunt suos, unde ex his fructibus non debent recipere satisfactionem meliorationum suarum, alioqui de suo sibi satisfacerent.

B
Hanc regulam procedere dicit Barbo. vbi supra etiam si ipsi possessores iusto errore credant titulum esse validum, siue iustum. Nam licet is error eos efficiat bonæ fidei possessores, iuxta legem 2. cum Glor. C. Si quis ignorans rem minoris, non tamen eos excusat a compensatione facienda meliorationum cum fructibus, quã describit d. l. Sumptus. Ex proposita regula primò colliges, si matrimonium à principio fuit nullum, licet validum reputaretur à marito, non considerari tamquam maritum, sed tamquam bonæ fidei possessorem, ac proinde compensari debere meliorationes, quas fecit in rebus dotalibus, cum fructibus à se perceptis, pro tempore etiam bonæ fidei, ut post Paulum, Aretin. Tiracq. & Couar. astruit Barbosa, vbi supra, n. 47. quas tamen compensare, non tenebatur, si matrimonium fuisset validum. Atque ex eodem capite post Alex. aduertit receptum esse, ut quamuis res dotales retineri nequeant à marito propter impensas, quas in illis fecit, l. vnica, §. taceat, C. de rei uxorie actione: posse tamen retineri, si matrimonium inualidum fuit, eo quod tunc cesset ratio dotis, lege prima, Cod. de conditione ob causam, ac proinde non debeant, ut res dotales considerari: sed procedet l. In rebus, §. possunt, ff. commodati, quæ permittit rerum detentionem, donec expensæ in eis factæ soluantur.

C
† Secundò colliges cum Garzia de expensis cap. 23. nu. 38. si contractus emphyteuticus, ab initio fuit nullus, ex defectu solemnitatis, alteriusve causæ, & postea reuocetur, emphyteutam debere cõpensare meliorationes factas cum fructibus; secus tamen, si cessaret emphyteusis, ex eo quod incidere in commissum, quia in primo casu reuocatio retrahitur, & tamquam ex tunc fieri dicitur, in posteriori verò fit tamquam ex nunc, & non retrahitur, vide Barb. vbi supra.

D
† Tertiò colliges ex eadem causa fructus cum meliorationibus compensandos esse in restitutione in integrum, facta gratia minoris, vel Ecclesiæ, quia per restitutionem in integrum ita rescinditur præcedens titulus, ut omnia reponantur in pristino statu, ac si numquam contractus fuisset celebratus,

3
Si contractus rescindatur an meliorationes sint restituendæ melioranti.

4

Error qui facit p. possessorem bonæ fidei.

Matrimonium quando fuit nullum, maritus infortis, et consideratur tamquam bonæ fidei possessor.

5.
Quando contractus emphyteuticus est nullus debet emphyteuta cõpensare meliorationes cum fructibus.

6.

restitutio in
integra quid
sit, & quomo-
do in ea meli-
orationes co-
pensari de-
beant.

7

Quando sit re-
uocatio dona-
tionis ob in-
gratitudinem,
qui nam fru-
ctus restitu-
deantur.

In venditi-
one imperfe-
cta, restitutio
cum fructi-
bus facienda
est.

8

9

Quando me-
liorationes in
hac vendi-
tione in diem
sunt compen-
sanda.

l. Quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus. Quare tunc res restituenda erit minori, vel Ecclesia: cum fructibus non solum perceptis, sed etiam percipiendis, iuxta legem Patri, §. item ex diuerso, ff. de minoribus, iuxta Gloss. in schol. *Fructibus*: cum verò tunc pretium meliorationum, iuxta regulas q. 2. propositas, soluendum sit etiam ab Ecclesia ex cap. 1. de restitutione in integrum, necessario cum fructibus facienda erit compensatio, vt tenet Panormit. ibidem, num. 4. communiter receptus. Ea autè ita fieri debet, vt quantum fructuum meliorans reddere teneatur domino, tantumdem retineat dominus de pretio, quod soluere debet melioranti pro meliorationibus. Hæc verò à fortiori procedunt, quando titulus ab initio fuerit ipso iure nullus, vt patet.

† Quarto colliges quando à iudice donatio inter viuos reuocatur, propter ingratitudinem donatarij (quam sufficienter probatam esse prius oportet) licet reuocatio fieri debeat cum fructibus perceptis à lite contestata: non tamen eam fieri debere cū fructibus antè perceptis, vt ex iure probat post Ant. Gomez. & alios noster Molina tract. 2. disput. 281. Hæc enim reuocatio, non ab initio tamquam ex tunc, sed tamquam ex nunc fieri censetur. Secus tamen dicendum in reuocatione donationis causa mortis, siue fiat ex sola donantis penitentia reuocatio, siue ex alio capite. Non solum enim res donata, si fortè iam tradita sit, restitui debet donati, sed etiam fructus tam pendentes, quam consumpti; vel æstimatio eorum à die traditionis (nisi aliud de fructibus expressum sit) vt habet, l. Cum quis, ff. causa data, non secuta, & communis Doctorum, vide Gomez. 2. Var. resol. c. 4. n. 21. Pinell. 2. p. 2. n. 11. C. de rescindenda vendit. Ratio est, quia non est perfecta donatio causa mortis, antequam mors donantis sequatur, l. Non videtur, ff. de mortis causa donation. & censetur reuocata tamquam ex tunc ab initio.

Vnde etiam si perfecta venditio non sit, restitutio rei cum fructibus fieri debet, si postea venditio reuocetur, quacumque ex causa, imperfectio contingat. † Vt si venditio fiat cum pacto additionis in diem; hoc modo, *vendo tibi hanc rem, nisi intra mensem alius meliorem offerat condutione*; vel sit empti, *nisi intra tantum tempus maius pretium inueniero*. Nec enim pro illo etiam medio tempore perfecta venditio censetur. † Si tamen pactū additionis in diem, non efficeret imperfectam rei venditione, fructus ad emptorem pertinerent; vt si diceretur *hic empti vel à venditione discedatur, si alius meliorem obtulerit condutionem*; tunc enim supponitur perfecta venditio facta, licet postea per adiectum pactum rescindatur. Ita habetur, l. Item, quod dictum, & l. Imperator, ff. de in diem additione: nam in primo casu venditio est conditionalis: conditione verò pendente venditio perfecta non est: in posteriori verò conditionalis non est, sed absoluta; licet ex pacto appposito resolubilis sit. Vide Accurs. ad l. secundam, eodem titulo, scholio, *conditionalis*.

Quò fit, vt si in primo casu imperfecta venditionis fructus ex re percipiat emptor, cum illi ad venditorem pertineant, debeat eos compensare cū meliorationibus ab ipso in re factis, & à venditore soluendis. In posteriori verò minime, quia rescissio illa venditionis censetur rei venditæ redemptio, cum verò res ex adiecti pacto redimitur, fructus antecedente tempore collecti ad emptorē pertinent, ac proinde meliorationes cū ipsis compen-

A sare non tenetur, sed integrū earū pretiū poterit recipere, vt post Bald. notat Barb. vbi supra, n. 45.

Si tamen venditio resolveretur ex causa antecedente v.g. ob vitium nō manifestatum, quo pacto iam censeretur contractus rescindi tamquā ex tunc, & non tamquam ex nunc; fructus intermediij temporis ad venditorē pertinerent, deductis semper expensis gratia eorum factis; ac proinde, si illos percipiat, eosdem recipere debet in partem pretij meliorationū, si quas dignas satisfactione fecerit, quod idem est, ac meliorationes cum fructibus perceptis compensare, atque in his communiter Doctores consentiunt.

B Maior tamen est controuersia, quando ob deceptionem ultra, vel citra dimidium iusti pretij, contractus rescinditur. Vtrum debeat fieri compensatio meliorationū cum fructibus? vt si emptor rem emens infra dimidium iusti pretij, agente venditore, nolit supplere pretium, sed rem potius restituere; illi enim ad vtrumlibet optio datur, sicut venditori vendenti ultra dimidiū iusti pretij electio datur restituendi excessum pretij, vel repetendi rem suam, reddendo totū pretiū emptori læso. Quòd ergo emptor in proposito casu, si nolit supplere pretiū, teneatur rem cū fructibus restituere, ac subinde meliorationes, quas in re fecerit, cum eisdem compensare, affirmat Couar. 2. resolutionū cap. 3. n. 15. cū Baldo, Salic. Greg. Lopez. Emanuele à Costa, & Ant. Gomez. ad l. 70. Taur. sibi contrario. ad cap. 2. de contract. n. 24. & alij, quos refert, quibus fauet Nauar. supra rubricā de iudiciis ad finem in vltima editione, Fundamentum eorū est, quòd restitutio rei, quæ non fit ex gratia, sed ex iustitia, qualis est ea, quæ ex rescissione contractus fit, cum fructibus fieri debeat.

C Contrariam tamen sententiam nobis amplectendam tenent Doctores Rotæ in nouis decisionibus, decis. 116. & alij, quos refert, ac sequitur tamquam communiorē viam tenentes, Pinell. 2. p. 2. C. de rescindenda venditione cap. 4. n. 1. Gamadecis. 441. vbi testatur iuxta eam sepe in supremo senatu fuisse iudicatum, communiterque eam in praxi seruari in tota Hispania fatetur Costa, vbi supra: quæ praxis contrarias ll. Si fortè darentur abrogare potuit, atque adeo pro lege nobis Lusitanis haberi debet iuxta ordinationem lib. 2. tit. 5. quod habetur in nouis lib. 3. tit. 64. in principio. Fundamentum huius sententiæ est, quia quamdiu nō fit rescissio contractus perfecti, emptor, vel quis alius contrahens, etiam si læserit alium contrahentem, dominus est rei sibi traditæ, iuxta l. Dolus, C. de rescind. venditione; & ad eum pertinent rei periculum, & sumptus colendi, ac conseruandi, ceteraque incommoda, ergo interim eiusdem quoque fructus esse debebunt, nec vlla iustitiæ ratio exigit, vt rescissio talis contractus fiat quasi ex tunc, sed potius prout ex nunc fieri debet. Idem confirmat Molina tractatu secundo de iustitia dissertatione 349. ex eo, quòd æquitas non ferat, vt venditor fruatur pretio tam excessiuo, nec vsuras illius reddere teneatur, insuperque recipiat, cum re, omnes fructus eius, vel æstimationem eorū de pretio reddendo detrahat, quando agere emptore venditor inuitit rescindere contractū, recipiendo rem ultra dimidiū iusti pretij à se venditam, quam restituere excessū pretij emptori: eandē etiā sententiā approbat, quādo res emptæ fuit minoris dimidio iusti pretij, & emptor vult potius restituere re, quā pretiū supplere; cū hac tamen moderatione,

Quando ob
deceptionem
infra vel ci-
tra dimidiū
iusti pretij,
an sit melio-
rationum sa-
cienda resti-
tutio.

In tali casu
restitutio non
est facienda
cum fructi-
bus.

illam

illam approbat, ut saltem non teneatur emptor restituere nisi portionem fructuum pro rata, respondentem illi quantitati pretij, in qua læsus fuit venditor infra latitudinem iusti pretij: quā etiā approbat Angles, de contractu emptionis difficultate tertia, conclusione ultima. Hæc tamen moderatio non videtur necessaria, nec admittenda, cum non obscure iniustitia videatur inuoluere. Quo enim iusto titulo venditor in eo euentu recipiet portionem fructuum, respondentem parti pretij, quæ ad iustum pretium desiderabatur? Nam sublato damno emergente, vel lucro cessante, cum pecunia de se fructifera non sit, nihil fructuum promereri potest absque usura, vel iniustitia iuxta communem Doctorū. Nec obstat, l. Curabit, ff. de actionibus empti, & aliz concedentes actionem venditori ad exigendos fructus iuxta proportionem pretij non soluti; id enim in pœnam ob moram culpabilem emptoris nolentis pretium integrum soluere recte decernitur; non verò ex eo quod pars pretij non solui de se fructifera sit: unde ante latam sententiam, ad eam pœnam morosus emptor non obligatur.

Alij ita propositam controuersiam volunt componere, ut si in contractu rescindendo ob læsionem citra dimidium iusti pretij, in ipsiusque rei possessione peccatum iniustitiæ ex mala fide, ac scientia decipientis interfuerit, procedat prior sententia, teneaturque decipiens non tantum rem, sed etiam fructus eius ante rescissionem perceptos in utroque foro restituere; eo quod venditor quoad fructus rei suæ, etiam damnum patiat ex eodem illo peccato contra iustitiam commutatiuā commissio, atque adeo ad restitutionem totius huius damni cogi debeat emptor, si verò præfata mala fides, consequenterque peccatum formale iniustitiæ absit, procedat posterior sententia.

Ceterum cum emptor (id intellige de aliis similiter contrahentibus) qui rem accipit ab altero infra dimidium iusti pretij, antequam per iudicem contractus rescindatur, solum teneatur ad pretij defectum supplendum (si modo secludas damnum emergens, & lucrum cessans fortè proueniens ex tali defectu pretij) nec enim tenetur ante sententiam iudicis rescindere contractum, cum fuerit ab initio validus, non obstante præfato dolo iniusti pretij incidente in contractum: profectò non video quomodo fieri possit, ut is, qui cum præfata iniustitia rem recuperauit, teneatur ullo iure ad restituendam rem cum fructibus ante rescissionem iudicalem: si quidem non videtur peccasse contra iustitiam commutatiuam in eo, quod rem possedit, sed in eo præcisè, quod pretium non suppleuit, ad quod supplendum tantum obligabatur: post sententiam verò iudicis rescisoriā, cum adhuc deceptor detur optio ad supplendum pretium, si minus iusto dedit, vel ad reddendam rem anuquo domino, repetito pretio; non video, quo iure cogendus sit ad fructus rei vlla ex parte restituendos, nisi fortè læsio enormissima interuenisset; tunc enim præfata controuersia cõpositio admitti posset, cui fauet noua lex Lusitana, lib. quarto, titulo decimo tertio, numero decimo, pro foro tamen externo.

† Quare ex dictis hæc secunda conclusio colligi potest. Nihil utrumque tam ex parte decipientis quam ex parte decepti ultra, vel citra dimidium iusti pretij reddendum est, in rescissione contractus, præter id, quod ab initio fuit utrumque traditum secluso semper interesse damni emergentis, & lu-

cri cessantis quoad forum internum: tum etiam enormissima læsione, quoad forum externum. Nam si tale interesse concurreteret, rescarciendū esset parti læsæ à decipiente. Hanc sententiam, tenet etiam Gutierrez de practicis quæ. lib. 2. q. 135. Vnde etiā colliges, non satis esse contractum ab initio fuisse iniustum: ut necessario semper fieri debeat rescissio quasi ex tunc: Nam quando prouenit rescissio ob deceptionem citra, vel ultra dimidium iusti pretij, contractus ab initio ex parte decipientis iniustus quidem est, nec tamen, ut diximus, rescissio fit, quasi ex tunc, sed prout ex nunciis quidem eum à restituendis rei fructibus, consequenterque à compensatione fructuum cum meliorationibus facienda excusamus. Dixi tum etiam enormissima læsione, propter nouam legem Lusitanam libro quarto, titulo, 13. num. 10. quæ decernit, ut cum quis venditionem, vel emptionem sine publica auctoritate, præmissis præconio, sine ex conventionem partium factam resciderit, allegando, ac probando se fuisse deceptum ultra dimidium iusti pretij, elegeritque ipsam rem restituere, semper cum ea fructus restituat à tempore litis contestatæ: quod si deceptio, qua allegatur, ac probatur, fuerit enormissima, restituatur rei præcisè, cum ipsius fructibus ex tempore venditionis; ita lex, ut verò in priori casu fructus restitui iubentur à tempore litis contestatæ, ob præsumptam ex eo tempore malam fidem, in pœnam mora restituenti, ita in posteriori, ob nullitatem contractus venditionis, ex præsumptione usuræ palliatæ, titulo venditionis, vel ob præsumptam ab initio malam fidem amentis, cum enormissima læsione venditoris.

Lex Lusitana, quæ remouet hanc venditionem.

S V M M A.

- 1 Quisvis fructus ex meliorationibus perceptos, bona, vel mala fidei possessor in compensationem debet accipere, quoties à vero domino erunt ei solvenda.
- 2 Possessor habens causam à domino reuocabilem, pleno iure facit fructus suos, nec tenetur eos cum meliorationibus compensare.
- 3 Mala fidei possessor tenetur omnes fructus rei alienæ compensare cum meliorationibus.
- 4 Expensa ob meliorationem ædificij in area aliena facta, ex fructibus deducuntur, nisi abradantur.
- 5 Melioratio artificij in erudiendo seruo, facta à possessore bone fidei potest peti in certis euentis, quantum cum fructibus non compensatur ante vigesimum quintum annum.
- 6 Si dominus res nullam commodum creditur percipere, siue ex ædificio, siue ex artificio, meliorationes sunt iudicande, perinde ac voluptaria, quæ fas est possessori abradere, absque obligatione vlla solutionis.
- 7 Si possessor seruum alienum artificem, post vigesimum quintum annum fecit, expensa cum fructibus compensanda sunt.
- 8 Fructus ex seruo alieno cuiusque ætatis, tam per artificium, quam per officium naturæ percepti, à possessore siue bone siue mala fidei, merito iure ad dominum vendicantem pertinent, & pro vitlu, & impensa artificij veniunt compensandi.
- 9 Fructus recepti à possessore bone vel mala fidei, sunt compensandi cum ipsis meliorationibus à domino vendicante solvendis, si pro eo tempore ad ipsum vendicantem attineant, secus si ad eum non pertineant.

Moderatio non necessaria.

Venditio hæc non est rescindenda ante sententiam iudicis.

10 Nihil ex utraque parte restituendum est in rescissione, nisi contractus propter id quod, morosus tradidit.

Verum possessor rei alienæ debeat compensare cum meliorationibus, quas in re fecit, fructus ex illis perceptos?

Q V Æ S T I O V.



RA V I S difficultas. Cuius partem negantem defendit Gama aduersus recentiores suos collegas decisione, 364. ad initium, Garf. de expensis cap. 23. num. 56. Velas. de emphyteusi quæst. 2 §. num. 26. qui aliquos antiquiores iurisperitos pro eadem parte allegant, & testantur in senatu sapius iudicatum fuisse, in compensationem meliorationum siue sumptuum non venire fructus, quos recipit possessor ex melioratione, quam fecerit: in eandem sententiam inclinare videtur Couar. 1. var. resolut. cap. octauo numero quarto in 1. editione Caesar Augustana, reuocando contrariam antea à se assertam eodem loco, quibuscum consentit Mol. tract. 2. disp. 463. ad medium.

Fundamentum eorum est, quia melioramenta in re etiam ad alterum pertinente facta, sunt bona propria meliorantis, vnde *allodialia* dicuntur, censenturque quid diuersum ab emphyteusi, vel à re aliena, in qua fiunt, ut colligitur ex lege finali, Cod. de iure emphyteutæ, ergo fructus percepti ex ipsa rei melioratione, pleno iure ad melioratorem tamquam proprii pertinebant, cum res domino suo fructificare debeat. Alioqui, si meliorator, qui verbi gratia fundum alienum ex palustri & sterili fructiferum reddidit, multo sumptu, vel in comolendum ædificauit, vel seruum fecit artificem, deberet recipere solutionem suarum meliorationum, ex fructibus earum, iam sui debiti solutionem de suo reciperet: quod tamen manifestam inuoluit iniquitatem: hanc autem sententiam Velas. & Garf. citati extendunt etiam ad malæ fidei possessores, ex eodem fundamento, quod scilicet melioratio sit meliorantis, & cōsequenter fructus percepti eiusdem esse debeant, ita ut, si res postea euincatur, fructus perceptos etiam extantes liberè retinere possit.

† His tamen non obstantibus, posita distinctione possessoris malæ fidei, itēque possessoris bonæ fidei, qui videlicet causam à domino siue ius fruendi non habet: ac denique possessoris habentis causam à domino, de quibus dixi proxima quæ. 3. ad initium: sit prima conclusio: etsi posita opinio probabilis sit, multò tamen verisimilior est contraria, quæ astruit, quemcūque siue bonæ siue malæ fidei possessorem accipere debere, in compensationem suarum meliorationum, quoties ei soluendæ erunt à vero domino, quosuis fructus ex eisdem etiam meliorationibus perceptos, eamque in praxim receptam esse in Hispaniæ tribunaliis testatur, Couar. ubi suprà, similiterque à recentioribus senatoribus hodie recipi affirmat in Lusitania Gama decis. 364. numero 11. eandem amplectitur, Menoch. de recuperanda possess. remedio 1 §. num. 10. Barb. 1. p. legis diuortio §. finali numero 49. ff. solut. mat. cum Carolo, & Hierony. Gabri. Ea verò non solum aperte elicitur ex lege, sumptus, ff. de rei vindicatione, sed etiā apud nos, ex libro quarto ordinationum titulo 6. §. 7. & habetur in nouis libro 4. tit. 48. num. 7. quidquid

velit Velasus consult. 83. numero. 21. tum etiam ex ordinatione lib. 3. tit. 71. §. 2. & ex nouis titulo 86. numero 5. & partita 3. titulo 28. lege 41. & ibidem Gregor. Scholio, *que se desuente ad finē*, licet non rectè pro contraria eum adducat Guttierres parte 3. ad leges regni quæst. 68. num. 17.

Probatur ex contrario, veròque fundamento, quòd, scilicet, melioratio facta non solum per malæ fidei, sed etiam per bonæ fidei possessorem non sit in dominio meliorantis, sed ad dominum ipsum tamquam rei melioratæ accessio & incrementum pertineat, ut elicitur, ex dicta lege, sumptus; non secus ac ea, quæ per alluionem fundis accrescunt, ad dominos fundorum spectant, lege finali, Cod. de alluione: Melioratio enim, in solo alieno facta, solo cedit, §. si quis ex aliena institutis de rerum diuisione, atque adeo fructus ex huiusmodi melioratione percepti, mero iure ad dominum soli pertinere debent, & non ad meliorantem. Confirmatur exemplo, si quis enim terram alienam, ex palustri per excavationem fossarum redderet fructiferam, nonnè totus ager melioratus cum ipsis fossis, quæ partes eiusdem agri sunt, & ab eo separari nequeunt, ad eundem agri dominum pertinerent? quod proportionem suam de seruo, etiam artem edocto, dicendum est: fructus autem tã agri, quàm serui ad dominum & non ad bonæ fidei possessorem de rigore iuris spectant: ut suprà vidimus: sicut enim seruus, vel quæuis alia res suo domino stat, vel perit, sic suo domino fructificare debet, *ut eiusdem sit lucrum, cuius est damnum*, iuxta id quod habet regula iuris; cur ergo ex perceptis fructibus de re aliena non recipiet meliorator compensationem suæ meliorationis? Accedit, quia operatio illa fructificandi in præfato fundo, aut seruo, non tam attribui debet secundum Philosophiam, & vsum loquendi ipsis meliorationibus, fossis scilicet, vel arti, quàm ipsi fundo, & seruo, cum actiones sint propriæ & per se suppositorum: non verò instrumentorum, quibus res operantur: quare etiam si melioratio, qua res tamquam instrumento fructificat, pertineret ad possessorem quoad dominium, nihilominus ipsa rei melioratæ operatio fructifera, ad dominum rei deberet pertinere: non secus ac ipsum suppositum operans eidem domino fructificaret.

Quæ quidem doctrina procedit etiam in eo casu, quo meliorator propter faciendam meliorationem fuisset impeditus ab aliqua alia lucrosa negotiatione, quidquid contradicant nonnulli, quos refert Barbosa citatus, asserentes in eo euentu ratione lucri cessantis, deberi fructus melioranti, ac proinde, tunc non esse adducendos fructus meliorationis, ad ipsius satisfactionem: non enim rectè eum casum excipiunt, cum lucrum cessans non debeat ab aliquo, nisi intercedat, vel mora culpabilis debitoris, vel pactum cum eo initum de eiusmodi lucro deducendo, ut in materia de vsuris ostendi solet, quorum neutrum in proposito euentu cernitur, ut supponimus: cum ergò fructus præfati mero iure ad dominum rei pertineant quoad dominium, etiam in eodem euentu tenebitur meliorator eos compensare cum meliorationibus, ex quibus percepti sunt. Vnde illud rectè infert contra Gartiam Barbosa citatus numero 54. si quis condemnatur ad restituendam rem alienam cum fructibus, extendendam esse condemnationem ad fructus etiam ex propria ipsius con-

Melioratio facta non est in dominio meliorantis sed veri domini.

An fructus percepti ex meliorationibus compensari debeat pro ipsi.

Qui negant computandas esse, quo fundamentum nascitur.

Bona vel mala fidei possessor debet fructus meliorationis in compensationem recipere.

Hæc doctrina procedit etiā, quando meliorator fuisset impeditus à lucrosa negotiatione.

deinatti melioratione perceptos.

† Conclusionem limitauit ad possessorem, tam bonæ, quam malæ fidei: quia si seruo sit de possessore habente causam à domino, cuiusmodi est fructuarius, maritus, Emphyteuta, feudatarius possessor maioratus, fidei-commisarius, conductor, & alij similes, quaecumque habeant rei dominium, siue causam fruendi à domino reuocabilem, pleno iure faciunt fructus suos, ita ut eos non teneantur cum meliorationibus compensare, iuxta Glossam legis, emptor 65. scholio *superfluum* ad finem, ff. de rei vindicatione communiter approbatam, de quo vide Tiraquel. lib. 2. retract. §. 7. Glossa 1. numero quarto, Antonium Gomez. 1. tomo cap. 12. numero 4. Cum enim hi omnes habeant à vero domino ius fruendi, ratione peculiaris tituli, consequenter fructus perceptos facient suos.

Sed quid, de fructibus percipiendis à possessore; siue bonæ siue malæ fidei ex melioratione rei, id est, de iis, qui percipi ab illo potuerunt, nec tamen percepti sunt? utrumne similiter compensandi cum ipsis meliorationibus? Nam conclusio propolita de solis fructibus perceptis procedit. Sit † secunda conclusio. Malæ fidei possessor tenetur quidem omnes fructus rei alienæ, non solum perceptos, sed etiam percipiendos compensare cum meliorationibus; siquidem, ut diximus q. 4. præcedente, conclus. 1. ad utroque restituendos obligatur; perceptos, quidem, absque vlla distinctione: quoad non perceptos verò, pro foro quidem conscientie, si eos dominus verisimiliter fuerat percepturus: in foro, inquam, conscientie: quia, in foro iudiciali, non inconuenit, quod etiam ad eos, quos dominus honestè potuisset percipere, in poenam criminis condemnentur, vel ad eos, quos ipsemet malæ fidei possessor potuisset percipere, & sua culpa non percepit per legem, domum, Codice de rei vindicatione, iuxta expositionem Glossæ ad legem, ceterum, ff. de rei vindicatione. Nihilominus de fructibus meliorationum, quas fecit, aliter se res habet: perceptos enim siue consumptos, siue extantes cum meliorationibus compensare tenetur: non verò eos, quos percipere potuisset, nec tamen percepit ex sua melioratione, ut cum Accursio, Glossa finali, in præfatam legem Ceterum, tradunt, Couar. 1. resolut. cap. 8. num. 4. Tiraquel. 1. retract. §. 15. Gloss. 1. numero 19. Menoch. citatus, & alij permulti, quos refert, & sequitur Barbosa citatus 1. p. legis diuortio, §. finali, ff. soluto matrimonio, numero 51. Ac meritò, quia *nemini sua industria damno esse debet* iuxta regulam legis finalis, Codice de alluione: foret autem haud dubiè damno, si quos fructus meliorator potuit percipere, nec tamen percepit, ex sua melioratione, restituere deberet, vel cum meliorationibus sibi debitis compensare. Hoc autem similiter dictum puta de possessore, qui ab initio fuit bonæ fidei; si postea quando meliorationes faciebat, iam erat malæ fidei: ex dictis etiam colliges maiori cum ratione possessorem bonæ fidei eos fructus, quos potuit percipere, nec tamen percepit, compensare non debere, cum æstimatione meliorationum.

Obseruandum primò est circa traditam doctrinam discrimen, quod constituit lex, Sin autem, §. finali, ff. de rei vindicatione inter meliorationem ædificij factam in area aliena, ac inter meliorationem artificij factam in seruo alieno per possessorem

A rem bonæ fidei, quòd, scilicet, † in priori euentu, cum melioratio separabilis sit à re, expensæ meliorationis à fructibus deducendæ sunt, nisi dominus paratus sit pati, ut à melioratore ædificium tollatur, tunc enim, ut ait, non prestabit dominus impensas, quali dicat, non debere dominum prestare impensas, quando meliorator potius vult tollere ædificium & dominus patitur, ut abradatur; alioqui si non patitur abrasionem, debere eas impensas prestare, & cum fructibus sibi à meliorate debitis compensare. † In posteriori verò euentu, cum ars edocta tolli nequeat ex seruo per possessorem bonæ fidei, lex deobligat vendicantem à soluendis doctrinæ expensis, nisi fortè seruum venalem habeat, & plus pretij propter artificium consecutus sit, aut nisi, antequam in erudiendo seruo possessor expendat, denunciaret domino, ut petat seruū, si putet esse suum; quod si non petat, sciat se soluturum expensas postea factas in eo erudiendo, ut dicitur lege Necessario sciendum, & lege si quis, ff. de rei vindicatione, quæ etiam denunciatio similiter videtur procedere quoad forum externum in priori euentu de ædificio facto in area aliena.

Quæres tamen, utrum eadem ratio compensandi in vtraque melioratione cernatur, licet vna sit separabilis, altera inseparabilis, ad quam quæstionem videtur respondendum affirmatiuè: nec contrarium, lex citata intendere videtur. † Si enim dominus nihil omnino utilitatis receperurus creditur, siue ex ædificio siue ex artificio, immeritò cogi debet; in vtroque foro ad soluendas tales expensas factas à possessore, etiam bonæ fidei: (extra causam tamen denunciationis paulò antè explicatæ,) in qua, cum interueniat dolus ex parte domini dissimulantis, ac proinde peccatum iniustitiæ, ex quo damnum expensarum suarum meliorator recipit, meritò ad satisfactionem earum obligatur in vtroque foro, ut meliorator seruetur indemnis; sed perinde tunc de illis iudicandum erit, ac de voluptariis expensis, de quibus quæstione secunda, regula 3. huius libri, dictum est, fas esse possessori eas abradere, si eas dominus soluere non possit, vel nolit, illas semper pristino rei statui. Quod si dominus rem melioratam siue ædificio, siue artificio, carius venditurus sit, vel easdem expensas, siue meliorationes fuerat factururus, cogendus erit ad eas soluendas, tum etiam si sit diues, qui eas soluere commodè valeat, absque eo quòd rem ipsam alienare cogatur, dummodò melioratio illi utilis sit, & meliorator eam abradere nolit, ut plenius dictum est, eadem quæstione secunda regula 2. iuxta legem In fundo, ff. de rei vindicatione.

Secundò, obseruandum est, quod dicitur lege, quod si artificem, ff. de rei vindicatione, ubi decernitur, † quod si possessor artificem fecerit seruum alienum post vigesimum quintum annum ipsius serui, qui artem didicit, compensandas esse impensas factas in eo erudiendo, cum fructibus, scilicet, siue operis à seruo præstatis possessori. Vbi rectè dubitabis, cur non etiam dicendum sit, si ante vigesimum quintum annum artifex fiat: deinde, cum quibusnam fructibus expensæ artificij compensari debeant? num cum fructibus operis, siue serui, antè vigesimum quintum annum præstitis, ut vult Glossa eiusdem legis in scholio, *compensari*. An verò cum fructibus tantum artificij post vigesimum quintum annum perceptis, ut alij volunt; aut cum omnibus eius seruitiis, tam ex artificio, quam ex officio, quod natu-

2
Cur conclusio ad possessorum mala vel bona fidei limitata sit.

3
Mala fidei possessor tenetur fructus omnes & perceptos & percipiendos cum meliorationibus compensare.

Discrimen quod est inter ædificij meliorationem & artificij.

Primum eadem ratio compensandi in vtraque melioratione cernatur.

7
Explicatio l. quod si artificem fecerit seruum alienum post vigesimum quintum annum ipsius serui, qui artem didicit, compensandas esse impensas factas in eo erudiendo, cum fructibus, scilicet, siue operis à seruo præstatis possessori.

8
Opera seu
fructus ex
seruo alieno
aut domini
iudicantur.

ra, sine arte præstat exhibitis in quacunque ætate?

Ad quam difficultatem dicendum videtur; et operas siue fructus ex seruo alieno cuiuscunque ætatis, tam per artificium, quam per officium naturæ perceptos à possessore, siue bonæ, siue malæ fidei, mero iure ad dominum vendicantem pertinere; non secus, ac fructus fundi alieni, ac proinde eos in compensationem non solum pro victu serui, sed etiam pro melioratione, id est, artificio, quod didicit, sumptu possessoris venire debere, in tribus illis euentis superiori obseruatione expositis; quia tamē lex præsumit, ante vigesimum quintum annum operas artificis, de quibus tantum ibi loquitur, esse modicas, vult Baldus, ibidem, vel ut sentit Barbosa citatus numero 56. non esse tanti valoris propter imperfectionem iudicii eius minoris ætatis, sed posse ac debere compensari cum victu serui, idē statuit, ut operæ post vigesimum quintum annum præstentur à seruo ratione artificij: quando iam præsumuntur operæ perfecti artificis, compensantur cum sumptibus artificis, quoties dominus eos soluere teneretur, nullam de operis minoris ætatis mentionem faciendo: vel fortē idē, ita statuit, quod regulariter seruus, dum artem discit, non tantum operas suas eo tempore magistro præstare solet, sed etiam insuper aliquid pecuniæ pro doctrina soluere, nec ante vigesimum quintum annum idoneus regulariter præsumitur, qui artificem absolute perfectum gerat: in conscientia tamen, ubi legum præsumptio cessat, & veritati statuit, debent sumptus à possessore facti, siue in seruo erudiendo, siue alendo compensari per operas, siue fructus ipsius, siue in maiori; siue in minori ætate, siue ex artificio siue ex officio naturæ provenientes. Imò verò, nec fructus illi serui censendi sunt, nisi deductis alimentorum expensis.

† Obserua tertio. Quando, in hac & superioribus quæstionibus diximus, fructus receptos à possessore siue bonæ, siue malæ fidei, tam ex ipsa re, quam ex rei meliorationibus compensandos esse, cum ipsis meliorationibus soluendis à domino rei vendicante, intelligendum esse, modo fructus percepti ad vendicantem pertineant, pro eo tempore, quo à possessore percipiuntur: nam si ad alium pertineant, non erunt cum meliorationibus compensandi, ut post Alexandrum notat Barbosa citatus, numero 43. & 44. Quod fit, ut si pater alienet rem aduentitiam filij, & filius patre mortuo rem vendicat, fructus percepti non compensantur cum meliorationibus, eo quod fructus tempore perceptionis, non ad filium vendicantem, sed ad patrem pertinebant, iuxta legē, Cum oportet, Codice de bonis, quæ lib. Non patitur autem ratio, ut filius de alieno soluat pretium meliorationum. Similiter si mulier soluto matrimonio vendicat rem dotalem, quam vir inualidè vendidit, non venient fructus ad compensationem cum meliorationibus, in ea factis, siue à viro, siue ab emptore, cum huiusmodi fructus pro eo tempore, quo percipiuntur, non pertineant, ad uxorem, sed ad maritum, qui rem alienauit, quique aliunde matrimonij oneribus satisfecit, ut notauit Alexander consil. 154. numero 5. lib. 6. Nec enim ius patitur, ut his idem exigatur, ff. de regulis iuris, lege Bona fides; idem autem bis exigeretur, si postquam mulieri à viro satisfactum fuit, quoad hos fructus per sustentationem aliunde præstatam, reciperet aliam satisfactionem compensando eos cum meliorationibus, quas soluere debet melioranti,

A At dices, nonne in hoc eodem casu secundi exempli Lusitana Ordinatio lib. 4. titulo 6. §. 7. & in reformatis lib. quarto titulo 48. numero. 7. decernit, fructus debere compensari cum meliorationibus? Responderet Barbosa citatus, numero 44. hoc secundum exemplum procedere, quando matrimonium contrahitur per dorem & archas: legē verò Lusitanam interpretandam esse de matrimonio per contractum medietatis secundum regni consuetudinem celebrato, quo omnia bona inter coniuges fiunt communia: tunc verò medietatem fructuum ad uxorem pertinere quoad dominium: alteram verò dimidiam partem mariti per legem, in solidum transferri in uxorem à principio talis alienationis. Rectius tamen responderi potest, & legi consonantius, in penam euentis mala fide à viro, bona immobilia, siue communia, siue vxoris consensu cōdemnari euentem ad compensandos fructus cum meliorationibus quando uxorem vendicat: de tali enim eumente immediate ante præfatum septimum paragraphum legislator egerat, & de bonis utroque modo contrahentium ibi decernit, id est, tam communibus, quam dotalibus, ut patet ex initio tituli.

Respondetur
obiectioni ex
l. Lusitana
sumpta.

Sumptus in
erudiendo ser-
uo alieno fa-
cti per operas
serui cuius
cumque æta-
tis compen-
sari debent.

Fructus com-
pensandi cum
meliorationi-
bus ad vendi-
cantem do-
mini pertine-
re.

S V M M A.

- C 1 Si feudatarius & alij similes habentes reuocabile dominium, compareantur cum possessoribus bona fidei tantum meliorationes ab illis primis factæ debent estimari in concreto, & solum secundum valorem temporis, quo restituentur.
- 2 Meliorationes factæ à possessoribus bona fidei qui nullum genus domini habent, à vero domino, sunt estimandæ secundum tempus, quo fiunt.
- 3 Si res valeat minus, quam sit impensum, excessus impensa solum non debet possessori bona fidei.
- 4 Si res plus nunc valeat, quam sit impensum, excessus valoris ad dominum tantum pertinet.
- 4 Si melioratores sint aliquo modo dominium, vel reuocabile habentes, meliorationis dominium ad ipsos pertinet.
- D 6 Controuersum est, utrum meliorationes sint estimandæ, secundum valorem, quem habent existentes in ipsa re, vel secundum valorem, quem per cogitationem saltem fortiumur.
- 7 Constructum adificium si sit à vassallo in feudo, decedatque sine filio masculino, debet dominus feudi pari, ut adificium à vassallo tollatur, vel soluere eius pretium.
- 8 In feudo magis beneficij, ac gratia feudatario collata, quam onerosi contractus ratio haberi debet.
- 9 In emphyteusi, aliisque contrahibus utriusque onerosi, ubi melioratores habent aliquod ius in re meliorata, potius ratio iustitia quam gratia habetur.
- E 10 Meliorationes à colono factæ, estimantur tantum secundum valorem, in quo dominus rei factus est diuor, & non amplius.
- 11 Redduntur ratio quare filius debeat adducere ad collationem meliorationes factas à parentibus in emphyteusi, quam ab illis accepit, secundum estimationem factam tempore traditionis, vel id quod impensum est pro arbitrio ipsius conferentis: eiusmodi tamen electio denegatur soluentibus expensas factas per dominos reuocabiles.
- 12 Ecclesia, & minores possunt soluere meliorationes ab aduersariis factas, vel earum valorem tempore

traditionis

traditionis, vel id, quod in eis expensum fuerit, prout maluerim ex speciali favore.

13 Filius conferre debet libros: quos à patre pro studio accepit, & que fieri debet secundum estimationem factam in morte patris: non verò secundum pretium, quo empti sunt.

14 Reddunt ratio, quare secundum leges Lusitanas solvenda sint uxori meliorationes à viro in rebus maioribus facta, vel secundum presentem valorem, vel id, quod impensum fuit.

Verum meliorationes, quæ compensari ac solui debent, æstimandæ sint secundum valorem temporis, quo factæ sunt: an verò pro tempore, quo res meliorata restituitur?

QVÆSTIO VI.

PAVLVS Castrensis consil. 270. col. 3. lib. 2. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. Glof. 1. num. 8. & alij, quibus consentit noster Mol. disp. 463. §. multi, existimant semper dandam esse debitori, hoc est, directo domino electionem soluendi meliorationes vel secundum estimationem presentem, vel secundum id præcisè, quod impensum fuit, etiam si factæ sint ab Emphyteuta, siue feudatario, siue alijs similibus dominis temporarijs. Eandemque sententiam secuti olim fuimus in tractat. de Emphyteusi ducti argumento legis Lusitanæ lib. 4. tit. 77. §. 3. 2. ad finem, & in nouo libro 4. tit. 96. nu. 22. cum quod videretur non iniustam eiusmodi electionem directo domino concedere, cum melioramenta toto tempore præcedente in commodum Emphyteuta cesserint: eandem etiam Molina, vbi supra tribuit Velasco & dicit esse communem; verum contraria reuera communior est, eamque etiam sequitur ipse Velasco, infra citandus quam plurimis pro se adductis Doctoribus.

Resolutio igitur quæstionis sit, quoad æstimationem, ac solutionem meliorationum, tenendum omnino est discrimen, quod à Doctoribus magis communiter constitui solet, teste Velas. q. 1. §. de Emphyteusi, num. 28. & Barbosa l. p. legis. Diuortio, §. finali, numero 9 l. ff. solut. matti. Inter melioratores, qui aliquod genus dominij habent à proprio domino, cuiusmodi sunt, Emphyteutæ, Feudatarij, fideicommissarij, usufructuarij, & qui rem emunt ultra, vel infra, dimidium iusti pretij ac alij similes, qui utile dominium, siue dominium reuocabile habent, si comparentur cum melioratoribus, qui tantum bonæ fidei possessores sunt, cuiusmodi sunt ij, qui res alienas bona fide possident, vt suas, non habentes vllum genus dominij à vero domino, quod meliorationes ab illis prioribus dominis factæ æstimari debent in concreto, hoc est, prout ipsam rem perficiunt, & solui illis secundum valorem temporis, quo res melioratas restitunt, siue minus, siue plus valeant, quam sit expensum, ac de ijs procedit lex, domos. 62. ff. de legatis primò: consentiuntque Bartol. & Iason ibidem, Alexander, illud, Cod. de collationibus, Menochius consil. 64. num. 18. & remed. 15. de recuperatione possessionis num. 565. & Velas, & Barbosa citati. Idque etiam admittit duplici lectione textus, quam in eadem lege doctores observant; atque ita totius Hispaniæ vñ receptum esse testatur Barbosa, vbi supra, 94. post Garciam cap. 14. de expensis num. 4. potissimumque in Lusitania recipienda erit in utroque foro, cum per leges Lusitanas Bartoli sententia præferatur in simili euentu, quando communiter à recentioribus non rejicitur, quibus subscribit Gama decis. 310. num. 7. & meliorationes verò, quæ à posterioribus possessoribus fiunt, qui simplices tantum possessores bonæ fidei dicuntur, æstimandæ sint secundum tempus, quo fiunt, data semper in hoc posteriori euentu dominis optione soluendi, vel quod melioratio de presenti valet, & si minus fortè valeat, quam impensum sit (nec enim excessus iste expensarum, imprudenter etiam fortè adhibitus, fieri solet contemplatione dominorum, sed ipsius tantum possessoris) vel si malint, soluant id præcisè, quod impensum est, & si fortè res plus nunc valeat, quam impensum sit iuxta dictam legem, In fundo, & ibi Doctores communiter: ac de ijs rectè procedunt, quæ tradit Gama decis. 137. ad finem ex Panor. & Felino, ne sibi contrarius sit decisione illa 310. n. 7. incrementum enim illud valoris ad dominum pertinet, cum non tantum ipsa res, sed etiam eius melioratio, tamquam rei accessio, & perfectio ad eundem rei dominum, non ad meliorantem pertineat, vt in prima conclusione proximæ quæstionis vidimus, ac proinde eidem domino fructificet, tam res, quam melioratio ipsa de se uero iure iustitiæ. & Verum non eodem modo se res habet, quoad melioratores aliquale dominium, licet reuocabile, habentes à vero domino, siue dominium ad tempus. Isti enim, qui dominium reuocabile habent alicuius rei, quando in ea faciunt expensas, dominium meliorationum ad eos pertinet, suumque negotium tum etiam dominorum secundariò agere intendunt, lege, Si absente. §. ff. de usu fructu, ac proinde, si melioratio plus valeat tempore restitutionis, quam impensum sit, reddendi erunt melioratores immunes ab amissione talis lucri facta solutione pretij, secundum estimationem temporis, in quo sit restitutio, quando verò negotium alterius dumtaxat in expendendo intenditur, satis est quod expendens liberetur à damno, etiam si lucrum maioris valoris ex re meliorata non assequatur. Confirmatur præterea, quia melioratio illa, cum res traditur, emittitur eodem pretio, quo æstimatur, iniquum autem est, vt res, quæ hoc tempore multò plus fortè valet, ematur secundum estimationem multò minorem, quam olim habuit apud venditorem, vel compensetur multò minori pretio illo, quod expensum in ea fuit, quare non erit danda tunc domino optio soluendi, vel quod melioratio valet, vel quod impensum est, sed integra æstimatio presentis temporis, in quo traditur soluenda erit. Atque ita Velasco vbi supra, testatur esse communiter receptum, & seruari praxi Lusitanæ curiæ, quæ indistinctè iubentur meliorationes huiusmodi dominorum ad tempus solui secundum presentem statum. Vbi etiam caute admonet aduocatos. (Quod idem omnes fere alij in hac materia faciunt) vt in articulis conficiendis pro meliorationibus factis, per possessores bonæ fidei, adijciant rem non minus pretiosam redditam fuisse, quam fuerit expensum, & vice versâ non minus expensum fuisse, quam fuerit meliorata,

Qui dicunt melioratio res soluenda esse arbitrio domini.

Discrimen inter meliorationes quas domini utiles, & illas quas alij possessores fecerunt.

2 Bartoli sententia per leges Lusitanas alij præferatur, quando à recentioribus non rejicitur.

3

4

5 Melioratores aliquale dominium habentes suas faciunt meliorationes.

Res non debet emi, secundum admodum valuit, sed iuxta valorem præsentem.

Libri à patre
sive collati se-
cundum quâ
æstimationem
conferri debe-
ant.

reddat huius diuersitatis rationem, nisi quod vo-
luerit lex Lusitana sequi opinionem Fulgosi, qua
astringit, quando filius tenetur conferre libros, quos
à patre pro studio accepit, dari ei electionem con-
ferendi illos, vel secundum æstimationem tempo-
re mortis patris factam, vel secundum pretium,
quo empti sunt. Quæ tamen sententia vera non
est, ut ipse, & Barboza, post Nauarrum cap. 17. sum-
ma, num. 159. & alios facitur: siquidem conferri
debet librorum æstimatio, & facta in morte patris
sive minùs, sive plùs valeant, quàm empti sint; ar-
gumento regulæ, qui sentit lib. 6. de regulis iuris,
& legis secundum naturam, ff. eodem titulo; ne er-
go concedamus Lusitanum legislatorem falsa opi-
nionem deceptum fuisse, ac proinde legem tamquam
iniustam reuocari debere, recurrendum potius
erit ad superiorem rationem.

Quod si rursus urgeas, contra propositam quæ-
stionis resolutionem id, quod habetur libro 4. ti-
tulo 7. §. 1. & in reformatis lib. 4. titulo 25. num. 1.
vbi decernitur, vxori meliorationes à viro in rebus
maioratus factas de bonis vtrique communibus
esse soluendas, vel secundum valorem præsentem; vel
id, quod impensum fuit, prout ipsa elegerit, pro ra-
tione scilicet suæ medietatis. Respondet Barbo-
za, vbi supra, num. 98. iuxta Bald. & Beronium, id re-
ctè disponi, ex eo, quod illud augmentum, quod
accrescit æstimationi talis meliorationis, propter
societatem, qua iuxta Lusitanæ consuetudinem,
bona acquisita constante matrimonio inter eos
communicantur, pro dimidia etiam parte vxori
accrescat.

Verum adhuc & insistes, id contra rationem
veræ societatis videri; siquidem vxor melioris
conditionis permanet, quàm vir, siquidem parti-
cipat in lucro meliorationum, si pretium accres-
cat: non tamen in damno, si pretium decreascit: so-
cietas autem tam ad lucrum, quàm ad damnum
communis, & æqualis inter eos debeat esse. Ad
obiectionem non video, quid responderi possit,
nisi, ex eo per legem fieri istum fauorem vxori præter
regulas generales societatis, quia sicut penes vi-
rum, & non penes vxorem stat liberum arbitrium
meliorandi res maioratus de bonis communibus
quantumcumque inuita vxore, ut tota alia rei fa-
miliaris administratio, ita æquum est, ut penes
vxorem, & non penes virum accipiatur libera ele-
ctio accipiendi suam dimidiam partem, vel pretij
impensi, vel æstimationis meliorationum maiora-
tus, sive secundum præsentem statum minùs, sive
plùs valeant, ut illa tam onerosa vxori inæqualitas,
aliqua ex parte compensaretur per hanc liberam
ipsiusmet vxoris electionem: tum etiam, ut in
expendendo de bonis communibus vir cautiôr
redderetur.

S V M M A.

- 1 Quoties in foro externo potest detineri res, donec me-
liorationes soluantur, in interno etiam id licitum
est.
- 2 Retinere rem aliquam ob meliorationes, nemo non
potest, etiam si eidem non sit hypothecata, vel
etiam si secundum naturam contractus detine-
ri non possit, quoties eas deducere potest.
- 3 Res dotalis à marito soluto matrimonio, propter im-
pensas non potest detineri, ob fauorem dotibus
concessum.

- A 4 Si pro non liquidis meliorationibus debitor cautionem
offerat, ut sibi res tradatur, pro vtriusque parte
sunt probabiles sententia de rei traditione, &
inter se conciliantur: standum tamen est pro sen-
tentia iudicis.
- 5 Meliorationes deduci possunt à possessore bona vel
male fidei, ac retineri cum ipsa re possunt: idem-
que de vtilibus ducendum est, si res dotalis non
sit.
- 6 In interno foro res meliorata ob impensas viles, à
possessore mala fidei factas retineri queunt.
- 7 Melioranti sui est totum fundum retinere, etiam si
pars fundi tantum sit meliorata.
- B 8 Siquis coniectata lue faciat meliorationes in re pe-
nita, quoad illam censendus erit mala fidei pos-
sessor.
- 9 In iudicio particulari, quando res non sunt connexa,
& adunata, re meliorata per possessorem pereun-
te, loco eius non potest retineri alia non meliora-
ta: secus si sint connexa inter se.
- 10 Si in vniuersali iudicio coniectata lue, res meliorata
pereat in vtroque foro alia non meliorata potest
retineri ante latam sententiam.
- 11 Post latam sententiam in iudicio vniuersali contra
possessorem pro melioramentis, res non meliora-
ta loco res meliorata perempta potest retineri,
postquam est aduersario adiudicata.
- C 12 Duplex datur fructus circa rem melioratam: fru-
ctus scilicet meliorationum, & fructus rei prio-
res ad meliorantem: posteriores, ad dominum
propriarium pertinent: si sermo sit de fructi-
bus perceptis post iudicium resolutum, & eius rei
ratio redditur.

Vtrum res meliorata possit sana cō-
scientia propter meliorationes
non solutas retineri, quo
vsque soluantur?

Q V Æ S T I O VII.

P A V C I S regulis colligemus, quid
in vtroque foro quoad rei meliora-
tæ retentionem pro compensatione
solutioneue meliorationum fas sit
cuique melioranti.

† Prima regula sit. Quoties per leges, fortun-
que externum fas est rem retinere, donec melio-
rationes soluantur, constat id quoque licitum esse
in foro interno: alioquin iniustæ essent eiusmodi
leges, ut pote peccatorum fauorices. Non tamen
semper vice versa res sese habet, si quidem interdum
fas erit in foro conscientia retinere rem, do-
nec sibi de pretio meliorationum meliorator satis
faciat per vsum rei, eiusve fructum in euentu, quo
si res ad forum externum deduceretur, cogeretur
possessor haud dubiè rem tradere; quod fortè non
constet legitimè rem ab eo fuisse melioratam, vel
tales sint meliorationes, ut propter eas in foro ex-
terno non concedatur ius retentionis, cum tamen
reuera in conscientia solui debeant: tunc enim se-
creta admittitur compensatio, seruatis semper cō-
pensationis conditionibus illis, de quibus in tracta-
tu de restitutione dictum est, videlicet, si creditor
habet certitudinem debiti, & nequit iuris ordine
illud recuperare; & nullum inde scandalum pro-

1
Quando licet
retinere fun-
dum pro me-
lioramentis
in foro exter-
no, licet in in-
terno.

Quando licet
suam recupera-
re in foro &
inuito debi-
tori.

locupletior, recipere per compensationem rite factam, quatenus se indemnem seruet præcisè; modo non interueniat dolus siue fraus, qua fortè quis rem alienam melioraret dedita opera ut eadem retenta diutius vteretur, causa compensandi talem meliorationem. Proposita regula eodem modo seruari debet pro voluptariis meliorationibus, non secus ac de vtilibus, quando ratione earum res carius à proprio domino vendenda foret, vel eadem dominus fuisset facturum: tunc enim non simpliciter voluptaria, sed viles etiam iudicari debent, ac proinde idè iudiciū de illis in vtroque foro quoad retentionem esse debet.

† Quid si non totus fundus, sed pars fundi sit meliorata, sane erit totum retineri? Iosephus decil. Lucensi. 7. num. 11. solam partem melioratam retineri posse putat argumento l. Quæ de tota, ff. de rei vendicatione. Verum cum legum decisiones non more mathematico, sed humano accipiendæ sint, & melioratio facta in parte vnius fundi, censetur moraliter facta in toto fundo, rectius dices totum fundum retineri posse, ut ex lege, si necessarias 8. ad initium, ff. de pignorat. actione, & lib. 4. Ordinat. tit. 59. §. 2. & in nouis lib. 4. tit. 96. num. 2. colligit Barbosa. 2. p. legis diuortio, §. finali numero 46. in fundis tamen distinctis rectè prior sententia locum habebit.

† Tertia regula. Si quis post litem contestatam meliorationes in repetita, quoad illas censendus erit, tamquam malæ fidei possessor, per legem, sin autè 18. §. in repetita, ff. de rei vendicatione, Glossam ibidem receptam, & legem, sed & si 28. §. etiam, si, ff. de petitione hereditatis, atque adeo de tali per affirmatas regulas iudicandum erit: cogitare namque debuit, se fortè illas facere in re aliena, ut postea re ipsa compertum est, quod proinde ei ad culpam, malamque fidem imputandum est, lege, si quis Dominum, §. hic subiungi, ff. locari, ut cum Fulgoso tradit Barbosa, vbi supra, num. 45.

Circa propositas tamen regulas nonnullæ suboriri possunt dubitationes. Prima est de eo, qui bona fide possidet res diuersas vnius domini, & aliquam tantum earum meliorem reddidit, vtrum fas sit ei rem non melioratam, loco melioratæ retinere, si fortè meliorata pereat, vel domino per errorem iam restituta sit, donec sibi melioratio soluarur? negant Tiraq. 2. retract. §. 7. Gloss. vnica num. 11. Velas. de Emphyteusi, quæst. 25. nu. 24. post Paulum & alios, iuxta Gloss. l. planè 41. verbo deducat, ff. de petitione hereditatis; quibus consentit Beronius decil. 441. num. 19. sub hac limitatione, nisi melioratio vnius rei excederet valorem eius, quia tunc pro excessu illo deducendo retineri posse aliam non melioratam putat Beronius. Quam limitationem, quoad forum externum non admittit Barb. vbi supra num. 41. quamvis pro foro interno ego illam admittere non dubitauero seruatis compensationis conditionibus prima regula traditis: imò etiam pro foro externo, si modo vtraque res ad vnum totale corpus pertineret admittenda erit Beronij limitatio: quando enim diuersæ illæ res quasi vnum integrum corpus censeretur, quod videlicet vno pretio emptæ foret, vel sub vna pensione, vel sub vna dote traditæ, res non meliorata pro meliorata non extat retineri posset in vtroque foro; tamquā pars totius integri meliorati, ut admittit Tiraq. vbi supra n. 12. colligitque Barb. vbi supra n. 43. ex iure Cæsareo. Accedit, quia si dote sit sermo, cum dos importet ius vniuersale,

poterit res non meliorata pro meliorata non extante retineri, iuxta Gloss. supra citatam l. Plane.

Dixi non extant quia quamdiu res meliorata extat, non poterit alia loco eius retineri, in foro externo, etiam si ad idem corpus pertineat, nisi fortè quando melioratio rei excederet valorem eius. Tunc enim cur non licebit, alteram quoque pro illo excessu valoris extante retinere, etiam quoad forum externum, si id ipsum licet in rebus ad vnum totale corpus pertinentibus, quando res meliorata, totusque proinde meliorationis valor iam non extat? numquid enim plus iuris ad restituendum afferre potest melioratio perempta, quam existens? † concludendum igitur erit, quod quamuis in iudicio particulari externo, rebusque nullo modo connexis, & adunatis, si res meliorata pereat, non possit retineri pro ea res non meliorata: in rebus tamen quasi ad vnum integrum corpus pertinentibus, siue ad vnum iudiciū vniuersale, quale est iudicium de dote, hereditate, peculio, & similibus, fas esse rem non melioratam pro meliorata iam perempta retinere, quoad forum externum, dato, quod eius melioratio soluenda foret, si adhuc extaret. In foro verò interno, etiam admittenda erit compensatio, iuxta conditiones prima regula traditas, si res meliorata existat, & dominus factus sit inde locupletior, etiam in casu, quo res ad iudicium particulare pertineret.

Secunda dubitatio. Vtrum possit res non meliorata pro meliorata retineri, † si post litem contestatam in iudicio vniuersali res meliorata perierit? Respondeo posse quidem retineri in vtroque foro tam externo, si ante latam sententiam reperiret quia, ut adhuc res periculo domini vendicantis perire deberet, eo quod possessor cōuentus non teneatur ius suum indecisum relinquere, & rem aduersario statim tradere, ita non debet priuari iure retentionis vnius rei pro alia, quod ante litem contestationem habebat non obstante ea ficta mala fide, quæ per litem contestationem à iure inducitur; post latam tamen sententiam contra possessorem putat Barbosa 2. p. l. Diuortio 8. ff. soluto Matrim. num. 45. rem non melioratam in proposito euentu, retineri non posse pro meliorata, quæ perierit: eo quod cum iam constet eum rem alienam possidere, non fictè, sed verè possessor malæ fidei constituatur, adeo ut si res postea pereat, eius periculo perire debeat.

† Verum, quod etiam post latam sententiam in iudicio vniuersali, contra possessorem, possit pro melioramentis retinere rem non melioratam loco rei melioratæ peremptæ, tum etiam quamcumque rem melioratam existentem, postquam aduersario adiudicata est, longè verius videtur; cum ipsemet Barbosa, vbi supra, num. 54. fateatur possessorem condemnatum simpliciter ad rei restitutionem, non reseruatis melioramentis, adhuc tempore executionis sententiæ rectè posse excipere de meliorationibus, & impedire sententiæ executionem, donec solutionem recipiat iuxta Bartolum, & alios quos citat cum Tiraquel. vbi supra n. 14. Menoch. de recuperanda possess. remedio 11. num. 16. Velasco dicta quæst. 25. num. 22. quia talis exceptio licet fuerit omissa in causa principali, non opponitur ad impugnandam sententiam latam, sed ad modificandam eius executionem, cum non debeat fieri, antequam expensæ soluantur iuxta dictam legem, sin autem, quo fit, ut idem omnino ius retinendi rem pro melioramentis habeat

Quando res meliorata extat, non poterit alia eius loco retineri.

9

10 Potest res non meliorata pro meliorata retineri post litem contestatam.

11 Post latam sententiam contra possessorem retineri etiam potest res meliorata pro non meliorata.

Pro melioratione partis etiam tota res retineri potest.

Facinus meliorationis in repetita post litem contestatam censetur possessor malæ fidei.

An qui tenet diuersas res eiusdem domini possit retinere vnam ex his pro meliorationibus, quas facit in alia.

Exceptiones
quæ non im-
pugnant sen-
tentiam, sed
executionem
eius, post la-
tam senten-
tiam opponi
possunt.

post latam sententiam, antequam expensæ soluan-
tur, quod ante litis contestationem possessor in
utroque foro habebat. Receptum namque est apud
iurisperitos, ut post Aretinum, & Castrensem ob-
servat Barbosa, ubi supra, num. 57. exceptiones, si
non impugnent ipsam sententiam condemnato-
riam, sed respiciunt executionem eius, semper in
executione opponi posse, etiam si in prima instan-
tia de illis fuerit oppositum, siue non fuerint à iu-
dice admittæ, vel si fuerint admittæ, non fuerint à iudi-
ce discutæ, vel si fuerint discutæ, non fuerint à iudi-
ce expressè reprobatæ. Quod fit, ut si iudex in cau-
sa principali diceret *condemno te, ut solvas, non obsta-
to compensationis, vel meliorationis exceptione, quam op-
posuisti*; non videretur eiusmodi exceptionem re-
probasse, sed noluisse super illa pronunciare, eam-
que in tempus executionis, vel in alio iudicio di-
scutiendam reiecit: si tamen aliquid allegaretur,
quod latæ sententiæ contradiceret, non audiretur
amplius, obstante exceptione rei iudicatæ: vel si
in prima instantia fuisset opposita exceptio de pa-
cto, de non petendo, & iudex simpliciter condem-
naret, etiam si nullam faceret mentionem exce-
ptionis, tacite tunc censi deberet, voluisse rei-
cere tamquam ineptam eam exceptionem, quia alias
cōdemnatio iniusta appareret, iuxta caput Ex par-
te, de appellationibus, & legem primam, & secun-
dam, C. de ordine iudic. vide Barb. l. p. l. Diuortio
§. finali à num. 53.

An post latam
sententiā de
re tradenda,
fructus ex-
meliorationis
sint computan-
di in earum
pretium.

Tertia dubitatio est, utrum post latam senten-
tiam de re tradenda, vel post tempus contractus
finitum, resolutumque titulum, fructus ex melio-
rationibus percepti, quamdiu res retineretur, ut il-
læ solvantur, sint computandi in earum pretium
quæstio est satis controuersa: Barbosa, ubi supra, n.
46. longè verius putat, quod possessor teneatur
compensare omnes hos fructus cum melioratio-
nibus, idque à fortiori colligit ex lege In fundo, ff.
de rei vindicatione, l. Titia 48. ff. de solutionibus
quibus aperte consentit l. 44. tit. 28. part. 3. Funda-
mentum eius est, quia post quam per latam sen-
tentiam titulus possessoris resolutus est, iam nec
rei, nec meliorationum dominiū habet ipse posses-
sor meliorator, sed iure tantum pignoris rem reti-
net, donec sibi pretium meliorationum solvatur,
quare fructus pignoris cum sorte, hoc est, cum pre-
tio meliorationum computare debet, iuxta di-
ctam legem Titia, & legem primam, & secundam
Cod. de pignorat. actione. §. Ceterum. Quamuis
hæc sententia, quoad possessoris quidem bonæ fi-
dei, certa sit, & valde probabilis quoad dominos
temporarios: contraria tamen, ut verosimilior,
quoad ipsosmet dominos temporarios, amplectē-
da videtur, quam tenet Velas. dicta quæst. 25. nu.
28. Gama decisione 96. num. 1. & 2. & alij, quos
citatur Barbosa, ubi supra, quibus accedit noster Mo-
lina 2. tract. disput. 463. ad finem, ↑ duplices verò
fructus hæc sententia distinguit, fructus videlicet
meliorationum: & fructus rei. Ac priores quidem
fructus præcipuos esse meliorantis conveniunt hi
Doctores: posteriores verò ad meliorantem quo-
que pertinere tenet Velas. ex dicta lege Titia, sed
rectius Mol. ex eadem lege non ad eum, sed ad do-
minum proprietarium spectare confirmat, & ex le-
ge finali §. ultimo, ff. de fundo dotali.

Fundamentum prioris asserti est, quia dominus
reuocabilis non est censendus amisisse ipso iure
dominium utile suarum meliorationum, verbi gra-
tia oliueti, vel torcularis, quod in prædio alieno in-

A stituit per sententiam pro aduersario latam, vel
propter finitum tempus contractus, antequam pre-
tium earum solvatur, quatinusque desinat ha-
bere utile dominium ipsius rei siue prædij: cum
enim non obstante sententia lata de re tradenda,
ius retentionem eius pro meliorationum pretio
concedat, §. certè, & l. si is, qui, supra citatis, non
intendit iudex priuare meliorantem suo iure, hoc
est, utili dominio meliorationum ante pretium so-
lutum: præsertim cum sententia absolute lata
sit stricti iuris, hoc est, non extendenda contra reū
plusquam sententia cogit. Deinde confirmatur:
quia cum res meliorata per dominum tempora-
rium restituitur, meliorationes ipsæ, saltem secun-
dum utile dominium vendi censentur pretio, quo
æstimentur secundum præsentem statum, ut supra
vidimus; venditor autem non priuatur simpliciter
dominio rei venditæ, antequam rem tradat, ac
pretium recipiat, vel fidem de illo habeat, l. Quod
vendidi, ff. de contrahenda emptione, & §. vendi-
tæ, iustit. de rerum diuisione; ergo antequam me-
liorationes cum re tradat, & pretium recipiat ad-
huc apud se retinet utile dominium earum, etiam si
ipsius rei, in qua sunt meliorationes, nullum domi-
nium habeat, post tituli resolutionem: quare licet
meliorator rem ipsam secundum se spectatam,
verbi gratia prædium, solum ratione pignoris re-
tineat, meliorationum tamen suarum, oliueti sci-
licet, vel torcularis dominium utile cōseruat, quā-
diu de pretio earum satisfactum non fuerit: & cō-
sequenter earum fructus suos interim faciet ratio-
ne utiles dominij. Accedit, quia omnis æquitas
exigit, ut cuius est rei incommodum, periculum, &
onus, eiusdem sit fructus, & commodum iuxta re-
gulam iuris qui sentit §. 5. in 6. desumptam ex iure
civili l. secundum naturam, ff. de reg. iur. & lege
Fructus, C. de actionibus empti: at si præfatæ illæ
meliorationes perirent, non alteri quam ipsi fa-
cienti perirent: nihil enim iam pro illis exigere pos-
set: ergo rectè fructus earum recipiet.

D Utum verò si tantum partis æstimatio fuisset
soluta, deberet pro ea partem tantum fructuum
restituere, ut ex lege finali, §. si per mulierem, ff. de
fundo dotali comprobatur Velas. ubi supra, & multi
alij, quos citatur, sequiturque Tiraq. 2. retract. ad fi-
nem tituli num. 71. an verò id fieri nequeat abs-
que usura, ut suspicatur Iason consil. 117. lib. 1. dis-
cutiendum erit tractatu de emptione.

E Ex contrario fundamento, probari potest se-
cundum assertum, nempe eosdem fructus, quate-
nus ipsi rei respondent, pertinere ad dominum
proprium secundum aliquam partem proportio-
nalem: ad fructus enim oliueti, verbi gratia, vel
torcularis, non solum cōcurrit melioratio ipsa, sed
etiam prædium, in quo facta est, cum ergo illa quo-
ad dominium utile, ad dominum reuocabilem:
prædium verò ad dominum proprietarium post
resolutum titulum pertineat, ratio postulat, ut uter-
que dominus pro ratione sui dominij condignam
partem ad arbitrium boni viri recipiat.

Ad legem ergo 44. partitarum supra citatam, &
ad dictam legem in fundo, dicendum erit, proce-
dere de possessoribus bonæ fidei: non verò
de dominis temporariis: de quorum
tantum meliorationibus pro-
posita dubitatio
agit.

Temporarij
domini qui
teneantur rem
putare fru-
ctus meliora-
tionum quæ
post senten-
tiam capiti.
12

Dominus re-
uocabilis non
amittit ipso i-
ure dominium
suarum melio-
rationum post
latam sen-
tentiam.

S V M M A.

- 1 Si uxor, priusquam nuberet, in fundo, quem viro traditus in dotem, gratia fructuum fecit expensas, soluto matrimonio valor impensarum ad eandem, soluendus à marito reuertitur.
- 2 Si eodem anno quo matrimonium soluitur, uterque impensas fecit, unicuique tradendum est, quod impendit, & reliquum inter eos pro rata anni diuidendum erit.
- 3 Quando primo anno gratia fructuum facta sunt impensa ab uxore, quocumque tempore soluitur matrimonium, impensa eiusdem primi anni sui soluenda uxori.
- 4 Impensa ob custodiam agrorum dotialium facta, ad perpetuam rei consuetudinem soluenda sunt: non tamen deducenda ex fructibus.
- 5 Quando Custodia est necessaria ad fructus integrè percipiendos, & non sit principaliter ad conservandam rei substantiam, deducenda est ex fructibus expensa, qua pro eadem custodia fit.
- 6 Tam bone fidei possessor, quam prado, potest deducere expensas gratia fructuum quarendorum, ac conservandorum factas, vel per se, vel per alios.
- 7 Mala fidei possessor, si colligat fructus ex re, quam possidet, in utroque foro potest impensas petere: ille vero, qui male fide colligit fructus ex re quam non possidet, impensas poterit tantum in foro interno deducere.
- 8 Quando fructuarius, qui fundi fructuarius locatus, & vita decessit, pendentes fructus etiam maturi ad proprietarium fundi, deductis expensis pertinent.
- 9 Quando conductor fundi fructuarius facit expensas ad plures annos, medioque tempore sequitur mors fructuarius locatus, eiusmodi impensa à proprietario fundi non erunt soluenda in foro externo.
- 10 Si proprietarius ratione expensarum talium locupletetur, in conscientia tenetur eas conductoris heredibus restituere.
- 11 Ecclesia decima soluenda sunt, non deductis expensis, & eius rei germana ratio traditur.
- 12 Decima personalis Deo soluenda erit expensis deductis, ubi talis decimarum consuetudo vigeret.
- 13 Tributum, quod principibus soluitur in recognitionem generalis domini deductis expensis est intelligendum.
- 14 Si terra sit propria principis, & à colono certa pars fructuum soluenda sit, eadem ratio erit, qua est in decimis pradiabibus Deo soluendis.

Num deducendæ sint expensæ factæ à muliere, vel à viro, quando soluto ante finitum annum matrimonio, sit fructuum divisio?

Q V A E S T I O V I I I.

L P I A N V S in lege, Fructus ff. solut. matrim. decernit partem affirmantem propositæ questionis, simulque tradit regulam illâ communem, quod nimirum fructus intelligantur deductis expensis, factis scilicet gratia eorundem fructuum, cū quo omnes iurisperiti cōsentiant: quamvis cōtrouersia sit, ex quibusnam fructibus deducendæ sint expensæ, quando matrimonium duravit per plures annos? ut tota res

ergo plana hat, adhibendæ erūt aliquot cōclusiones:

† Prima conclusio ergo iuxta propositam regulam sit: si uxor fecit impensas in fundo, gratia fructuum producendorum, antequam nuberet, vel antequam illū marito traderet in dotem, tunc in diuisione fructuum, postea soluto matrimonio faciendâ, prius deducendū erit id, quod impensæ valent, & in solidum ad uxore pertinebit: reliquum verò fructuum, pro rata anni inter coniuges diuidendū erit: similiter si illo anno, quo matrimonium soluitur, maritus fecerit eiusmodi impensas, valor earū prius deducendus, & totus marito assignandus erit: reliqui verò fructus pro rata anni inter utrumque partiendi erunt. † Quod si uterque eodē anno impensas fecerit, tantū, quantum quisque de de suo impendit, tantū sibi tollet, & quod super erit pro rata similiter diuidendum inter coniuges erit. Ita lex fructus, supra citata decernit, cum omnium Doctorum consensu. Verū dubium est ex quibusnam fructibus debeat fieri deductio impensæ, quando matrimonium per plures annos duravit? Quidam enim ex fructibus primi anni: alij ex fructibus ultimi anni eam faciendam esse contendunt.

† Sit tamen secunda conclusio: Quando ab uxore impensæ factæ sunt gratia fructuum primo anno, quo matrimonium contractū fuit, non solum si eodem anno diuortium interueniat, iuxta præcedentem conclusionem faciendâ erit diuisio, & deductio expensarū ex eiusdem anni fructibus, sed etiam si per plures annos perseveret matrimonium ex eiusdem quoque primi anni fructibus, siue ex eorum estimatione, fieri debet deductio impensæ, ut tenet Cumanus ad d.l. Fructus, num. 5. & Barbosa ibidem num. 2. quamvis Gloss. penultima dicat faciendâ esse deductionem ex fructibus ultimi anni cum Romano ibidem, num. 7. & alijs, ex eo, quod fructus primi anni iam sint consumpti. Verū fundamentum illud infirmum est, quia, et si fructus iam non extent, eorum loco succedit affirmatio, ut ex eius quantitate deducatur pretiū expensarū. Firmior pro conclusione ratio est, quia cū fructus nō intelligantur nisi deductis expensis, iuxta regulam supra citatam, fructus illius primi anni nō erunt facti mariti, nisi deductis expensis, atque adeo earū deductio dotē augebit. Quæ conclusio etiam elicitur ex d.l. Fructus ad finē, asserente cōsiderandū esse tempus, quod currit ante fundi traditionē, quo vult cōsiderandos esse fructus primi anni, & ex illis, per se consideratis, deductionē expensarū faciendam. Quamvis enim fructus primi anni cōsiderentur tamquā fructus sequentis anni, ut cumulatiuè licetū ipsorū fructuum marito sustinenti onera matrimonij obuēiat, iuxta tradita quæst. 2. sect. 2. superioris libri, cū Gloss. leg. Diuortio, ad initium, verbo *Tertio*, ff. sol. matr. tamen quoad deductionē impensarum non confirmantur fructus primi anni cū fructibus sequentis anni, sed per se cōsiderari debent: ut ex illis fiat impensarum præfatarum deductio, ut post Socinū obferuat Barbosa, vbi supra, numero 3.

Porro non parum refert utrū præfata deductio ex fructibus primi, vel ultimi anni fiat. Nā si debet fieri ex fructibus ultimi anni, illud in primis sequitur, ut si superveniat sterilitas in ultimo anno, quo matrimonium soluitur, ita, ut ex fructibus illius anni non possint deduci impensæ factæ per mulierē in primo anno, uxor istud damnum pati debeat: cum non dentur fructus, ex quibus fieri possit talis de-

1
Uxor quando
dotem fructuum
soluit
matrimonio,
& quando
viro.

2

3
Præfata facta
sunt impensa
ab uxore, pro
mo anno, quo
modo dicitur
pensari de-
beant.

Incommoda,
qua se per
pant: ut eo
quod fructus
ultimi anni
non sunt
cum fructibus
primi anni.

ductio, ut tenet Bartol. Paulus, Alexander, & alij ad dictam legem, fructus. Secundò, sequitur, ut si in ultimo anno fructus essent deperditi, nihil propter præfatam rationem solui debeat mulieri nomine expensarum, quas fecit gratia fructuum primi anni; quamvis eodem primo anno collecta esset magna fructuum copia. Tertiò fiet, ut si in ultimo anno modica quantitas fructuum percipitur, ita ut, non sufficiat ad deducendam integram impensam mulieris factam primo anno, & mariti, factam ultimo anno, faciendâ sit pro rata diminutio utriusque impensæ. Quartò denique concedendum erit, si maritus ultimo anno restituat uxori fundum plenum fructibus, sicut eum ab illa plenum fructibus receperat primo anno, debere fieri ex utraque parte compensationem impensarum, ita ut neuter de sua impensâ deducenda agere possit: quamvis si maritus percipere fructus integros ultimi anni, nihil posset deducere ex iisdem fructibus nomine impensarum, iuxta legem, Diuortio, §. ultimo, ff. solut. matr. vxor tamen deduceret ex eisdem suâ impensam primo anno factâ, quantumcumque ea nihil ad præfatos fructus ultimos cõtulisset, quæ omnia iuxta comunem opinionem concedi debent.

Vxor semper
impensam ser-
uatur. ff. de
pactis ex, et
in primo an-
no factas.

Verum secundum opinionem Cuman, & Barbosæ, quam probabiliorē iudicamus, semper seruanda erit indemnitas vxor, quoad præfatas unpen-
sas primo anno factas, quæ deducendæ erunt ex fructibus primi anni, vel ex eorum æstimatione, si iam consumpti sint: sicut etiam ipse maritus deducet impensas circa fructus ultimi anni in fundo dotali factas, si tempore diuortij restituatur plenus fructibus, iuxta decisionem l. Diuortio, §. interdum, ff. solut. matr. & ita uterque quantitatem impensæ, quam fecit obtinebit.

His quoad impensas coniugum constitutis, vlt-
terius quæri potest, circa regulam illam, quod fru-
ctus intelligantur deductis expensis, & utrum im-
pensa facta in custodiendis agris, censeri debeat
facta gratia fructuum, atque adeò deducenda sit
ex fructibus? Conueniunt ergo Doctores alias
expensas pertinentes ad perpetuam rei conser-
uationem, soluendas quidem esse: non tamen
deducendas ex fructibus, ut colligitur ex lege, Di-
uortio, §. ultimo, ff. solut. matrim. de quo videre
licet Tiraquel. tractatu primogenior, q. 74. num.
7. Menoch. consil. 64. num. 32. lib. 1. De impensis
verò factis gratia custodiendi agrum, controuer-
tunt, & quamvis de hac re iâ suprà nō nihil dictū
sit, hoc loco eius rei gratia aliqua addemus.

De impensis
factis ad a-
gros custo-
diendos Do-
ctores controu-
ertunt.

† Sit ergo tertia conclusio. Quando ea custo-
dia necessaria est ad fructus integrè percipiendos,
& non sit principaliter ad conseruandam ipsius
rei substantiam, dicitur fieri gratia fructuum, & ex
fructibus deducenda erit, l. Si à domino, §. vlt. ff. de
petitione hæreditatis. Quod si custodia sit prin-
cipaliter propter rei conseruationem, ut si castrū, vel
fundus custodiatur, ne fortè ab hostibus occupa-
tur, non dicitur fieri gratia fructuum, iuxta extra-
uagantem 1. de decimis inter communes, versu, in
soluendo, & consequenter ex fructibus deduci non
debet. Vide quæ diximus quæst. 3. huius libri, ad
finem, & quæst. 1. §. circa quintam conclusionem.

Quæ custo-
dia gratia fru-
ctuum fieri
debet.

† Porro non solum bonæ fidei possessores, sed
etiam prædonem posse deducere expensas, quas
fecerit gratia fructuum quærendorū, colligendo-
rum, conseruandorūque decernit lex, Si à patre,
vel à domino, §. ultimo, ff. de petitione hæredita-
tis, sequendo rationem naturalem. Additque Bar-

A busa, ad legē Fructus, num. 1 §. ff. solut. matr. posse
præfatos possessores deducere etiam impensam, si-
ue æstimationem propriæ operæ, si quā adhibuerint,
in custodiendo per seiplos fundo, vel in alia re
personaliter faciendâ circa eiusmodi fructus rei
alienæ percipiendos, si modo, inquit, solus suis operam
suam locare: eo quod nihil intersit conductâ aliorū opera
sumptū facere, vel sua opera fundū colere. Verum hæc
ratio Barbosæ etiā militat, quoad eos, qui operam
suam non solent locare. Nec enim ex ea causâ mi-
noris æstimandus est labor operantis, minorique
mercede dignus est, si ipse quisquis sit, nolit suam
operā gratis donare. Vnde alij Doctores non ad-
hibent præfatâ limitationem, sed absolutè astruunt,
posse deduci æstimationem propriæ operæ exhibite
gratia alienorū fructuum, ut videre licet apud Tiraq.
lib. 1. retract. §. 1 §. Gloss. 1. num. 30. Couar. resolut.
lib. 1. cap. 3. num. 3. & alios ab eisdem citatos.

Bona fidei
possessor &
prædo etiam
potest deducere
expensas in
colligendis fru-
ctibus factas.

† Obseruandum tamen est, latū discrimen esse
inter eum, qui percipit fructus ex re, quā mala fide
possidet, ac inter illū, qui mala fide colligit fructus
alienos, ex re, quā alius possidet, & non ipse: prior
enim potest deducere in utroque foro expensas,
factas gratia fructuum, ut suprà diximus, iuxta dictā
legem, Si à domino, §. ultimo. Posterior verò non
potest eas deducere in foro externo. Ratio discrimi-
nis est, quia possessor malæ fidei tenetur de fru-
ctibus percipiendis, lege, Mala fide, Cod. de cõdi-
ctione ex lege: atque adeò si fructus colligat ex re
aliena, quā scienter possidet, ex necessitate videtur
id facere, atque ita non debet induci animus do-
nandi impensæ in tali fructuum collectione factas,
iuxta l. Rē legatā, ff. de adimendis legat. vel potius
non debet puniri impensarum amissione. At verò
quando quis non possidet ipsam rem fructiferam
alienā, & mala fide colligit ex ea fructus alienos,
ab aliis possessoribus nihil impensarum deducere
potest in foro externo, quia in eius odium induci-
tur donatio interpretatiua impensarum, l. Si seruus
seruum, §. oliuā, ff. ad legē Aquiliam, ut cū Bartol.
tradit Barb. ad d. l. Fructus, n. 9. Vel si durū tibi vi-
detur præsumi donandi animū in eo, qui etiā alic-
nū auterit intēdit, dices eum merito in pœnā de-
licti puniri impensarum amissione, & quamvis do-
nandi animū non habeat: tamen in effectu censeri
donari impensas domino fructuum, quæ la sit, si eas
non deducit, sed cedunt lucro domino fructuum,
& ira verbum. *Dono* improprie accipi potest, in
dicta lege, §. oliuam. Dixi in foro externo: quia in
interno non obstante mala fide eiusmodi im-
pensas, quæ necessariò gratia fructuum colligen-
dorum fiunt, deducere poterit, ut vidimus la-
tius secundo libro de rebus restituendis per ma-
læ fidei possessorem.

7
Discrimen in-
ter illum qui
percipit fru-
ctus ex re
quā mala f-
de possidet, &
inter illum
qui mala fide
colligit fru-
ctus alienos.

Circa eandem regulam, secundo quæri potest,
utrum conductor, in quem transfertur comoditas
usus fructus, possit deducere impensas gratia fru-
ctuum factas, si per mortē fructuarij locatū finia-
tur usus fructus? Et quidē aliqui Iurisperiti ex lege.
Si quis domum, §. hic subiungi, ff. locati, astruunt
eiusmodi conductorem nō posse deducere impensas.

† Sit tamen quarta cõclusio. Si fructuarius fun-
dū fructuariū locauit, & decessit pendentibus fru-
ctibus, etiam iam maturis, illi quidem pertinebunt
ad proprietariū fundi; hæredes tamen ipsius fru-
ctuarij deducere possunt expensas circa eosdem
fructus exhibitas, iuxta præfatam regulam, quod
fructus intelligantur deductis expensis, ut tradit
Baldus, ad l. Si pater ad finem. Cod. de usufructu

8
Fructuarius
qui mortuus
est pendent-
ibus fru-
ctibus, potest ac-
cipere expen-
sas in colendo
fructum fa-
ctas.

Tiraquel. lib. 2. retract. §. 5. Gloss. 4. num. 7. Molina lib. 3. de primog. cap. 11. num. 11. Gasias de expensis cap. 11. num. 60. & communis.

† Caterum si conductor eiusmodi fundi fecisset expensas gratia fructuum ad plures sequentes annos duraturas, verbi gratia, per quinquennium, quod ponamus fuisse tempus locationis, & interueniat mors fructuarij locantis ante finitum locationis tempus, decernitur praefato, §. Hic subiungi eiusmodi impensas deduci non posse per conductorem fundi, si locatus ei fuit tamquam à fructuario, quia conductor debet cogitare per mortem fructuarij locationē posse cessare, & fundum ad proprietarium posse redire. Si tamen tamquam dominus fundi eū locasset propter deceptionem, ipse siue eius haeredes de expensis tenerentur facienti, ut illum seruent indemnem, ut eodem §. Hic subiungi declaratur.

† Quod si virgeas, proprietarium propter illas impensas euadere locupliorem, atque adeo eas soluere debere, ut seruetur aequitas. Si & me, & Titium, ff. si certum petatur: respondet Barbosa, vbi supra num. 11. aequitatem actionis, quam ista lex concedit, non exerceri, nisi actum sit aliquid cum eo, à quo res per eam condicenda est; cum ergo nihil actum sit cum ipso proprietario, eiusmodi aequitatem prorsus cessare. Caterum, etsi hac in foro externo locum habeant: in foro tamen conscientiae, non videtur proprietarius deobligandus à solutione expensarum, si illi vsui futurae sint in posterum ad maius luctum, quatenus videlicet, inde locupletior euadit: ratio enim naturalis dicitur, ut nemo cum iactura aliena locupletetur: fecit vero si tales expensae nihil ei postea deseruiant, quod nimirum in alios vsus fundum vertere debeat. In quo etiam dumtaxat euentu fortē procedit praefata decisio. Hic subiungi, nam si ad proprietarium reuera perueniret utilitas expensarum, quas alius fecit, ut supponimus, & quae pro certa pecunia aestimantur, non video cur non militet aequitas praefatae legis, Si & me & Titium, etiam quoad forum externum; quamuis nihil actum sit inter conductorem facientem expensas, & proprietarium, qui fundum per eas melioratum mox suo fructuario recipit.

De decimis, & qui eas soluere teneantur, agit D. Tho. in 1. 2. quaest. 87.

Quaeri tandem potest, utrum ij. qui solunt decimas, vel gabellas ex fructibus, vel qui coloni partiarj sunt, deducere debeant seimen, & expensas circa fructus factas.

† Quinta conclusio sit. Decimae soluendae sunt Ecclesiae ex fructibus, non deductis semine, nec expensis, gratia eorum factis. Haec communis est Doctorum, vide Sotum 9. de iustitia, quaest. 4. ante solutionem ad primum, Nauarrum ca. 21. num. 37. & sancita est capite Tua nobis, & c. Pastoralis, de decimis, consuetudinēque recepta est. Controversia tamen est inter Doctores, in reddenda ratione quare in decimis Ecclesiasticis soluendis fructus intelligantur, non deductis expensis: in aliis vero rebus regulariter seruanda sit vulgata regula, lege fructus, ff. solut. matr. ut fructus intelligantur deducta impensa, etiam si in rescriptis Principum, iudicialiue sententiis iubeantur solui integri fructus, ut probat Barbosa, ad dictam legem fructus num. 13. & 14. Bartolus enim ad dictam legem

fructus num. 6. ab aliis legistis receptus, dicit hoc speciale esse in decimis, consentitque Glossa dicto capite Pastoralis Scholio credimus. Hostiensis tamen, & Panormitanus, dicto cap. Pastoralis: & alij Canonistae, nihil speciale in decimis agnoscunt, sed eam generalem regulam tradunt, ut quoties lege praecribitur pars certa, siue quota soluenda ex fructibus, nomen fructus intelligatur, non deductis expensis, iuxta dictum cap. Tua nobis: quod si non fiat mentio partis aliquotae soluendae, sed nomen fructus absolute dicatur, procedat regula generalis, ut fructus intelligantur deductis expensis. Verum hanc distinctionem Canonistarum recte impugnat Barbosa, vbi supra num. 16. per extravagantem, 1. de decimis inter communes, versu in soluendo, vbi iubetur solui, quota fructus, hoc est, decima papalis, deductis tamen ex ea expensis.

Germana ergo ratio huius rei, esse creditur à Barbosa vbi supra, ea quā, ut putat, adducit pontifex praefato ca. Tua nobis, quia videlicet Deus, cuius est terra & plenitudo eius, & vniuersi, qui habitant in ea ut dicitur Psal. 23. dedit terram hominibus colendam, reseruando sibi decimam partem fructuum perceptorum in recognitionem supremi dominij ad similitudinem dominorum temporalium, qui terras suas colonis partiarj excolendas tradunt, sub certa fructuum portione, quae ab eisdem colonis solui consuevit, nullis expensis deductis; cum enim sufficientem satisfactionem recipiant, pro semine, labore, & industria, quam ponunt, percipiendo reliquam partem fructuum, tacite se videntur obligare, etiam si nihil exprimat ad adhibendas ex sua parte omnes expensas necessarias ad fructuum perceptionem, absque aliarum compensatione: cum ergo Deus nō sit deterioris conditionis, sit, ut ei similiter soluenda sit decima pars fructuum imposita hominibus pro fructibus perceptis, absque vlla expensarum deductione: quae quidem ratio fortē coincidit cum illa, quā affert Sotus li. 9. de iustitia q. 4. a. 2. col. 2. cum, inquit, in decimis censeri iuxta quoddam genus societatis inter Deum & hominem; homo enim, ut ait, semina sua, labores, & sumptus ponit, exponitque se periculo totum istud amittendi, Deo tamen confisus. Cum ergo Deus liberalitate sua cumulatam frugem referat, satis est, quod homo pro periculo, & labore nouam retineat, & vnum integrē Deo reddat. Vbi Sotus, ut vides, hominem colonum quali partiarj comparatione Dei facit: partiarj autem coloni expensas non solent deducere ex fructibus, ut ex dicto capite Tua nobis elicitur, consentitque Innocentius, & Panormitanus, ibidem, Menoch. lib. 2. de arbit. casu 215. num. 2. Barbosa ad legem fructus, ff. solut. matr. num. 18. vbi alios etiam adducunt, Quamuis multò liberalius agat Deus cum homine hac in re solam decimam partem sibi reseruando, quam alij domini, qui longē maiorem sibi reseruare consueverunt.

Ex dictis igitur colligit Barbosa, nihil speciale in decimis reperiri, quoad deductionem expensarum, sed positis eisdem circumstantiis idem dicendum esse, quoad fructuum solutionem, in quacunque cultura, vbi homo coloni partiarj locum obtinet: solet etiam in super colonus partiarj cum domino temporali contrahens, soluere decimam Deo omnium fructuum, nihil deducendo de constituta portione siue pensione domini temporalis, quam proinde soluere debet computata decima cum toto fructuum acervo, ex quo assignata portio

Homines terra cultores sunt coloni partiarj Dei

In decimarum solutione nihil speciale incidit.

fructuum soluenda est domino temporali: non tenetur tamen colonus partiaris ad onera realia, vel iuxta, ut post alios obseruat Bar. vbi supra, n. 19.

Ceterum Socii, & Barboſe non placent ratio: quia nullibi refertur, nec constat huiusmodi pactum, aut societas inita, inter Deum, & homines, nec probatur aliqua efficaci ratione, nec textus in dicto cap. tua nobis, aut similes huiusce pacti, aut societatis ineminerunt, imò aliud longè diuersum significant expēdentes dominium vniuersale, in cuius signum Deus sibi decimas reseruauit, idque intendit Concilium Triburiense adductum à Garſia, de expensis cap. 1. à num. 22. tum etiam quia teneri potest cum Valasco, libr. 1. de iure emphyteut. quæst. 30. num. 9. & Garſia vbi proximè, communio rem resolutionem in partiaris colono procedere, ex vi consuetudinis, sic interpretantis huiusmodi contractum, & mentem contrahentium, propter exiguam fructuum partem, quæ plerumque domino redditur potius, quàm ex rigore iuris communis, quo attento, in quavis societate deducuntur expensæ, & residuum diuiditur inter socios, l. Si fratres § 3. §. si quis ex sociis, ff. pro socio cum aliis de quibus per Valascum d. num. 9. Garſia vbi supra cap. 19. à num. 4. nec refragatur textus in dicto capite, tua nobis, versiculo, cum enim; quia respondetur, Papam nō euincere necessario, id quod in domino temporali refert, procedere secundum ius commune, semoto pacto, aut iure aliquo speciali, consuetudine: & bene se habent verba textus, quia solum dicit, cum integritate persolui portionem domino; non verò quod de iure communi sit, & absque expensarum deductione solui debeat.

Germana ergo ratio est, aduertendo verbum, fructus, ciuilitèr, prolatum, hoc est, secundum censuram, & iuris interpretationem intelligi deductis expensis, & in eo sensu accipitur apud Iurisconsultos in dicta lege fructus cum similibus: at verò naturaliter, hoc est, secundum naturam & veritatem rei, & iuxta verbi proprietatem, fructus, absque vlla expensarum deductione dicuntur: ut obseruat Glossa verbo impensa: vbi Aretinus nu. 3. Socinus, & Vincentius num. 15. in dicta lege fructus, Innocentius num. 2. Abbas 7. & 8. in dicto capite Pastoralis, Capicius decis. 20. num. 10. & suadet, quia naturaliter, & secundum rei veritatem, prout Dei naturæ auctoris beneficio veniunt fructus, sunt & dicuntur quotquot in fundo nascuntur, & percipiuntur, lege item si fundi 10. in principio, ff. vfu fructu, & iuxta verbi etymologiam ex Varr. & aliis obseruat Copus de fructibus libro primo, capite 1. Lorior. de fructibus Axiom. 1. & 2. & constat omnes fructus nasci in fundo, & Dei beneficio provenire absque vlla seminis aut expensarum deductione, iuxta illud Apostoli 1. Cor. 3. relatum in capite cum non sint § 3. de decimis. Neque qui plantat, est aliquid, neque qui rigat, sed qui incrementum dat Deus, & illud Ioan. 12. nisi granum frumenti cades in terrā, mortuum fuerit, ipsum solum manet, &c.

Aduerte etiam Deum optimum Maximum dum in lege veteri præcepit decimas præstari Leuitis Leuit. 27. & num. 28. & Deuter. 14. accepisse in decimis prædialibus verbum fructus naturaliter, & secundum rei naturam, & verbi proprietatem; non verò ciuilitèr: non enim dum decimas instituit, respexit, ad futuram iuris ciuilis interpretationem, sed ad naturam, & veritatem rei, ac subinde cum decimæ, quæ hodie ex Ecclesiæ auctoritate debentur,

instituta sint ad exemplum, & similitudinem illarum, quæ in lege veteri debebantur, dict. cap. tua nobis & cap. Parochianos, de decimis, & à D. Thom. 2. 2. quæst. 87. art. 1. in corpore, vbi Caietanus eum sequitur, etiam in decimis hodiernis, fructus, intelligi naturaliter prout ex prædio percipiuntur, & Dei beneficio proveniunt, ut obseruat Innocent. num. 2. vbi supra, Abb. num. 8. Capicius dicto num. 10. D. Thom. d. quæst. art. 2. ad 4. in fine, ex quibus constat vera ratio, quare in decimis prædialibus non deducuntur expensæ, quia scilicet in illis verbum fructus accipitur naturaliter, & secundum rei veritatem, prout diuino munere proveniunt, & in fundo nascuntur; non verò ciuilitèr, & secundum iuris ciuilis interpretationem, & huic rationi consonant verba textus in dicto cap. Tua nobis, & aliorum similium dum expēdunt, quod Deus dominus terra, & plenitudinis eius Psalm. 23. reseruauit sibi decimas omnium fructuum terræ in signum vniuersalis domini, ac subinde significant decimam partem fructuum accipi, & deberi eodem modo, quo Deus omnium fructuum Dominus est, & omnes diuino munere ab ipso naturæ auctore proveniunt naturaliter.

Constat etiam vera ratio differentia, inter decimas prædiales, & personales: in his enim, fructus intelliguntur, deductis expensis, quia cum solo iure humano sint inuentæ, & ex sola Ecclesiæ auctoritate debeantur, nec vllum de illis in lege veteri sit præceptum, ut ostendit D. Thom. dicto art. 2. ad 1. Couar. 1. resol. ca. 17. num. 28. versiculo 5. Mench. illustri. cap. 89. num. 8. ad initium, meritò in illis verbum, fructus non naturaliter, prout in prædialibus, sed ciuilitèr, & secundum iuris humani interpretationem, ut in dicta lege fructus, intelligitur, & sic deductis expensis.

Quæ etiam ratio militat in solutione Gabellarum siue tributorum, quæ principibus temporalibus, in recognitionem generalis domini soluentur: eiusmodi enim tributa deductis expensis soluenda sunt, ut expressum videtur extrauagante 1. de decimis inter communes, versu. In soluendo, magisque receptum esse testatur, Socinus ad dictam legem fructus num. 4. laſon num. 17. Barboſa num. 20. Felin. cap. ad nostram num. 3. de iure iurando, Bæcca, de decima tutoris cap. 19. num. 1. Quamuis contradicant Baldus, ad eandem legem fructus, ad finem, propter fauorem publicum, tam Deo, quàm principibus debitum: & Rebuf. tractatu de decima quæst. 11. num. 5. & alij, ex eo quòd decimæ de terræ fructibus sine deductione expensarum soluendæ æquiparentur tributis, dicto ca. Tua nobis. Occurrendum namque erit si terra sit propria Principis, & à colono certa pars fructuum soluenda sit, tunc eandem rationem esse, quæ est in decimis prædialibus Deo soluendis: habet enim tunc colonus locum coloni partiaris. Verum si tributum soluendum sit ratione vniuersalis domini, seu potius iurisdictionis, quàm Princeps in toto regno obtinet, deduci debebunt expensæ, ex fructibus præstitis nomine talis tributi, iuxta supra tradita. Nec verum est quod Baldus putat, nempe ob fauorem publicum, non deduci expensas ex decimis Deo soluendis, & ideo nec deduci debere ex tributis Principum ob fauorem etiam publicum; nam quod ex decimis, non deducantur expensæ, non est fauor publicus, sed ea ratio, quam supra reddidimus, quæ in Gabellis, siue tributis non militat.

12

Cur decima
personales sol-
uantur deduc-
tis expensis
nō prædiales.

13

Tributa &
Gabella deduc-
tis expensis
soluenda sunt.

14

Quando sol-
uenda sunt
tributa deduc-
tis expensis
& quando
non.

Ex decimo
tutoris ex-
sa deducenda
sunt.

Memineris tamen deducendas esse expensas de decima tutoris, & de vigesima apud Lusitanos lib. 1. Ord. titulo. 67. §. 6. & in reformatis titulo 87. numero § 3. ex fructibus soluenda ob tutelæ laborem, sicut etiam deduci debent de aliis fructibus, qui debentur Ecclesiæ, vel piæ causæ, extra casum decimarum, dicto cap. Tua nobis declaratum, diuersæ rationi nitentem, ut contra Socinum, Rebusium, & alios tenet Barbosa, ubi supra, num. 21. cum Tiraque. lib. 1. retract. §. 13. Glossa 1. num. 13. & extra casum coloni partiarij, cum Ecclesiâ, vel cum piâ causa societatem supra affirmatam contrahentis.

S V M M A.

- 1 Rebus maioratus multis modis potest aduenire incrementum.
- 2 Incrementum, tam latens, quam patens per alluvionem adueniens fundo pertinenti ad maioratum pleno iure; ad successorem quoque pleno iure transit.
- 3 Finito feudo, Emphyteusi, vel usufructu, pleno iure incrementum tam latens, quam patens terra adueniens, pertinet ad proprietarium.
- 4 In Castella patens siue discretum incrementum pleno iure a proprietario feudi pertinet, dum durat feudum, latens vero quoad dominium unde ad usufructuarium spectat.
- 5 Incrementa extrinseca, quæ per se stare possunt separata, non inducunt rationem maioratus, nec ad successores proinde veniunt.
- 6 Si maioratus rem præscribat nomine maioratus, ad maioratum attinet, tamquam eius augmentum; si non tamquam maioratus rem præscribat, ad præscribentis heredes pertinet.
- 7 Possessore maioratus rem retrahente, talis res retracta non ad maioratum, sed ad bona libera retrahentis attinet.
- 8 Si res retraheretur ex pecunia, ab institutore maioratus ad eadem contractum relicta; vel ut bona immobilia maioratus vinculo colliganda emerentur, contineri debet vinculo maioratus.
- 9 Incrementa maioratum intrinseca, quæ per se consistere nequeunt, cedunt ipso iure maioratus.
- 10 Incrementa maioratum intrinseca, nisi constet esse liberaliter maioratus applicata, per ipsius possessorem soluenda sunt heredibus possessoris.
- 11 Successor maioratus immediatus totam æstimationem meliorationum heredibus meliorantis solvere tenetur.
- 12 Successor in maioratu non tenetur solvere debita sui prædecessori, quando bona maioratus non obligantur ad aliquod bonum commune Republicæ, ex regia facultate: vel non sunt contracta ratione maioratus, idque secundum ius commune.
- 13 Rex ad antecessoris sui debita soluenda obligatur, quia hæres illius existit regulariter, vel quia regni causa contracta sunt.
- 14 Quando debita propter ipsius maioratus perpetuam conservationem sunt facta, successores tenentur ea solvere.
- 15 Si ad maioratus maiorem utilitatem, de Regis licentia, debita contraherentur, soluenda erunt per successores.
- 16 Quomodo in Lusitania solui debeant debita prædecessoris, per maioratus successorem.
- 17 Traditur, quibus modis maioratus possit institui.

- A 18 Si maioratus sit institutus ex tota hereditate, vel ex universis bonis in morte habitis universove patrimonio per testamentum institutoris, etiam si alijs legata de iisdem bonis relinqueret, successor ad omnia debita obligatur.
- 19 Si immediatus successor debita non soluerit, eadem obligatio ad posteros transit.
- 20 Si maioratus instituitur ex quota hereditatis titulo heredis, vel ex quota aliqua non titulo heredis, sed legati, transibunt omnes actiones ad vocatos in maioratum pro rata portione hereditaria, ex qua institutus est.
- 21 Quando maioratus institutus est ex quota bonorum, non transeunt actiones defuncti in vocatos ad eum maioratum, sed in heredes ipsius pro rata portione.
- 22 Iure Castelle est statutum, quod si possessor maioratus adificaverit aliquod castrum in maioratu, vel muros oppidorum eius, vel ades maioratus instauraverit, nihil successor in maioratu pro expensis solvat.
- 23 Non est iniusta lex, quod maioratus successor non teneatur solvere expensas factas in extruendo castro, vel muris oppidorum, in reficiendis, amplificandisque adibus.
- 24 Etiam si meliorans præstetur se animo repetendi tales meliorationes facere, nondum ratio datur probabilis, ut eas possit repetere.
- 25 Vxor in proprio maioratu, meliorationes faciens ex bonis superlucratu, potest eas repetere, licet contrarium etiam probabile sit.
- 26 Pecuniam munio dantes maioratus possessori ad ipsius maioratus adificationem, eam repetere possunt à successore eiusdem.
- 27 Mulier soluto matrimonio, non obstante Taurina lege, potest repetere ab hereditibus mariti, pretium sua dimidia insumpta in meliorationibus.
- 28 Apud Lusitanos possunt filij pretium meliorationum, quas Pater in maioratu fecit, repetere.
- 29 Si instrumenta aliqua bellica per possessorem, maioratus sunt ad perpetuam rei consistentiam addita, repeti nemquam possunt.

D Num successor in maioratu teneatur solvere impensas, & debita sui prædecessoris?

Q V A E S T I O IX.

De incrementis rerum restitutioni subiectarum, & eorum impensis in maioratu soluendis.

S E C T I O I.

V T plenior sit impensarum tractatio, & dilucidior propositæ questionis resolutio, observandum est in primis, & variis modis augmentum rebus maioratus, vel feudi, vel emphyteuseos, vel rei usufructuariae aduenire posse: vno modo, quasi naturaliter, & casu, ut sunt ea quæ per alluvionem accrescunt, cum flumen decursu temporis aliquid fundo tuo adijcit (etiam si ex munitione ripæ, vel alio simili opere ad tuendum fundum facto, per accidens quodammodo contingat, &

I
Augmentum
maioratus &
similibus va-
rijs modis po-
test accidere.

pro eodem opere, interdum possis satisfactionem aliquam petere (quod incrementum latens dici solet) vel cum simul, & non paulatim partem fundo adicit, quod incrementum patens vocatur. Altero modo, si per industriam possessoris incrementum per se ac principaliter hat, vel etiam intuitu & ratione eiusdem, ut si titulo donationis, aut prescriptionis adueniat, quidquid illud sit: quod verò hoc secundo modo adicitur, dicitur incrementum extrinsecum, si per se consistere possit separatim à maioratu, feudo, vel Emphyteusi. Quod si si ita consistere nequeat, dicitur incrementum intrinsecum, unde incrementum extrinsecum erit fundus emptus à possessore maioratus, vel per donationem comparatus, etiam si sit ita coniunctus alteri fundo maioratus; ut ex utroque fiat vnum continuum pradium. Item iurisdictio siue tota, siue partialis, quæ de nouo comparatur à possessore alicuius oppidi in oppidanos. Item noui redditus quouis titulo acquisiti, & pleraque alia huius generis; cum hæc omnia per se consistere, ac possideri possint separatim à maioratu.

Secundo sciendum est, † tam incrementum latens, quam patens, quod per alluvionem aduenit fundis, qui pleno iure, tam quoad dominium directum, quam utile pertinent ad maioratus, integro quoque iure ad successores eorum deuenire debere: cum enim eiusmodi incrementa tamquam partes cedant iis fundis, quibus adijciuntur, eorumque naturam induant, consequenter in eos, qui plenum dominium fundorum habuerint, eodem iure transibunt, ut tradit uterque Molina. Theologus quidem disputatione 642. de maioratibus, numero 2. Iurisconsultus autem lib. 1. de Primogen. cap. 26. num. 17. iuxta legem adeo, §. 1. ff. de acquirendo rerum dominio, & Institut. de rerum diuisione, §. præterea, † similiterque dicendum, ubi primum fuit feudum, Emphyteusis, vel usufructus ad proprietarium pleno iure deuenire incrementum tam latens, quam patens, quod terræ feudali, vel Emphyteuticæ, vel usufructuariæ aduenit, ita ut nihil pro eodem incremento debeatur Vassallo, Emphyteutæ, vel usufructuario, hæredibusve eorum.

Quamuis durante usufructu, eiusmodi incrementum, si patens sit, pleno iure, tam quoad dominium proprietatis, quam utilitatis ad proprietarium pertineat: cuiusmodi est insula nata in flumine, vicina feudo usufructuario, quæ tamquam alius proprius fundus censetur, lege. Item si fundi, ff. de usu fructu §. huc ultimus: si verò latens sit, quoad proprietatem erit proprietarij, quoad usum fructum autem erit ipsius fructuarij durante tamē Emphyteusi utrumque incrementum, quoad proprietatem, ad proprietarium spectaret: utrumque quoque utile dominium, siue usum fructum ad Emphyteutam pertinere. Latens quidem ducto argumento à minori ad maius, ab usufructuario ad Emphyteutam plus iuris habentem: patens verò, quia sicut decrementum fundi Emphyteutici pertinet ad Emphyteutam, quin ea ex causa pensio minuatur, nisi fundus omnino destruat; ita incrementum ad illum pertinere debet, quodcumque illud sit, nec propterea pensio augenda erit, ut tradit Valascus infra citandus, & Molina disput. 57. de iustitia: quod verò de Emphyteusi dictum est, idem de feudo dicendum credit Molina Iurisconsultus, ubi supra.

† In Castilla tamen lege 30. tit. 2. §. partit. nu. 3.

A decernitur, ut patens, siue discretum incrementum, pleno iure, ad proprietarium feudi pertineat, quamdiu feudum perseverat. Latens verò quoad dominium utile ad usufructuarium spectet; quod ibidem Gregorius ad Emphyteutam extendit. Fauet legi Castellæ Glossa in ca. 1. §. si quis de manso inuestit. controuers. lib. 1. de feudis tit. 4. Scholio, reseruauerit, quamuis Valas. de iure Emphyt. p. 1. q. 16. n. 2. quem sequitur Mol. dis. citata, dicat consuetudine feudorum receptum esse, ut incrementum, tam latens quam patens ad proprietarium & non ad feudatarium pertineat, iuxta præfatum caput si quis de manso. verum ex eo capite potius comprobatur opinio Molinæ Iurisconsulti, cum aperte decernat, si nihil reseruauerit dominus feudi omne incrementum iure feudi ad Vassallum pertinere, quare hac in re idem ius in feudo ac Emphyteusi seruandum videtur: nec fortè consuetudo aliud obtinet, extra regnum Castellæ. Confirmatur idem, tum quia feudum assimilatur Emphyteusi; tum quod maiori liberalitate uti soleat Dominus feudi erga Vassallum, quam dominus Emphyteusis erga Emphyteutam: quare si ad Emphyteutam durante Emphyteusi utrumque incrementum, quoad utile dominium pertinet, à fortiori ad Vassallum durante feudo pertinebit, licet quoad dominium directum ad proprietarium pertineat.

C Tertiò addendum est cum Molina lib. 6. de primogenio c. 26. num. 18. & ex aliis, quos citat, nihil debere successores maioratum antecessoribus pro incremento valoris, quod temporis decursu bonis maioratum, vel fructibus, redditibusve eorum accrescit, nec pro eo incremento, quod aduenit, ex eo, quod aliquis usufructus, aut utile dominium feudi, vel Emphyteusis, post finitum quacumque ratione usum fructum, feudum, vel Emphyteusim consolidatur cum aliqua proprietate ad maioratum pertinente, & sic vinculo ipsius colligatur. Ratio est, quia non ex industria, factove aliquo possessoris hæc eueniunt, sed ex causa præcedente, vel ex alia diuersa ratione.

D † His positis sit prima conclusio. Incrementa illa extrinseca, quæ per se consistere, ac possideri separata possunt, quæque proinde indigent particulari possessionis apprehensione, ac prescriptione, de quibus primo loco diximus, non induunt rationem maioratus, nec proinde ad successores in maioratu transire debent: sed censentur bona libera, & inter hæredes acquiritoris eorundem bonorum diuidi possunt, ut reliqua hæreditas ipsius: nisi ex Principis facultate, aliave ratione validerent vnita, & eodem vinculo maioratus colligata ab eodem ipsorum acquiritore: quod tamen non præsumitur, nisi sufficienter constet.

E Hæc est communis Doctorum, ut videre licet apud Molinam Iurisconsultum, ubi supra à num. 3. eliciturque ex §. capite 1. §. de contrariis, de inuestit. de re aliena facta, lib. 2. feudorum cap. 8. & lege, qui fundum, §. 1. ff. pro emptore. Quod sit, ut etiam instrumenta bellica posita in castro maioratus, quamuis per se consistere possint: ad maioratus tamen successorem pertineant, si modò constet collocata in eo fuisse, ut perpetuo ibi essent ut sequenti sectione magis patebit. Is enim, qui ad perpetuum usum talia in castro maioratus ponit: eadem haud dubiè vinculo maioratus subijcere intendit. Doctrinam verò propositæ conclusionis extendunt etiam ad feudum, & Emphyteusim Iulius Clarus 4. lib. sentent. §. feudum,

Maioratum
successores an
antecessoribus
pro incremento
valoris,
quod accrescit
maioratibus.

5
Extrínseca
incrementa
maioratum
quæ sūt, &
ad quos per-
tineant.

2
Incrementum
tam latens
quam patens
pleno iure ad
successores
pertinet.

3
Sic de feudo
& ceteris di-
cendum est.

De augmen-
to per allu-
uionem fa-
cti cuius
sint.

4
Quid in Ca-
stella eo de re
sit constitu-
tum.

Accessorium
sequitur na-
turam sui
principalis
quomodo ve-
rum in ma-
ioratu.

An si maiora-
tus rem pra-
scribat, res
pertineat ad
successorem.

6

quast. 88. Molina ubi supra, & alij, quos citant.

Nec obstat proposita conclusio, quod adiacentia, siue accessoria sequi dicantur naturam principalis, argumento legis, si quando. Cod. de bonis vacantibus, quia ut idem Molina ibidem docet cum aliis, id procedit, quando accessoria expressè adijciuntur, cum qualitate ipsius principalis, vel quando is qui talia accessoria adiecit, disponit de re ipsa principali, subaudi, libera dispositione, & agitur de ea interpretanda; quod tamen in proposito euentu locum non habet, cum maioratus non ex libera dispositione possessoris, sed ex institutione primi institutoris ad successores transeat necessario.

Quid? si possessor maioratus rem praescribat, pertinebit ne res ad successorem in maioratu, an ad heredem possessoris? Communis Doctorum consensus habet, ut uterque Molina tradit, Iurisconsultus quidem lib. 1. de primo, cap. 26. à nu. 7. Theologos autem disput. 643. consentitque Gregorius, leg. 2. tit. 1 §. p. 2. Scholio si no el hijo maior, & si maioratus rem praescribat nomine maioratus, pertinere ad maioratum tamquam eius incrementum: non secus, ac illud, quod per alluvionem accrescit praediis maioratus. Quod si rem praescribat, non tamquam maioratus, hoc est, non tamquam rem maioratus, esse rem liberam, & pertinere ad ipsius praescribentis heredes, quatenus heredes sunt, non quatenus ius successionis in maioratu forte habent.

7
Si maioratus
rem retrahat
ad quem per-
tinet.

† Quid? si idem possessor maioratus rem retrahat, quod forte communis sit, cum re maioratus, vel retrahat perpetuum ius emphyteuticum pro eodem pretio, quod alter offerebat emphyteuta? Respondet uterque Molina, ubi supra non pertinere huiusmodi res retractas ad maioratum, sed ad bona libera retrahentis, cum consistere possint separata à bonis maioratus, & comparata sint pecunia, & industria ipsius, & non ex immobilibus bonis propriis maioratus, ut elicitur ex praefato, §. è contrario. Nec cogi posse retrahentem, ut rem, oblata eadem pecunia, vel aestimatione eius, maioratui incorporandam tradat.

Nec obstat, quod res retracta communionem habeat cum rebus maioratus, quas ipsemet retrahens tamquam dominus possidebat. Nec item, quod ius illud retractus traxerit forte originem ab ipso primo maioratus institutore, qui rem cum communem sibi cum alia comparavit, vel rem in emphyteusim dedit. Non, inquam, ista obstabunt, cum nec vi solius praefatae communionis, nec ex causa solius originis per retractum comparata, fuerint tamquam ex causa totali, sed insuper opus fuit industria, & pecunia possessoris retrahentis; quare ius illud sibi in propositis euentis competens censi debet quasi fructus, & emolumentum ex maioratu perceptum, quod proinde non minus, quam alia similia emolumenta ad ipsum possessorem, & non ad successorem spectare debet.

8
Quando bona
à maioratus
possessore em-
pta ad eius
successores per-
tinent.

† Si tamen res retraheretur ex pecunia, ab institutore maioratus ad eundem retractum relicta, vel ut bona immobilia, maioratus vinculo colliganda emerentur, vel ea lege retraheretur res, ut maioratui applicaretur, vinculo maioratus contineri debere ingenuè fatentur, sicut etiam si res maioratus in Emphyteusim tradantur, & Emphyteusis per lapsum temporis in contractu praescriptum, vel Emphyteuta in commissum incidente, finiatur, vel usus fructus rei ad maioratum attrinentis ces-

A ser per mortem, vel per renunciationem usufructuarij, factam in gratiam ipsius maioratus, certum est vni rursus, & incorporari eiusmodi res cum reliquis bonis ipsius maioratus, & non esse bona libera possidentis maioratum.

B Dixi supra, si possessor maioratus retrahat ius Emphyteuticum perpetuum, non pertinere ad maioratum deinceps tale ius, quia si non foret perpetuum, sed ad certas vitas, certumve tempus concessum, is, qui retrahit liberè de eo posset disponere intra illum praefinitum terminum, & eo finito rursus cum bonis maioratus consolidaretur. Quod similiter dicendum erit de usufructu cuiusvis rei ad maioratum pertinentis, si à possessore maioratus, ante quam cesseret, redimatur, vel in gratiam eiusdem possessoris ab usufructuario renunciatur; poterit enim tunc liberè de eo usu fructu disponere pro toto eo tempore, quo usufructuarius eodè frui potuit. Quod si non in gratiam possessoris, sed maioratus illum renunciasset, statim consolidaretur cum proprietate, & ab eodem puncto ad maioratum, & ad successores in illo pertineret.

C Idem quoque dictum puta, de annuo censu, constituto in bonis maioratus, vel quouis alio simili onere ipsius, si ab aliquo ex possessoribus maioratus redimatur, vel si alicui eorum condonetur: nisi enim constet aliunde in gratiam ipsius maioratus redimi, vel condonari, semper praesumendum erit in fauorè possessoris, & sic idem census, siue onus deinceps tali possessori, heredibusve eius à futuris successoribus solui debet, & liberam disponendi de eo facultatem ipse possessor, heredesque eius in posterum habebunt. Atque in iis consentiunt uterque Molina, ubi supra, & alij communiter ex eo potissimum fundamento, quod eiusmodi incrementa maioratus extrinseca sint, cum per se existere possint, & industria, factove possessoris sint comparata.

D † Secunda conclusio incrementa maioratum intrinseca, quae scilicet per se consistere non possunt, cedunt ipso iure maioratui, ut si aedificium in solo maioratus fiat, aut si vinea, oliuetum, hortus, aliudve simile plantetur, aut seruitus aliqua praedio maioratus acquiratur, aut alia similia, quae per se separata consistere nequeunt, retinendo eandem naturam, si in rebus maioratus forte fiat; pertinentque proinde ad reliquos in maioratu successores, ut elicitur ex c. 8. §. è contrario, versu si verò, de Inuestit. in re aliena facta, cap. 1. §. si Vassallus in titulo hic finitur lex, tenetque communis Doctorum, quos sequitur uterque Molina, vnus disput. 644. de maioratu, & alter etiam cum citat lib. 1. de primogeniis cap. 26. num. 11. Quod similiter locum habet in similibus incrementis rei Emphyteuticæ aduenientibus, ut suo loco dicetur.

E Quod si queras, sit ne soluenda aestimatio eiusmodi intrinsecorum incrementorum, ei qui talia fecit, vel cuius industria aduenerunt? Sit tertia conclusio, † Eiusmodi incrementa intrinseca maioratum; nisi liberaliter constet fuisse applicata maioratui, per ipsius possessorem, vel forte per donationem alterius eidem maioratui factam, soluenda erunt heredibus possessoris, qui ea acquisiuit, siue titulo oneroso, siue etiam gratuito: quod secundum aestimationem, quam habuerint eo tempore, quoad successorem in maioratu transferint: nec deducendi erunt fructus, quos ipse possessor antea ex illis perceperit, cum ratione dominij eos suos fecerit: si enim utile dominium Emphyteutæ satis est,

Quomodo ius
Emphyteuti-
cum ad maio-
ratum non per-
tineat.

Quando ad
eum pertinet.

Idem dicen-
dum de censu
annuo.

9
Incrementa
maioratus in-
trinseca, co-
ducunt ipsi.

10
Hac incremē-
ta cui soluen-
da sint.

ut suos faciat fructus, ex melioramentis factis in rebus Emphyteuticis, ut supra vidimus, a fortiori, id concedendum erit possessori maioratus, qui plus domini in eo habet, ut supra diximus. Conclusio communiter recepta est, & ex his, quæ diximus hoc lib. q. 2. & duabus sequentibus confirmari potest. Quo pacto autem limitanda sit per legē 46. Tauri in Castella, sect. sequenti dicemus.

11
Quo pacto
cuiusmodi asti-
matio sit sol-
venda.

† Quæritur tamē potest, quo pacto cuiusmodi æstimatione solvenda sit hæredibus possessoris maioratus, Molina disput. citata, num. 1. asserit, cum non sit æquum, ut successor immediatus totam æstimationem solvat; nec item, ut si eam totam soluerit, repetat ab alio tertio sequente successore, & tertius à quarto, & sic in infinitum, constituendum esse in rebus maioratus modicum censum, cuius capitale ferē adæquet præfatam incrementorum æstimationem, ex quo censu fiat solutio hæredibus possessoris, qui illa comparavit, donec liberaliter ab aliquo successore maioratus redimatur: vel vendendam esse rem aliquam maioratus, si melioramenta facta fuerint utiliora maioratui. Quod si neutrum placet successoribus, permittendum esse hæredibus possessoris, ut si servitus est, eam redimant, si ædificia, vel similia melioramenta, ut eam auferant, iuxta cap. 1. §. si Vassallus, in titulo. Hic finitur lex: vel ut alij citant lib. 2. feudorum tit. 18. §. si Vassallus, ubi ita decernitur, si Vassallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit, & contigerit postea, ut Vassallus sine filio masculino decedat, domus, aut patiat ædificium auferri, aut solui, ut pretium meliorationis. Idem dico, si pretio servitutem feudo acquirat. Hæc ibi; quamvis longè aliam rationem dicat esse in fidei commissario, & in proprietario Emphyteusis, & in aliis similibus succedentibus in rebus per possessores earum melioratis; cum enim cuiusmodi res omnino liberæ ad eos deveniant, iustum est, ut totam ipsi meliorationum æstimationem solvant, iuxta legem domos ff. de legatis. 1.

Successor im-
mediatus do-
bet solvere to-
tam eam sum-
mam.

Ceterum Barbosa 1. p. l. diuortio, ff. sol. matrim. num. 115. tenet immediatum successorem in maioratu, solvere debere totam eam æstimationem hæredibus meliorantis, iuxta ca. 1. de solutionibus, si modò non habuit animum donandi eam meliorationem ipsi maioratui, & ubi ipse soluendo fecerit id, ad quod tenebatur, nihil à sequenti reperere potest, lege penultima, ff. de impensis. Deinde quia cum successor meliorationem non fecerit, sed debitum ratione eius contractum dissoluerit, remanet extincta talis obligatio: Instit. Quibus modis tollitur obligatio, ad initium, obligatio vero semel extincta, ut ait, non potest reuiuiscere in sequentibus successoribus, l. Qui res §. arcam, ff. de solutionibus, & hæc magis contentanea iuri videntur, quòd alienationem bonorum maioratus, & aliorum similium vetat.

Cur immo-
diatus succes-
sor teneatur
solvere melio-
rationem.

Nec obstat, quòd immediatus successor solvat pro se, & sequentibus meliorationem, æquè omnibus utilem, cum regulariter filij, vel qui habentur loco filiorum succedant parentibus, parentes autem iuxta Apostolum 1. Cor. 12. debent filiis thesaurizare, & non vice versa filij parentibus. Accedit, quia sub ea lege, & conditione saltem implicita, videntur maioratus institui à primis fundatoribus, ut potius attendatur, & procuretur incrementum, & utilitas ipsius maioratus, quam cuiusvis successoris; quia ergo possesores, nisi ipse solutionis futuræ ad meliorandum maioratum incitentur, abstine-

A bunt à meliorationibus faciendis: & quod hic potius successor, quàm alius sequens ex omni successorum numero, pro omnibus solvat, id quodammodo per accidens, & à casu contingat; potuit enim succedere non melioranti, sit ut nihil iniustitiæ committatur, si immediatus successor melioranti integram solutionem meliorationis persolvat, pro se, & futuris omnibus successoribus; vtrum verò ius Castellæ per omnia consentiat cum proposita doctrina, sectione vltima disputandum erit.

B *Verum successor in maioratu teneatur
solvere omnia debita sui præ-
decessoris?*

SECTIO II.

Diximus prima sectione, quo pacto successor in maioratu teneatur solvere impensas in rebus maioratus collocatas: hoc loco explicandū generaliter, quomodo quoad debita prædecessoris se habeat. Omissis ergo debitis fundatoris maioratus, de quibus vltimo loco dicemus, res tota per aliquot conclusiones elucidanda erit.

† Prima conclusio sit. Omissio iure Lusitano, de quo inferius dicitur, si debita non fuerunt à prædecessore maioratus contracta, pro necessitate, vel utilitate maioratus ipsius, licet contracta sint propter necessitatem, utilitatemve ipsius prædecessoris, ut potè propter collectionem fructuum, vel impensam, quam ipse de suo facere tenebatur, vel ob causam priuatam, vel si fortè pro Reipublicæ utilitate debita contraxit: non tamen obligavit bona maioratus ex Regis facultate, ea de causâ, non tenetur successor ad ea soluenda de bonis maioratus, nec de aliis, nisi quatenus hæres illius fortè existerit, idque pro rata portionis suæ hereditariæ, si plures cohæredes existunt, vel si solus hæres fuerit, ad beneficium inventarij, ut dici solet, iuxta vires hereditatis, siue portionis, quam accepit, non habita consideratione bonorum maioratus. Hæc communis Doctorum, quos citat, & sequitur Molina lib. 1. de primogeniis cap. 10. à num. 28. Greg. leg. 5. tit. 15. part. 2. Scholio sus dudu, & Antonius Gomez, lege 40. Tauri num. 72. & alij. Prior pars probatur, quia successor in maioratu, quatenus talis est, non succedit iure hereditario, sed iure sanguinis, nec illum à prædecessore, sed ab institutore, & ex præscripto, ordinationeque illius accipit, atque adeo ea bona non representant vicem personæ prædecessoris, si institutor ipsius maioratus non sit: & consequenter ratione eorum bonorum non transit obligatio in successores l. Mulier bona, ff. de iure dorum, & l. Servus communis, ad initium, ff. de stipulatione servorum. Confirmatur denique ex c. Ex præsentium, de pignoribus, ducto argumento à bonis Ecclesiæ ad bona maioratus. Posterior pars quòd hæres teneatur pro hereditaria portione, probatur ex l. 1. C. si certum petatur.

† Nec obstat, quòd rex in regno succedens, teneatur solvere debita sui prædecessoris, ut habetur lege 4. part. supra citata, quia si vera est opinio Costæ quæst. de patruo & nepote p. 3. num. 9. Rex non succedit iure sanguinis in regno, sed iure hereditario, cum tamen contrario modo procedat

12
Successor non
teneatur solvere
debita præ-
decessoris in
maioratu.

Successor ma-
ioratus non
succedit iure
hereditario,
sed iure san-
guinis.

13
Rex in regno
succedens te-
netur solvere
debita præ-
decessoris.

successio in reliquis maioratibus, ut diximus; Quod si falsa est ea opinio, & iure etiam sanguinis res succedit, ut alij contendunt, quod examinare non est huius loci, idcirco R. ad antecessoris debita obligatur, quia regulariter haeres eius etiam existit, vel quod debita sint contracta ex causa ipsius regni, hoc est, ad occurrendum regni necessitatibus; in utroque enim casu successor, etiam si haeres non sit, eiusmodi debitorum solutio incumbit, & extra eosdem casus solum de honestate, hoc est, propter dignitatem, & liberalitatem regiam ad soluenda debita praedecessoris, qui sibi sanguine coniunctissimus esse solet, & non de rigore iustitiae obligandus erit: sicut etiam eadem lege obligatur ad eleemosynas, & alia suffragia facienda pro anima regis defuncti, quarum rerum obligatio ex caritate, & honestate morali, & non ex debito iustitiae commutatur, successorem regni obligat, ut perspicuum est, in quibus consentit Molina Iuriconsultus, ubi supra, num. 30. & alter Molina disput. 641. de maiorat. num. 7. Vide etiam Tiraquel. de primogen. quest. 35. a. n. 25.

Circa conclusionem etiam adverte, quod si forte utilitas expensarum, quae in gratiam praedecessoris, & non ipsius maioratus factae sunt, daret etiam in tempus sequentis successoris, ipse eas, vel debitum pro eis contractum, soluere tenebitur, pro rata utilitatis, quam ex ipsis consequutus est, quasi id debitum non solum ob utilitatem possessoris, sed etiam sequentis contractum sit, ut observat Molina Iuriconsultus, ubi supra, num. 24. & nos supra idem etiam quoad alios etiam multos possessores questione prima huius libri ad finem probavimus.

Secunda conclusio. † Quando debita fuerint contracta a praedecessore, contemplatione ipsiusmet maioratus, sic distinguendum est, ut si fuerint contracta propter causas, ad ipsius maioratus perpetuam conservationem ita necessarias, ut res maioratus alioquin perirent, vel valde deteriores redderentur, soluenda erunt de bonis maioratus, poteruntque tunc bona maioratus pro talibus debitis obligari, & successor ad eorum solutionem, si praedecessor non solverit, tenetur in utroque foro, idque etiam si totum absque facultate regia fieret. Haec colligitur ex capite 1. de solutionibus, consensitque Molina Iuriconsultus cum communi Doctorum, quos refert, ubi supra, a. num. 15. & 25. & alter Molina disputat. 641. de maioratu numero quarto.

* Nec obstat, quod bona maioratus ex ipsa institutione, & natura alioquin maioratus, nec alienari, nec hypothecari possint; quia semper excipitur causa necessaria, ab ea prohibitione, & de sola alienatione voluntaria intelligenda est ea prohibitio, iuxta legem. Pater filium; ad inxum, ff. de legatis 3. l. Pero, §. praedium, ff. de legatis 2. l. Alienationes, ff. famil. eriscundae: & ratio ipsa dicitur, pro conservatione necessaria totius, partem aliquam non solum periculo exponendam esse, sed etiam interdum praecidendam, ut pro defensione totius corporis naturae instinctu bruta, etiam animalia exponunt partem, & propter partem magis nobilem, minus nobile contemunt. Atque idipsum in rebus externis a fortiori faciendum erit, quantumcumque earum alienatio videretur, alioquin iam quod pro conservatione institutum est, contra conservationem militaret.

Sed quid, si debita fuissent contracta, non qui-

A dem ex causa simpliciter necessaria ad praesentam maioratus conservationem, sed ex causa conducente ad maiorem dumtaxat utilitatem? sit tertia conclusio. † Si ad maiorem utilitatem dumtaxat debita contraherentur ex regia facultate (quae numquam erit concedenda, nisi sufficienter constet cedere in longè maiorem utilitatem maioratus, aut nisi utilitas publica idipsum exigat) de bonis maioratus soluenda erunt per successores, ob eandemque causam bona maioratus permanebunt obligata, perinde ac si ex causa necessaria ad conservationem eorum contracta fuissent: poteruntque proinde, si opus sit, aliqua bona illius videri sub pacto de retrouendendo, aut subici alicui censui redimibili per successores soluendo, aut alia ratione minus incommoda, si successor eo onere de suis bonis maioratus non liberet, ut tradit Molina Iuriconsultus; ubi supra, num. 15. cui consentit Molina Theologus disp. 641. ad initium de maiorat. & communis. Quod si absque regia facultate forent debita contracta, sed in maiorem evidentem utilitatem maioratus, ita ut longè plus valoris, & emolumenti illi accesserit, quam sint debita eodem modo successores, in maioratu de bonis eius similiter satisfacere pro eiusmodi debitis teneantur actione negotiorum gestorum. Accedit, quia etiam talia debita dici possunt ex causa necessaria contrahi, sumpto tamen necessitatis vocabulo; non raro enim accipi solet necessarium pro re valde utili, & ita capite 1. de solutionibus. Glossa necessitatem pro utilitate accepit. Confirmari insuper potest, ex secunda regula generali, quam quest. 1. huius libri tradimus pro impensis ad perpetuam rei utilitatem factis, a possessore bonae fidei deducendis, iuxta legem. In fundo, ff. de rei vindicatione, quae non tantum in simplici possessore bonae fidei locum habere videtur, sed etiam in possessoribus maioratus, & aliis similibus, ne alioquin successor cum iactura praedecessoris irrationabiliter iniuri locupletetur. Recole, quae eo loco diximus, utrum autem secundum leges Castellae limitatio aliqua facienda sit, circa propositas conclusiones sectione sequenti dicemus.

D Quarta conclusio. † In Lusitania, si possessor maioratus tam de bonis regiae coronae, quam de bonis patrimonialibus instituti decedat, ante alieno gravatus, quod contractum sit propter obsequia Regi, vel Regno praestita, vel causa alendorum filiorum, vel propter famulorum servitia, quae iuxta regni Ordinationes satisfactionem mereantur, vel denique quod ex contractu matrimonij sit debitum, successor eius ex redditibus maioratus, teneatur intra quatuor primos annos soluere aestimationem dumtaxat duorum annorum pro debito quoad opus fuerit, ita ut in uno quoque anno illorum, quatuor, soluat quartam partem totius summae reddituum, quae primis duobus annis responderit, & non amplius. Quod si summa illa reddituum primis duobus annis respondens, non sufficiat ad integram solutionem, fieri debet divisio illius summae inter creditores, non aequaliter, sed pro rata quantitatis, quae cuique creditori debetur, & his tantum portionibus quisque contentus esse debeat. Ita lib. Ordinatio titulo 35. §. 1. & 2. & in novis lib. 4. titulo 101. in principio decernitur. Per quam tamen legem non excluditur solutio integra artis alicui, propter ipsius maioratus necessitatem, vel perpetuam utilitatem contracti, nec impensarum satisfactio eadem de causa facta-

15
Debita contracta ob maiorem utilitatem maioratus sunt a successoribus soluenda.

Quod etiam valet etiam si absque regia facultate contracta sint.

16
Quae debita a praedecessore maioratus contracta sunt, esse soluere debent.

14
Debita contracta ad conservationem maioratus sunt a successoribus soluenda.

Quomodo bona maioratus nec obligari nec hypothecari possint.

17
Maioratus
quomodo in-
stituatur.

rum, de quibus superiori conclusione diximus.

† Diximus de debitis eius prædecessoris, qui non est institutor maioratus: restat, ut de debitis ipsius institutoris dicamus: sed illud primum adnotandum est, maioratum posse ab aliquo institui, vel in testamento, vel ex contractu, siue reuocabili, siue irrevocabili. Rursus, siue hoc, siue illo modo instituat, posse institui, vel ex vniuersa hæreditate, expresso nomine hæreditatis, vel ex aliqua parte aliquota hæreditatis, verbi gratia ex dimidia, vel ex tertia, vel quarta, aliave simili parte hæreditatis. (Quamvis simul de eisdem bonis legata aliis relinquitur) vel ex vniuersis bonis, siue patrimonio, vel ex parte bonorum designata, vel ex certis prædiis.

18
Maioratus
instituitur si-
per vniuersa
bona obligat
possessorem eius
ad soluenda
omnia debita
institutoris.

His positis, sit quinta conclusio, † si maioratus sit institutus ex tota hæreditate, vel ex vniuersis bonis in morte habitis, vniuersove patrimonio per testamentum institutoris, quamvis aliis legata de iisdem bonis relinqueret, constat apud omnes successorem in maioratu, siue mediata siue immediata succedat, ad omnia defuncti debita soluenda obligari, de iure cõmuni mox citando, consentitque Ordinac. Lusit. lib. 3. tit. 7 §. ad initium, quæ in nouis habetur lib. 4. titulo 101. & lib. 3. titulo 93. num. 1. Cum enim sit, vniuersalis hæres defuncti, transibunt in eum omnes actiones, tam actiue, quàm passiuæ, atque adeo ad omnia onera defuncti subire tenebitur in vtroque foro, & de eius bonis prius res alienum, quàm legata persolvere debet; quò fit, ut tunc ea dumtaxat bona ad maioratum pertinere censeantur, quæ superfuerunt necessariis impensis funeris & inventarij, tñ etiam legatis, & ære alieno persolutis, ad quorum omnium solutionem prius mobilia defuncti vendi debebant, & si ea, vel alia bona libera defuncti, vel fructus maioratus non sufficiant, vendi potest aliquid de bonis maioratus immobilibus, minus tamen necessarium, non obstante prohibitione alienationis faciendæ de eisdem bonis; cessat enim talis prohibitio interueniente causa necessaria alienationis, ut cum communi sententia per leges Cæsareas secunda conclusione ostendimus.

19
Successores in
maioratu possi-
primam pos-
sessorum, de-
bita institu-
toris soluere
debet si qua
restant.

† Quod si immediatus institutoris successor, præfata debita eius non soluerit, ad sequentes per ordinem successores eodem modo de eisdem bonis maioratus soluendi obligatio transibit, eò quod quisque eorum respectu institutoris fidei commissarius vniuersalis censeatur, utpote recipiens maioratum ab eo, per præcedentem successorem, quò fit ut simul cum maioratu, quisque eorum omnes actiones tam actiue, quàm passiuas sui institutoris recipere debeat, ut communiter consentiunt Doctores, quos citat, ac sequitur Molina lib. 1. de primog. cap. 10. à num. 1. & alter Molina disput. 640. de maiorat. num. 1. iuxta legem, nam quod §. ultimo, iuncta lege sequenti, & l. Cogi ad initium, ff. ad Trebell. & l. 3. ad initium, ff. de bonorum possessoribus.

Bonorum no-
mina intelli-
guntur ea
quæ quis possi-
det deducto
ære alieno,
vel etiam om-
nia in vniuersum
suum bona.

Porrò quamvis nomine bonorum defuncti, extra testamentum posito, nempe in contractu, alia ve dispositione, intelligantur bona ipsius defuncti, deducto ære alieno l. Subsignatum §. bona l. Bonorum i. l. Proprie, ff. de verbor. signifi. atque adeo de rigore iuris, non transeant ad futurum possessorem talium bonorum actiones passiuæ, defuncti nihilominus in effectu ad eum transibunt si defunctus ex omnibus bonis suis, vel ex toto patrimonio suo, vel sub aliqua forma verborum æqui-

A ualente: extra testamentum per contractum etiam reuocabilem instituisse maioratum, & cum illi reliquisset. Ratio est, quia tunc, licet non daretur hæres reuera, qui personam defuncti repræsentaret, & aduersus quem, loco defuncti, actiones passiuæ forent intentandæ, possent tamen creditores ipsius defuncti, aduersus ipsum maioratus possessorem agere pro solutione sibi integrè faciendâ, de bonis maioratus, vel petere, ut constitueretur curator bonorum defuncti, qui ex eadem hæreditate, personam defuncti repræsentante, solueret totum æs alienum, & reliqua bona vocato ad eum maioratum traderet, cautione ab eo prius obtenta, ut si quid æris alieni adhuc deberi à defuncto in posterum constaret, integrè ipse persolueret, & ratione istius obligationis inde in eum reliquæ defuncti passiuæ actiones transibunt, iam verò cum quis ex testamento omnia bona sua, vel totum suum patrimonium alicui relinquit, perinde est ac si eum hæredem instituat, & in eum tunc censetur transferre omnes actiones suas, tam passiuas quàm actiue.

† Sexta conclusio. Si maioratus institutus sit, ex quota hæreditatis titulo hæredis, verbi gratia, ex dimidia, vel ex duabus tertiis, vel ex vna tertia, &c. Imò etiam si sit institutus ex quota aliqua hæreditatis non titulo hæredis, sed titulo legati (potest namque legatum relinqui, ex quota hæreditatis, lege Mulier 1. §. ultimo, ff. ad Trebell. transibunt suo ordine, actiones tam actiue, quàm passiuæ in vocatos ad eum maioratum, non quidè in solidum, sed pro rata portionis hæreditariæ, ex qua maioratus est institutus. Hæc communis Doctorum, quos sequitur ac citat Molina de primogeniis vbi supra num. 6. & alter Molina disp. 640. num. 3. eliciturque ex dicta lege mulier, & l. Si quis seruum, §. ultimo, ff. de legatis 2. consentitque Lusitana Ordinac. lib. 3. tit. 7 §. ad initium, & in nouis tit. 93. ad initium.

Confirmatur præterea, quia ille, qui primò obtinet maioratum ex quota hæreditatis nomine hæredis institutum, licet sit hæres vniuersalis respectu primi institutoris, non est tamen hæres in solidum ipsius, atque adeo non debet ad onera defuncti in solidum obligari: nec cõsequenter præfati successores. Is verò, qui ex quota hæreditatis titulo legati maioratum institutum obtinet, licet legatarius sit, & non hæres, sicut illi, qui post illū vocantur, sunt fidei commissarii particulares; quia tamen quando maioratus est institutus ex quota hæreditatis, comprehenditur sub eadem portione hæreditatis pars proportionalis æris alieni, reliquorumque onerum defuncti, idè pro rata etiam eiusdem portionis hæreditatis, actiones, tam actiue, quàm passiuæ in legatarium præfatum secundum intentionem defuncti censentur transfundi, ut tradit Molina, disp. 640. num. 3. contra alterum Molinam, vbi supra, num. 7. & l. Si quis seruum, §. ultimo citato, & lege Mulier, §. ultimo, ff. ad Trebell.

† Septima conclusio. Quando tamen maioratus institutus est non ex quota hæreditatis, sed ex quota bonorum, non transeunt actiones defuncti institutoris, siue actiue, siue passiuæ personales sine, in vocatos ad eum maioratum, sed in hæredes defuncti pro rata portionis, in qua quisque eorum fuerit hæres institutus; vocatus verò ad maioratum de manu hæredum accipere debet damnatam eam portionem bonorum, ex qua maioratus

20
Quando ma-
ioratus est in-
stitutus ex
quota bonorum
parte, pro ra-
ta debita ad
eius possesso-
rē transeunt.

Maioratus
institutus no-
mine legati
ex quota hæ-
reditatis, obli-
gat possessorem
ad debita sol-
uenda pro
rata.

21
Non autem
fit institutus
ex quota bo-
norum.

est institutus, deducto prius omni ære alieno defuncti. Hæc elicitur ex lege. Cum autem, ff. de legatis 2. lege 1. Cod. si certum peratur, & lib. 3. Ordinationum Lusitanar. tit. 7 §. ad initium, & ex nouis 4. l. tit. 101. & communis Doctorum est, quos sequitur Molina de primog. lib. 1. cap. 10. num. 8. & alter Molina, ubi supra num. 4. Confirmatur præterea, quia cum nomen bonorum defuncti extra testamentum intelligatur de bonis defuncti, deducto ære alieno, ut ante sextam conclusionem ostendimus, ita quora bonorum, ex qua maioratus est institutus, debet intelligi deducto ære alieno defuncti. Si verò post præfatam portionem bonorum, receptam à vocato ad maioratum, detegatur plus æris alieni, creditores institutoris defuncti agere debent contra hæredes ipsius, hæredes autem contra eundem vocatum agere poterunt; conditione indebiti, repetendo totum id, quod per errorem plus ei solutum fuit, quam foret debitum ipsi quoræ bonorum maioratus. Conclusio verò supra proposita, à fortiori etiam locum habet, quando maioratus institutus est ex rebus certis, verbi gratia, ex designato aliquo prædio, vel prædiis.

Actio personalis non sequitur possessionem rerum in particulari.

Dixi actiones passivas personales non transire in vocatos ad maioratum institutionem ex quoræ bonorum, vel ex certa re, sed in hæredes defuncti, quia actio personalis non sequitur possessionem rerum in particulari, quæ fuerunt defuncti. Quoties, Cod. de hæredibus instit. & lege. 1. §. hæres præcepto, ff. ad Trebell. si tamen talia bona forent pro ære alieno ab institutore defuncto hypothecata, vel eorum dominium ad alterum spectaret, daretur actio realis aduersus eorundem bonorum possessorem, & agi contra eum liceret rei vindicatione, vel hypothecaria, vel pignoratitia actione, lege 1. & 2. Cod. si vnus ex pluribus hæredibus: lege 3. §. hæres, ff. commodati, cum communis Doctorum, quos citat, ac sequitur Molina de primogeniis, ubi supra n. 12.

Legitima filiorum salua esse debent, ut de reliquis bonis institutus possit maiorari.

Imò etiam si talia bona maioratus nulli forent hypothecata, per eorum tamen ad maioratum applicationem, si foret imminuerentur legitimæ, alioquin debita aliis filiis institutoris, absque facultate saltem principis valeant illas ea de causa imminuere, aut si salua quora hæreditatis hæredi, vel hæredibus debita, non essent alia bona libera, unde æs alienum defuncti solueretur, agere possent hæredes conditione indebiti, aduersus ita institutum, ut de illis bonis legitimæ filiorum integre, totumque æs alienum solueretur. Loquor autem de ære alieno, quod institutor contraxerit, antequam maioratum irrevocabiliter foret institueret. Nam si contractum æs alienum foret, post maioratum validè, & irrevocabiliter omnino institutum, sicut inde tunc nulla ex parte reuocari posset, nec obligari bona, ex quibus constat, ita ab omnibus aliis institutoris debitis liber, immunitus, & exemptus ipse maioratus permanebit, ut obseruat Antonius Gomezius ad legem 40. Tauri num. 72. Molina de primogeniis, ubi supra num. 11. & alter Molina disputation. 640. de maiorat. numero 5.

Porro controuertunt Doctores Hispani vtrum derogatum sit iuri communi, cui nititur hæc septima conclusio, per legem 21. Tauri, quæ est lex §. tit. 9. lib. 5. nouæ collectionis, de quo videri potest Molina de primog. lib. 1. cap. 10. num. 13. & alter Molina de maioratu disputat. 640. ad finem, Gutierrez lib. 2. de practicis quæst. q. 58.

Quæri etiam potest, vtrum successor teneatur soluere debita contracta pro necessaria sustentatione personæ vltimi possessoris maioratus? Et quidem, quod successor prælati teneatur soluere debita contracta ob necessariam sustentationem personæ prædecessoris, affirmat Panorm. cap. Ex præsentium, num. 5. de pignoribus, & cap. si quorundam, de solut. num. 2. Quod et si locum etiam habere in successore maioratus putauerit Padilla, quem refert Molina de primog. ubi supra num. 32. nihilominus idem Molina cum Peralta, id rectè procedere fatentur, quando institutor maioratus tenebatur alere præfatum prædecessorem, pro cuius necessaria sustentatione debita contracta sunt: & à fortiori idem successor in maioratu teneatur soluere eadem debita, si pro sustentanda persona institutoris contracta fuissent: in vtroque autem casu successor soluit debitum, non tamquam debitum à maioratus possessore, cui ipse non succedit, sed tamquam ab ipso institutore procedens, cuius ipse successor est.

An successor maioratus teneatur soluere debita facta pro sustentatione prædecessoris.

Quomodo ius Castella à iure communi & Lusitano differat, quoad solvendas expensas factas in rebus maioratus?

SECTIO III.

Si recolas traditam doctrinam primis huius lib. Quæstionibus, & sectione præcedenti, inuenies longe diuersam esse dispositionem iuris communis, ac Lusitani à iure Castellæ, quoad propositam difficultatem propter legem, 46. Tauri, quæ est hodie lex 6. tit. 7. lib. 5. nouæ collectionis, ubi disponitur, si possessor maioratus aliquod castrum in maiori, vel minori oppidorum; de nouo ficeret, vel etiam ad maiorem reficeret, vel amplificauerit, quod nihil successor maioratus ratione talium meliorationum soluere teneatur uxori, vel filiis, vel hæredibus, etiam si ex bonis superlucrat, communibus viro & uxori facta sint, atque adeo, ut vides decernitur, tam viles, quam necessarias expensas in præfatis rebus maioratus factas per maritum facientem, repeti non posse; quod tamen omnino aduersatur legi Domos 61. ff. de legatis 1. & Glossæ communiter receptæ ad legem emptor, Scholio *superfluum*, ff. de rei vindicatione; tum etiam legi Lusitanæ lib. 4. ordinat. tit. 7. §. 2. quæ habetur in nouis lib. 4. tit. 5. num. 1. concedenti facultatem uxori repetendi pro sua diuidia, impensas factas in rebus maioratus ex bonis superlucrat constanti matrimonio.

Discordia inter ius Lusitanum & Castellæ.

21

Vnde orta est magna inter Hispanos Doctores controuersia circa præfatæ legis Castellæ interpretationem: Palatius enim repetit rubricæ, §. 26. num. 16. iniustam eam, ac mutandam reputat, & nimis rigorosam, fatentur Pinrianus, de succession. creat. §. 5. col. penult. Gama decisione 308. num. 7. Conu. de sponsal. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 11. Molina verò disput. 433. de iustitia §. In hoc autem regno, & disputatione 644. num. 2. ea ex parte, eam credit esse iustam, quatenus successorem maioratus debet obligari à soluendis eiusmodi meliorationibus, per prædecessorem factis: iniustam tamen quatenus debuit subuenire uxori, ac legitimis filiorum, ne vit illo modo posset expendere ultra quantum

An sit hæc lex Castellæ iustè disputat Doctores Hispani.

suorum bonorum, aut etiam ultra tertium, quando in maioratu aliquis de numero suorum descendendum succedere deberet, idque si vir expendere, providere debuisset lex, ut illud totum in suum quintum, vel etiam tertium assumeret, ut vxor omnino indemnitas, & legitimæ filiorum illarum servarentur: alioquin præfata ratione facile posset spoliare vxorem omnibus lucris; augendo ex illis maioratum ad ipsius viri consanguineos peruenturum. Atque hoc ipsum in conscientiarum foro servandum esse affirmat.

E contrario Molina iurisperitus lib. 1. de primogen. cap. 26. num. 14. Antonius Gomez. ad eandem legem 49. Tauri, num. 4. & Barbosa, ubi supra, præfata legem iustam esse defendunt: quamvis non ex eodem fundamento, nec in eadem extensione. Barbosa enim ultra tres præfatos casus, siue ultra tria illa ædificiorum genera eam non esse extendendam dicit, cui contentit Molina Theologus, eò quod sit lex exorbitans à iure communi. Molina verò Iuriconsultus, ad omnes alias expensas in rebus maioratus factas illam expressè extendit, tum etiam Antonius Gomezius, ut colligitur ex fundamento, quo eam iustificat, & eodem etiam utitur Molina proximè citatus: nempe quod mortuo ipso maioratus successore, idem maioratus ex ipsa sua institutione debeat transire ad alium sequentem, atque adeo non sit æquum, ut successor solvat meliorationes, quas prædecessor fecit: interdum enim excederent quantitatem fructuum ex maioratu percipiendorum, & sic omni utilitate maioratus posset privari successor: qui similiter eodem iure easdem meliorationes iam solutas potest posset ab alio sequente tertio successore, & iste à quarto, & sic in infinitum, ut ergo hæc duo absurda vitentur, iudicavit conditor præfate legis, melius esse, ut meliorator maioratus, si quid in eo expendere, nihil repeteret à successore: cum uterque idem ius in eo habeat, quam obligare omnes sequentes ad solutionem antecedentibus perpetuò faciendam, cum illo probabili etiam periculo nihil utilitatis ex maioratu percipiendi: quæ tamen ratio non militat, in eo successore fidei commissario, qui post factam sibi rei restitutionem, debet eam liberè possidere, & eam, ad quem voluerit transmittere potest, de quo loquitur lex, domos, supra citata, & aliarum similes.

Hoc tamen fundamentum non placet Barbosa ubi supra, num. 114. eò quod possessor maioratus faciendo meliorationem, ad perpetuam maioratus utilitatem, ipsum maiorum obligat, nisi speciali lege sit ab ea obligatione exceptus, quia quasi nomine dignitatis maioratus expendere censetur, iuxta cap. 1. de solutionibus. Quare successor in ea dignitate, qui etiam tamquam hæres reputatur, satisfacere debet prædictæ obligationi, quæ realis est, & maioratui adhæret, iuxta cap. 1. citatum, & cap. dilecti, de foro competenti, quamvis post mortem alteri maioratui relinquere debeat: satis enim est, quod ad eam meliorationem faciendam non tenebatur, ut successorem obliget. Nec obstat ait, quod interdum pretium meliorationis soluendæ excedat commoditatem fructuum percipiendorum, quia id per accidens, & raro continget, & non attendi debet, nisi id, quod frequentius evenire solet, tum quod regulariter ad filium meliorantis transire debeat maioratus; nihil autem interfit, quod pater, vel filius commoditatem percipiat, nec item sequitur illud alterum absurdum,

A quod in infinitum abiret soluendi obligatio, eo quod is, qui immediatè succedit melioranti, teneatur eam obligationem dissolvere, cap. 1. de solutionibus, & ubi primum fecerit, id quod facere tenebatur, nihil iam à sequenti repetere possit: lege penultima, ff. de impensis, accedit, quia obligatio semel soluta manet extincta. Instituitis, quibus modis tollatur obligatio ad initium; atque adeo reviviscere non potest in sequentibus successoribus.

B Alij volunt eam legem solum procedere de parvis expensis, in maioratu factis, quo pacto iam à iure communi non discordat: in quibus est Pinelus lege 1. Cod. de bonis mater. part. 2. num. 71. & alij relati per Gutierrez, in practicis quæst. ad leges regni 2. part. quæst. 83. num. 3. sed interpretatio aperte adversatur legi, quæ disertis verbis loquitur de magnis impensis, quales fieri solent in castro, & muris oppidorum, de nouo ædificandis.

C Alij denique affirmant, expensas factas in illis rebus à lege expressis; quamvis non debeant solui à successore maioratus, nihilominus possessorem maioratus, qui eas fecit, debere eas accipere in suam medietatem lucrorum, ut altera vxoris medietas illarum cum integro ipsius capitali relinquatur: comparatione quoque filiorum, debere eas accipere, in suum quintum, vel tertium, ut eorum legitimæ ex legum præscripto debent, non imminuantur, ut resoluit Molina, disput. de iustitia 644. §. Hinc facilius; quamvis Burgos, de pace, & Gutier. quos citat, neutram partem ausi sint resolvere: quod tamen intelligit quoad id præcisè, quod excedit, eam quantitatem, quam ipse meliorator tamquam bonorum ac familiarum administrator liberè expendere potest, iuxta dignitatem sui status, quam etiam alij similes consumere possunt, in hastiludio, aut in alia re simili ad recreationem, siueque status splendorem, etiam cum damno aliquo vxoris, ac filiorum: nam si præfati sumptus, eiusmodi quantitatem non excederent, tam vxor in sua medietate lucrorum, quam filij in suis legitimis detrimentum inde profectum pati deberent, absque ulla compensatione, ut ait. Additque fortasse præfata legem Tauri, solum loqui de meliorationibus, quæ non excedunt, eam quantitatem, quam pro dignitate sui status possessores maioratum liberè etiam cum præiudicio vxoris, ac filiorum expendere possunt. Verum cum lex extraordinarios quoscunque sumptus in castris, ac muris civitatum maioratus ædificandis factos comprehendat, ad longè maiorem quantitatem extendi debet, quam sit ea, quam quisque pro status dignitate liberè potest expendere.

D Sic ergo circa propositam difficultatem prima conclusio, non videtur lex Taurina citata, iniustitiæ ullius nota danda, decernendo, ne expensæ à possessore maioratus factæ solvantur à successore, si ad illos tres solum casus expressos referatur, prout necessariò referenda est, cum exorbitans sit, videlicet, si in extruendo castro, vel muris oppidorum, vel in ædibus maioratus reficiendis, amplificandisve tales impensæ factæ sint, siue parvæ, siue magnæ sint, siue excedant, siue non excedant, id quod Meliorator secundum status sui dignitatem liberè valet expendere. Hæc Barbosa 1. p. l. Divortio, §. finali, ff. soluto matrimonio à num. 117. post alios, supra citatos, qui iustam eam legem asserunt, ex eo potissimum fundamento

Obligatio semel soluta manet extincta.

Quid Molina de hac lege sentiat.

Quidam in-
tam esse de-
munt.

Possessor ma-
ioratus facit
de meliora-
tionis ad per-
petuam eius
utilitatem,
ipsum obli-
gat.

23
Lex Taurina
nulla iniusti-
tia nota dan-
anda cen-
senda est.

defendit, quàm illis abus rebus cernatur utilitas publica, cum castris, ac muni ad regni defensionem conducant. Et illaque, & per ædificiorum maioratus refectionem, vel amplificationem, non solum ipse maioratus sed etiam ciuitas magis nobilitetur. l. si quis post hanc. C. de ædificiis priuatis, & lege. 1. post medium tit. 2. p. 3. inter Castellanas, & casa augenda pulchritudinis ciuitatum multa permittantur contra regulas ordinarias, ita ut præregula habeatur, *favorem ædificiorum iuribus priuatis præferendum esse.* l. 2. C. de ædificiis priuatis. Vnde procedit regula. l. Utilitas. C. de primipilibus lib. 1. 2. quæ habet *utilitatem publicam præferendam esse contrahentibus priuatis*: quam ob causam præfata Lex Taurina iuste concedit possessoribus maioratum, ut illos ex bonis liberis per prædictas meliorationes augere valeant, nec ea de causa quicquam à successoribus soluantur, tum etiã quod præsumat Lex, eas factas esse à meliorante non animo repetendi, ut aliqui dicunt, sed potius animo donandi & augendi de suo liberaliter maioratum, ad sui memoriam conservandam, tum ob honorem, & gratiam rependendam ipsis maioratum institutoribus, † Nam si meliorans protestaretur, se eas facere animo repetendi, cessaret dispositio huius legis, ut concedit Barbosa, ubi supra num. 118. cum Pinciano, Molina iuriconsulto, & aliis.

Quibus tamen, quoad vltimum assertum contradicit Azeved. ad leges 6. tit. 7. lib. 5. nouæ collectionis, num. 8. cuius opinio verisimilior videtur, tum quod Lex non debuisset omittere eum protestationis casum, si protestatione facta variatur legis dispositio: tum quod Lex non videatur fundari in animo donandi præsumpto, quo pacto enim præsumi debet, subacta contraria legis dispositione, quod quis velit gratis tantos facere sumptus, quantos in muris ciuitatum, vel castris ex ædificandis, & domibus maioratum reficiendis, vel etiã in iis omnibus simul per vnum conficiendis fieri constat? cum alioquin Sect. 1. concl. 1. ostenderimus cum communi sententia incrementa intrinseca, quæ maioratibus, aliisque rebus restitutioni subiectis adueniunt, cuiusmodi sunt præfata ædificia, à successoribus esse soluenda facienti, nisi constet liberaliter fuisse maioratum applicata. Accedit, quia ad iustificandam præfata legem, non opus est, quod ipse ædificator habeat animum donandi, vel eum habere præsumatur, sed satis est, quod lex utilitatem publicam respiciendo illud privilegium tribus illis ædificiorum generibus in bonum publicum, & ipsorum maioratum redundantibus tribuerit.

Nec inde vlla fit iniuria vxoribus, cum sub ea lege nubant possessoribus maioratum, & multo minus sit filius nasciturus, esto contingat medietatem vxoris simul consumi, sine spe compensationis aliunde faciendæ, vel filiorum legitimas inde imminui, sicut nulla eis fieret iniuria, si nuberent sub pacto, ut renunciarent lucris omnibus constante matrimonio quæsitis. Imò de iure communi, nullam partem lucrorum vxores sibi vendicant citra omnem iniuriam: nec filij iustam querimoniam habebunt, quod pater legitimas ipsis non reliquerit propter impensas in talibus rebus positas, cum viuente patre filij nihil in bonis patris habeant, nisi solâ spem: quò fit, ut etiam si meliorator protestetur, se animo repetendi facere, nõ debeat cessare præfata legis dispositio, in illis tribus eventis. Circa tertium casum propositæ conclusionis, con-

trouerunt Doctores, vtrum loquatur dicta lex Taurina 46. de domo solum præcipua maioratus, in qua sedes ipsius consistit, & maiorû tabulæ haberi solent, ut aliqui dicunt; an verò de quibuscunque domibus ad maioratum pertinentibus, ut alij contendunt? Barbosa, ubi supra, multis Doctoribus pro vtraque parte citatis, ita eos ad concordiam reducit, ut si ædificatio in domibus maioratum facta solum ad ornatum conducatur, procedat, hæc posterior opinio, attenta etiã, eiusdè legis generalitate: quod si magis ad utilitatem maioratus pertineat, quod scilicet locari soleant talia ædificia, & merces locationis inde recipi; tunc prior opinio amplectenda sit, consentitque Molina disput. 644. ad finem post Gutierrez, ubi supra, extendens præfata legem ad omnes domos habitationi maioratum possessoribus siue in curia siue extra curiam, siue etiã, in saltu recreationis causâ destinatas, secludendo reliqua ædificia maioratum alligata, in quibus coloni, vel præfecti molendinorum, & alij limites habitarent consueverunt. Verum si domus maioratus emeretur, aliòve titulo acquireretur seruitus luminis, stillicidij, aliave similia, ea tamquã additio, & amplificatio domus maioratus censeri deberet, ut vterque Molina obseruat, Theologus, quidem ad finem disput. 644. de maioratu iuriscòsultus verò cap. 26. num. 1. 2. lib. 1. de primogen.

Non tamen lex comprehenderet domum, quam possessor maioratus de nouo extrueret in fundo maioratus, ad suam, ac suorum habitationem, cum tãtum loquatur, de melioratione domus, quæ prius iam ad maioratum pertinebat: similiter, nec comprehendet domum ædificatam in fundo, qui ad maioratum non pertinebat, quando ædificata fuit, licet postea fundus maioratum fuerit applicatus. Nec itè domum reædificatam in fundo maioratus, si prior sit antea omnino destructa; quia tunc non dicitur ædificari in domo maioratus, sed potius nouâ domum simpliciter construi l. 1. §. si quis ædificium, ff. de noui operis, iuxta supra citatos Doctores. Si tamen prior domus maioratus, non esset omnino antea destructa, in ea locum haberet præfata lex, ut puto, quamuis propter meliorem refectionem, vel amplificationem à primis fundamentis fortè penitus destrueretur: tunc enim non simpliciter dici debet domum priorem esse destructâ, sed in meliorem formam, domum præexistentem fuisse conuersam, vel immutatam, ut firmior accommodatiòque euadat.

† Sed quid, si vxor in proprio suo maioratu præfatas meliorationes de bonis superlucratis ac communibus in tribus eisdem casibus faciat, poteritne à successore eas repetere; an verò per eandè legem Taurinam excludenda erit? Gutierrez ad leges regni 3. p. q. 69. num. 2. & alij affirmant, etiam in euentu locum habere legem Taurinam, verisimilius tamen videtur contrarium, ut tradit post Didacum de pace Barbosa, ubi supra, num. 122. eo quod per legem 5. tit. 9. lib. 5. Ordinamenti liberè possit maritus disponere de bonis constante matrimonio lucratis; non tamen vxor, & ea de causa facilius potuit lex Taurina per prædictam dispositionem præiudicare vxori, & multo magis filiis, quibus viuo patre nullum ius probabile erat quæsitum, in eis bonis lucratis, lege 1. §. si impuberi ff. de collatione bonorum, tum etiam hæredibus, propter regulam, legis Cum à matre, Codice de rei vendicatione, quare si vxor præfatas meliorationes faciat in eisdem rebus sui maioratus, non habet locum hæc lex

An lex Taurina loquatur de omnibus domibus maioratus, vel de præcipua tantum.

Lex qua adiecta non comprehendat.

Si vxor in suo maioratu hæc meliorationes faciat, an poterit à successore eas repetere.

Præfata publica præfata præfata est contra istum præfatum.

24

Lex hac non fundatur in præsumptione animi donandi.

Nulla fit inde iniuria vxoribus.

Filij nihil habent in bonis patris ipse viuente.

Taurina, cum non cernatur eadem ratio; sed eas repetere poterit, vel heredes illius à successore in eodem maioratu, iuxta dispositionem iuris communis.

26
Lex Taurina
non habet in-
cum cum pra-
iudicio credi-
torum.

† Similiter non procedet eadem lex, quando agitur de praiudicio aliarum personarum, cuiusmodi sunt creditores, qui ad edificandas praefatas res pecuniam mutuo dederunt; ij enim in subsidium repetere poterunt mutuum à successore maioratus, ut post Molinam Iuriconsultum, Garfiam, Guterr. & alios confirmat Barbosa, ubi supra, numero 123. Quod adeo verum esse credit, ut si pecunia sit mutuo data, ad refectionem domus maioratus, ipsas res melioratas dicat tacite hypothecatas permanere pro mutuo, iuxta l. 26. titulo 13. part. 5. saltem quoad ipsam meliorationem maioratui additam, posseque proinde eam meliorationem per creditorem auocari, non obstante, quod res maioratas alioquin non possunt alienari, vel hypothecari; si vero mutuatio facta est ad castra, vel murorum constructionem; cum ipse meliorator videatur in effectu donare maioratui tales meliorationes, tunc in fauorem creditorum procedere legem penultimam, Cod. de reuocandis his, quae in fraudem creditorum.

27
Mulier solu-
o matrimo-
nio potest re-
petere suam
medietatem
in huiusmodi
edificijs casu
ptam.

† Illud etiam recte adiungit Barbosa, ubi supra, ex Didaco de pace, & Guterrio, soluto matrimonio posse mulierem, non obstante praefata lege Taurina, repetere ab heredibus mariti pretium suae dimidiae insumptae in praefatis meliorationibus, iuxta legem. Sed si vir, §. Quod si vir, ff. de donat. eo quod solum lege Taurina prohibeatur repetitio earum per uxorem à successore maioratus; non vero ab heredibus mariti, quibus consentit Molina disputatione supra citata §. Hinc facilius. Et à fortiori, si ex ipsa dote, vel bonis paraphernalibus mulieris factae fuissent meliorationes, repetere posset mulier estimationem earum, etiam si ipsa consensum praebuisset, ut ex sua dote fierent, cum non possit per eum consensum sibi in dote, ut supra dixi praedicare. Instat. Quibus alien. licet ad initium, imò etiam nec in donatione propter nuptias. Auth. siue à me, Cod. ad Velleianum.

In Lusitania
hoc feruatur.

Vnde etiam in Lusitania indistincte vxor repetit impensas in maioratu factas per maritum lib. 4. titulo 7. §. 2. quod habetur in nouis lib. 4. tit. 95. num. 1. de quo Pinelus, lege 1. Codice de bonis mater. 2. part. numero 71. Gama decisione 333. numero 4. Valascus de Emphyteusi qu. 25. numero 22. † Similiterque filij possunt repetere pretium meliorationum, quas pater fecit, in maioratu apud Lusitanos, argumento libri 4. titulo 73. §. 32. & in nouis titulo 97. numero 22. cum enim in Lusitania maritus non possit liberè, nec valide disponere de rebus immobilibus, quæ sitis constante matrimonio; sed requiratur vxoris consensus lib. 4. titulo 6. quod in nouis habetur lib. 4. tit. 48. ad initium, de mobilibus vero quæ sitis constante matrimonio, & si liberè valeat disponere propter ius administrandi, quod habet: nihilominus matrimonio soluto eorum alienatio in totum parti mariti imputatur lib. 1. Ordinationum titulo 6. §. vltimo, & in nouis libro 4. tit. 64. (extra eos tamen casus, quos superiori lib. quæstione 1. section. 1. adduximus) sit ut in effectu maritus per huiusmodi rerum alienationem vxori non possit officere per donationem, quoad eorum legitimam, cum illam reuocare possint,

28

A iuxta titulum Codice de officio donation. Et Ordination. lib. 4. titulo 73. §. 4. quæ habetur in nouis libro 4. titulo 97. numero 3. excepta semper tertia parte, de qua liberè in Lusitania disponere parentes possunt.

Quæri etiam potest, circa dictam legem Tauri 46. Vtrum eandem vim habeat in Lombardis, reliquisque bellicis machinis, & instrumentis, necessariis ad defensionem castrorum, ac murorum, quam habet in ipsis castris, ac muris per possessionem maioratus edificatis? Affirmat Pelaez de maioratu 4. p. q. 3. num. 9. Auendanius, ad eandem legem, Gloss. 6. num. 10. Vtrum Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. n. 5. testatur se vidisse iudicari eiusmodi bellica instrumenta in castris maioratus, posita esse bona libera, ac diuisibilia, nec censeri debere aut vnita iure maioratus, nisi id expressum sit, consentitque Velascus de emphyteusi q. 25. n. 17. & alij; vnde etiam Garfia cap. 13. de expensis n. 47. astruit clypeos, hastas, thoraces, tormenta, ac ferreos globulos emptos, & in castris positos, ceteraque similia auferri posse per heredes ponentis, nisi eorum pretium offeratur, consentitque Guterrius lib. 3. ad leges regni quæst. 70. à num. 21.

An lex Tau-
rina etiam
bombardas &
alij bellica
instrumenta
intelligatur.

† Sit tamen secunda conclusio pro vtriusque opinionis concordia. Quod lex praefata Tauri de castris, ac muris disponit, similiter censendum erit locum habere, in praedictis rebus bellicis, quæ ad defensionem in castro, vel in oppido constitutæ sunt, si cõstet eas non quidem ad certum aliquod tempus, sed ut perpetuo ibi essent, constitutas fuisse à possessore maioratus, volente eas subicere vinculo eiusdem maioratus, alioquin eiusmodi res tamquam bona libera deduci poterunt per heredes illius. Consentit quoad vtramque partem conclusionis Barbosa, ubi supra, n. 124. post Baldum, Oldrad. Anchar. Decium, & Tiraquel. lib. 1. retract. §. 1. Gloss. 7. numero 95. & confirmatur primò: quia in eisdem rebus vertitur publica vtilitas, ut in castris, ac muris: quid enim proderunt, muri, & castra, si talibus rebus destituantur? Iura autem fundata in publica vtilitate, recipiunt extensionem, ex similitudine rationis, l. Hoc modo, ff. de condit. & demonstrat. quod etiam probatum est, lib. 1. quæst. 5. sect. 4.

29
Res bellica si
ad defensionem
castrorum ibi
perpetuo con-
stituta sunt
eodem gaudet
privilegio quæ
castra.

D Accedit secundo. Quia eiusmodi res iure maioratus censeri debent eadem vnita: vnita autem assumunt regulariter in omnibus naturæ, & qualitatem illius rei, cui vniuntur. Cap. Translatio, de constitut. ut post Felinum, & Iasonem tradit Barbosa, eadem 1. part. l. Diuortio, §. finali, ff. soluto matrim. num. 124. Confirmatur denique, quia id, quod ad perpetuum vsum alicuius rei destinatur, censetur pertinentia illius, ut loquuntur Iuristæ, iuxta cap. Cum ad sedem: de restitutione spoliar. pertinentia autem semper sequuntur suam rem principalem, nec ab ea separationem admittere debent, etiam si nihil sit expressum, lege Si venditor ad finem, cum lege sequenti, ff. de action. empti: praefata ergo instrumenta bellica in castro posita, etiam si non sint solo affixa, ad successorem castri, ac maioratus pertinere debebunt, sicut etiam ea, quæ in domo inueniuntur posita, ut perpetuo ibi sint, veniunt in venditione, si domus venditur, quævis domui affixa non sint, esto vendito fundo non veniant ea, quæ solo affixa non sint, nisi peculiari-ter de eis sit expressum, vel nisi ad perpetuum vsum fundi tamquam pertinentia illius destinantur.

Vnita affu-
munt naturam
rem, quæ
huius vniuntur.

E Ex quibus etiam inferre possumus, cum Rex ex

Rex immutur
necessaria ca-
stella con-
struere ad re-
gni defensionem.

officio, teneatur necessaria Castella extruere ad regni defensionem, & illa competentibus armis munire, iuxta D. Thom. lib. 4. de regimine Principum, cap. 1. c. 1. c. 1. Castella, quam arma ad perpetuum usum ibidem posita regni pertinentias: atque adeo non posse heredes, qui Regi in bonis liberis, iuxta cap. licet, de voto succedunt, patrem aliquam ex præfatis rebus petere, nec etiam ex impensis earum: nihil enim nomine expensarum, quis petere potest, si eas ratione officij, ut in proposito cernitur, facere tenetur l. penult. ff. de expensis, cum Glossa recepta in l. sumptus, ff. delegat. 1. teste Barbosa, ubi supra num. 126.

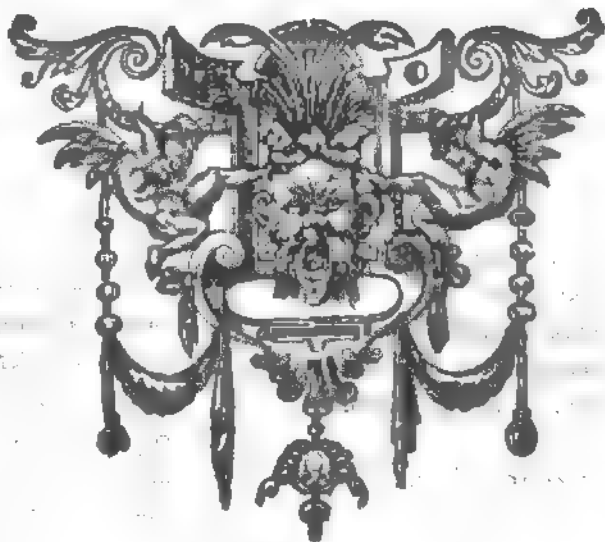
Quod si obijcias, sicut augmentum feudi, quod per se subsistit, non censetur feudale cap. 1. vel ut in alijs libris habetur libr. 2. de feudis cap. 8. §. c. contrario, de investit. de re aliena, ita præfatas accessiones castri, & armorum non debere pertinere ad maius, successorisve illius, cum sint incrementa per se consistentia. Occurrendum erit

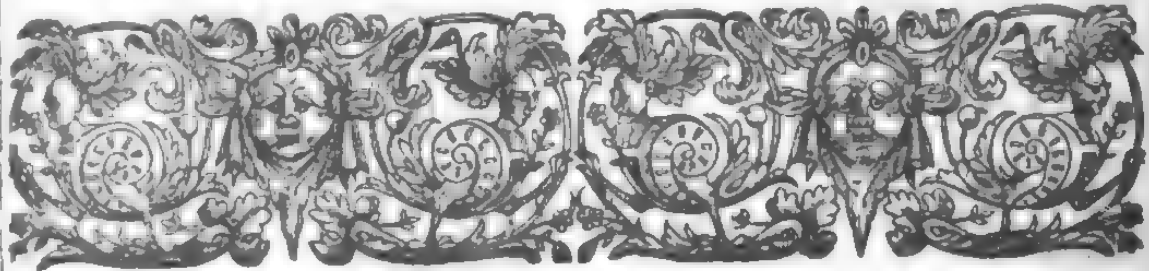
A idem quidem in feudo, & maius locum habere, quoad augmentum per se consistentem, nisi talis additio fiat tamquam pertinentia feudi, vel maioratus, ut perpetuo ibi sit: tunc enim eodem iure feudi, vel maioratus censi debet, iuxta legem fundi §. Jabeo, versu. Dolia, ff. de actione empti, l. Cetera §. hoc Senatus consulto, ff. de legatis 1. vide Tiraq. tract. primogen. q. 48. num. 6. Barbosa, ubi supra num. 125.

B Hæc de materia dotium, societateque bonorum inter coniuges explicasse sufficiet his tribus libris præcedentibus, quia tamen in eis multas difficultates resolvimus, pluresque alias tractaturi sumus libris sequentibus de emptione, censibus, cambiis, & alijs contractibus, quæ ad absolutam sui explanationem exigunt, tractationem usura, quæ in mutuo fundatur, operæ pretium erit libr. 8. sequenti de mutuo, & usuris disputare.

Obiectio ex lib. de feudis & responsio.

Finis Libri sexti.





LIBER OCTAVVS

SECUNDÆ PARTIS, DE

OBLIGATIONIBVS IVSTITIÆ

EX CONTRACTV, ET QVA-

SI EX CONTRACTV.



De contractu mutui, & usura.

S P M M A E.

- | | |
|---|---|
| <p>1 Mutuum fundamentum, & fides est usura.</p> <p>2 Inter hominum contractus præcipue in mutuo, & commodato officia caritatis reperiuntur.</p> <p>3 Uterque mutui scilicet, & commodati contractus inter lucrativos numerantur, in quantum tam mutuans, quam commodans re sua; vel illius usu ad tempus in bonum alterius gratis se priuant.</p> <p>4 Licet hæc vocabula, mutuum scilicet & commodatum pro eodem promiscue capiantur, imò & uterque contractus eodem Hispana vocabulo, Empréstito, significetur, nihilominus, ad diversos speciei contractus significandos pressius sumpta accommodantur.</p> <p>5 Tam dominium quam possessio rei commodata apud commodantem permanet; commodator enim per commodatarium dicitur eam possidere: unde si pereat, eidem commodanti perit.</p> <p>6 Dominum simul cum re mutuata transit in mutuatarium, cum obligatione tamen reddendi aliam eiusdem rationis; unde si pereat, eidem perit.</p> <p>7 Materia mutui sunt regulariter res usu consumptibiles.</p> <p>8 Traditur clara regula, qua quisquam contractum mutui à commodato facile distinguet.</p> <p>9 Rei mutuata accretio, vel decreto quoad valorem ad mutuatum pertinet.</p> <p>10 Mutuum definitur, datio, siue traditio rei, usu consumptibilis, cum obligatione reddendi postea aliam eiusdem rationis.</p> <p>11 Per leges Castella mutuatarium non tenetur reddere mutuum, nisi post decem dies, quando ei à mutuante terminum non præfigitur: per leges vero Lusitania antiquas nulli dies determinantur, nec per eas commune, sed arbitrio prudentis, relinquuntur taxandam: nouo tamen iure Lusitano ante decem dies non posse periri decernitur.</p> <p>12 Legibus Casareis, ac Regiis statuitur, ut filius sub patris vel aui potestate existens, si pro mutuo conueniatur, in iudicio absoluitur.</p> | <p>A 13 Numerantur euentus, in quibus filius familias, vel pater eius mutuum soluere tenentur.</p> <p>14 Monasterium tenetur soluere, quia religiosus ab ipso in studium missus, studij causa mutuo accepit.</p> <p>15 Privilegium filiorum de non soluendo mutuo, sub potestate patris existentium, exceptis casibus num. 14. enumeratis, extenditur etiam ad parentes, & fideiussores ipsorum.</p> <p>16 Discussur controversia, an filius familias in foro exteriori à solutione mutui absolutus, in foro conscientie securus maneat?</p> <p>17 Si solus prælatus in gratiam Ecclesie mutuum accepit, illud ex mobilibus ipsius Ecclesie bonis (non tamen pretiosis) soluere tenetur, nec opus erit mutuanti probare mutuum in utilitatem Ecclesie versum fuisse.</p> <p>18 Civitas impedire potest solutionem mutui, pro ea ab ipsius rectore recepti, etiam ex bonis ciuitatis mobilibus non pretiosis soluendi, nisi (quando alias non constat) mutuator probet, in ciuitatis utilitatem mutuum fuisse conuersum.</p> <p>19 Post mortem prælati, qui pro Ecclesia mutuum petiit, tenetur mutuans probare in utilitatem Ecclesie mutuum fuisse conuersum: vel saltem tempore mutui contracti Ecclesiam in manifesta indigentia talis pecunia mutuo data extitisse, ut ei mutuum à successore solueretur.</p> <p>C 20 Ut mutuum contemplatione ciuitatis receptum per administratores solueretur, non satis erit mutuanti probare ad subleuandam necessitatem datum, sed in utilitatem etiam fuisse conuersum: alioquin solui, qui contraxerunt, tenebuntur.</p> <p>21 Nec Ecclesia nec successor in utroque foro mutuum soluere tenentur, quando ad illius solutionem opus est alienare immobilia, vel mobilia pretiosa, & omittitur solemnitas in istorum alienatione, à iure Ecclesiastico requisita; nisi mutuator probet mutuum in rem Ecclesie fuisse versum. Secus tamen de Senatu dicendum, si mutuum receperit, & habere facultatem alienandi bona immobilia reipublica.</p> <p>22 Quando minor mutuum à tutore eius causa, vel ab eo absque tutoris facultate acceptum, soluere</p> |
|---|---|

teneatur?

23 Reddatur ratio, cur creditor in mutuo tantum teneatur aliquando probare rem commensuram esse in Ecclesia, vel civitatis utilitatem.

24 Quid modo admittatur exceptio non numerata pecunia, tam de iure communi quam regum?

Q V A E S T I O L

Quid sit mutuum & quo pacto à commodato distinguatur?

S E C T I O I.

De mutuo agit D. Thom. opusc. 73. cap. 3. & 4. & in materia de usuris in 2.2. quest. 78. & in 3. distinctione 37. quest. 1. art. 6.



Hordindū est à mutatione, & quod fundamentum, & quasi sedes usurae sit. & In primis ergo observandum est, inter contractus ad humana commercia institutos, in duobus his, Mutuo scilicet, & commodato, officia caritatis precipue reperiri. & Vtrumque verò inter lucrativos contractus numerari, in quantum tam mutuans, quam commodans re sua, vel usu illius se ad tempus in bonum alterius gratis priuat: & quamvis nonnunquam hæc vocabula pro eodem promiscue capiantur, imò uterque contractus vno Hispano vocabulo, *Emprestimo*, significetur, nec à nostris vnus ab alio dignoscat, nisi ex parte rerum, in quibus fiunt: nihilominus ad distinctos specie contractus significandos pressius, sumpta accommodantur. Per commodatum enim res *utienda* gratis conceditur sub obligatione restituendi eandem numero, ut equus, liber, &c. & Atque tam dominiū, quam naturalis possessio rei commodatæ non in commodatarium transit, sed apud commodantem permanet: commodator enim per commodatarium eam possidere dicitur, per legem rei commodatæ, & sequentem legem, ff. commodati: unde ea commodanti perit, si percat: quamvis interdum ex culpa commodatarius ad restitutio, nem teneatur, ut postea parebit. & Per mutuum tamen res *in gratis* conceditur à mutante, ut statim fiat accipiens: hoc est, mutuatarij: dicitur enim mutuum, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur certi conditio. Sub ea tamen obligatione res mutuo datur, ut non teneatur accipiens eandem numero reddere: bene tamen aliam eiusdem naturæ, quantitatis, ac qualitatis, siue bonitatis. Vnde si percat etiam casu fortuito, mutuatario perit, hæc iuxta instituta. Quibus modis re contrahitur obligatio, in principio, & §. item is, & legem secundam ad initium, ff. si certum petatur.

& Materia verò mutui sunt regulariter res, quæ vnico actu secundum earum proprium, ac precipuum usum, consumi solent, cuiusmodi sunt, oleū, vinum, triticum, pecunia & similia: pecunia enim ubi primum alienatur, consumi dicitur ab ipso alienante: quamvis si eiusmodi res ad aliquem usum minus proprium ac secundarium dumtaxat traderentur ut si mercatori copia pecuniæ, vel tritici ad ostentationem, non ad consumptionem

A concederetur, non mutuo tradita, sed commodata essent. Ut ergo alterum ab altero scias distinguere notato regulam. & Quoties enim res gratis conceditur ad usum, qui sit eius rei consumptio, ita scilicet, ut statim fiat accipientis, nec reddenda necessario sit eadem numero, siue res in numero, pondere, & mensura consistat, & ita distrahi communiter soleat, siue non item, ut si lapides vel ligna, & similia peras mutuo ad construendam domum, sub onere reddendi postea alia similia, contractus mutui erit. Quod si res concedatur ad usum, qui non sit ipsius consumptio, sed eadem numero reddenda sit, contractus commodati dicitur, & Ex quo inferitur, quod si res mutuata accrescat, vel decrescat, quoad valorem ipsi mutuatario accrescat, vel decrescat: eo quod iam Dominus eius effectus sit. Secus tamen de re commodata dicendum: commodanti enim, qui dominus adhuc eius est, accrescit, vel decrescit.

B Ex dictis mutuum (sumptum non quidem pro re mutuata quo pacto frequenter etiam sumitur, sed pro mutatione, siue actu mutuandi, unde obligatio istius contractus oritur) sic etiam definiri potest: & est *datio, siue traditio rei usu consumptibilis cum obligatione reddendi postea aliam eiusdem rationis*. Dixi postea quia de ratione mutui est, ut res similis non restituatur statim, alioquin esset permutatio. & Vnde per legem secundam Castellæ, tit. 2. partita 5. non tenetur mutuatarius reddere mutuum, quando ei tempus non præfigitur à mutante, nisi post decem dies, à die mutationis: per leges tamen Lusitanie non determinatur ulli dies, nec à iure communi: unde arbitrio boni viri taxandum est tempus iuxta circumstantias occurrentes intra quod censeatur statim peti, nec teneatur mutuatarius petenti reddere: Quod sit, ut per reformatas Ordinationes Lusitanas tit. 5. o. n. 1. concedantur debitori decem dies, quando ei non fuerit præfixa certa dies ad reddendum mutuum, sicut etiam concedi solent, ut ait eadem lex, ei, qui se obligavit ad aliquid soluendum absque declaratione vel dilatione temporis, vel etiam interdum plus tempore concedendum esse eadem lege decernitur, si ita visum fuerit iudici pro ratione personarum, temporis & loci: quod si circumstantiæ rei, vel loci, ubi mutuum soluendum sit, secum afferant dilationem temporis, expectandum esse per totum id tempus statuit præfixa Ordinatio, & hisce exemplis illustrat, ut si quis alteri Obissi pone mutuo dedisset centum aureos soluendos Brachara, etiamsi de termino temporis nihil conventionis fuisset, tantum tempus concedendum erit, quo commodi possit Bracharam venire, ut eas solvas, vel si alium, cuius mutuo dedisset triticum, aut vinum de suo fundo soluendum, expectandum fore subintelligitur usque ad primam novarum frugum ex ipso fundo receptionem. Ita lex. Post illud, tamen tempus obligatio restituendi currere incipit, & reddendum erit tuum, si percat.

C iam verò si præfixo die non redderetur, etiam in foro conscientie, nulla expectata sententia, resarcienda forent omnia damna etiam lucri cessantis & expensæ in repetitione mutui factæ, à mutuo dante, cum hæc omnia ex iniusta mora tunc consequantur, consentit, lex. Non utique, §. Nunc de officio & §. in hanc, & lex Quod si Ephesi ad initium, ff. de eo quod certo loco, & lex Numinis, iuncta Glossa, ff. de in litem iurando, lex item ultima titulo 1. partita 5. quidquid ibi distinguat

8

9

Res mutua-
ta si crescit
mutuatario
crescit nō res
commodata
commodata-
rio.

10

Quid sit mu-
tuum.

11

Mutuum ad
reddendum
statim non
obligat.

Mutuum
quando statim
eo die nō sol-
uitur ad red-
denda damna
obligat.

Gregor. Lopez de interesse intrinseco, & extrinseco: utrumque enim debetur, si reuera aliquin mutuum obuenire debuisset, nisi mora intercessisset.

Dixi aliam eiusdem rationis, quia satis est si aliam eiusdem speciei æquivalentem restituas, unde nõ satisfacies si vinum nouum pro veteri reddas, vt habet lex 3. ff. Si certū peratur, quamuis in mutuo pecuniz de rigore satisfacies, si reddas æquivalentem monetam, licet non ex eadem materia, eo quod in pecunia potissimum ratio valoris habeatur, nisi forte in pactum deductum sit, siue expresse, siue tacite vt in eadem materia secundum speciem restitutio fiat, vel nisi lex, aut consuetudo sit, vt pars in auro argentove solvatur, vt Lusitana lex præscribit, lib. 4. tit. 3. §. 1. posse solui in moneta cuprea, vsque ad partem debiti, reliquum in auro, vel argento: tunc enim de iustitia seruandum erit. Quod si contingat reddi eandem numero pecuniam, siue rem mutuo acceptam, quia forte non opus fuit eam consumere, id per accideret, nec rationem contractus mutabit Instit. Quibus modis in contrahitur obligatio, ad initium: mutaret tamen si ex conventionione fieret; vt eadem numero pecunia redderetur, & iam comodat, non mutui contractus foret,

Num filius familias ex contractu mutui se obligare valeat?

SECTIO II.

Legibus Cæsareis statutum est, vt filius existens sub potestate patris, vel aui, licet maior viginti quinque annis, absolueretur à iudice, si pro mutuo conueniatur, ex lege 1. & per totum, ff. ad Macedonianum, lege 1. & per totum, Cod. eodem tit. & §. penultimo, Instit. Quod cum eo qui in aliena est potestate & lege 4. tit. 1. partita §. idque communiter Doctores asserunt, præterquam in subiectis euentis quibus legis beneficio gaudere nequit, sed vel ipse, vel pater mutuum soluere tenetur. ¶ Primò, si quando mutuo accepit, habebat bona Castrensia vel quasi Castrensia lege prima, §. ultimo & lege secunda, ff. ad Maced. vel si forte etiam habebat liberam administrationem suorum bonorum aduentitiorum, de consensu patris. Secundò, si patre sciente, & nõ contradicente mutuum accepit, vel si solutus erat, pater soluere pecuniam mutuo à filio acceptam, & à fortiori si iussu, vel de consensu patris expresso accepit: vel si post mortem patris contractum approbauit, saltem tacite, vt si partem pecuniz soluit: visus enim tunc est tacite totum debitum approbare In præfatis namque euentis, mutuum soluit pater, dum viuit, vel filius, postquam sui iuris effectus fuerit: lege si tamen, ff. ad Macedonianum, lege 2. lege si permittente, lege ult. C. ad Maced. & lege 6. tit. 1. partita §. terriò, si filius à patre missus fuit in studium, & causa studij mutuo accepit, vel ratione alterius negotij sibi à patre commissi, modo debitam moderatione non excesserit l. Sed Iulianus §. quod dicitur §. sequenti, ff. ad Maced. l. 2. lege Macedonianam Cod. eodem tit. & lege 6. tit. 1. part. §. Quod etiam procedit de filio scholari, qui patre inuito dat operam literis: & mutuum petit, potest enim à patre reperi vsque ad eam quanti-

tatem, quam equum erat patrem illi subministrare, attentis patris facultatibus ad arbitrium prudentis, vt probat Rebuffus, in privilegio §. 8. de privilegiis scholasticorum: idemque asserit cum aliis si filius receperit libros commodatò & postea moriatur, teneri patrem eos restituere, non secus ac mutuum.

¶ Qua etiam de causa tenetur Monasterium soluere, quæ religiosus missus ab ipso monasterio in studium, causa studij accepit mutuo; seruatò tamen modo, & ordine sibi præscripto, vt notauit Panor. in cap. Quod quibusdā, de fideiussoribus, in dubio tamen causa studij vterque in foro externo accepisse præsumitur. Si tamen alia de causa, religiosus immoderatos sumptus per mutuum fecisset, non teneretur de rigore iustitiz Monasterium ad solutionem eorū: cum delictum persona non debeat in detrimentum Ecclesie redundare, iuxta regulam iuris non debet, de regul. iur. in 6. quarto si filius ex alio titulo debitor erat, verbi gratia, causa emptio- nis, vel conductionis, & cum creditore conuenit, vt deinceps per nouationem id ipsum titulo mutui habere inciperet, modò non præcesserit talis obligationis titulus, in fraudem præfati senatus consulti, vt lege 4. ff. ad Maced. habetur. Quintò, si publicè sui iuris habebatur, vel ipse se talem esse affirmauit, & creditor iustam causam credendi habuit, bonaque fide mutuo dedit, lege, si quis patrem, lege penult. ff. ad Maced. lege 1. & 2. Cod. eodem titulo, lege 4. tit. 1. partita §. vt si officium publicum, aut ministerium aliquod aut mercaturam tamquā pater familias exerceret, iuxta causam credendi cum esse sui iuris creditor haberet ex dicta lege, si quis patrem. Sexto si mutuum non fuit in pecunia, sed in alia re, modo nõ sit data in fraudem, vt ex ea vendita pecuniam sibi compareret, lege Sed Iulianus, §. Mutui, ff. ad Macedon. Septimò, si erat miles, non potest excipere, idque in fauorem militiz, ne scilicet militibus desint mutuatores, lege ult. Cod. ad Maced. lege 4. tit. 1. partit. §. Octauò, si filius sit fidei iussor pro pecunia, quam alius mutuo accepit, modo non fiat in fraudem, vt ea via, scilicet, pecunia ad filium perueniat, alio. Se obligante pro principali, filio verò pro fidei iussore. Si tamen creditor eius fraudis conscius foret, aduersus eum daretur exceptio leg. Sed Iulianus ad initium, ff. ad Maced. Nonò si ipsum mutuum fuit conuersum in patris utilitatem, vel filij, ad quam pater reuerteretur l. Sed Iulianus §. proinde, ff. ad Maced. vel si mutuans filio familias si minor viginti quinque annis, aut sit etiam filius familias, & mutuo pecuniam paternam dederit.

Has exceptiones confirmat ex iure Gomezius 2. resol. cap. 6. earum potissima ratio est, quia hæc legis dispositio in odium talium creditorum lata est, ideo stricto iure interpretanda. His ergo exceptionibus, si filius in potestate patris existens exceptione Macedoniani vtatur, etiam post laram sententiam, contra executores in foro externo secundum Doctores absolueretur, l. Tamen si, ff. ad Maced. iuncta Glossa Accursij Scholio, vtatur. ¶ Extenditur priuilegium etiam ad parentes, etiam si peculium filiorum habeant, l. penult. Cod. ad Maced. & ad fideiussores ipsorum filiorum, ne in foro externo soluere cogantur, nisi forte habuerunt animum id ipsum donandi filiis, quando pro illis fideiuebant, iuxta legem sed et si, §. Non solum, ff. ad Macedonianum. Nec filij, vel fidei iussores

Qui non reddat eandem monetam, sed valorem satisfaci.

14 Monasterium tenetur soluere quæ religio suo in studiū missum expendit.

Filius quidam est sui iuris non tenetur S. C. ad Maced.

12 Filius existens, sub potestate patris vel aui, absolueretur, si pro mutuo conueniatur.

13 Quando ab absolueretur ut sit.

Curis in casibus filiis non tenentur S. C. ad Maced.

15

renunciare privilegio valent, cum non in fauorem ipsorum, sed parentum, & in odium mutuantium concessum sit. Vide Gomez. vbi supra. Quo loco oblerua prafatum senatus consulti Macedoniani beneficium, per leges nouas Lusitanas lib. 4. titul. 5. o. num. 2. extendi, & consentaneè cum iure communi ad filium familias vtriusque sexus, cum eadem ratio in femina, atque in masculo militet. Tertiam quoque pramissam exceptionem de filio familias Scholari, rectè eadem lex Lusitana, vbi supra num. 4. declarat intelligendam esse de filio familias, qui in loco remoto versatur in studio, modò mutuo acceptum non excedat quantitatem à patre solitam prastari. Quod idem sub eadem similiter moderatione extendit, tum ad filium familias in militia, & in remoto loco versantem, tum etiam ad filiū familias in curia regia regis obsequio incumbentem. Declarat præterea ibi, n. 3. filium familias officinæ mercatoris assistentem, vel alio modo de consensu, ac mandato patris, vel sine eo negotiantem, debere soluere sibi mutuo datum. Quia si de mandato patris faciat, tenebitur pater ex mutuo filij: si verò absque mandato patris negotiatur, tenebitur ipse filius de peculio suo soluere, & non amplius, si fortè non sufficiat.

† Verum tota controuersia est, an sic absolutus à iudice, maneat in conscientia securus? Quidam affirmant, ex eo quòd leges Macedonianæ iustæ sunt, & ob iustam causam latæ, ne scilicet filij, vt habeant, vnde soluant mutuum, vitæ parentum insidiantur, neve alia scelera perpetrent, si instrumentum pecuniam habeant, vnde nec etiam post mortem patris filium ad solutionem obligari putant, in quibus est Bart. Panormit. Innocent. Ioannes Andr. Iason. Adrianus, Alciat. & Alexander Imola citati à Couar. in rubricam, de pactis 2. parte §. 3. num. 4. & Gomezius, vbi supra, Molina disput. 301. §. 1. quæ sententia valde probabilis videtur. Quidam tamen eorum moderationem adhibent, vt teneatur soluere mutuum, cum ad eos usus datum sit, quos vix similiter pater probasset: secus si ad damnatos usus datum fuisset: sed iam hi ad consensum tacitum patris videntur recurrere.

Verisimilius tamen est, filium familias in quibusvis eventis teneri in conscientia mutuum soluere, etiam si à iudice sit absolutus, quia ex mutuo contrahit obligationem naturalem, per l. Quia naturalis, ff. ad Macedonianum, eaque de causa postquam soluerit creditori, repetere non potest, per l. Quia exceptionem, ff. de conditione indebiti, & dictam l. Sed etsi §. ultimo: leges verò supra citatæ, filium eiusmodi obligatione naturali non liberant, sed tantum illi exceptionem tribuunt, & actionem creditori quoad forum in penam negant. Quòd non obscure videtur affirmari, præfatio §. ultimo, vbi iuxta regulam generalem eiusdem asserti redditur hæc ratio, quia hi domum, inquit, futurum non repetunt, qui ob penam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ita lex consentiunt post fortunam, Couar. vbi supra, & Cardinalis Zabarella, in caput. Quia plerique de immunitate Ecclesiarum, communemque post alios dicit Padilla, in l. Cum quis, nu. 31. Cod. de iuris & facti ignorantia. Accedit quia præfata leges, cum penales sint, strictè interpretandæ erunt: atque adeo non debent extendi ad tollendam obligationem naturalem ex mutuo resultantem, præsertim cum sufficienter occurrant malo,

quod vitare intendunt, creditoribus actionem de negando.

Si tamen filius familias, vel pater pro eo soluat eiusmodi debitum, iam repeti non poterit, vt paulò antè dicebamus: nisi fortè soluerit de pecunia paterna non consentiente patre, vel ex alia re, de qua non valeret disponere; tum enim daretur soluti repetitio, quoad id, quod bona fide consumptum iam non esset ab accipiente, vel quoad id, in quo factus fuisset locupletior, si res per bonam fidem consumpta foret: quoad totum verò, si mala fide consumeretur per l. Si filius familias, ff. si certum petatur & l. Sed etsi §. si ab alio, ff. ad Maced. & l. 4. & 6. tit. 1. part. 5.

Si filius vel pater huiusmodi debitum soluant repeti non poterit.

Qualiter soluendam sit mutuum causa Ecclesie, vel ciuitatis, vel minorum receptum?

SECCIO III.

Nomine Ecclesie hic intellige etiam Monasteria, Collegia Hospitalia, & alia similia pia loca. Nota deinde mutuum istud modo recipi pro Ecclesia de consensu solius prælati, vel prælati, & capituli simul; similiterque pro ciuitate, vel recipi de consensu solius gubernatoris: vel gubernatoris, & totius senatus simul; modo per alium dumtaxat particularem peculiari administrationi Ecclesie, vel ciuitatis deputatum.

Prima ergo propositio sit. † Si solus prælatus mutuo accepit in Ecclesie gratiam, illud per reditus, ac bona mobilia Ecclesie (modo pretiosa non sunt) soluere potest, ac tenetur, dum vivit, cum talium bonorum liberam habeat administrationem, nec opus erit mutuantis probare in Ecclesie utilitatem versum fuisse, iuxta caput. Quod quibusdam, de fideiussoribus, Panormit. & alios, ibidem. † Secus dicendum de rectore ciuitatis, cum non tam liberam bonorum ciuitatis administrationem habeat: posset enim tunc ipsa ciuitas solutionem impedire, nisi probaretur in ciuitatis utilitatem conuersum fuisse, quando id non constaret, iuxta l. ciuitas, ff. si certum petatur. † Post mortem tamen prælati, verisimilius est, quòd mutuantis tenetur probare in rem Ecclesie versum fuisse, cum prælatus non potuerit nisi ob necessitatem, vel utilitatem Ecclesie, ipsam, vel suum successorem obligatum relinquere: sufficit tamen iuxta Panormit. vbi supra, post Hostiensium, si probeat tempore mutui contracti Ecclesiam in manifesta indigentia talis pecunie mutuo datæ extitisse, secundum c. 1. de solutionibus, & cap. Quod quibusdam citatum: licet non probeat in rem Ecclesie versum fuisse: nisi enim id sufficeret, vix à prælati pro Ecclesiarum necessitatibus mutuatores inuenirentur, quod sanè in eorum præiudicium vergeret. Neque obstat authentica hoc ius porrectum: de sacro sanct. Eccles. quæ recipitur c. o. qu. 2. §. Hoc ius porrectum, vbi exigitur à creditore, quòd in utilitatem Ecclesie conuersum sit mutuum: id enim procedit, quando ad solutionem non sufficerent mobilia non pretiosa. † In mutuo tamen contemplatione ciuitatis recepto per administratores, non satis erit probare ad subleuandam necessitatem datam fuisse, sed etiam in utilitatem conuersum esse pro-

Mutuum quomodo nomine Ecclesie vel ciuitatis recipi debeat.

17 Prælati solvere tenentur debitum in Ecclesia gratiam contra-ctum.

18

19

20 Quid probare debeat ciuitas si mutuantis.

bandum

De filio familias Scholari exceptio quomodo sit intelligenda.

16 An filium familias absolutus à iudice, in conscientia securus soluat.

Filius tenetur in conscientia soluere, etiam si sit à iudice absolutus.

bandum erit, alioquin ipsi solum, qui contraxerunt non ciuitas, tenebuntur, ut expressè habet lex Ciuitas, Bart. & alij, ibidem. Quomodo tunc agendum sit contra mutui receptores, tradidit ibidem Bart. qui etiam ea, quæ de ciuitate hic dicuntur ad collegia, communitatēve alias seculares, quæ necessario per alios reguntur, extendit propter identitatem rationis: ad oppida quoque extenduntur l. 3. tit. 1. part. 5. & à Gloss. l. ciuitas.

21
Ad solutionem
mutui gratia
Ecclesie sus-
cepti requiri-
tur solenni-
tas.

Secunda propositio, † Si ad solutionem mutui gratia Ecclesie suscepti, opus sit alienare immobilia, vel mobilia pretiosa, cum hæc nec à prelato simul cum capitulo validè alienari possint, absque manifesta necessitate, & utilitate, præmissaque certa solemnitate iuxta Ecclesiasticas sanctiones, (qua de re vide Syluestrum verbo alienatio, à num. 2.) sit, ut si eiusmodi solemnitas omittatur, nisi mutuator probet in rem Ecclesie verum fuisse, nec Ecclesia, nec successor in utroque foro, quamdiu de re non constiterit, ad solutionem teneatur, sed intentanda sit mutuantis actio contra mutui receptorem, eiusve hæredes. Atque in hoc euentu procedit Authentica citata. Secus tamen dicendum de senatu, conciliove, totam ciuitatem representante, si mutuum receperit, & haberet facultatem alienandi bona immobilia Reipublicæ, tenebitur enim soluere mutuum in utroque foro; absque eo, quod creditor probet in rem ciuitatis verum esse, etiam si solutionis gratia immobilia alienare opus esset. Ita Bart. & Panormit. ubi supra, & alij. Si tamen mutuata pecunia, recepta fuerit ab Ecclesia, præmissis tractatibus, & solemnitate, quæ ad rerum Ecclesie alienationē, immobilium scilicet, & pretiosarum exigitur, præsumetur conuersam fuisse in Ecclesie commodum: ut notat Couar. infra citandus.

Persona par-
ticularis de
putata admi-
nistrationi Ec-
clesie vel rei
pue. si debet
contraxerit
quis debeat
illud soluere.

Quod si particularis persona, alicui administrationi Ecclesiasticæ, vel seculari ab Ecclesia, aut Repub. deputeretur, & ea ex causa nomine Ecclesie, aut Reipub. mutuum accipiat, ab ipsis antea taxatum, id totum soluere debent, etiam si in eorum utilitatem non fuerit conuersum, ut elicitur ex cap. Quod quibusdam, de fideiuss. (modò non opus sit Ecclesie ea ex causa alienare bona immobilia, vel pretiosa mobilia, quia tunc debet creditor probare fuisse conuersum in Ecclesie utilitatem (non secus ac ipse prelatus cum capitulo per se recipiens mutuum non præmissa debita solemnitate teneretur id probare) quod si ultra taxatam quantitatem, vel nulla præcedente taxatione mutuo accipiat causa præfate administrationis, non tenebitur Ecclesia vel resp. soluere, nisi id quod probauerit accipiens, fuisse conuersum in earum utilitatem iuxta cap. Quod quibusdam citatum.

22
Creditor pro-
bare tenetur
in rem mino-
ris fuisse con-
uersum quod
tutori vel ere-
ditore datum
est.

Quoad minores attinet: sit tertia propositio. † Si tutor, vel curator, gratia minoris, mutuo accipit, tenetur creditor probare verum fuisse in rem minoris, ut in foro externo minor teneatur soluere, iuxta l. 3. Cod. quando ex facto tutoris. Vide Couar. 2. resol. cap. 17, num. 3. Si verò ipse minor mutuo accipit, absque facultate tutoris, vel curatoris, & sua culpa, facilitatēve mutuum dilapidando, læsus sit, conceditur ei restitutio in integrum, ut non teneatur reddere, nisi quatenus ex mutuo locupletior factus sit, iuxta l. In pupillo iuncta Glossa, ff. de solutionibus. Quod si mutuas minori erat fenerator, qui ad vsuras mutuum dedit, ipsi incumbet probare, quod minor inde, quantumque

A factus sit locupletior, idque in odium vsurarium, iuxta l. 1. & 2. Cod. si aduersus venditorem, quas de prædictis mutuatoribus Gloss. Bart. & communiter Doctores, ibidem, interpretantur. Quod si à non feneratoribus recipiat, minori incumbet probatio læsionis, quam nisi probet mutuum integrè restituere cogetur. In conscientia tamen tenebitur restituere, quantum ex mutuo factus fuerit ditior, esto id fenerator non valeat probare, iuxta ea, quæ sect. 5. quæst. 8. dicta sunt. Porro hoc minorum privilegio gaudent etiam reges, quando nomine ipsorum Regij ministri speciali mandato eorundem mutuum recipiunt l. vlt. tit. vlt. part. 6. vide Glossatorem, ibidem.

Minor qui ac-
cepit mutuum
à non fene-
ratore resti-
tuere tenetur
in conscientia

B

† Quæres, cur non in aliis contractibus, sed in mutuo tantum decernunt iura, ut creditor teneatur probare rem debitam conuersam esse in Ecclesie, vel ciuitatis utilitatem? Panormit. cap. 1. de deposito, num. 9. cum Innocent. respondent causam esse, ne alioquin bona earum facile consumantur; cum præpositi ipsarum faciles sint ad mutuo recipiendum, & feneratorēs ad mutuandum faciliores. Si quis tamen probaret rem fuisse consumptam in eo, quod Ecclesia vel ciuitas facere tenebatur, probabit verum esse in rem earum, quia in toto eo, quod expendere tenebantur, factæ locupletiores censentur. Imò etiam si expendatur in id, in quod alioquin nihil expensuræ fuerant, si tamen rationabiliter expensum sit, quia ita, scilicet, fieri expediebat, atque adedò utiliter coëptum sit, licet per accidens non cesserit in viliū commodum tenebuntur ad solutionem mutui, maxime si is, qui accepit facultatē accipiendi habebat, fauereque

23
Cur in sole
mutuo crede-
tor probare te-
neatur id con-
uersum esse
in Ecclesia
utilitatem.

C lex Sed an vltro, §. is autem, ff. de negotiis gestis. Ad id verò, quod irrationabiliter spectata rei natura expensum sit, non tenebuntur, nisi quatenus inde locupletiores redditæ fuerint. Numquam tamen amplius, quam ad quantitatem mutui, etiam si plus lucri illis ex mutuo accesserit. Cæterum quando nec ciuitas, nec Ecclesia, tenetur soluere mutuum gratia ipsarum datum, competet actio mutuantis solum contra eum, qui accepit, eiusve hæredes, quoad ea, scilicet, quæ verba esse in rem earum, non constiterit, ut dictum est. Vide etiam Panor. in supra citata capita.

D

Observandum † tamen est, concedi in iure exceptionem, quam vocant, non numeratæ pecuniæ, pro his, qui spe numerationis pecuniæ, vel traditionis alterius rei, mutuo recipiendæ consentiunt se eam recepisse, siue per chirographum, siue per publicum instrumentum testibus firmatum, postque intra biennium à die præfate confessionis, opponere pecuniam, non fuisse numeratam, vel rem traditam. Tunc verò creditori incumbit

24
Exceptio non
numeratæ pe-
cuniæ quibus
competit.

E onus probandi, numeratam, traditamve fuisse, alioquin absoluetur debitor, poteritque cogere creditorem ut reddat instrumentum præfate confessionis, aut fateatur rem mutuo promissam, non fuisse traditam. Quod si intra biennium non excipiat, compelleretur mutuum soluere, nisi probet mutuum non fuisse traditum. Ita insit. de literar. obligatione. §. vnico l. si ex cautione l. si intra, l. Asseueratio, l. In contractibus, Codice de non numeratæ pecunia l. 9. tit. 1. part. 5. per Ordinat. tamen Lusitanam lib. 4. tit. 45. & lib. itidem 4. nouæ collectionis tit. 5. 1. per totum, solum conceduntur sexaginta dies à die confessionis. In reliquis tamen contractibus, eiusmodi exceptio non admittitur, præter quam in confessione dotis re-

ceptæ, de qua diximus in 2. p. lib. 6. quæst. 1. sect. 2. Vide aliquas limitationes istius exceptionis non numeratæ pecuniæ apud Ant. Gomez. 2. Var. resol. cap. 6. & Molinam disput. 302. de iustitia. Numquam tamen mutuanti pecuniam, vel rem aliam, incumbit onus probandi, quod sit sua, sed satis erit probare, se illam mutuo dedisse, ut ei per iudicem debeat fieri restitutio, ut contra Cynum, & alios confirmat Barbo. ad legem, si alienam, ff. sol. matr. num. 7. cum communi sententia. Hæc de mutuo, deinceps disputandum erit, an aliquid ratione mutui recipi possit, quod iam tractationem de usuris exigit.

S V M M Æ.

- 1 Traduntur acceptiones usure.
- 2 Usura pro crimine definitur, voluntas capiendi ultra sortem lucrum aliquod temporale, ex causa mutui principaliter.
- 3 Declaratur quando usura palliata interueniat.
- 4 Modus, quo faciliè contractus usurarius à reliquis quisque distinguet.
- 5 Usura in varias species secatur, & singula explanantur.
- 6 Proponuntur argumenta, quibus usuram esse licitam suaderi potest.
- 7 Quam plurima sacra Scriptura, Conciliorum, & Patrum testimonia, usuram damnantia, afferuntur: unde hæreticum erit asserere, usuram esse licitam.
- 8 Usuram tum lege naturali, tum diuina positam, tum humana prohiberi, euidenter probatur.
- 9 Usura ex genere suo est peccatum mortale, septimoque decalogi præcepto interdictum.
- 10 Argumenta, qua videbantur probare usuram esse licitam solvantur, & nonnulla sacra Scriptura loca explanantur.

De usura.

Q V Æ S T I O II.

Quid & quotuplex sit usura?

S E C T I O I.

De usura præter opusculum D. Thom. agitur ab eodem in q. d. p. de malo q. 13. ar. 5. & quodlib. 3. a. 5. & in 2. 2. quæst. 78. per totam, & in 3. dist. 37. quæst. 1. art. 6.

NOtandum, † primo ex D. Thom. Opusculo 73. cap. 1. communiter recepto usuram ex primaria institutione, usum cuiusque rei significare, sic dictam, nõ quidem ab usu artis, sed ab usu simpliciter, sicut à cultu, cultura dicitur. Inde verò per translationem accommodari ad significandum id, quod ex re aliqua tamquam fructus, siue incrementum accrescit iuxta illud Ciceronis de senectute; terra nunquam sine usura reddit, quod accepit: in qua significatione usura tam licitum, quam illicitum lucrum ex re aliqua partum significat, iuxta titulum ff. & Cod. de usuris. Quamuis iam ex accommodatione usus, capiatur strictius pro lucro scilicet,

A quod præcisè ratione mutui acquiritur: quod cum illicitum sit, est obiectum, siue materia vitij contra iustitiam. Cæterum cum nomen obiecti interdum extendatur ad significandum tam actum, quam habitum, qui circa tale obiectum versatur, fit, ut nomine usuræ etiam habitum, & actum, sub quos tale lucrum cadit, significemus: non secus ac hæresis crimine ipsum, & obiectum ipsius, hoc est, propositionem hæreticam significat. Dicitur etiam usura hoc ultimo modo accepta fœnus, quali fœtus rei mutuo datæ: quamuis frequenter fœnerari etiam pro eo, quod est communicare, siue mutuo dare accipiat.

B † Usura ergo pro crimine à Couar. 3. resol. cap. 1. num. 2. definitur, voluntas capiendi ultra sortem lucrum aliquod temporale vi & causa mutui principaliter. Dicitur, voluntas, hoc est, actus voluntatis: reliquæ particulae ex sequentibus patebunt. Si verò pro obiecto sumatur, (quæ acceptio magis præsentis instituto deservit) omissis aliis definitionibus definiri potest, lucrum pecunia æstimabile, quod ratione mutui ultra sortem tamquam pretium eius recipitur: nomine pecunia comprehenditur quæcumque res pretio æstimabilis, siue munus sit, siue onus, obligatione, aut quidvis aliud iuxta cap. 1. cum sequentibus 14. quæst. 3. ac Doctores communiter, quod non obscure colliges ex Leuitici vigesimo quinto, Non accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti; tum etiam ex illo Lucæ sexto, ut plerique volunt, mutuum date nihil inde sperantes, si expendas illas vniuersales dictiones, nec amplius, & nihil inde. Non tamen nomine lucti bona spiritalia comprehenduntur, ut gratia & gloria, quæ apud Deum per mutuum speramus: nec beneuolentia, amicitia, & similia; hæc enim ex sua natura pretio non æstimantur, licet ab hominibus maximè expectantur.

C Dicitur, ratione mutui, quia non datur usura, ubi mutuum non supponitur, siue formaliter, ut cum expressè aliquid mutuo datur; siue virtute, quod etiam mutuum palliatum, præsumptum, tacitum, fictum, & interpretarium dicitur: † ut si credito pretio vendas rem v. g. equum, qui centum aureos valet, ob id tamen plus iusto, riguroso pretio, v. g. centum viginti exposcas, hic enim reperitur virtute mutuatō, quia perinde est, ac si iustum pretium reciperes, illudque mutuo emptori dares cū obligatione soluendi excessum illum viginti aureorum, in quo usura, palliata tamen, cernitur. Si tamen eundem equum pro centum viginti aureis venderes; illòsque statim reciperes, esset quidem venditio iniusta cum lucro illicito, non tamen esset contractus usurarius, quia iam lucrum illud non ratione mutui formalis, nec virtualis proveniret. Vnde per hanc particulam reiiciuntur à ratione usuræ reliqui contractus, in quibus cernitur lucrum iniustum, non tamen ratione mutui saltem virtualis. † Ut verò scias distinguere contractus usurarios à reliquis, observa, an interueniat mutuum saltem virtuale, deinde an ratione ipsius mutui præcisè lucrum aliquod tamquam pretium ultra sortem intendatur (nec enim si mutuas sub obligatione, ut tibi præter mutuum aliquid aliqui de iustitia debitum reddatur, erit usura, cum non iam ratione præcisè mutui exigatur.) Quod si alterum desit non eris usurarius. Sors hic dicitur tam id, quod mutuo datur, quam æquale, quod reddendum postea est, solèturque caput, & capitale & principale appellari.

2
Usura definitio
& us est
peccatum, &
ut peccatū ob
iectum.

Mutuum ve
rum & pal
latum.

3

4
Vbi mutuum
non est, usura
non est.

1
Usura quid
significet.

Usura pro lu
cro ratione
mutui acco
modo sumitur.

Dixi, ratione *mutui* in pretium; & non dixi principaliter, ut plerique dicunt, quia si per mutuum etiam principaliter intendas recipere lucrum, non tamen in pretium mutui, sed ut liberaliter omnino donandum à mutuuario ratione amicitie, vel gratitudinis, per mutuum conciliatur, non eris secundum aliquos usurarius, eris tamen, etiamsi minus principaliter lucrum in pretium mutue recipias, vel intendas, secundum eosdem; qua de re infra.

5
Usura in pactionalem & exactionalem dividitur, & realem & mentalem.

† Porro usura præter eam diuisionem, qua distribuitur in apertam, ubi mutuum formali reperitur: & in palliatam, in qua mutuum virtute subest: diuiditur etiam in pactionalem, & in exactionalem. Pactionalis dicitur, *quandiu ea est in pacto, antequam recipiatur*. Exactionalis verò, *cum recipitur*. Rursus distribuitur in mentalem & realem. Realis est, *quando vel aperte in pactum lucrum deducitur, vel aliquo modo lucrum recipiendum insinuat*: ut si tibi mutuans dicat, iam scis consuetudinem meam; uel spero, quod pecunia non redibit à te vacua, vel quid simile. Mentalis dicitur *quando pactum de lucro, neque expresse, nec tacite interuenit*; intenditur tamen lucrum ex mutuo tamquam pretium ipsius. Quod sit, ut longè aliter hic distinguamus usuram realem à mentali, ac in aliis vitiis distinguimus peccatum externum ab interno, siue mentali. Etenim in utraque usura reali, scilicet, & mentali, cerni potest actus tam externus, quam internus; si enim apud te intendas deducere in pactum lucrum ex mutuo, antequam ad actum externum deuenias, peccatum erit, siue actus internus usuræ realis: si verò id re ipsa exequaris, peccatum erit externum eiusdem usuræ realis. Similiter si lucrum ex mutuo apud te intendas, nec id villo modo significare mutuuario decernas, sistasque in hoc actu interno, peccatum siue actus erit internus usuræ mentalis: quod si cum tali intentione mutuo des, peccatum siue actus erit externus usuræ mentalis. Itaque non dicitur hic usura mentalis, ut distinguitur ab usura per externum actum commissam; sed ex eo quod intentionem usuræ in contractu mutui, quod exterius intendis exequi, vel iam exequeris callida mente occultas.

Usura sortis & usura usurarum.

Denique usura diuiditur etiam in usuram, quæ communiter dicitur usura sortis, cerniturque quando ex sorte tantum mutuata lucrum quaeritur: & in usuram usurarum, quæ dicitur reprobum sœnus, hominesque reddit secundum iura infames; sic verò dicta est, quia ipsa etiam usuræ, quæ sorti accedunt, alias pariunt usuras secundum proportionem ad partem sortis.

An Usura sit licita?

SECTIO II.

D. Thomas, ubi supra, & præsertim qu. 78. art. 1.

6
Usura licita esse ostenditur.

Pars affirmatiua suadetur † primò quia volenti, & consentienti non fit iniuria iuxta regulam iuris in 6. cum ergo mutuarius velit soluere usuras, quid iniustitiae, malive usura continebit? Secundò, si tibi pecuniam commodem ad ostentationem, fas mihi erit aliquid ultra sortem recipere, ergo idem erit à fortiori, si eam tibi mutuo dem; cum melius sit eam ad finem utilem, quam ad pompam concedere. Tertiò, præter valorem substan-

A
tiae rei mutuatae, tam usus ipsius, quam carentia eiusdem usus in inmutante; tum etiam ipsa bona mutuandi actio, ad quam mutuans non tenebatur. videntur pretio aestimabilia; ergo illud recipi iuste potest. Quartò. Qui prætermittit consilia non peccat, dare autem mutuo inter consilia nominatur Luca 6. ergo qui accipit &c. Quintò denique per leges Cæsareas videtur licita, ff. & Cod. de usuris; tum etiam per legem Mosaicam Deuteronomio decimo quinto & vigesimo octavo, *fraternabis*, inquit, *gentibus malis*. Et vigesimo tertio, *Non fraterabis fratri tuo, &c. sed alieno*: imò per Christum, Matthæi vigesimo quinto: dum, inquit, *& ego veniens recepissem, quod meum est, cum usura*.

B
Sit tamen prima conclusio. † Si quis pertinaciter asseruerit usuram esse licitam, tamquam hæreticum censendum esse definitum est in Concilio Vien. sub Clemente quinto: & refertur Clementina de usuris cap. ex graui. Damnatur etiam ab Ezechiele cap. decimo octavo connumerante inter cætera peccata, accommodare ad usuram. Unde Propheta Psalmo decimo quarto, declarans quisnam sine macula in tabernaculum Domini foret ingressurus, ait, *Qui pecuniam suam non dedit ad usuram*. Et Psalmo 54. eam inter vitia reputat dicens: *Non defecit de plateis eius usura & dolus*. C
Item ex illo Christi apud Lucam 6. *Date mutuum nihil inde sperantes*: ad quem locum videtur alludere Alexand. tertius in Concilio Lateran. relatus cap. super eo, de usuris; dum ait, *Crimen usura utroque testamento damnari*; ex eodemque loco eam reprobatur Urbanus III. cap. consuluit, de usuris. Eodemque loco contineri prohibitionem usurarum testantur Gregorius Nissenus, relatus à D. Thoma in Catena super eundem locum, Caietanus, Dionysius, Hugo Cardinalis, & Medina, de rebus per usuram acquisitis quæst. 2. §. de nouo. Et Couar. 3. resol. cap. 1. num. 5. Vigetque Nauarrus comment. de usuris 14. quæst. 3. cap. 1. n. 10. ex Bulla Leonis decimi approbata in Concilio Lateran. Verum locus ille Luca, nec à Leone, neque à Concilio approbatur tamquam præceptum usuras prohibens: sed refertur tamquam motiuum quorundam, qui ex eo Montes pietatis condemnabant, quorum tamen sententia in eadem Bulla reicitur. Quare volunt aliqui non concludi euidenter ex eo loco usuras prohiberi, licet maximè fauere fateantur; nec proinde Ecclesiam ex illo præcisè loco credendam esse damnasse usuras. Imò Sotus 6. de iustitia quæst. 1. art. 1. Iansenius in eundem locum, & alij putant in eo tantum contineri consilium de mutuando, absque intuitu humanæ mercedis, ut diuina merces recipiatur: quam etiam interpretationem D. Thomas 2.2. quæst. 78. art. 1. ad 4. ponit secundo loco post primam, explicantem verba illa; *Mutuum date*, de Consilio: illa verò, *Nihil inde sperantes*, de præcepto. Addit præterea Sotus ex iisdem locis, quibus in nouo testamento furtum prohibetur, usuram quoque prohiberi, quæ ad furtum reuocatur, atque hac ratione assertionem Alexandri tertij supra citatam sufficienter saluari putat. Cæterum quamuis utraque interpretatio probabilis sit; libentiùs tamen priori annuerim; decebat enim Christum summum Doctorem, legisque interpretem hanc quoque de usuris controuersiam, quæ ex ipsa legis concessione, vel dispensatione difficilior reddebatur, dirimere; sicut in alia simili de repudianda uxore fecit: itaque in alia, quæ ex praua Doctorum interpre-

7
Hæreticum esse dicere usuram esse licitam.

Locus D. Lucae an usuras plane reprobet.

Christus vero apud Lucam usuras damnauit.

tatione orta erat, de diligendis amicis, & odio habendis inimicis, ne fortè dissimulando tamquam licitas vsuras approbare videretur.

Secunda conclusio. † Usura per legem naturalem, tum diuinam positiuam, tum humanam interdicta est. Pro cuius probatione diligenter notandum est, discrimen inter res vsu consumptibiles, ac reliquas. In illis enim, cum vsus sit ipsarum consumptio, non sunt seorsim æstimanda, vsus, & substantia rei, quoad humanas commutationes; nec aliud pretium rei, & aliud vsus ipsius, sed vnum, & idem numero est, iuxta l. 3. §. vltimo, ff. de vsufructu earum rerum &c. Quamuis quoad Dominium diuersa censentur, cum ad te dominium, ad me eiusdem rei vsus spectare possit. In rebus verò non consumptibilibus vsu, quoad commutationes tamquam diuersa computantur, atque adeò pretium vsus aliud est à pretio substantiæ ipsarum. Vnde etiam eiusmodi rebus vtitur salua earundem substantia, potestque locari, vel donari, vel permutari vsus retento ipsarum dominio; & viceuersa. Hoc posito fundamento sic ostendi potest prima pars conclusionis.

Qui ratione mutui ultra sortem aliquid exigit, plusquam res valet exigit: hoc autem apertè est contra rationem naturalem, iustitiamque commutatiuam; ergo &c. Maior ex iactò fundamento constat, quia præter æquiualens, quod pro substantia rei mutuatur exigit, petit etiam pro vsu pretium aliud, quod tamen totum in pretio ipso substantiæ iam fuerat computatum. Potest etiam eadem pars sic probari: quia cum ultra sortem aliquid exigitur, aut bis venditur idem, aut venditur id, quod non est: quorum tamen vtrumque iuri naturali repugnat. Antecedens probatur: nam si lucrum istud recipitur pro substantia rei mutuatur, cum pro ea aliud integrum, ac iustum pretium recipiatur, iam bis idem venditur. Si verò datur pro vsu rei, cum pretium vsus non computetur seorsim à pretio rei mutuabilis, sit vt vendatur id, quod non est, vel saltem id quod non est, per se vendibile, tamquam quid distinctum ab ipsa re. Vide alias rationes apud Couarru. vbi suprà, & Conradum de contractibus quest. 22. & 23.

Quod verò per legem Diuinam positiuam etiam prohibeatur ex testimoniis sacre Scripturæ prima conclusione adductis constat. Quod denique per humanam interducatur, tum Canonicam ex d. 47. per totum. Et ex 14. quest. 4. per multa capita, per totumque titulum decretalium de vsuris, & libro sexto, ac Clement. vnicam de vsuris, perspicuum est: tum etiam Civilem Regni titul. 14. ad initium, & in reformatis titul. 67. ad initium, idque sub grauib. pœnis. Et quamuis olim per leges Cæsareas vsura, vt licita haberetur, vt constat ex lege Placuit, ff. de vsuris. Et l. Eos, Codice eodem: Clementina tamen citata ex Concil. Vien. eiusmodi leges tamquam iuri naturali repugnantes abrogatae sunt: semperque vsuras præcipui quique Ethnici Philosophi lumen naturale sequuti, reprobauerunt, in quibus est Aristoteles 4. Ethicorum ad finem capitis primi, & primo Politicorum capite septimo; Tullius item ad finem secundi de Officiis ex sententia Catonis allerit *scelerari esse hominem occidere*. Vnde ab Hebræis, vsura dicitur morsus, & à Chrysostomo in decimum quintum

Matthæi pecunia vsuræ morsus aspidis comparatur.

Tertia conclusio, quæ ex præcedentibus deducitur est; † Peccatum vsuræ ex genere suo esse mortale, eo quòd sit contra iustitiam commutatiuam, septimoque præcepto Decalogi prohibeatur nomine furci, quod eo loco omnem rei externæ iniustam attræctionem complectitur, tum etiam nulla consuetudine immemorabili, vel humanæ potestatis concessione dispensationeque posse reddi licitum vsurarum exercitium, prout Clementina citata declaratur: & ratio est, quia in iis, quæ iure naturali, ac Diuino interdiciuntur, nullus princeps dispensare valet, vt dicitur institutis, de iure naturali, §. *sed naturalia*, iuncto capite, literas, de Restitutione spoliatorum: possunt tamen ad vitanda graviora mala impune permitti in Republica non secus, ac Lupanaria, imò sublato iure Pontificio possent, ni fallor, principes seculares negare actionem repetendi vsuras iam solutas, vt concedit Paulus de Castro lib. 2. Consiliorum Consilio 195. nuncupatim quoad vsuras Iudæis solutas, non secus ac creditoribus negant iura actionem repetendi mutuum à filio familias, quod alioquin iure naturali creditori debetur, vt visum est proxima questione sectione 2. Dixi, sublato iure Pontificio, quia Clementina citata, excommunicantur Iudices, Rectores, & Officiales communitatum, qui per sua statuta impedierint, ne repetantur vsuræ in iudicio, postquam solutæ sunt.

† Ad primum ergo argumentum initio positum, respondet D. Thomas 2. 2. quest. 78. art. 1. ad vltimum & quest. 13. de malo, artic. 4. ad 7. communiter receptis mutuatarium necessitate coactum, atque adeò non plena libertate, sed mixta cum inuoluntario concedere vsuras ultra sortem, eo quòd sine illis mutuum obtinere nō valet: talis verò voluntas non excludit iniuriam, sicut nec quando ex metu, vel deceptione illata aliquid volumus. Regula verò iuris intelligitur de libera omnino voluntate. Vnde si quis ex mera liberalitate, vel gratitudine lucrum supra sortem redderet, non iam ibi vsura, sed libera donatio cerneretur; ideòque sine peccato recipi posset iuxta D. Thomam quest. 13. de malo, art. 4. ad 10. communiter receptum.

Ad secundum, neganda consequentia est, quia cum pecunia ad pompam commodatur, dominium apud dantem permanet, atque adeò non solum, vt commodatarij industrie subest, sed etiam vt dantis est, fructificare potest, si pro vsu rei suæ pretium recipere velit. Cum verò mutuo datur, dominium in mutuatarium transfertur, vnde non fructificat vt dantis, sed vt solius mutuatarij est, iniquum autem est pro re industriaque aliena pretium recipere.

Ad tertium dicendum, vsu rei mutuatur, vel carentiam ipsius, non esse æstimandum seorsim ab ipsa re, vt suprà diximus. Vnde si pro re æquiualens reddatur, sufficienter quoque vsus rei, & carentia ipsius compensatur. Quod si vrgeas, pluris æstimari v.g. decem aureos præsentis; tum quòd sint magis securi, tum ad multa acquirenda vtiliores, quam vndecim absentes, siue post annum reddendos, ac proinde fas esse pro iis decem recipere vndecim post annum: negandum erit eos secundum se spectatos pluris valere. An verò ratione periculi, cui fortè per mutuum exponuntur, vel ratione maioris utilitatis, qua priuamur,

9
Peccatū vsuræ ex genere suo est mortale.

Principes seculares permutare possunt vsuras.

10
Respondetur argumentis contrarij.

An pecunia præsentis plus valeat quam absens.

8
Usura legibus omnibus interdicta est.

Usus & substantia rerum vsu consumptibilium non distinguuntur.

Ratione vsura prohibita esse ostenditur.

Iure Diuino positum, & Canonicum vsura est prohibita.

Ius Cæsareū vsuras concedens est abrogatum.

sive quod idem est ratione damni emergentis, vel lucri cessantis aliquid ultra sortem recipi possit; inferius disputandum erit. Similiter dicendum non posse recipi pretium pro ipsa mutuandi actione; licet enim aliquando pro aliis bonis actionibus recipi possit: actiones tamen, quæ in commutationibus ad æqualitatem dari cum accepto factis, exercentur, vendi non possunt seorsum ab ipsis rebus commutatis: sed uno, & eodem pretio, vel mercede simul cum rebus ipsis æstimantur. Vel dic huiusmodi actiones v.g. vendentis, locantis, mutantis per alias similes, quibus emptor, conductor, mutuatariusve tantundem rependi t, sufficienter intra terminos iustitiæ compensari. Quare si quid amplius recipiatur, usura erit.

Ad quartum dicendum. Si locus ille Lucæ de propria usura accipiendus sit, ut plerique verisimilius volunt, argumentumque supponit, priora illa verba, *Mutuum dare* ad consilium: sequentia verò, *nihil inde sperantes*, ad præceptum pertinere.

Ad ultimum. Quod attinet ad leges Cæsareas iam supra diximus eas abrogatas esse per sacros Canones, quod lege naturali, ac Diuinæ aduersarentur. Ad duo verò loca, ex Deuteronomio, respondet D. Thomas 2.2. quæst. 78. art. 1. & alij fœnerare, sumi ibi pro mutuo dare, quod absque usuræ vitio sæpe fieri potest. Ad illud verò ex vigesimo tertio capite, respondet D. Thomas eod. art. ad 2. Caiet. ibidem, Sotus 6. de iustitia q. 1. ar. 1. ad 2. & alij, usuram eo loco fuisse à Deo permissam Iudæis, quoad alienigenas, idque propter eorum nimiam auaritiam, ne fratribus suis ad usuram mutuantur: sicut eis libellum repudiij Moyses permisit, ut videre licet Deu. 24. ne alioquin uxores occiderent, utrobique Deo minus malum ad vitandum grauius permittente, non tamen usuram licitam faciente, vel eos à restituendo deobligante, sed impunitam esse per legem Mosaicam volente.

Hanc tamen solutionem improbat Medina q. 2. de rebus per usuram acquisitis ad 3. §. *Ad illud verò*, & alij: eo quod verba legis aperte innuant concessionem. Ne ergo demus Deum rudi Iudæorum populo, tenaciter verbis legis adherenti, laqueum inieciisse dicatur: cum facile legem suam posset apertius tradere; volunt potius Deum ibi facultatem dedisse Iudæis acquirendi lucrum per mutuum ab alienigenis, non quidem dispensando in usura, sed concedendo illis talis lucri dominium quod rectè facere poterat, cum sit omnium bonorum Dominus absolutus: quo posito iam ibi non cernebatur usura sicut nec furtum, in eo quod iussu Dei Ægyptum spoliauerunt: ut habetur Exod. 11. & 12. cum Medina consentit Couarruias vbi supra.

Alexander tamen Alensis, D. Antoninus, Conrad. Syluester, Gabriel, Maior, & alij, à Couar. vbi supra num. 7. citati, restringunt hanc concessionem ad illos alienigenas, quibuscum Iudæi iustum bellum gerebant: ut enim iure belli bona hostium diripere fas est; sic ab eisdem lucrum ex mutuo in recompensationem, vel bonorum nostrorum, quæ iniuste ipsi detinēt, vel iniuriarū, quas nobis intulerūt, exigere rectè possumus: quādo verò aliquid aliunde debitum pro lucro in mutuo exigitur, iam ibi usura non est. Confirmari potest hæc sententia ex Ambrosio lib. de Tobia cap. 5. & refertur capite ultimo 14. quæst. 4. *Ab illo*, inquit, *exige usuras, cui iuste inferuntur arma, &c.* Concludit tandem vbi ergo ius est belli, ibi ius est usura. Sotus tamen, vbi

A sup. in sua persistens solutione, Ambrosium negatiue interpretatur, cum Glossa eiusdem cap. ita ut sit sensus, sicut nulli nocere debes, sic à nullo usuras petere. Verum si Ambrosij exemplar consulas Soti interpretationem textui repugnare deprehendes. Efficacius vrget Couar. vbi supra, probando absolute nefas esse etiam cum hoste contractum inire, qui naturæ legibus sit prohibitus, qualis est usurarius contractus, eo quod eiusmodi conventiones nō iam tamquam cum hoste iure hostili fiant, sed iure pacis, & commerciorum, quæ sine iniustitia, secundum communem sententiam peragenda esse testatur etiam cum hostibus; quæ etiam ratione nefas esse ait illos decipere, carum rem vendendo, quā valeat, vel vilius ab eis emendo: in duobus tamen euentis usuras ab hostibus accipere fas esse admittit: nempe vel quando bona ab hoste possessa, sunt ipsius mutantis, ad eūve pertinent, sicut bona incolentium terram promissionis ex diuina concessione ad Iudæos spectabant: vel quando lucrum exigitur ratione mutui, ad compensandum damnum, iniuste alioquin ab hoste illatum. Quod tamē verum esse crediderim, si damnum mutuantis sit ab ipso hoste mutuatario illatum: aliās securum id in conscientia esse non dixerim, nisi absit scandalum, expressaque ad sit, vel saltem implicita facultas Principis, bellum iustum indicentis, facta subditis ad eiusmodi exactiones faciendas, à quocumque ex numero hostium.

C Omnes hæc expositiones probabiles sunt, & defendi possunt. Si quis verò solutionem D. Thomæ velit defendere, quæ satis recepta est, respondebit nullum ex ea sequi incommodum, verbaque legis non significare propriè concessionem, sed permissionem, & hunc sensum habere si fœneraturus es potius fœnerare alieno, quā fratri tuo: quo pacto non conceditur, ut licitus usus usuræ, sed quid minus malum sit, explicatur. Cum verò audis ab hoste exigi posse usuras, nomen usuræ improprie sumitur, ut scilicet idem est ac lucrum, alioquin pro rebus debitis exactum. D Nam si propriè sumatur, pro lucro scilicet illicito ex mutuo, nec per diuinam dispensationem concedi possunt: nec aliquid unquam, quod iure naturali aduersaretur licitum fuit Iudæis, ut aduertit Couar. vbi supra, num. 7.

E Ceterū utcumque lex vetus interpretanda sit, certum est iam hodie usuras sine peccato à Iudæis exerceri non posse, iuxta cap. Post miserabilem, & caput Quanto, de usuris, ac Doctores ibidem: si quidem lege naturali prohibentur, expiraueritque lex vetus, quoad omnes tam concessionem, quā obligationes, quæ ius naturale non continent. Nec obstat quod dicto cap. Quanto, videntur à contrario sensu concedi Iudæis usuræ non graues, siue moderatæ. Occurrendum est enim ibi non concedi, nec etiam permiti, ut aduertit Conradus tract. 2. q. 24. §. ultimo, & Medina, vbi supra §. *Ad capitulum Quanto*, cum alibi sæpe iure Canonico interdicitur tam immoderatæ, quā moderatæ. Bene tamen à contrario sensu ex illo decreto colligitur, non esse interdictam communicationem Iudæis cum Christianis propter moderatas usuras, quæ pœna ibi statuta fuerat Iudæis qui immoderatas exegissent.

Ad locum denique Matthæi, similemque Lucæ 19. dicendum sermonem esse de usura metaphorica. Vult enim ibi Christus Dominus, ut donis ab eo acceptis, ad nostram proximorumque utili-

Cum hostibus qualiter commercia habenda sint

Probat D. Thomas solus.

Iudæi iam usuras sine peccato exercere non possunt.

Respondet D. Thomas loc.

Leges Cæsareas de usuris sunt abrogatæ.

An Deus propter improbitatem Iudæorum eis usuram permisit.

Qui tradunt Iudæis rationem alienigenarū quibus illi bellum erat Deum censens.

tatem utamur, quod quia in ipsius gloriam cedit; usuram suam appellat; ita D. Thomas quæst. 13. de malo art. 4. ad 16. vel sumitur usura pro lucro ex negotiatione licita, unde nihil contra propositam doctrinam conficitur.

S V M M A E.

1. Cuilibet mutanti sui est non solum amicitiam mutuarij per mutuū intendere, sed lucra alia ex gratitudine, liberalitateve ipsius præcise prouenientia, & si principaliter lucrum istud intendatur, siue sit causa finalis, siue impulsiva duntaxat.
2. Qui aliquid pretio æstimabili etiam si minus principaliter ut pretium mutui intendit, usurarius habetur.
3. Quid aduertere debeant confessarij in examinandis penitentium intentionibus, ut animos usurarios à non usurarijs discernant.

Verum omnis intentio recipiendi
lucrum, ex mutuo, usu-
ram inducat?

Q V A E S T I O III.

D. Thom. in 2.2. quæst. 78. ar. 2. & alijs in locis
suprà citatis.

Dupliciter
ex mutuo lu-
crum intendi
potest.



NO T A N D U M in primis, dupliciter posse lucrum ex mutuo intendi. Primo quasi debitum ratione iustitiæ, siue tamquam pretium, re-compensationemque mutationis. Secundo tamquam ex beneuolentia, vel gratitudine debitum; ex honestate enim quadam moralit, tenetur mutuatarius ad antidoralem remunerationem, hoc est, ad mutuam gratiam exhibendam: aut iuxta aliorum disfunctionem, quæ tamen cum priori coincidit, eamque magis declarat, posse lucrum intendi ex mutuo, vel immediate, vel mediate; ita scilicet, ut mediante beneuolentia, quæ ex mutuo immediate intenditur, intendatur mediate ex eodem mutuo lucrum, liberaliter videlicet, omnino dandum.

Syluester igitur, verbo usura 1. q. 1. Nauar. cap. 17. n. 209. & alij tenent fas esse mutanti, non solum beneuolentiam mutuarij; sed etiam lucrum aliquod ex eadē beneuolentia intendere: imò fas esse lucrum ex mutuo intendere, nō quidē principaliter, sed minus principaliter, iuxta Gloss. cap. Cōsiliuit. de usuris, a plerisque Doctoribus receptam. Verum quænam intentio principalis, quæ minus principalis dicatur, dissentiunt ibi Doctores, Syluester enim, ubi supra, & alij illam dicunt principalem, siue qua mutans non mutaret illam minus principalem; siue qua nihilominus mutaret, etiam si tale lucrum non speraret. Apud Nauarum verò, & alios illa principalis habetur, qua lucrum magis intenditur, quam beneuolentia, vel quidpiam aliud: illa minus principalis, cum mutatio non sit præcipue propter lucrum, sed propter aliud, quod magis mutuantem mouet, siue foret, siue non foret, siue spe talis lucri mutaturus; Quando ergo hoc modo lucrum principaliter intendi-

Que inten-
tio sit princi-
palis & qua
minus prin-
cipalis.

A tur ex mutuo, committi usuram; quando verò minus principaliter intenditur, non committi putant: quam sententiam, ut communem sequitur Nauar. eamque confirmat ex eo, quod similiter nefas sit cum spe, siue intentione principali obtinendi beneficiū, seruire prelato, vel in Ecclesia ministrare, propter distributiones quotidianas, iuxta Glossam cap. 1. De Clericis non residentibus lib. 6. communiter receptam: fas tamen sit cum intentione minus principali, ac secundaria hac eadem præstare.

B E contrariò Conradus tractatu 2. de Contractibus quæst. 29. tenet committere usuram, tam eum, qui lucrum, ut pretium mutationis, quam ut effectum beneuolentia ex mutuatario intendit, non sistendo in ipsa beneuolentia, quam per mutuum intendit, sed illam ad aliud temporale bonum ordinando. A Conrado parum dissentire videtur Medina q. 1. de rebus per usurā, §. Tertio inquirendum est, dicens, si lucrum intentum sit causa finalis mutationis induci usuram, siue ea intentio sit principalis, siue minus principalis, totalis siue partialis, siue intendatur immediate ex mutuo, siue mediate ratione scilicet beneuolentia: si tamen lucrum sit tantum causa impulsiva mutandi, etiam si causa siue qua non, usuram non induci: ut si mouearis ad mutuandum ex eo quod credas mutuatarium ex gratitudine liberaliter tibi aliquid donaturum.

C † Sit tamen prima conclusio, contra Conradum, & Medinam: non solum tibi fas est per mutuum amicitiam mutuarij intendere: sed etiam lucra alia ex gratitudine, liberalitateve ipsius præcise prouenientia, siue principaliter, siue minus principaliter lucrum istud intendatur, siue sit causa finalis, siue impulsiva duntaxat. Hæc videtur esse D. Thomæ secunda secundæ, quæst. 78. artic. 2. ad 2. & quæst. 13. de malo artic. 4. ad 13. eandem expressè tenet Caietanus eadem q. 78. art. 1. ad 4. & in summa cap. de usura mentali, Almaj. 4. distinct. 15. quæst. 2. Sotus lib. 6. quæst. 1. art. 2. Nauar. ubi supra, & alij. Prior pars patet, quia lucrum usurarium, ex natura rei debet esse pretio æstimabile, qualis non est amicitia. Accedit quia antequam mutues, bene potes recipere ab altero gratuitum donum: per mutuum verò non peioris conditionis efficeris. Posterior probatur, quia ratio usuræ in eo posita est, ut sit lucrum ex mutuo, hoc est, in pretium mutui, siue immediate ex mutuo: si ergo ex gratitudine, vel liberalitate præcise mutuarij, quicquam intendas, usurarius non eris. Secundo, quia lucrum usurarium ex eo est illicitum, quod sit inuoluntariū mixtè ex parte dantis, cum verò aliquid intendis à mutuatario liberaliter donandū, iam tua intentio circa voluntariū omnino versatur: ergo à labe usuræ immunis eris. Tertio, quia non est peccatū, vel saltem non est contra iustitiam, si per bona opera etiam, quæ alioquin nō exhiberes, intēdas beneuolentiā alterius v. g. Episcopi, vel Regis, ut ex ea beneuolentiā in te gratis existat cōferendo beneficium, vel officiū, ergo nec vitium interdum erit, si hoc ipsum per mutationem intendas. Accedit peculiaris ratio contra Medinam, quia illa distinctio in causam finalem, & impulsivam hīc locum non habet, causa enim impulsiva in hac materia, causa finalis est; nec enim est causa efficiens, vel aliud genus causæ, ut patet: nam qui à mutuatario aliquid gratis donandum sperat, & inde mouetur ad mutuandum, mutationis finem constituit eiusdem rei donationē; mutuat-

Per mutuum
licet amicitiam
intendere, &
lucra alia ex
liberalitate
etiam princi-
paliter.

Taurina, cum non cernatur eadem ratio; sed eas repetere poterit, vel heredes illius à successore in eodem maioratu, iuxta dispositionem iuris communis.

† Similiter non procedet eadem lex, quando agitur de praiudicio aliarum personarum, cuiusmodi sunt creditores, qui ad edificandas præfatas res pecuniam mutuò dederunt; ij enim in subsidium repetere poterunt mutuum à successore maioratus, ut post Molinam Iuriconsultum, Garliam, Guterr. & alios confirmat Barbosa, ubi supra, numero 123. Quod adeò verum esse credit, ut si pecunia sit mutuò data, ad refectionem domus maioratus, ipsas ædes melioratas dicat tacite hypothecatas permanere pro mutuo, iuxta l. 26. titulo 13. part. 5. saltem quoad ipsam meliorationem maioratui additam, posseque proinde eam meliorationem per creditorem auocari, non obstante, quod res maioratas alioquin non possunt alienari, vel hypothecari; si verò mutuario facta est ad castri, vel murorum constructionem; cum ipse meliorator videatur in effectu donare maioratui tales meliorationes, tunc in favorem creditorum procedere legem penultimam, Cod. de revocandis his, quæ in fraudem creditorum.

† Illud etiam rectè adiungit Barbosa, ubi supra, ex Didaco de pace, & Guterrio, soluto matrimonio posse mulierem, non obstante præfata lege Taurina, repetere ab heredibus mariti pretium suæ dimidiæ insumptæ in præfatis meliorationibus, iuxta legem. Sed si vir, §. Quod si vir, ff. de donat. eo quod solum lege Taurina prohibeatur repetitio earum per uxorem à successore maioratus; non verò ab heredibus mariti, quibus consentit Molina disputatione supra citata §. Hinc facilius. Et à fortiori, si ex ipsa dote, vel bonis paraphernalibus mulieris factæ fuissent meliorationes, repetere posset mulier æstimationem earum, etiam si ipsa consensum præbuisset, ut ex sua dote fierent, cum non possit per eum consensum sibi in dote, ut supra dixi præiudicare. Instat. Quibus alieni licet ad initium, imò etiam nec in donatione propter nuptias. Auth. siue à me, Cod. ad Velleianum.

Vnde etiam in Lusitania indistinctè vxor repetit impensas in maioratu factas per maritum lib. 4. titul. 7. §. 2. quod habetur in nouis lib. 4. tit. 95. num. 1. de quo Pinelus, lege 1. Codice de bonis mater. 2. part. numero 71. Gama decisione 333. numero 4. Valascus de Emphyteusi qu. 25. numero 22. † Similiterque filij possunt repetere pretium meliorationum, quas pater fecit, in maioratu apud Lusitanos, argumento libri 4. titulo 73. §. 32. & in nouis titul. 97. numero 22. cum enim in Lusitania maritus non possit liberè, nec valide disponere de rebus immobilibus, quæ sitis constante matrimonio; sed requiratur vxoris consensus lib. 4. titulo 6. quod in nouis habetur lib. 4. tit. 48. ad initium, de mobilibus verò quæ sitis constante matrimonio, & si liberè valeat disponere propter ius administrandi, quod habet: nihilominus matrimonio soluto eorum alienatio in totum parti mariti imputatur lib. 1. Ordinationum titulo 6. §. vltimo, & in nouis libro 4. tit. 64. (extra eos tamen casus, quos superiori lib. quæstione 1. section. 1. adduximus) sit ut in effectu maritus per huiusmodi rerum alienationem vxori non possit officere per donationem, quoad eorum legitimam, cum illam reuocare possint,

iuxta titulum Codice de officio donation. Et Ordination. lib. 4. titulo 77 §. 4. quæ habetur in nouis libro 4. titul. 97. num. 3. excepta semper tertia parte, de qua liberè in Lusitania disponere parentes possunt.

Quæri etiam potest, circa dictam legem Tauri 46. Vtrum eandem vim habeat in Lombardis, reliquisque bellicis machinis, & instrumentis, necessariis ad defensionem castrorum, ac murorum, quam habet in ipsis castris, ac muris per possessorem maioratus edificatis? Affirmat Pelæz de maioratu 4. p. q. 3. num. 9. Attendamus, ad eandem legem, Gloss. 6. num. 10. Verum Molina lib. 1. de primogen. cap. 16. n. 5. testatur se vidisse iudicari eiusmodi bellica instrumenta in castris maioratus, posita esse bona libera, ac diuisibilia, nec censeri debere aut vnita iure maioratus, nisi id expressum sit, consentitque Velascus de emphyteusi q. 2 §. n. 17. & alij; vnde etiam Garzia cap. 13. de expensis n. 47. astruit clypeos, hastas, thoraces, tormenta, ac ferreos globulos emptos, & in castris positos, cæteraque similia auferri posse per heredes ponētis, nisi eorū pectus offeratur, consentitque Guterrus lib. 3. ad leges regni quæst. 70. à num. 21.

† Sit tamen secunda conclusio pro vtriusque opinionis concordia. Quod lex præfata Tauri de castris, ac muris disponit, similiter censendū erit locū habere, in prædictis rebus bellicis, quæ ad defensionem in castro, vel in oppido constitutæ sunt, si cōstet eas non quidē ad certū aliquod tempus, sed ut perpetuū ibi essent, constitutas fuisse à possessore maioratus, volente eas subiicere vinculo eiusdē maioratus, alioquin eiusmodi res tamquam bona libera deduci poterunt per heredes illius. Consentit quoad vtramque partem conclusionis Barbosa, ubi supra, n. 124. post Baldum, Oldrad. Anchar. Decium, & Tiraquel lib. 1. retract. §. 1. Gloss. 7. numero 95. & confirmatur primò: quia in eisdem rebus vertitur publica utilitas, ut in castris, ac muris: quid enim proderunt, muri, & castra, si talibus rebus destituantur? Iura autem fundata in publica utilitate, recipiunt extensionem, ex similitudine rationis, l. Hoc modo, ff. de condit. & demonstrat. quod etiam probatum est, lib. 1. quæst. 5. sect. 4.

Accedit secundo. Quia eiusmodi res iure maioratus censeri debent eidem vnita: vnita autem assumunt regulariter in omnibus naturā, & qualitatem illius rei, cui vniuntur. Cap. Translatio, de constitut. ut post Felinum, & Iasonem tradit Barbosa, eadem 1. part. l. Dimortio, §. finali, ff. soluto matrim. num. 124. Confirmatur denique, quia id, quod ad perpetuum vsum alicuius rei destinatur, censetur pertinentia illius, ut loquuntur Iuristæ, iuxta cap. Cum ad sedem: de restitutione spoliat. pertinentiæ autem semper sequuntur suam rem principalem, nec ab ea separationem admittere debent, etiam si nihil sit expressum, lege Si venditor ad finem, cū lege sequenti, ff. de action. empti: præfata ergo instrumenta bellica in castro posita, etiam si non sint solo affixa, ad successorem castri, ac maioratus pertinere debebunt, sicut etiam ea, quæ in domo inveniuntur posita, ut perpetuū ibi sint, veniunt in venditione, si domus venditur, quāvis domui affixa non sint, esto vendito fundo non veniant ea, quæ solo affixa non sint, nisi peculiari-ter de eis sit expressum, vel nisi ad perpetuū vsum fundi tamquam pertinentiæ illius destinantur.

Ex quibus etiam inferre possumus, cum Rex ex

An lex Taurina etiam bombardas & alijs bellicis instrumentis intelligatur.

29 Res bellica sicut ad defensionem castrorum ibi perpetuo constituta sunt eodem gaudet privilegio quo castra.

Vnita assumunt naturā rerum, quibus vniuntur.

Rex tenetur necessaria castra construere ad regni defensionem.

officio, teneatur necessaria Castella extruere ad regni defensionem, & illa competentibus armis munire, iuxta D. Thom. lib. 4. de regimine Principum, cap. 1. conferitur ipsa Castella, quam arma ad perpetuum usum ibidem posita regni pertinentias: atque adeo non posse heredes, qui Regi in bonis liberis, iuxta cap. licet, de voto succedunt, partem aliquam ex præfatis rebus petere, nec etiam ex impensis earum: Nil enim nomine expensarum, quis petere potest, si eas ratione officij, ut in proposito cernitur, facere teneatur l. penult. ff. de impensis, cum Glossa recepta in l. sumptus, ff. de legat. 1. teste Barbosa, ubi supra num. 126.

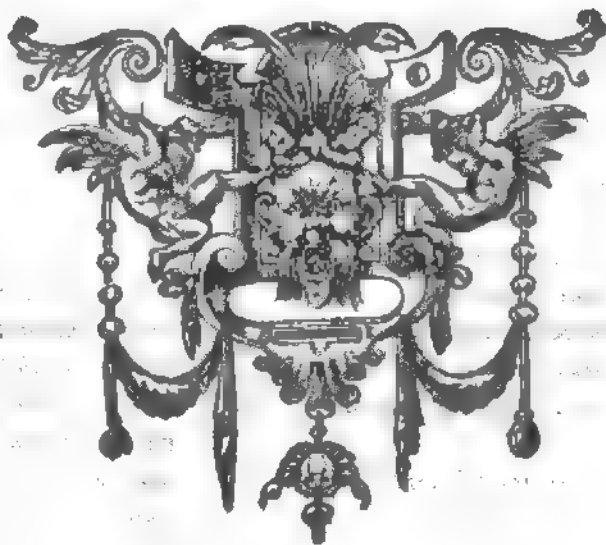
Quod si obijcias, sicut augmentum feudi, quod per se subsistit, non censetur feudale cap. 1. vel ut in aliis libris habetur lib. 2. de feudis cap. 8. §. è contrario, de investit. de realiena, ita præfatas accessiones castri, & armorum non debere pertinere ad maiusculum, successorisve illius, cum sint incrementa per se consistentia. Occurrendum erit

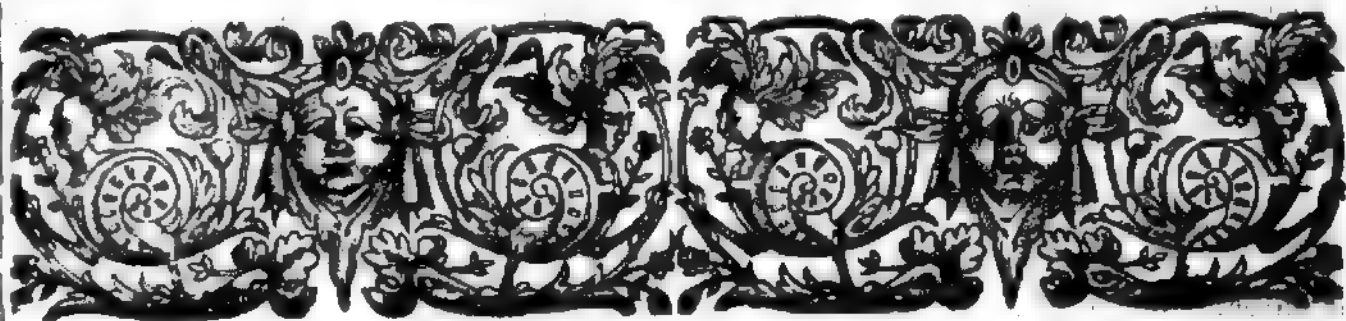
A idem quidem in feudo, & maioratu locum habere, quoad augmentum per se consistentem, nisi talis additio fiat tamquam pertinentia feudi, vel maioratus, ut perpetuo ibi sit: tunc enim eodem iure feudi, vel maioratus censi debet, iuxta legem fundi §. habeo, versu. Dolia, ff. de actione empti, l. Cetera §. hoc Senatus consulto, ff. de legatis 1. vide Tiraq. tract. primogen. q. 48. num. 6. Barbosa, ubi supra num. 125.

B Hæc de materia dotium, societateque bonorum inter coniuges explicasse sufficiet his tribus libris præcedentibus, quia tamen in eis multas difficultates resolvimus, pluresque alias tractaturi sumus libris sequentibus de emptione, censibus, cambiis, & aliis contractibus, quæ ad absolutam sui explanationem exigunt, tractationem usurarum, quæ in mutuo fundatur, operæ pretium erit lib. 8. sequenti de mutuo, & usuris disputare.

Obiectio ex lib. de feudis & responsio.

Finis Libri sexti.





LIBER OCTAVVS

SECUNDÆ PARTIS, DE

OBLIGATIONIBVS IVSTITIÆ

EX CONTRACTV, ET QVA-

SI EX CONTRACTV.



De contractu mutui, & usura.

S V M M A.

- 1 Mutuum fundamentum, & fides est usura.
- 2 Inter hominum contractus præcipue in mutuo, & commodato officia caritatis reperiuntur.
- 3 Uterque mutui scilicet, & commodati contractus inter lucrativos numerantur, in quantum tam mutuans, quam commodans re sua; vel illius usu ad tempus in bonum alterius gratis se priuant.
- 4 Licet hæc vocabula, mutuum scilicet & commodatum pro eodem promiscue capiantur, imo & uterque contractus eodem Elipsum vocabulo, *Emprestimo*, significetur, utrobique tamen, ad diversos specie contractus significandos pressius sumpta accommodantur.
- 5 Tam dominium quam possessio rei commodata apud commodatarium permanset; commodator enim per commodatarium dicitur eam possidere: unde si pereat, eidem commodanti perit.
- 6 Dominium simul cum re mutui transit in mutuatarium, cum obligatione tamen reddendi aliam eiusdem rationis; unde si pereat, eidem perit.
- 7 Materia mutui sunt regulariter res usu consumptibiles.
- 8 Traditur clara regula, qua quisquam contractum mutui à commodato facile distinguat.
- 9 Rei mutui accretio, vel decretio quoad valorem ad mutuarium pertinet.
- 10 Mutuum definitur, datio, siue traditio rei, usu consumptibilis, cum obligatione reddendi postea aliam eiusdem rationis.
- 11 Per leges Castella mutuatarium non tenetur reddere mutuum, nisi post decem dies, quando ei à mutuante terminus non præfigitur: per leges vero Lusitania antiquas nulli dies determinantur, nec per ius commune, sed arbitrio prudentis, relinquuntur taxandam: nouo tamen iure Lusitano ante decem dies non posse peti decernitur.
- 12 Legibus Cæsareis, ac Regiis statuitur, ut filius sub patris vel aui potestate existens, si pro mutuo communiatur, in iudicio absoluitur.
- 13 Numerantur euentus, in quibus filius familias, vel pater eius mutuum soluere tenentur.
- 14 Monasterium tenetur soluere, quæ religiosus ab ipso in studium missus, studij causa mutuo accepit.
- 15 Privilegium filiorum de non soluendo mutuo, sub potestate patris existentium, exceptis casibus non. 14. enumeratis, extenditur etiam ad parentes, & fideiussores ipsorum.
- 16 Discutitur controversia, an filius familias in foro exteriori à solutione mutui absolutus, in foro conscientie securus maneat?
- 17 Si solus prælatus in gratiam Ecclesie mutuum accepit, illud ex mobilibus ipsius Ecclesie bonis (non tamen pretiosis) soluere tenetur, nec opus erit mutuanti probare mutuum in utilitatem Ecclesie versum fuisse.
- 18 Civitas impedire potest solutionem mutui, pro ea ab ipsius rectore recepta, etiam ex bonis civitatis mobilibus non pretiosis soluendi, nisi (quando alias non constat) mutuator probet, in civitatis utilitatem mutuum fuisse conversum.
- 19 Post mortem prælati, qui pro Ecclesia mutuum petiit, tenetur mutuans probare in utilitatem Ecclesie mutuum fuisse conversum: vel saltem tempore mutui contracti Ecclesiam in manifesta indigentia talis pecunia mutuo data existisse, ut ei mutuum à successoribus solvatur.
- 20 Ut mutuum contemplatione civitatis receptionem per administratores solvatur, non satis erit mutuanti probare ad subleuandam necessitatem datum, sed in utilitatem etiam fuisse conversum: alioquin solui, qui contraxerunt, tenebuntur.
- 21 Nec Ecclesia nec successor in utroque foro mutuum soluere tenentur, quando ad illius solutionem opus est alienare immobilia, vel mobilia pretiosa, & omittitur solemnitas in istorum alienatione, à iure Ecclesiastico requisita; nisi mutuator probet mutuum in rem Ecclesie fuisse versum. Secus tamen de Senatu dicendum, si mutuum receperit, & haberet facultatem alienandi bona immobilia reipublica.
- 22 Quando minor mutuum à tutore eius causa, vel ab eo absque tutoris facultate acceptum, soluere

teneatur?

23 Reddunt ratio, cur creditor in mutuo tantum teneatur aliquando probare rem commensuram esse in Ecclesia, vel civitatis utilitatem.

24 Quomodo admittatur exceptio non numerata pecunia, tam de iure communi quam regio?

Q V A E S T I O

Quid sit mutuum & quo pacto à commodato distinguatur?

S E C T I O I.

De mutuo agit D. Thom. opusc. 73. cap. 3. & 4. & in materia de usuris in 2.2. quest. 78. & in 3. distinctione 37. quest. 1. art. 6.



Xordiendū est à mutatione, & quod fundamentum, & quasi sedes usuræ sit. & In primis ergo observandum est, inter contractus ad humana commercia institutos, in duobus his, Mutuo scilicet, & commodato, officia caritatis præcipue reperiri. & Vtrumque verò inter lucratiuos contractus numerari, in quantum tam mutuans, quam commodans se sua, vel usu illius se ad tempus in bonum alterius gratis priuat: & quamvis nonnunquam hæc vocabula pro eodem promiscue capiantur, imò vterque contractus vno Hispano vocabulo, *Empréstimo*, significetur, nec à nostris vnus ab alio dignoscatur, nisi ex parte rerum, in quibus fiunt: nihilominus ad distinctos specie contractus significandos pressius, sumpta accommodantur. Per commodatum enim *res utenda gratis conceditur sub obligatione restituendi eandem numero*, ut equus, liber, &c. & Atque tam dominiū, quam naturalis possessio rei commodatæ non in commodatarium transit, sed apud commodantem permanet: commodator enim per commodatarium eam possidere dicitur, per legem rei commodatæ, & sequentem legem, ff. commodati: unde ea commodanti perit, si pereat: quamvis interdum ex culpa commodatarius ad restitutionem teneatur, ut postea patebit. & Per mutuum tamen *res ita gratis conceditur à mutuantem, ut statim fiat accipientis: hoc est, mutuatarij: dicitur enim mutuum*, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat, & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur certi conditio. Sub ea tamen obligatione res mutuo datur, ut non teneatur accipiens eandem numero reddere: bene tamen aliam eiusdem naturæ, quantitatis, ac qualitatis, siue bonitatis. Unde si pereat etiam casu fortuito, mutuatatio perit, hæc iuxta instituta. Quibus modis re contrahitur obligatio, in principio, & §. item is, & legem secundam ad initium, ff. si certum petatur.

& Materia verò mutui sunt regulariter res, quæ vnico actu secundum earum proprium, ac præcipuum usum, consumi solent, cuiusmodi sunt, oleū, vinum, triticum, pecunia & similia: pecunia enim ubi primum alienatur, consumi dicitur ab ipso alienante: quamvis si eiusmodi res ad aliquem usum minus proprium ac secundarium dumtaxat traderentur ut si mercatori copia pecuniæ, vel tritici ad ostentationem, non ad consumptionem

concederetur, non mutuo traditur, sed commodata essent. Ut ergo alterum ab altero scias distinguere notato regulam. & Quoties enim res gratis conceditur ad usum, qui sit eius rei consumptio, ita scilicet, ut statim fiat accipientis, nec reddenda necessario sit eadem numero, siue res in numero, pondere, & mensura consistat, & ita distrabi communiter soleat, siue non item, ut si lapides vel ligna, & similia petas mutuo ad construendam domum, sub onere reddendi postea alia similia, contractus mutui erit. Quod si res concedatur ad usum, qui non sit ipsius consumptio, sed eadem numero reddenda sit, contractus commodati dicitur. & Ex quo inferitur, quod si res mutuata accrescat, vel decrescat, quoad valorem ipsi mutuatario accrescat, vel decrescat: eo quod iam Dominus eius effectus sit. Secus tamen de re commodata dicendum: commodanti enim, qui dominus adhuc eius est, accrescit, vel decrescit.

Ex dictis mutuum (sumptum non quidem pro re mutuata quo pacto frequenter etiam sumitur, sed pro mutatione, siue actu mutuandi, unde obligatio istius contractus oritur) sic etiam defini potest: & est *datio, siue traditio rei usu consumptibilis cum obligatione reddendi postea aliam eiusdem rationis*. Dixi postea quia de ratione mutui est, ut res similis non restituatur statim, alioquin esset permutatio. & Unde per legem secundam Castellæ, tit. 1. partita 5. non tenetur mutuatarius reddere mutuum, quando ei tempus non præfigitur à mutuantem, nisi post decem dies, à die mutationis: per leges tamen Lusitanæ non determinatur ulli dies, nec à iure communi: unde arbitrio boni viri taxandum est tempus iuxta circumstantias occurrentes intra quod censeatur statim peti, nec teneatur mutuatarius petenti reddere: Quod sit, ut per reformatas Ordinationes Lusitanas tit. 50. n. 1. concedantur debitori decem dies, quando ei non fuerit præfixa certa dies ad reddendum mutuum, sicut etiam concedi solent, ut ait eadem lex, ei, qui se obligavit ad aliquid soluendum absque declaratione vel dilatione temporis, vel etiam interdum plus tempore concedendum esse eadem lege decretum, si ita visum fuerit iudici pro ratione personarum, temporis & loci: quod si circumstantiæ rei, vel loci, ubi mutuum soluendum sit, secum afferant dilationem temporis, expectandum esse per totum id tempus statui præfixa Ordinatio, & hisce exemplis illustrat, ut si quis alteri Obissi pome mutuo dedisset centum aureos soluendos Brachara, etiamsi determino temporis nihil commutatum fuisset, tantum tempus concedendum erit, quo commodè possit Bracharam venire, ut eos soluat, vel si alium, alicui mutuo dedisset triticum, aut vinum de suo fundo soluendum, expectandum fore subintelligitur usque ad primam novarum frugum ex ipso fundo receptionem. Ita lex. Post illud, tamen tempus obligatio restituendi currere incipit; & reddendum erit tuum, si petatur.

Iam verò si præfixo die non redderetur, etiam in foro conscientie, nulla expectata sententia, refarcienda forent omnia damna etiam lucri cessantis & expensæ in repetitione mutui factæ, à mutuo dante, cum hæc omnia ex iniusta mora tunc consequantur, consentit, lex. Non utique, §. Nunc de officio & §. in hanc, & lex Quod si Ephesi ad initium, ff. de eo quod certo loco, & lex Nummis, iuncta Glossa, ff. de in litem iurando, lex item vltima titulo 1. partita 5. quidquid ibi distinguat

8

9

Res mutua-
ta si crescit
mutuatario
crescit nō res
commodata
commodata-
rio.

10

Quid sit mu-
tuum.

11

Mutuum ad
restituendum
statim non
obligat.

Mutuum
quando statim
re die nō sol-
uitur ad red-
denda damna
obligat.

Gregor. Lopez de interesse intrinseco, & extrinseco: vtrumque enim debetur, si reuera alioquin mutuant obuenire debuisset, nisi mora intercessisset.

Dixi *etiam eiusdem rationis*, quia satis est si aliam eiusdem speciei æquivalentem restituas, unde nõ satisfacies si vinum novum pro veteri reddas, vt habet lex 3. ff. Si certũ peratur, quamuis in mutuo pecuniæ de rigore satisfacies, si reddas æquivalentem monetam, licet non ex eadem materia, eo quod in pecunia potissimum ratio valoris habeatur, nisi fortè in pactum deductum sit, siue expresse, siue tacite vt in eadem materia secundum speciem restitutio fiat, vel nisi lex, aut consuetudo sit, vt pars in auro argenteve solvatur, vt Lusitana lex præscribit, lib. 4. tit. 3. §. 1. posse solui in moneta cuprea, vsque ad partem debiti, reliquum in auro, vel argento: tunc enim de iustitia seruandum erit. Quod si contingat reddi eandem numero pecuniam, siue rem mutuo acceptam, quia fortè non opus fuit eam consumere, id per accidens erit, nec rationem contractus mutabit Instit. Quibus modis re contrahitur obligatio, ad initium: mutaret tamen si ex conventionem fieret, vt eadem numero pecunia redderetur, & iam comodati, non mutui contractus foret.

Num filius familias ex contractu mutui se obligare valeat?

SECTIO II.

Legibus Casareis statutum est, vt filius existens sub potestate patris, vel aui, licet maior viginti quinque annis, absolueretur à iudice, si pro mutuo conueniatur, ex lege 1. & per totum, ff. ad Macedonianum, lege 1. & per totum, Cod. eodem tit. & §. penultimo, Instit. Quod cum eo qui in aliena est potestate & lege 4. tit. 1. partita 5. idque communiter Doctores asserunt, præterquam in subiectis euentis quibus legis beneficio gaudere nequit, sed vel ipse, vel pater mutuum soluere teneretur. ¶ Primò, si quando mutuo accepit, habebat bona Castrensia vel quasi Castrensia lege prima, §. ultimo & lege secunda, ff. ad Maced. vel si fortè etiam habebat liberam administrationem suorum bonorum aduentitiorum, de consensu patris. Secundò, si patre sciente, & nõ contradicente mutuum accepit, vel si solutus erat, pater soluere pecuniam mutuo à filio acceptam, & à fortiori si iussu, vel de consensu patris expresse accepit: vel si post mortem patris contractum approbavit, saltem tacite, vt si partem pecuniæ soluit: visus enim tunc est tacite totum debitum approbare In præfatis namque euentis, mutuum soluit pater, dum viuit, vel filius, postquam sui iuris effectus fuerit: lege si tamen, ff. ad Macedonianum, lege 1. lege si permittente, lege vlt. C. ad Maced. & lege 6. tit. 1. partita 5. rectè, si filius à patre missus fuit in studium, & causa studij mutuo accepit, vel ratione alterius negotij sibi à patre commissi, modo debitam moderatione non excesserit l. Sed Iulianus §. quod dicitur §. sequenti, ff. ad Maced. l. 2. lege Macedonianam Cod. eodem tit. & lege 6. tit. 1. part. 5. Quod etiam procedit de filio scholari, qui patre inuito dat operam literis: & mutuum petit, potest enim à patre repeti vsque ad eam quanti-

tatem, quam equum erat patrem illi subministrare, attentis patris facultatibus ad arbitrium prudentis, vt probat Rebuffus, in priuilegio §. 8. de priuilegiis scholasticorum: idemque asserit cum aliis si filius receperit libros commodatò & postea moriatur, teneri patrem eos restituere, non secus ac mutuum.

¶ Qua etiam de causa tenetur Monasterium soluere, quæ religiosus missus ab ipso monasterio in studium, causa studij accepit mutuo, seruat tamen modo, & ordine sibi præscripto, vt notauit Panor. in cap. Quod quibudã, de fideiussoribus, in dubio tamen causa studij vterque in foro externo accepisse præsumitur. Si tamen alia de causa, religiosus immoderatos sumptus per mutuum fecisset, non teneretur de rigore iustitiæ Monasterium ad solutionem eorũ: *cum delictum persona non debeat in detrimentum Ecclesiæ redundare*, iuxta regulã iuris non debet, de reg. iur. in 6. quarto si filius ex alio titulo debitor erat, verbi gratia, causa emptio- nis, vel conductionis, & cum creditore conuenit, vt deinceps per nouationem idipsum titulo mutui habere inciperet, modò non præcesserit talis obligationis titulus, in fraudem præfati senatusconsulti, vt lege 4. ff. ad Maced. habetur. Quintò, si publicè sui iuris habebatur, vel ipse se talen esse affirmauit, & creditor iustam causam credendi habuit, bonæque fide mutuo dedit, lege, si quis patrem, lege penult. ff. ad Maced. lege 1. & 2. Cod. eodem titulo, lege 4. tit. 1. partita 5. vt si officium publicum, aut ministerium aliquod aut mercaturam tamquã pater familias exerceret, iuxta causam credendi cum esse sui iuris creditor haberet ex dicta lege, si quis patre. Sexto si mutuum non fuit in pecunia, sed in alia re, modo nõ sit data in fraudem, vt ex ea vendita pecuniam sibi compareret, lege Sed Iulianus, §. Mutui, ff. ad Macedon. Septimò, si erat miles, non potest excipere, idque in fauorem militiæ, ne scilicet militibus defint mutuatores, lege vlt. Cod. ad Maced. lege 4. tit. 1. partit. 5. Octauò, si filius sit fidei iussor pro pecunia, quam alius mutuo accepit, modo non fiat in fraudem, vt ea via, scilicet, pecunia ad filium perueniat, alio. Se obligante pro principali filio verò pro fidei iussore. Si tamen creditor eius fraudis conscius foret, aduersus eum daretur exceptio leg. Sed Iulianus ad initium, ff. ad Maced. Nonò si ipsum mutuum fuit conuersum in patris vtilitatem, vel filij, ad quam pater teneretur l. Sed Iulianus §. proinde, ff. ad Maced. vel si mutuans filio familias si minor viginti quinque annis, aut sit etiam filius familias, & mutuo pecuniam paternam dederit.

Has exceptiones confirmat ex iure Gomezius 2. resol. cap. 6. earum potissima ratio est, quia hæc legis dispositio in odium talium creditorum lata est, ideo stricto iure interpretanda. His ergo exceptionibus, si filius in potestate patris existens exceptione Macedoniani vtatur, etiam post latam sententiam, contra executorem in foro externo secundum Doctores absolueretur, l. Tamen si, ff. ad Maced. iuncta Glossa Accursij Scholio, vtentur. ¶ Extenditur priuilegium etiam ad parentes, etiam si peculium filiorum habeant, l. penult. Cod. ad Maced. & ad fideiussores ipsorum filiorum, ne in foro externo soluere cogantur, nisi fortè habuerunt animum id ipsum donandi filiis, quando pro illis fideiuebant, iuxta legem sed et si, §. Non solum, ff. ad Macedonianum. Nec filij, vel fidei iussores

Qui non reddat eandem monetam, sed valorem satisfaci.

12
Filius existens, sub potestate patris vel aui, absolueretur, si pro mutuo conueniatur.

13
Quando absolueretur, si sit.

14
Monasterium tenetur soluere quæ religiosus in studio missus expendat.

Filius quando est sui iuris non tenetur s. C. ad Maced.

Carbis in ea filius filius nõ tenetur s. C. ad Maced.

15

renunciare privilegio valent, cum non in fauorem ipsorum, sed parentum, & in odium mutuantium concessum sit. Vide Gomez. vbi supra. Quo loco observatur præfarum senatus consulti Macedoniani beneficium, per leges novas Lusitanas lib. 4. titul. 50. num. 2. extendi, & consentaneè cum iure communi ad filium familias utriusque sexus, cum eadem ratio in femina, atque in masculo militet. Tertiam quoque præmissam exceptionem de filio familias Scholari, rectè eadem lex Lusitana, vbi supra num. 4. declarat intelligendam esse de filio familias, qui in loco remoto versatur in studio, modo mutuo acceptum non excedat quantitatem à patre solitam præstari. Quod idem sub eadem similiter moderatione extendit, tum ad filium familias in militia, & in remoto loco versantem, tum etiam ad filiū familias in curia regia regis obsequio incumbentem. Declarat præterea ibi. n. 3. filium familias officinæ mercatoris assistentem, vel alio modo de consensu, ac mandato patris, vel sine eo negotiantem, debere soluere sibi mutuo datum. Quia si de mandato patris faciat, tenebitur pater ex mutuo filij: si verò absque mandato patris negotiatur, tenebitur ipse filius de peculio suo soluere, & non amplius, si fortè non sufficiat.

† Verum tota controuersia est, an sic absolutus à iudice, maneat in conscientia securus? Quidam affirmant, ex eo quod leges Macedonianæ iustæ sunt, & ob iustam causam latæ, ne scilicet filij, ut habeant, unde soluant mutuum, vitæ parentum insidiantur, neve alia scelera perpetrent, si instrumentum pecuniam habeant, unde nec etiam post mortem patris filium ad solutionem obligari putant, in quibus est Bart. Panormit. Innocent. Ioannes Andr. Iason. Adrianus, Alciar. & Alexander Imola citati à Couar. in rubricam, de pactis 2. parte §. 3. num. 4. & Gomezius, vbi supra, Molina dispur. 301. §. 1. quæ sententia valde probabilis videtur. Quidam tamen eorum moderationem adhibent, ut teneatur soluere mutuum, cum ad eos usus datum sit, quos viri similiter pater probasset: secus si ad damnatos usus datum fuisset: sed iam hi ad consensum tacitum patris videntur recurrere.

Verisimilius tamen est, filium familias in quibusvis eventis teneri in conscientia mutuum soluere, etiam si à iudice sit absolutus, quia ex mutuo contrahit obligationem naturalem, per l. Quia naturalis, ff. ad Macedonianum, eaque de causa postquam soluerit creditori, repetere non potest, per l. Quia exceptionem, ff. de conditione indebiti, & dictam l. Sed et si §. ultimo: leges verò supra citatæ, filium eiusmodi obligatione naturali non liberant, sed tantum illi exceptionem tribuant, & actionem creditori quoad forum in pœnam negant. Quod non obscurè videtur affirmari, præfatio §. ultimo, vbi iuxta regulam generalem eiusdem asserti redditur hæc ratio, quia hi demum, inquit, soluturi non repetunt, qui ob pœnam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ita lex consentiunt post fortunium, Couar. vbi supra, & Cardinalis Zabarella, in caput. Quia plerique, de immunitate Ecclesiarum, communemque post alios dicit Padilla, in l. Cum quis, nu. 31. Cod. de iuris & facti ignorantia. Accedit quia præfate leges, cum pœnales sint, strictè interpretandæ erunt: atque adeo non debent extendi ad tollendam obligationem naturalem ex mutuo resultantem, præsertim cum sufficienter occurrant malo,

quod vitare intendunt, creditoribus actionem de negando.

Si tamen filius familias, vel pater pro eo soluat eiusmodi debitum, iam repeti non poterit, ut paulò antè dicebamus: nisi fortè soluerit de pecunia paterna non consentiente patre, vel ex alia re, de qua non valeret disponere; tum enim daretur soluti repetitio, quoad id, quod bona fide consumptum iam non esset ab accipiente, vel quoad id, in quo factus fuisset locupletior, si res per bonam fidem consumpta foret: quoad totum verò, si mala fide consumeretur per l. Si filius familias, ff. si certum petatur & l. Sed et si §. si ab alio, ff. ad Maced. & l. 4. & 6. tit. 1. part. 5.

Si filius vel pater huiusmodi debitum soluat repeti non poterit.

Qualiter solvendum sit mutuum causa Ecclesie, vel civitatis, vel minorum receptum?

SECCIO III.

Nomine Ecclesie hic intellige etiam Monasteria, Collegia Hospitalia, & alia similia pia loca. Nota deinde mutuum istud modo recipi pro Ecclesia de consensu solius prælati, vel prælati, & capituli simul; similiterque pro civitate, vel recipi de consensu solius gubernatoris: vel gubernatoris, & totius senatus simul; modo per alium dumtaxat particularem peculiari administrationi Ecclesie, vel civitatis deputatum.

Prima ergo propositio sit. † Si solus prælatus mutuo accepit in Ecclesie gratiam, illud per redditus, ac bona mobilia Ecclesie (modo pretiosa non sint) soluere potest, ac tenetur, dum vivit, cum talium bonorum liberam habeat administrationem, nec opus erit mutuantis probare in Ecclesie utilitatem versum fuisse, iuxta caput. Quod quibusdam, de fideiussoribus, Panormit. & alios, ibidem. † Secus dicendum de rectore civitatis, cum non tam liberam bonorum civitatis administrationem habeat: posset enim tunc ipsa civitas solutionem impedire, nisi probaretur in civitatis utilitatem conversum fuisse, quando id non constaret, iuxta l. civitas, ff. si certum petatur. † Post mortem tamen prælati, verisimilius est, quod mutuans tenetur probare in rem Ecclesie versum fuisse, cum prælatus non porverit nisi ob necessitatem, vel utilitatem Ecclesie, ipsam vel suum successorem obligatum relinquere: sufficit tamen iuxta Panormit. vbi supra, post Hostiensium, si probeat tempore mutui contracti Ecclesiam in manifesta indigentia talis pecunie mutuo datæ extitisse, secundum c. 1. de solutionibus, & cap. Quod quibusdam citatum: licet non probeat in rem Ecclesie versum fuisse: nisi enim id sufficeret, vix à prælati pro Ecclesiarum necessitatibus mutuatores inveniuntur, quod sanè in earum præiudicium vergeret. Neque obstat authentica hoc ius porrectum: de sacro sancte Ecclesie, quæ recipitur 10. qu. 2. §. Hoc ius porrectionis, vbi exigitur à creditore, quod in utilitatem Ecclesie conversum sit mutuum: id enim procedit, quando ad solutionem non sufficerent mobilia non pretiosa. † In mutuo tamen contemplatione civitatis recepto per administratores, non satis erit probare ad sublevandam necessitatem datam fuisse, sed etiam in utilitatem conversum esse pro-

Mutuum quomodo nomen Ecclesie vel civitatis recipi debeat.

17 Prælati solvere tenentur debitum in Ecclesia gratiam contra factum.

18

19

20 Quid probare debeat civitas si mutuum.

bandum

De filio familias Scholari exceptio quomodo sit intelligenda.

16

An filius familias absolutus à iudice, in conscientia solvatur.

Filius tunc tenetur in conscientia soluere, etiam si sit à iudice absolutus.

bandum erit, alioquin ipsi solum, qui contraxerunt non ciuitas, tenebuntur, ut expresse habet lex Ciuitas, Bart. & alij, ibidem. Quomodo tunc agendum sit contra mutui receptores, tradidit ibidem Bart. qui etiam ea, quae de ciuitate hic dicuntur ad collegia, communitatesve alias seculares, quae necessario per alios reguntur, extendit propter identitatem rationis: ad oppida quoque extenduntur l. 3. tit. 1. part. 5. & à Gloss. Ciuitas.

21
Ad solutionem
mutui gratia
Ecclesiae sus-
cepti requiri-
tur solemnitas.

Secunda propositio, † Si ad solutionem mutui gratia Ecclesiae suscepti, opus sit alienare immobilia, vel mobilia pretiosa, cum haec nec à praefato simul cum capitulo valide alienari possint, absque manifesta necessitate, & utilitate, praemissaque certa solemnitate iuxta Ecclesiasticas sanctiones, (qua de vide Syluestrum verbo alienatio, à num. 2.) fit, ut si eiusmodi solemnitas omittatur, nisi mutuator probet in rem Ecclesiae verum fuisse, nec Ecclesia, nec succellor in utroque foro, quamdiu de re non constiterit, ad solutionem teneatur, sed intentanda sit mutuantis actio contra mutui receptorem, eiusve haeredes. Atque in hoc euentu procedit Authentica citata. Secus tamen dicendum de senatu, conciliove, totam ciuitatem representante, si mutuum receperit, & haberet facultatem alienandi bona immobilia Reipublicae, tenebitur enim soluere mutuum in utroque foro; absque eo, quod creditor probet in rem ciuitatis verum esse, etiam si solutionis gratia immobilia alienare opus esset. Ita Bart. & Panormit. ubi supra, & alij. Si tamen mutuata pecunia, recepta fuerit ab Ecclesia, praemissis tractatibus, & solemnitate, quae ad rerum Ecclesiae alienationem, immobilium scilicet, & pretiosarum exigitur, praesumetur conuersam fuisse in Ecclesiae commodum: ut notat Couar. infra citandus.

Persona particularis deputata administrationi Ecclesiae vel Reipublicae si debet illud soluere.

Quod si particularis persona, alicui administrationi Ecclesiasticae, vel saeculari ab Ecclesia, aut Reipub. deputeretur, & ea ex causa nomine Ecclesiae, aut Reipub. mutuum accipiat, ab ipsis antea taxatum, id totum soluere debent, etiam si in earum utilitatem non fuerit conuersum, ut elicitur ex cap. Quod quibusdam, de fideiuss. (modo non opus sit Ecclesiae ea ex causa alienare bona immobilia, vel pretiosa mobilia, quia tunc debet creditor probare fuisse conuersum in Ecclesiae utilitatem (non secus ac ipse praefatus cum capitulo per se recipiens mutuum non praemissa debita solemnitate teneretur id probare) quod si ultra taxatam quantitatem, vel nulla praecedente taxatione mutuo accipiat causa praefatae administrationis, non tenebitur Ecclesia, vel resp. soluere, nisi id quod probauerit accipiens, fuisse conuersum in earum utilitatem iuxta cap. Quod quibusdam citatum.

22
Creditor probare tenetur in rem minorem fuisse conuersum quod tutori datum est.

Quoad minores attinet: sit tertia propositio. † Si tutor, vel curator, gratia minoris, mutuo accipit, tenetur creditor probare verum fuisse in rem minoris, ut in foro externo minor teneatur soluere, iuxta l. 3. Cod. quando ex facto tutoris. Vide Couar. 2. resol. cap. 17. num. 3. Si vero ipse minor mutuo accipit, absque facultate tutoris, vel curatoris, & sua culpa, facultateve mutuum dilapidando, laesus sit, conceditur ei restitui in integrum, ut non teneatur reddere, nisi quatenus ex mutuo locupletior factus sit, iuxta l. In pupillo iuncta Glossa, ff. de solutionibus. Quod si mutuas minori erat penerator, qui ad usuras mutuum dederit, ipsi incumbet probare, quod minor inde, quantumque

A factus sit locupletior, idque in odium usurarum, iuxta l. 1. & 2. Cod. si aduersus venditorem, quas de praedictis mutuatoribus Gloss. Bart. & communiter Doctores, ibidem, interpretantur. Quod si à non peneratoribus recipiat, minori incumbet probatio laesionis, quam nisi probet mutuum integre restituere cogetur. In conscientia tamen tenebitur restituere, quantum ex mutuo factus fuerit ditior, esto id penerator non valeat probare, iuxta ea, quae sect. 5. quaest. 8. dicta sunt. Porro hoc minorum privilegio gaudent etiam reges, quando nomine ipsorum Regij ministri speciali mandato eorundem mutuum recipiunt l. vlt. tit. vlt. part. 6. vide Glossatorem, ibidem.

Minor qui accepit mutuum à non peneratoribus restituere tenetur in conscientia

B † Quaes, cur non in aliis contractibus, sed in mutuo tantum decernunt iura, ut creditor teneatur probare rem debitam conuersam esse in Ecclesiae, vel ciuitatis utilitatem? Panormit. cap. 1. de deposito, num. 9. cum Innocent. respondent causam esse, ne alioquin bona earum facile consumantur; cum praepositi ipsarum faciles sint ad mutuo recipiendum, & peneratoribus ad mutuandum faciliores. Si quis tamen probaret rem fuisse consumptam in eo, quod Ecclesia vel ciuitas facere tenebatur, probabit verum esse in rem earum, quia in toto eo, quod expendere tenebantur, factae locupletiores censentur. Imò etiam si expendatur in id, in quod alioquin nihil expensum fuerat, si tamen rationabiliter expensum sit, quia ita, scilicet, fieri expediebat, atque adeo utiliter conceptum sit, licet per accidens non cesserit in vllum commodum tenebuntur ad solutionem mutui, maxime si is, qui accepit facultatem accipiendi habebat, fauereque lex Sed an ultro, §. si autem, ff. de negotiis gestis. Ad id verò, quod irrationabiliter spectata rei natura expensum sit, non tenebuntur, nisi quatenus inde locupletiores redditae fuerint. Numquam tamen amplius, quam ad quantitatem mutui, etiam si plus lucris illis ex mutuo accesserit. Ceterum quando nec ciuitas, nec Ecclesia, tenetur soluere mutuum gratia ipsarum datum, competet actio mutuantis solum contra eum, qui accepit, eiusve haeredes, quoad ea, scilicet, quae versa esse in rem earum, non constiterit, ut dictum est. Vide etiam Panor. in supra citata capita.

23
Cur in solo mutuo creditor probare tenetur id conuersum esse in Ecclesiae utilitatem.

D Obseruandum † tamen est, concedi in iure exceptionem, quam vocant, non numeratae pecuniae, pro iis, qui spe numerationis pecuniae, vel traditionis alterius rei, mutuo recipiendae consentunt se eam recepisse, siue per chirographum, siue per publicum instrumentum testibus firmatum, posteaque intra biennium à die praefatae confessionis, opponere pecuniam, non fuisse numeratam, vel rem traditam. Tunc verò creditori incumbet onus probandi, numeratam, traditamve fuisse, alioquin absoluetur debitor, poteritque cogere creditorem ut reddat instrumentum praefatae confessionis, aut fateatur rem mutuo promissam, non fuisse traditam. Quod si intra biennium non excipiat, compelletur mutuum soluere, nisi probet mutuum non fuisse traditum. Ita insit. de literar. obligatione. §. vnico l. si ex cautione l. si intra, l. Asseueratio, l. In contractibus, Codice de non numerata pecunia l. 9. tit. 1. part. 5. per Ordinar. tamen Lusitanam lib. 4. tit. 45. & lib. ibidem 4. nouae collectionis tit. 5. per totum, solum conceduntur sexaginta dies à die confessionis. In reliquis tamen contractibus, eiusmodi exceptio non admittitur, praeter quam in confessione dotis re-

24
Exceptio non numeratae pecuniae quibus comparatur.

cepta, de qua diximus in 2. p. lib. 6. quest. 1. sect. 2. Vide aliquas limitationes istius exceptionis non numerata pecunie apud Ant. Gomez. 2. Var. resol. cap. 6. & Molinam disput. 302. de iustitia. Numquam tamen mutuant pecuniam, vel rem aliam, incumbit onus probandi, quod sit sua, sed satis erit probare, se illam mutuo dedisse, ut ei per iudicem debeat fieri restitutio, ut contra Cynum, & alios confirmat Barbof. ad legem, si alienam, ff. sol. matr. num. 7. cum communi sententia. Hæc de mutuo, deinceps disputandum erit, an aliquid ratione mutui recipi possit, quod iam tractationem de usuris exigit.

S V M M A.

- 1 Traduntur acceptiones usura.
- 2 Usura pro crimine definitur, voluntas capiendi ultra sortem lucrum aliquod temporale, ex causa mutui principaliter.
- 3 Declaratur quando usura palliata interueniat.
- 4 Modus, quo facile contractus usurarius à reliquis quisque distinguatur.
- 5 Usura in varias species scinditur, & singula explanantur.
- 6 Proponuntur argumenta, quibus usuram esse licitam suaderi potest.
- 7 Quam plurima sacra Scriptura, Conciliorum, & Patrum testimonia, usuram damnantia, afferuntur: unde hæreticum erit asserere, usuram esse licitam.
- 8 Usuram tum lege naturali, tum diuina positam, tum humanam prohiberi, euidenter probatur.
- 9 Usura ex genere suo est peccatum mortale, septimoque decalogi præcepto interdicatur.
- 10 Argumenta, quæ videbantur probare usuram esse licitam solvantur, & nonnulla sacra Scriptura loca explanantur.

De usura.

Q V A E S T I O II.

Quid & quod duplex sit usura?

S E C T I O I.

De usura præter opusculum D. Thom. agitur ab eodem in 9. disp. de malo q. 13. ar. 5. & quodlib. 3. a. 5. & in 2. 2. quest. 78. per totam, & in 3. disp. 37. quest. 1. art. 6.

1
Usura quid
significet.

Usura pro la-
cro ratione
mutui acce-
pto sumitur.

NOtandum, + primo ex D. Thom. Opusculo 73. cap. 1. communiter recepto usuram ex primaria institutione, usum cuiusque rei significare, sic dictam, non quidem ab usu artis, sed ab usu simpliciter, sicut à cultu, cultura dicitur. Inde verò per translationem accommodari ad significandum id, quod ex re aliqua tamquam fructus, siue incrementum accrescit iuxta illud Ciceronis de senectute; terra nunquam sine usura reddit, quod accepit: in qua significatione usura tam licitum, quam illicitum lucrum ex re aliqua partum significat, iuxta titulum ff. & Cod. de usuris. Quamuis iam ex accommodatione usus, capiatur strictius pro lucro scilicet,

A quod præcisè ratione mutui acquiritur: quod cum illicitum sit, est obiectum, siue materia vitij contra iustitiam. Cæterum cum nomen obiecti interdum extendatur ad significandum tam actum, quam habitum, qui circa tale obiectum versatur, sit, ut nomine usura etiam habitum, & actum, sub quos tale lucrum cadit, significemus: non secus ac hæreticis crimine ipsum, & obiectum ipsius, hoc est, propositionem hæreticam significat. Dicitur etiam usura hoc ultimo modo accepta scenus, quasi scetus rei mutuo datur: quamuis frequenter scenerari etià pro eo, quod est communicare, siue mutuo dare accipiat.

B

+ Usura ergo pro crimine à Couar. 3. resol. cap. 1. num. 2. definitur, voluntas capiendi ultra sortem, lucrum aliquod temporale vi & causa mutui principaliter. Dicitur, voluntas, hoc est, actus voluntatis: reliquæ particulae ex sequentibus patebunt. Si verò pro obiecto sumatur, (quæ acceptio magis præsentis instituto deseruit) omittis aliis definitionibus definiri potest, lucrum pecunia æstimabile, quod ratione mutui ultra sortem tamquam pretium eius recipitur: nomine pecunia comprehenditur quæcumque res pretio æstimabilis, siue munus sit, siue onus, obligatiõe, aut quiduis aliud iuxta cap. 1. cum sequentibus 14. quest. 3. ac Doctores communiter, quod non obscure colliges ex Leuitici vigesimo quinto, Non accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti; tum etiam ex illo Lucæ sexto, ut plerique volunt, mutuum date nihil inde sperantes, si expendas illas vniuersales dictiones, nec amplius, & nihil inde. Non tamen nomine lucri bona spiritualia comprehenduntur, ut gratia & gloria, quæ apud Deum per mutuum speramus: nec beneuolentia, amicitia, & similia; hæc enim ex sua natura pretio non æstimentur, licet ab hominibus maximè expectantur.

C

Dicitur, ratione mutui, quia non datur usura, ubi mutuum non supponitur, siue formaliter, ut cum expresse aliquid mutuo datur; siue virtute, quod etiam mutuum palliatum, præsumptum, tacitum, fictum, & interpretarium dicitur: + ut si credito pretio vendas rem v. g. equum, qui centum aureos valet, ob id tamen plus iusto, riguroso pretio, v. g. centum viginti exposcas, hic enim reperitur virtute mutuatio, quia perinde est, ac si iustum pretium reciperes, illudque mutuo emptori dares cum obligatione soluendi excessum illum viginti aureorum, in quo usura, palliata tamen, cernitur. Si tamen eundem equum pro centum viginti aureis venderes, illosque statim reciperes, esset quidem venditio iniusta cum lucro illicito, non tamen esset contractus usurarius, quia iam lucrum illud non ratione mutui formalis, nec virtualis proueniret. Vnde per hanc particulam rejiciuntur à ratione usurae reliqui contractus, in quibus cernitur lucrum iniustum, non tamen ratione mutui saltem virtualis. + Ut verò scias distinguere contractus usurarios à reliquis, observa, an interueniat mutuum saltem virtuale, deinde an ratione ipsius mutui præcisè lucrum aliquod tamquam pretium ultra sortem intendatur (nec enim si mutuas sub obligatione, ut tibi præter mutuum aliquid alioqui de iustitia debitum reddatur, erit usura, cum non iam ratione præcisè mutui exigatur.) Quod si alterum desit non eris usurarius. Sors hic dicitur tam id, quod mutuo datur, quam æquale, quod reddendum postea est, solèturque caput, & capitale & principale appellari.

2
Usura definitio
& ut est
peccatum, &
ut peccati ob-
iectum.

Mutuum vo-
rum & pal-
liatum.

3

4
Vbi mutuum
non est, usura
non est.

Dixi, ratione mutui in pretium; & non dixi principaliter, ut plerique dicunt, quia si per mutuum etiam principaliter intendas recipere lucrum, non tamen in pretium mutui, sed ut liberaliter omnino donandum à mutuatio ratione amicitiae, vel gratitudinis, per mutuum conciliatæ, non eris secundum aliquos usurarius, eris tamen, etiam si minus principaliter lucrum in pretium mutue recipias, vel intendas, secundum eosdem; quia de re infra.

¶ Porro usura præter eam diuisionem, qua distribuitur in apertam, ubi mutuum formali reperitur: & in palliatam, in qua mutuum virtute subest: diuiditur etiam in pactionalem, & in exactionalem. Pactionalis dicitur, *quandiu ea est in pacto, antequam recipiatur*. Exactionalis verò, *cum recipitur*. Rursus distribuitur in mentalem & realem. Realis est, *quando vel apertè in pactum lucrum deducitur, vel aliquo modo lucrum recipiendum insinuat*: ut si tibi mutuans dicat, *iam scis consuetudinem meam; vel spero, quod pecunia non redibit à te vacua*, vel quid simile. Mentalis dicitur *quando pactum de lucro, neque expressè, nec tacitè interuenit*; intenditur tamen lucrum ex mutuo tamquam pretium ipsius. Quod sit, ut longè aliter hic distinguamus usuram realem à mentali, ac in aliis vitiis distinguimus peccatum externum ab interno, siue mentali. Etenim in utraque usura reali, scilicet, & mentali, cerni potest actus tam externus, quam internus; si enim apud te intendas deducere in pactum lucrum ex mutuo, antequam ad actum externum deuenias, peccatum erit, siue actus internus usuræ realis: si verò id re ipsa exequaris, peccatum erit externum eiusdem usuræ realis. Similiter si lucrum ex mutuo apud te intendas, nec id villo modo significare mutuatio decernas, sistasque in hoc actu interno, peccatum siue actus erit internus usuræ mentalis: quod si cum tali intentione mutuo des, peccatum siue actus erit externus usuræ mentalis. Itaque non dicitur hic usura mentalis, ut distinguitur ab usura per externum actum commissam; sed ex eo quod intentionem usuræ in contractu mutui, quod externis intendis exequi, vel iam exequeris callida mente occultas.

Denique usura diuiditur etiam in usuram, quæ communiter dicitur usura sortis, cerniturque quando ex sorte tantum mutuata lucrum quaeritur: & in usuram usurarum, quæ dicitur reprobum scenus, hominesque reddit secundum iura infames; sic verò dicta est, quia ipse etiam usuræ, quæ sorti accedunt, alias pariunt usuras secundum proportionem ad partem sortis.

An Usura sit licita?

SECTIO II.

D. Thomas, ubi supra, & præsertim qu. 78. art. 1.

¶ Ars affirmatiua suadetur + primò quia volenti, & consentienti non fit iniuria iuxta regulam iuris in 6. cum ergo mutuarius velit soluere usuras, quid iniustitiæ, malive usura continebit? Secundò, si tibi pecuniam commodem ad ostentationem, fas mihi erit aliquid ultra sortem recipere, ergo idem erit à fortiori, si eam tibi mutuo dem; cum melius sit eam ad finem vtilem, quam ad pompam concedere. Tertio, præter valorem substan-

A tiam rei mutuatae, tam usus ipsius, quam carentia eiusdem usus in mutuantem; tum etiam ipsa bona mutuandi actio, ad quam mutuans non tenebatur, videntur pretio æstimabilia; ergo illud recipi iuste potest. Quarto. Qui prætermittit consilia non peccat, dare autem mutuo inter consilia nominatur Lucæ 6. ergo qui accipit &c. Quintò denique per leges Cæsareas videtur licita, ff. & Cod. de usuris; tum etiam per legem Mosaicam Deuteronomio decimo quinto & vigesimo octavo, *fenerabis, inquit, gentibus multis*. Et vigesimo tertio, *Non fenerabis fratri tuo, &c. sed alieno*: imò per Christum, Matthæi vigesimo quinto: dum, inquit, & ego veniens recepissem, quod meum est, cum usura.

B Sit tamen prima conclusio. + Si quis pertinaciter asseruerit usuram esse licitam, tamquam hæreticum censendum esse definitum est in Concilio Vien. sub Clemente quinto: & refertur Clementina de usuris cap. ex graui. Damnatur etiam ab Ezechiele cap. decimo octavo connumerante inter cetera peccata, accommodare ad usuram. Unde Propheta Psalmo decimo quarto, declarans quisnam sine macula in tabernaculum Domini foret ingressurus, ait, *Qui pecuniam suam non dedit ad usuram*. Et Psalmo 54. eam inter vitia reputat dicens: *Non defecit de plateis eius usura & dolus*.

C Item ex illo Christi apud Lucam 6. *Date mutuum nihil inde sperantes*: ad quem locum videtur alludere Alexand. tertius in Concilio Lateran. relatus cap. super eo, de usuris; dum ait, *Crimen usurae utroque testamento damnari*; ex eodemque loco eam reprobatur Urbanus III. cap. consuluit, de usuris. Eodemque loco contineri prohibitionem usurarum testantur Gregorius Nissenus, relatus à D. Thoma in Catena super eundem locum, Caietanus, Dionysius, Hugo Cardinalis, & Medina, de rebus per usuram acquisitis quæst. 2. §. de nouo. Et Couar. 3. resol. cap. 1. num. 5. Vigetque Nauarrus comment. de usuris 14. quæst. 3. cap. 1. n. 10. ex Bulla Leonis decimi approbata in Concilio Lateran. Verum locus ille Lucæ, nec à Leone, neque à Concilio approbatur tamquam præceptum usuras prohibens: sed refertur tamquam morium quorundam, qui ex eo Montes pietatis condemnabant, quorum tamen sententia in eadem Bulla reuocatur. Quare volunt aliqui non concludi euidenter ex eo loco usuras prohiberi, licet maximè fœuere fateantur; nec proinde Ecclesiam ex illo præcisè loco credendam esse damnasse usuras. Imò Sotus 6. de iustitia quæst. 1. art. 1. Iansenius in eundem locum, & alij putant in eo tantum contineri consilium de mutuando, absque intuitu humanæ mercedis, ut diuina merces recipiatur: quam etiam interpretationem D. Thomas 2.2. quæst. 78. art. 1. ad 4. ponit secundo loco post primam, explicantem verba illa; *Mutuum date*, de Consilio: illa verò, *Nihil inde sperantes*, de præcepto. Addit præterea Sotus ex iisdem locis, quibus in nouo testamento furtum prohibetur, usuram quoque prohiberi, quæ ad furtum reuocatur, atque hac ratione assertionem Alexandri tertij supra citatam sufficienter saluari putat. Ceterum quamuis utraque interpretatio probabilis sit; libentiùs tamen priori annuerim; decebat enim Christum summum Doctorem, legisque interpretem hanc quoque de usuris controuersiam, quæ ex ipsa legis concessione, vel dispensatione difficilior reddebatur, dirimere; sicut in alia simili de repudianda uxore fecit: itémque in alia, quæ ex praua Doctorum interpre-

7
Hæreticum
esse dicere usuram esse licitam.

Locus D. Lucae an usuras plane reprobet.

Christus vero apud Lucam usuras damnauit.

ratione orta erat, de diligendis amicis, & odio habendis inimicis, ne fortè dissimulando tamquam licitas vsuras approbare videretur.

Secunda conclusio, † Usura per legem naturalem, tum diuinam positiuam, tum humanam interdicta est. Pro cuius probatione diligenter notandum est, discrimen inter res vsu consumptibiles, ac reliquas. In illis enim, cum vsus sit ipsarum consumptio, non sunt seorsim æstimanda, vsus, & substantia rei, quoad humanas commutationes; nec aliud pretium rei, & aliud vsus ipsius, sed vnum, & idem numero est, iuxta l. 3. §. vltimo, ff. de usufructu earum rerum &c. Quamuis quoad Dominium diuersa censeantur, cum ad te dominium, ad me eiusdem rei vsus spectare possit. In rebus verò non consumptibilibus vsu, quoad commutationes tamquam diuersa computantur, atque adeò pretium vsus aliud est à pretio substantiæ ipsarum. Vnde etiam eiusmodi rebus vtimur salua earundem substantia, potestque locari, vel donari, vel permutari vsus retento ipsarum dominio; & viceuersa. Hoc posito fundamento sic ostendi potest prima pars conclusionis.

Qui ratione mutui ultra sortem aliquid exigit, plusquam res valet exigit: hoc autem apertè est contra rationem naturalem, iustitiamque commutatiuam; ergo &c. Maior ex iacto fundamento constat, quia præter æquiualens, quod pro substantia rei mutuatae exigit, petit etiam pro vsu pretium aliud, quod tamen totum in pretio ipso substantiæ iam fuerat computatum. Potest etiam eadem pars sic probari: quia cum ultra sortem aliquid exigitur, aut bis venditur idem, aut venditur id, quod non est: quorum tamen vtrumque iuri naturali repugnat. Antecedens probatur: nam si lucrum istud recipitur pro substantia rei mutuatae, cum pro ea aliud integrum, ac iustum pretium recipiatur, iam bis idem venditur. Si verò datur pro vsu rei, cum pretium vsus non computetur seorsim à pretio rei mutuabilis, fit vt vendatur id, quod non est; vel saltem id quod non est, per se vendibile, tamquam quid distinctum ab ipsa re. Vide alias rationes apud Couarru. vbi suprà, & Conradum de contractibus quæst. 22. & 23.

Quod verò per legem Diuinam positiuam etiam prohibeatur ex testimoniis sacre Scripturæ prima conclusione adductis constat. Quod denique per humanam interducatur, tum Canonice ex d. 47. per totum. Et ex 14. quæst. 4. per multa capita, per totumque titulum decretalium de usuris, & libro sexto, ac Clement. vnicam de usuris, perspicuum est: tum etiam Civilem Regni titul. 14. ad initium, & in reformatis titul. 67. ad initium, idque sub grauib. pœnis. Et quamuis olim per leges Cæsaræas usurae vt licite haberentur vt constat ex lege Placuit, ff. de usuris. Et l. Eos, Codice eodem: Clementina tamen citata ex Concil. Vien. eiusmodi leges tamquam iuri naturali repugnantes abrogatae sunt: semperque vsuras præcipui quique Ethnici Philosophi lumen naturale sequuri, reprobauerunt, in quibus est Aristoteles 4. Ethicorum ad finem capitis primi, & primo Politicorum capite septimo; Tullius item ad finem secundi de Officiis ex sententia Catonis asserit *scelerari esse hominem occidere*. Vnde ab Hebræis, usura dicitur morsus, & à Chrysostomo in decimum quintum

A Matthæi pecunia usurarij morsui a pedis comparatur.

Tertia conclusio, quæ ex præcedentibus deducitur est; † Peccatum vsuræ ex genere suo esse mortale, eo quod sit contra iustitiam commutatiuam, septimòque præcepto Decalogi prohibeatur nomine furti, quod eo loco omnem rei externæ iniustam attrectationem complectitur, tum etiam nulla consuetudine immemorabili, vel humanæ potestatis concessione dispensationeue posse reddi licitum vsurarum exercitium, prout Clementina citata declaratur: & ratio est, quia in iis, quæ iure naturali, ac Diuino interdiciuntur, nullus princeps dispensare valet, vt dicitur institutis, de iure naturali, §. *sed naturalia*, iuncto capite, literas, de Restitutione spoliatorum: possunt tamen ad vitanda grauiora mala impune permitti in Republica non secus, ac Lupanaria, imò sublato iure Pontificio possent, ni fallor, principes sæculares negare actionem repetendi vsuras iam solutas, vt concedit Paulus de Castro lib. 2. Consiliorum Consilio 195. nuncupatim quoad vsuras Iudæis solutas, non secus ac creditoribus negant iura actionem repetendi mutuum à filio familias, quod alioquin iure naturali creditori deberetur, vt visum est proxima quæstione sectione 2. Dixi, sublato iure Pontificio, quia Clementina citata, excommunicantur Iudices, Rectores, & Officiales communitatum, qui per sua statuta impedierint, ne repetantur vsuræ in iudicio, postquam solutæ sunt.

† Ad primum ergo argumentum initio positum, responderet D. Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 1. ad vltimum & quæst. 13. de malo, artic. 4. ad 7. communiter receptis mutuatarium necessitate coactum, atque adeò non plena libertate, sed mixta cum inuoluntario concedere vsuras ultra sortem, eo quod sine illis mutuum obtinere nõ valet: talis verò voluntas non excludit iniuriam, sicut nec quando ex metu, vel deceptione illata aliquid volumus. Regula verò iuris intelligitur de libera omnino voluntate. Vnde si quis ex mera liberalitate, vel gratitudine lucrum supra sortem redderet, non iam ibi usura, sed libera donatio cerneretur; ideòque sine peccato recipi posset iuxta D. Thomam quæst. 13. de malo, art. 4. ad 10. communiter receptum.

Ad secundum, neganda consequentia est, quia cum pecunia ad pompam commodatur, dominium apud dantem permanet, atque adeò non solum, vt commodatarij industriæ subest, sed etiam vt dantis est, fructificare potest, si pro vsu rei suæ pretium recipere velit. Cum verò mutuo datur, dominium in mutuatarium transfertur, vnde non fructificat vt dantis, sed vt solius mutuatarij est, iniquum autem est pro re industriaque aliena pretium recipere.

Ad tertium dicendum, vsu rei mutuatae, vel carentiam ipsius, non esse æstimandum seorsim ab ipsa re, vt suprà diximus. Vnde si pro re æquiualens reddatur, sufficienter quoque vsus rei, & carentia ipsius compensatur. Quod si vrgeas, pluris æstimati v.g. decem aureos præsentis; tum quod sint magis securi, tum ad multa acquirenda vtiliores, quàm vndecim absentes, siue post annum reddendos, ac proinde fas esse pro iis decem recipere vndecim post annum: negandum erit eos secundum se spectatos pluris valere. An verò ratione periculi, cui fortè per mutuum exponuntur, vel ratione maioris utilitatis, qua priuamur,

9
Peccatū vsuræ ex genere suo est mortale.

Principes sæculares permittere possunt vsuras.

10
Respondetur argumentis contrarijs.

An pecunia præsens plus valeat quàm absens.

8
Usura legibus omnibus interdicta est.

vsus & substantia rerum vsu consumptibilium nõ distinguuntur.

Ratione usura prohibita esse ostenditur.

Iure Diuino positum, & Canonicè usura est prohibita.

Ius Cæsarèū usuras concedens est abrogatum.

tatem utamur, quod quia in ipsius gloriam cedit; usuram suam appellat; ita D. Thomas quest. 13. de malo art. 4. ad 16. vel sumitur usura pro lucro ex negotiatione licita, unde nihil contrapropositam doctrinam conficitur.

S V M M A.

1. Cuilibet mutanti fas est non solum amicitiam mutuarij per mutuū intendere, sed lucra alia ex gratitudine, liberalitateve ipsius precise provenientia, & si principaliter lucrum istud intendatur, siue sit causa finalis, siue impulsiva duntaxat.
2. Quid aliquid precise estimabili etiam si minus principaliter ut pretium mutui intendit, usurarius habetur.
3. Quid aduertere debeant confessarij in examinandis penitentium intentionibus, ut animas usurarios a non usurarijs discernant.

Vtrum omnis intentio recipiendi
lucrum, ex mutuo, usu-
ram inducat?

Q V A E S T I O III.

D. Thom. in 2.2. quest. 78. ar. 3. & alijs in locis
supra citatis.

Dupliciter
ex mutuo lu-
crum intendi
potest.



O T A N D U M in primis, dupliciter posse lucrum ex mutuo intendi. Primo quasi debitum ratione iustitiae, siue tamquam pretium, re-compensationemque mutationis. Secundo tamquam ex benevolentia, vel gratitudine debitum; ex honestate enim quadam moralit, tenetur mutuarius ad antidotalem remunerationem, hoc est, ad mutuam gratiam exhibendam: aut iuxta aliorum distinctionem, quae tamen cum priori coincidit, eamque magis declarat, posse lucrum intendi ex mutuo, vel immediate, vel mediate; ita scilicet, ut mediante benevolentia, quae ex mutuo immediate intenditur, intendatur mediate ex eodem mutuo lucrum, liberaliter videlicet, omnino dandum.

Sylvester igitur, verbo usura 1. q. 1. Nauar. cap. 17. n. 209. & alij tenent fas esse mutanti, non solum benevolentiam mutuarij; sed etiam lucrum aliquod ex eadem benevolentia intendere: imò fas esse lucrum ex mutuo intendere, nō quidem principaliter, sed minus principaliter, iuxta Gloss. cap. Cōsuluit, de usuris, a plerisque Doctoribus receptam. Verum quānā intentio principalis, quae minus principalis dicatur, dissentiunt ibi Doctores, Sylvester enim, ubi supra, & alij illam dicunt principalem, siue qua mutans non mutaret illam minus principalem; siue qua nihilominus mutaret, etiam si tale lucrum non speraret. Apud Nauarrum verò, & alios illa principalis habetur, qua lucrum magis intenditur, quam benevolentia, vel quidpiam aliud: illa minus principalis, cum mutatio non sit praecipue propter lucrum, sed propter aliud, quod magis mutantem mouet, siue foret, siue non foret, siue spe talis lucri mutaturus; Quando ergo hoc modo lucrum principaliter intendi-

A tur ex mutuo, committi usuram; quando verò minus principaliter intenditur, non committi putant: quam sententiam, ut communem sequitur Nauar. eamque confirmat ex eo, quod similiter nefas sit cum spe, siue intentione principali obtinendi beneficiū, seruire prelato, vel in Ecclesia ministrare, propter distributiones quotidianas, iuxta Glossam cap. 1. De Clericis non residentibus lib. 6. communiter receptam: fas tamen sit cum intentione minus principali, ac secundaria hac eadem praestare.

B E contrario Conradus tractatu 2. de Contractibus quest. 29. tenet committere usuram, tam eum, qui lucrum, ut pretium mutationis, quam ut effectum benevolentiae ex mutuario intendit, non sistendo in ipsa benevolentia, quam per mutuum intendit, sed illam ad aliud temporale bonum ordinando. A Contrado parum dissentire videtur Medina q. 1. de rebus per usurā, §. Tertio inquirendum est, dicens, si lucrum intentum sit causa finalis mutationis induci usuram, siue ea intentio sit principalis, siue minus principalis, totalis siue partialis, siue intendatur immediate ex mutuo, siue mediate ratione scilicet benevolentiae: si tamen lucrum sit tantum causa impulsiva mutuandi, etiam si causa siue qua non, usuram non induci: ut si moueatis ad mutuandum ex eo quod credas mutuatorium ex gratitudine liberaliter tibi aliquid donaturum.

C † Sit tamen prima conclusio, contra Conradum, & Medinam: non solum tibi fas est per mutuum amicitiam mutuarij intendere: sed etiam lucra alia ex gratitudine, liberalitateve ipsius precise provenientia, siue principaliter, siue minus principaliter lucrum istud intendatur, siue sit causa finalis, siue impulsiva duntaxat. Hae videtur esse D. Thomae secunda secunda, quest. 78. artic. 2. ad 2. & quest. 13. de malo artic. 4. ad 13. eandem expresse tenet Caietanus eadem q. 78. artic. 1. ad 4. & in summa cap. de usura mentali, Almaj. 4. distinct. 15. quest. 2. Sorus lib. 6. quest. 1. art. 2. Nauar. ubi supra, & alij. Prior pars patet, quia lucrum usurarium, ex natura rei debet esse pretio estimabile, qualis non est amicitia. Accedit quia antequam mutues, bene potes recipere ab altero gratuitum donum: per mutuum verò non peioris conditionis efficeris. Posterior probatur, quia ratio usurae in eo posita est, ut sit lucrum ex mutuo, hoc est, in pretium mutui, siue immediate ex mutuo: si ergo ex gratitudine, vel liberalitate precise mutuarij, quicquam intendas, usurarius non eris. Secundo, quia lucrum usurarium ex eo est illicitum, quod sit inuoluntarium mixte ex parte dantis, cum verò aliquid intendis à mutuario liberaliter donandum, iam tua intentio circa voluntarium omnino versatur: ergo à labe usurae immunis eris. Tertio, quia non est peccatum, vel saltem non est contra iustitiam, si per bona opera etiam, quae alioquin nō exhiberes, intēdas benevolentiam alterius v.g. Episcopi, vel Regis, ut ex ea benevolentia in te gratus existat conferendo beneficium, vel officium, ergo nec vitium interdum erit, si hoc ipsum per mutationem intendas. Accedit peculiaris ratio contra Medinam, quia illa distinctio in causam finalem, & impulsivam hic locum non habet, causa enim impulsiva in hac materia, causa finalis est; nec enim est causa efficiens, vel aliud genus causae, ut patet: nam qui à mutuario aliquid gratis donandum sperat, & inde mouetur ad mutuandum, mutationis finem constituit eiusdem rei donationem; mutatio-

I Per mutuum licet amicitiam alterius intendere, & lucra alia ex liberalitate etiam principaliter.

Qua inten-
tio sit princi-
palis & qua
minus prin-
cipalis.

nem enim ipsam ad doni consecutionem ordinat.

Ex hac ergo conclusione colliges, non esse usurarium eum, qui per mutationes alteri amicitia deuncire intendit, ut ab eo postea gratis omnino ob amicitiam, quous beneficio afficiatur. Nec obstat illud Lucæ 6. *Mutuum date, nihil inde sperantes*. Si enim ibi præceptum contineatur, non prohibetur luctum ex mutuo ratione benevolentia, sed tamquam pretium mutui intentum: si verò consiliū, nihil contra nos infertur; quamvis aptior fortè eiusdem loci expositio; utramque adductam complectens afferri potest: si dicamus, non solum consiliū de mutuando absque humana mercedis intuitu ibi contineri, ut superficies Euangelij præ se fert; sed etiam præceptum de mutuando sine spe lucri recipiendi in pretium mutui: cum summi Pontifices Alexander III. & apertius Urbanus III. locis proxima questione citatis, ex eo vsuras reprobauerint: ad summos verò Pontifices certum est spectare ex Scriptura legitimos sensus elicere: duplex igitur virtute expositio ibi erit: una, *Mutuum date, nihil inde sperantes*: quod simpliciter prælatum ad consiliū referri potest. Altera, cum mutuum datis, nihil inde speretis; quod præceptum sanè inuoluit. Nec mirum, quod utramque explicationem in sensu literali huic loco attribuiamus, ut enim tradit D. Thomas 1. parte q. 1. art. 10. post Augustinum 12. confessionum cap. 18. 19. & 20. & alibi: plures eiusdem loci sensus literales in Scriptura sacra esse possunt, qualis est Exod. 12. & Ioannis 19. *Os non comminuetur ex eo*. Item ille, *Ego ero illi in patrem & ipse erit mihi in filium* 1. Paralipom. 22. & ad Hebræos 1. & alij permulti.

Non item obstat, quod Urbanus cap. Consultuit, de vsuris asserat *confendum esse usurarium, eum, qui alias non mutuaturus eo animo mutuat, ut aliquid ultra sortem recipiat*. Nam verbum, *recipiat*, ita accipi debet, ut receptio immediatè ex mutuo, siue quod eodem recidit, tamquam mutui pretium intendatur.

Secunda conclusio. † Si tamen intendas aliquid pretio æstimabile, non ex liberalitate mutuarij, sed ut pretium, recompensationemve, quasi de iustitia pro mutuo debitam, usurarius eris, etiamsi tua lucri intentio in eo sensu sit minus principalis, iuxta Syluest. & absque ea fores mutuaturus, siue in alio illo sensu Nauarr, quod scilicet minus te ad mutuandum moueat, atque à fortiori usurarius eris, si talis intentio in utrolibet sensu fuerit principalis. Ita Caietanus ac Sotus, ubi suprā, & alij. Probat, quia ratio vsuræ consistit in eo quod sit luctum tamquam pretium ex mutuo intentum; ergo intentio talis lucri, quæcumque ea sit, vsuraria est: actus enim morales ab obiecto specificantur. Secundò; quia, quando obiectum est intrinsecè malum, quod intentio sit minus principalis, malitiam actus non tollit, quamvis illam imminuat; nec enim furtum, verbi gratia desinit esse furtum, quod minus principaliter sit intentum. Terriò, quia si possemus minus principaliter ex mutuo luctum intendere, cum quidquid intendere possumus ratione mutui, possumus in pactum deducere, profectò de tali lucro fas esset pacisci, quod tamen nemo conceder.

Vltimò, utraque conclusio confirmari potest. Ut se res habet in simonia, sic proportionem sua in vsura: atqui Canonicus v. g. si diuina offi-

cia peragat, non intendens distributiones principaliter, & immediatè ex Diuino officio, sed principaliter & immediatè ex prouidentia, & gratitudine Ecclesie per modum eleemosynarum, sustentantis eo pacto suos ministros: minus principaliter verò, & mediatè eas intendens ex Diuino officio, per quod principaliter, & immediatè seruire Ecclesie intendit, non erit Simoniacus, siue alioquin officium non præstaret, nisi ei distributiones darentur; siue multò magis eas intenderet ex ipso officio, quam Ecclesie seruitium: esset tamen simoniacus, si eas intenderet ex ipso officio immediatè: licet minus principaliter: ergo similiter non erit usurarius, qui non intendit immediatè luctum ex mutuo, sed ex mera beneuolentia: erit tamen, si illud immediatè ex mutuo, licet minus principaliter intendat. Maior ab omnibus recipitur; minor declaratur; quia principalis intentio rei temporalis absolūtè simoniacum non reddit, sed ea, qua ex spiritali temporale principaliter, & immediatè intenditur: aliud namque est temporale principaliter, mediatè tamen intendi à Canonico: aliud principaliter: & immediatè ex spiritali intendi. Primum enim fieri potest sine simonia, modò temporale immediatè ex Ecclesie prouidentia, ac gratitudine intendatur. Secundum verò simoniam continet; ut patet: similiter is, qui immediatè ex spiritali intendit temporale, licet minus principaliter in alterutro sensu suprā explicato, verè pro spiritali recipere vult temporale tamquam pretium, quod simoniacum esse patet. Idem proportionem suam de intentione lucri ex mutuo dicendum est. Nec

fortasse Nauarrus & alij, qui à secunda conclusione videntur dissentire, aliud volunt; cum dicunt, vsuram esse intendere luctum ex mutuo principaliter, non tamen minus principaliter, quam quod nefas sit recipere ex mutuo luctum immediatè; mediatè tamen ratione benevolentia fas sit. Si enim illud, *principaliter*, accipiat non absolūtè, sed restrictum ad illud, ex mutuo, non dissentimus. Imò iam nullus erit scrupulus in recipienda definitione vsuræ satis vsurpata, qua dicitur esse *luctum ex mutuo principaliter intentum*.

† Illud tamen aduertant confessarij, circa propositas conclusiones, quod nisi diligentissimè examinent penitentium intentiones, vix discernent, quando mutuantis intentio feratur in luctum ratione mutui, vel ratione benevolentia; similiterque difficilè discernent, quando mutuarius ex liberalitate, aut inuoluntariè mixtè propter verecundiam, aliamve causam luctum concedit. Coniectura tamen facienda erit, tum ex re data, tum ex qualitate personæ, si nimirum pauper erat, aut diues, liberalis, aut auarus, item ex modo dandi, & aliis circumstantiis. Quando tamen mutans de animo mutuarij dubitat, num ex liberalitate an inuoluntariè luctum tribuat, peccatum vsuræ committit, si animo retinendi, cum tali dubio recipiat, quia vel iniustitiam committit, vel periculo peccandi se exponit, obligandusque ad restitutionem erit, nisi postea ex liberalitate donatum esse constet.

Illud quoque certum est apud omnes, ad peccatum letale vsuræ sufficere intentionem recipiendi aliquod notabile luctum, in pretium mutui,

Nauarrus ex-
plicatur.

3
Confessarij
diligentissimè
esse debent in
examinandis
intentionibus
penitentium.

Vsura pecca-
tū est mutua-
re cum inten-
tione recipi-
endi aliquid ex
mutuo, et si
nihil postea
recipiat.

esto

Prohibetur à
Christo lu-
crum ex mu-
tuo intentū.

2
Quia iudicio,
si qualis u-
surarium fa-
ciat.

In simonia
peccato de-
claratur pec-
catū vsuræ.

esto mihi postea recipiat mutuans, nec restituere quicquam proinde teneatur. Quod si procedat eiusmodi praua intentio, postea tamen, quando illud lucrum recipit, credat mutuans sibi id ipsum dari liberaliter à mutuatario, non peccabit recipiendo: at si postea constet eum inuoluntariè, & tamquam pretium mutui dedisse, iam subest obligatio restituendi, tale lucrum ipsi danti, si adhuc extet vel quatenus per illud factus fuerit locupletior, si iam non extet, non quidem ratione iniustæ acceptionis, sed ratione rei acceptæ. Quando verò mutuans recipit à mutuatario, putans eum non liberaliter dare, cum reuera liberaliter det, obligandus erit ad totius lucri restitutionem, quamdiu in ea persuasionem permanserit: si tamen postea mutuantem constet mutuatarium liberaliter dedisse, iam rem datam retinere poterit tamquam verus dominus eius, esto per falsam existimationem accipiendo peccauerit; quia præcedens donatio sufficiens fuit ad translationem dominij, si accederet postea legitima rei acceptatio. Sed de his plenius quest. 16. sect. 5. dicemus.

S V M M A.

1. Ponuntur conventiones, quæ mutuatarij ratione mutui, obligare videbantur, absque usura interuentu.
2. Usuraria censentur omnes illæ conventiones, per quas ratione mutui imponitur mutuatario obligatio aliqua quasi de iniuria, ad quam aliqui minime tenebantur.
3. Mutuans sub pacto, ut ei mutuatarius tribuat, vel vendat officium, vel privilegium, vel exemptionem concedat, usurarius censetur.
4. Fenerator erit ille, qui mutuatarium ad dimidium mutui in pecunia, dimidium in mercibus recipiendum obligauerit.
5. Si quis suam mutuos sub pacto, vel cum occultæ intentione, ut usum sui corporis concedat in pretium mutui, in priori eueniunt realis, in posteriori mentalis erit usurarius, si tamen immediate intendat eius amicitiam, ut ipsa postea liberè consensiat, fornicarius tantum appellabitur.
6. Non est usura, si obligetur mutuatarius ad id, quod alioquin de iniuria facere tenebatur: scilicet tamen dicendum, si obligetur ad id, quod ex sola caritate facere alioquin tenebatur.
7. Quid si quis mutuos heredi defuncti sub pacto, ut sibi soluat legatum relictum in minis solemni testamento?
8. Usura est deducere in pactum, ratione mutui obligationem antidoralem: fas tamen, sed periculosum erit excitare mutuatarium ad remunerandum ex gratitudine.
9. Licitum est mutuare ad redimendam vexationem iam propriam, quam alienam: usura tamen erit, si mutuos alteri sub pacto, ut remittat aliquod damnum sibi datum, vel poenam pro iniuria à iudice impositam.
10. Non minus feneratorium est, si obliges mutuatarium ad statim tibi mutuandum, quam in posterum.
11. Non erit usura, si mutuos sub pacto non quidem, ut mutuatarius tuam lectionem, vel officinam frequenter, sed ita, ut toto tempore, quo veneris, reddere mutuum non teneatur.

12. Vnde usura suberit, si petenti te mutuum, non mutues, sed potius eius operam conducas ad colendum, v.g. agrum, illique statim pretium persolvas.
13. Fenerator, simulque simoniacus eris, si mutuos prelato, immediate ex munio beneficium ab eo intendens: & utraque deformitas in confessione explicanda erit.
14. Usura quoque erit, si quis mutuos sub pacto, ut sibi quoque indigenti, postea remuneretur.
15. Usuram committit is, qui alterum obligat ratione mutui, ad celebrandum secum affectionem, etiam si non immoderatum pretium exigatur.
16. Quid si mutuans obliget mutuatarium ad aliquem contractum usurarium, vel tamen compensare æstimationem istius obligationis, quam de nouo imponit?
17. Quid agendum quando feneratoris contractus celebrare contigerit?

An quæcûmque obligatio imposita mutuatario à mutuante, inducat usuram?

Q V A E S T I O I V.

PARS negans vera alicui fortè videbitur, saltem in subiectis conventionibus. † Prima est, ut si mutuatarius tibi aliquid debeat, & ei mutues sub obligatione soluendi tale debitum. Et confirmatur, quia cum teneatur ex gratitudine aliquid tibi ultra sortem præstare, cur non poteris illud saltem in pactum deducere? Secunda, si mutues ad redimendam vexationem tuam, iud etiam si mutues sub pacto, ut mutuatarius remittat iniuriam sibi à te, vel ab altero illatam, cessetque à iusta actione persequendi eam. Tertia, si mihi mutues pecuniam ea lege, ut non in posterum, sed statim tibi aliud, v.g. triticum mutuem. Quarta, si mutuem tibi, non quidem sub pacto, ut venias ad meum molendinum, vel lectionem: sed ita ut toto tempore quo veneris, mutuum reddere non tenearis. Quinta, si petenti mutuum dicas, nolo mutuare, conducam tamen operas tuas ad colendum agrum meum, tibi que statim pretium persolvam. Sexta, si mutues prelato intendendo Ecclesiasticum beneficium, quidquid sit de simonia; saltem usura esse non videtur. Septima, si mutues mihi sub pacto, ut tibi quoque indigenti postea remunerem. Octaua, si mihi mutues ea lege, ut tecum contractum affectionis ineam constituendo iustum pretium pro periculo suscepto assicurandi mutuum.

Nihilominus conclusio sit. † Usuraria censenda sunt omnes illæ conventiones, per quas ratione mutui imponitur mutuatario obligatio aliqua, quasi de iniuria, ad quam alioqui non tenebatur. Hæc communis, deducitur ex iis, quæ dicta sunt, questione tertia præcedente. Omnis enim obligatio tollens libertatem, pecunia æstimabilis est, per l. Sicut, Codice de actionibus, & inst. de obligationibus, ad initium: vnde appellatione bonorum venit, secundum legem Princeps, ff. de verborum significatione, & Doctores. ibid.

1
Quæ videntur contrariæ inter mutuantem & mutuatarium iussu posse fieri.

2
Conventiones in quibus ratio mutui aliquod mutuatario imponitur quasi de iniuria, sicut usuraria.

Cum ergo omne lucrum pecunia æstimabile ratione mutui immediate, siue in pretium à mutuantem intentum usuram inducat, ut ex questione proxima, definitioneque usuræ constat, sit ut omnes tales conventiones usurariæ sint.

† Ex proposita conclusione, colliges usuram esse, si mutues sub pacto, ut mutuatarius tibi quantumvis digno, tribuat, vel vèdat officiū, vel privilegium, vel exemptionem à tributis impositis, vel imponendis concedat. Item si mutues triticum, quod habes in loco distante, ea lege, ut in hoc loco tibi reddatur, vel ut mutuatarius teneatur illud, aut quamvis aliam rem mutuandam suo labore exigere à debitoribus, à quibus non facile colligere posses; onus enim pretio æstimabile impones. Si tamen non sub eo pacto ei mutuares, sed ipse, vel facile rem posset comparare, vel ex mera gratitudine tale onus subire vellet, non censeretur usura, tale mutuum offerre, cum nullum onus iam imponi videatur, imò si indigeret tritico pro illo loco distante, & æquè facile illud tibi hoc loci persolveret, non videretur usura, esto in tuum commodum cederet, quia reuera non tam videtur contractus mutui, quam commutatio tritici in vno loco, cum tritico pro altero loco, cum expectatione solutionis, cedens in commodum utriusque, & esto solum in commodum tuum cederet, satis esset, quod non fieret cum gravamine alterius.

† Iam verò indubitatus fœnerator eris, si mutuatarius obliges, ut dimidium mutui in pecunia, dimidium in mercibus recipiat, nam præterquam quod eius dāni causa es, quod viliori pretio merces emptas, quibus alioquin non indiget, distrahere soleat, talis obligatio est pretio æstimabilis. Vide Sotum 6. de iustitia q. 1. ar. 2. similiter si pecuniam, oleum, vel aliud mutues ea conditione, ut mutuatarius teneatur tibi vendere triticum, v.g. tempore messis, vel vinum tempore vindemiz, pretio communi, cum obligationem ei vendendi res suas imponas. Si tamen eiusmodi contractus non sit mutuatio, sed emptio, qua per anticipatam solutionem emis vinum, vel triticum tempore novorum, vel commutatio, qua quædam res in præsentem, pro aliis in posterum dandis permittuntur, non usuram, aut iniustitiam continebit, si quoad reliqua servetur æqualitas.

Quod si dixeris, mutuo tibi cētum aureos solvendas in tritico tempore messis pretio communi. Asserunt aliqui non esse usuram, quia non est reuera mutuatio, sed emptio anticipata solutione, cum non ad verba contrahendum, sed ad naturam contractus attendendum sit. Rectius tamen alij resolverunt examinandam esse intentionem: si enim intendas contractum mutui inire, usurarius eris, si emptionem, minime: ex intentione enim, & non ex verbis diiudicandi sunt contractus, secundum Doctores, præsertim in conscientia: quando tamen de intentione dubitatur, ex sensu verborum venanda erit.

† Similiter, si quis mutuet famina, sub pacto, vel cum intentione occulta, ut usum sui corporis concedat illi in pretium mutui, in priori quidem euentu realem; in posteriori mentalem usuram committeret. Si tamen immediate intenderet eam turpi amicitia devincire, ut ipsa postea in turpitudine liberè contentiret, fornicarius esset, sed non usurarius. Item si quis ex mutuo, obliget faminam ad contrahendum matrimonium, usurarius erit, vel si mercatori mutuet decem millia aureorum, ea lege, ut ipsius filiam uxorem ducat: nec obstat,

quod fortè plurius æstimet decem millia mutuatæ, quam mille donata, quæ tamen si illi donarentur, eandem in uxore dedisset: etenim numquam ratione mutui, fas est novam obligationem imponere, esto ingens inde utilitas mutuatario accedat.

Denique fœnerator est, qui ex mutuo obligat mutuatarius, ut sibi particularia aliqua signa amicitiz exhibeat, vel negotium gerat, vel uxorem ad Ecclesiam comitetur, & similia: quæ dicuntur munera ab obsequio, vel ut Regem alloquatur, psallat, &c. quæ munera à lingua vocantur; vel, quodvis aliud munus à manu præstet, cuiusmodi est pecunia, frumentum, & similia; vel, ut teneatur agrum, vel domum iusto pretio conducere, vel locare, aliūve contractum constitutū iusta mercede inire; quod si maiori pretio coëgisset conducere, vel locare, contrahereve, non solum teneretur ad restituendum excessum pretij, sed etiam aliquid pro gravamine iniuncto, quod eò maius erit, quod remota tali obligatione minori pretio potuisset ab eodem, vel ab alio conducere, siue contrahere.

Sed quid si colonus volens reuera agrum tuum conducere ac colere, petat mutuo à te pecuniam ad emendas res pro cultura necessarias? Respondeo. Non cerni usuram, si mutues, cum non obliges eum ratione mutui ad agrum conducendum. Hæc exempla satis sit attulisse ad illustrandam conclusionem: ea verò per iura, ac Doctores breviter concedantur, & ex conclusione ipsa aperte deducantur.

† Restat, ut ad conventiones initio propositas, in quibus maior est contronversia veniamus. Ad primam ergo, Medina quæst. 4. de rebus usurariis §. iam patet, respondet cum aliis, non esse usuram, si obliges mutuatarius ad id, quod alioquin de iustitia, vel caritate facere tenebatur, ut si mutues medico ea lege, ut curet pauperem, etiam pro iusta mercede, quem alioquin gratis, ex caritate curare tenebatur. Vnde etiam §. ad rationes colligit legatum in minus solemnem testamento relictum, posse exigi ratione mutui ab hærede defuncti, cum non lucrum, sed debitum exigatur. Contrarium tamen dicendum videtur, quoad debita ex sola caritate, cum per mutuum illa ratione imponatur obligatio de iustitia, quæ multo grauior est, ac ratione cuius ad damna subsequuta iam teneatur, ad quæ antea ex obligatione præcisa, caritatis non tenebatur. Quoad debita verò de iustitia, rectè respondet cum Caietano verbo Usura exterior, casu 2. & communi sententia; nec enim imponitur obligatio, qua antea non teneretur mutuatarius, nec fortè lucrum acerescit, lucrum enim ex mutuo, est incrementum, ultra id quod ad mutuantem de iustitia pertinet. Cauebis tamen ab scandalo, quod regulariter continget, si pro mutuo quicquam exigas, etiam de iustitia debitum, nisi declares ex iustitiæ titulo deberi. † Quoad legatum placebit responsio iis, qui dixerint legatum quodcumque in minus solemnem testamento deberi in conscientia: reiicienda tamen erit ab iis, qui non deberi maiori probabilitate putant, si sermo sit de legatis non piis, ut dicemus tractatu de testamentis, eò quod nova hæredi ex mutuo obligatio civilis imponatur.

† Ad confirmationem, responderendum est, cum D. Thoma 2. 2. qu. 78. art. 2. ad 2. usuram esse deducere in pactum obligationem antidotalē, quia pactum inducit obligationem civilem, quantum

Usurarius ab obsequio. & lingua quæ.

6 Obligare alii quem vi mutui, ut præstet ea quæ ex iustitia tenetur præstare, est usurarium.

7 De legato quid sentiantur.

8 Deducere in pactum obligationem antidotalē est usuram.

3 Multa usurarum species.

4 Qui mutuat dimidium in pecunia, & dimidium in mercibus datur est usurarius.

An sit usura dicere mutuo tibi pecuniam reddendam in tritico.

5 Mutuans famina ad usum corporis eius consequendū quomodo sit usurarius.

est ex se, quod pro lucto reputatur: usurarium autem est lucrum, quod quasi de iustitia debitum ex mutuo intenditur. Fas tamen esse excitare mutuatarium ad remunerationem ex gratitudine, nō in pretium mutui astruit Caietanus ad articulum primum questionis citatæ, verum periculosa res est, præsertim si non interueniat magna inter utrumque amicitia, nec mutuatarius sit adeo liberalis.

9
Licet mutua
re ad redimē
dam vexatio
ad iniustam.

† Ad secundam cōventionem respondeo. Licetum esse mutuare ad redimendam vexationem iniustam: siquidem cessatio ab ea inter debita de iustitia computatur. Idemque dicendum quoad iniustam vexationem tertijs; quinetiam si per mutuum sine tuo notabili incommodo eam posses impedire; non secus ac alia proximi damna per quævis media conuenientia lege caritatis euitare tenereris. Usuratum erit, si mutues, ut quis remittat non solum damnum tibi in fama, vel honore, vel re alia datum, aut pœnam, ad quam pro iniuria per sententiam damnatus es, ut concedit Nauarr. cap. 17. num. 237. sed etiam, ut cedat iuri prosequendi iniuriam, ad iustam pœnam exigendam, (quod negat Nauar. eo quod antè sententiam pœna non debeat, et enim etiam si ante sententiam pœna non debeat, talis tamen iuris cessio est lucrum pretio æstimabile, nec mutuantis debitum: consentiunt Medina, q. 1. de rebus usurariis, §. lucrum. Angelus ver. usura. 1. n. 3. & cōmuniter Doctores. Vnde non rectè concludit Sotus, art. 2. q. 1. lib. 6. de iustitia, non esse pactum usurarium, sed amicitiaæ foedus, si mutuam offensa, sub pacto, ut offensa honoris, vel fame condonet, ex eo fundamento, quod hæc iure amicitiaæ condonari soleant: nam obligatio condonandi, imò etiam honor & fama, pretio sunt æstimabilia, & pecunia compensari solent. Nec Syluester verbo usura 1. §. 11. quem pro se citat, nobis repugnat, cum ad finem, §. 1. dicat, *Quando damnum, quod mutuantis erit, est iustum, usuram esse mutuari, ut illud remittatur.* Semper tamen fas erit intendere ex mutuo immediatè amicitiam offensa, ut postea liberalis remissio ex ea sequatur, ut proxima questione vidimus.

10
Cōuentio fa
ueratitia est
mutuare, ut
alio statim
mutuet.

† Ad tertiam dicendum. Non minùs fœneratitiam conuentionem esse obligare mutuatarium ad statim mutuandum, quàm in posterum. Nec D. Thomas art. citato, ad 4. asserens mutuantis vnum fas esse aliud mutuo simul recipere, nobis aduersatur. Non negamus enim vicissim posse simul fieri mutationem, ut D. Thomas ait, sed nefas esse imponi obligationem mutuandi statim aliud, quod D. Thomas non concedit. Nec verò purandum est eiusmodi conuentionem mutui mutationis esse per mutationem vnius rei pro alia, cum uterque ad similem reddendam teneatur.

11
Usura non est
mutuare, ut
ad molendi
num vniat
vel scholam.

† Ad quartam, subesse usuram palliatam, respondet Caietanus 2. 2. ad questionem 78. art. 2. & Sotus, quest. citata, art. 2. quia scilicet onus veniendi ad molendum, vel ad lectionem imponitur. Probabilius tamen negant Angelus, verbo, usura 1. n. 5. Rosella, ibidem, §. 11. & alij: eo quod non cogatur mutuatarius venire, sed pro termino solutionis mutui duntaxat cessatio frequentationis præscribatur. Fas autem sit terminum etiam apposita pœna præfigere. Cōfirmatur, quia mutuant benè potest nolle perseverare in beneficio mutui, si mutuatarius eo, propter ingratitude indignus fiat, nihil interim in pretium mutui inten-

A dendo, idque mutuatarius aduertendo, poterit ex mera gratitudine officinam frequentare; ergo nulla in re proposita erit usura. Si tamen istam frequentationem non esse omnino liberam, mutuant intelligeret, fœnerator esset eam admittendo. Prior etiā solutio probabilis est, imò securior.

† Ad quintam, dicendum nihil usuræ latere, quidquid Sotus, vbi suprâ, §. Præterea, dicat, quia ibi non cernitur contractus mutui, sed conductio- nis operarum pro pretio anticipato, eoque iusto, etiam si infimum esset; quamuis conductori sit fauorabilis, ex occasione indigentis, qui contractus iustus est, non secus, ac si iusto pretio etiam infimo rem alienam ab indigente ante rei traditionem pretio persoluto emereres, in quo nulla iniustitia cerneretur.

B † Ad sextam dicendum; non solum simoniam, sed etiam usuram, siue usuram simoniacam, & simoniam usurariam committere, si quis ex mutuo immediatè intendat beneficium à prelato. Vnde utraque deformitas in confessione necessariò explicanda erit. Simoniam verò committit, quatenus in pretium mutui intendit rem spiritualem, quæ de iure pro temporali dari nequit: usuram autem, quatenus ex mutuo intendit rem, quæ etsi de iure pretio comparari nequeat, suapte natura tamen pretio est æstimabilis, cum beneficium sit ius spirituale ad percipiendos fructus, siue proventus. Vide Nauar. comment. de usuris, num. 17. nec est eadem ratio de beneuolentia, quia suapte natura, ut docet D. Thomas, non est pretio æstimabilis.

C † Ad septimâ; Angelus ver. usura 1. n. 4. Maior, in 4. distinct. 15. q. 29. ad 2. Almaj. ibid. q. 2. & alij respondent, non esse usurariam conuentionem de re mutuanda, si duo hæc concurrant; nempe, quod mutuant æquè indigeat, & mutuatarius æquè benè possit rem mutuare. Quibus accedit Adrianus de restitutione usuræ, §. sed contra; dum ait fas esse mutuatarium obligare qualiter ad remunerandum pro quæ uentis, quibus si non remuneraret sublati tibi obligatione censeretur ingratus: respondendum tamen est conuentionem esse fœneratitiam, si præter obligationem antidoralem, alia quasi de iustitia imponatur, ita D. Thomas citato art. 2. & 4. Caietanus ibidè, Conrad. tractatu secundo q. 36. Syluest. ver. usura 1. q. 2. Gab. in 4. dist. 15. q. 11. art. 1. Sotus, & Medina, vbi suprâ, Nauarrus cap. 17. n. 223. Couar. 3. resolutionum cap. 2. n. 5. & ceteri communiter. Quamuis enim mutuatarius teneatur ex gratitudine beneficia beneficiis compensare: quam obligationem Doctores vocant Antidoralem, seu ad Antidora, quasi ad contraponendum munera muneribus, quia tamen ex tali pacto, obligatio civilis, quantum de se est, imponitur, quæ actionem, vel saltem exceptionem solet producere, per l. iuris gentium, §. sed cum nulla, ff. de pactis, atque adeo pretio æstimabilis est, usuram inducit. Quod si ita obiciatur, ex tali conuentione nulla à parte rei confurgit obligatio, nullaque producit actio, vel exceptio, si usuraria sit, utpote contra iustitiam; ergo falsum supponitur. Neganda erit consequentia; in eo enim cernitur ipsa usuræ iniustitia, quod intendatur imponi obligatio, quasi de iustitia, ex eo, vnde reuera confurgere non potest: nam si reuera inde confurgeret, iam non esset usuraria, nec contra iustitiam. Non negamus tamen, cum Soto, vbi suprâ, & Caietano ad q. 78. art. 2. ad 4. rectè posse quemuis iustam mercedem exigere, vel à Repub.

12

13

Usura est si-
moniacæ mu-
tuare prela-
to, ut benefi-
cium confe-
rat.

14

Quomodo fit
usuraria cō-
uentio, quæ
quis mutuatur,
ut sibi mu-
tuatarius re-
mutuet.

vel à mutuatariis pro obligatione mutuandi ciuibus, si quam fortè suscepit, hac enim pretio æstimabilis est.

† Ad ultimam, similiter dicendum usurariam esse conventionem, si mutuans obliget mutuatarium ratione mutui ad assecurationem celebrandam secum, etiam si non immoderatum pretium exigatur pro periculo, quod suscipitur, iuxta caput Naufragii. De usuris: quod intelligendum est, quando pactum de tali periculo suscipiendo ex parte mutuantis apponitur; secus si ex parte mutuatarii proponatur. Vide Medinam, ubi supra, §. unde sequitur. Idem quoque dicendum, si mutues Medico, sub pacto, ut teneatur curare, aduocato, ut teneatur causam defendere, rustico, ut teneatur colere, vel iter facere, aut quoduis aliud, ad quod de iustitia non tenebatur, etiam si iustam pro opera obligata mercedem constituas. Et confirmatur, quia in his grauamen, quod imponitur, multò grauius est, quam si imponeretur, ut teneatur molendinum, furnum, vel officinam mutuantis potius, quam aliorum, pro rebus sibi necessariis frequentare: in quo tamen usuram committi communiter omnes fatentur. Ratio. verò maioris grauaminis est, quia ad officinam frequentandam, non obligatur absoluta ratione mutui, sed ex suppositione, quòd aliqua vii velit: ac in superioribus pactis ad assecurationem ineundam, curandū &c. absolute, velit nolit obligatur. In his consentiunt Doctores ad septimam conclusionem proximè citati, & ceteri communiter. A quibus immerito dissentit Angelus, ver. usura 1. numero 5. Adrian. de restitutione usura, §. Occurrit circa post Baldum, astruendo non cerni usuram, quando ratione mutui obligatio mutuatario faciendi aliquid sub iusta tamen mercede danda, vel recipienda imponitur: nec præterea in aliquo alio grauatur, quo pacto grauaretur, si v. g. ad officinam remotiorem frequentandam, relicta viciniore obligaretur: unde etiam si mutuatarius pro assecurandi periculo, iustum pretium recipiat, usuram non esse putant, ex eo tamen refelluntur, quia eiusmodi obligationes pretio sunt æstimabiles, eoque diuerso à pretio operæ obligatæ, si quam mutuatarius præstare debeat.

† Sed quid? si mutuans obliget mutuatarium ad istos, vel alios similes contractus ratione mutui, velit tamen compensare æstimationem istius obligationis, quam de nouo imponit: ut si obligatio ad celebrandum contractum assecurationis cum mutuatore, vel frequentandam officinam, vel ad præstandam operam medicam ultra pretium periculi, vel operæ valeat decem, & conueniant ambo de eisdem decem à sorte reddenda detrahendis? Respondeo, si mutuatarius adhuc inuoluntarius mixtè, eiusmodi pactiorem adeat, non videri propriè usuram, cum integra fors reddenda non sit; iniustam tamen esse: sit enim illi iniuria, si ad obligationem, ad quam de iustitia non tenetur, quocumque etiam iusto pretio pro tali obligatione superaddito inuitus trahatur. Inuitū verò eum esse præcipuè colliges, si alioquin non se obligaret pro tali etiam pretio, nisi mutuo indigeret. Quòd si liberè omnino alioquin eam obligationem susciperet, non cerneretur iniuria, sed contractus mutui, & assecurationis alius quasi tertius contractus, iustus tamen infereretur, quo pro illis decem v. g. liberè, non ratione mutui, onus illud susciperetur. Atque iuxta hanc distinctionem

A Baldi opinio cum communi poterit conciliari.

† Quares tamen, quid agendum, quando forneratitios contractus celebrari contigerint? Respondeo, obligandos mutuatores ad eos statim rescindendos propter iniustitiam, & peccatum, si executioni mandentur: quod si iam ex parte mandati sint, remittenda obligatio in posterum erit, addita insuper iusta mercede, si mutuatarius opus aliquod ratione mutui gratis præstitit: imò etiam si iustam recepisset, adhuc compensandū erit ad arbitrium boni viri grauamen illud perpeßum. Similiter si fortè pro minori pretio fuit obligatus, quam res postulabat, vel quam apud alios assequeretur, si cum eis contraheret, si non fuisset ex mutuo impeditus, hæc omnia compensanda erunt deductis tamen expensis, labore, & similibus, si quæ fortè maiora subiturus apud alios fuisset. Similiter renunciandum officio, privilegio, & exemptioni à tributis, si per usuram acquirantur, restituendæque tributa, si quæ fortè ea ratione soluta non fuerint, præter compensationem grauaminis mutuatario impositi: intellige, nisi postea libera omnino eiusmodi rerum concessio, vel remissio obtineatur: stipendia tamen, quæ per tale officium acquisueris, non erunt restituenda, sicut nec emolumenta recepta, ex eo quòd mutuatarius officinam tuam frequentauerit: in his enim recipiendis, nec iniuriam facis aliis eiusdem muneris hominibus, licet inde detrimentum aliquod subierint, cum mutuatarius non teneretur de iustitia, eorum officinas frequentare, consequutumque per accidens id sit; nec item mutuatario, qui apud alias officinas tantundem soluturus fuerat, iniurius existis; sed in sola impositione talis oneris, quod tamen satisfaciendum esse diximus. Hæc verò satisfactio eo maior esse debet, in obligatione usuraria imposita mutuatario, de vendendo, vel dando officio, quòd officia maiora stipendia, vel prouentus habuerint, iuxta Caietan. verbo. usura ca. 2. casu 8. & Nauar. cap. 17. num. 222. Ex dictis colliges non rectè Ioannem Andream in regulam peccatum, & quosdam alios asseruisse prædicta emolumenta pauperibus esse restituenda.

17
Rescindendi sunt statim contractus, qui usuram continent.

Quid sit restituendum vel nō in his casibus.

D

S V M M E.

- 1 Traduntur quadam interesse, & damni emergentis diuisiones, & explicationes.
- 2 Nullum mutuantis in utroque foro interesse debetur, quando nulla mutuatarii mora, pactum, aut mutuantis protestatio, vel vis ad mutandum illata præcessit.
- 3 Coactè mutuantis iustum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis in utroque foro ex mutuo recipere poterit; est nullum de eo soluendo pactum præcesserit.
- 4 Quicumque etiam sponte mutuantis de recipiendo iusto interesse lucri cessantis, vel damni emergentis pacisci potest; etiam si ante moram debitoris conuincatur, illudque in utroque foro exigere fas erit.
- 5 De consilio tamen quando non magna necessitas mutuatarii interueniunt dissuadendi regulariter erunt contractus, quibus aliquid ultra sortem pro lucro cessante exigitur propter latentes contrahentium fraudes.

E

An fas sit ratione lucri cessantis, vel
damni emergentis aliquid
ultra sortem exi-
gere.

QVÆSTIO V.

*D. Thom. in 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 2. de interesse dam-
ni emergentis & lucri cessantis nonnihil tangit,
& in quæst. disput. quæst. 13.
art. 4. de malo.*

*Interesse in
interesse d. l.
ni emergentis
& lucri ces-
santis dividi-
tur.*

INTERESSE, quod tamquam
substantivum, minus tamen Latine,
à iurisperitis usurpatur, omni-
bus aliis divisionibus, in interesse
damni emergentis, & lucri cessan-
tis dividi solet, iuxta l. 1. ad finem Cod. de sententiis,
quæ pro eo, quod interest. Lucrum autem cessans
importat, cessationem lucri acquirendi, iuxta l. si
commissa. ff. rem ratam haberi: ut si propter mu-
tuationem pecuniæ negotiationibus destinata, à
lucro, quod sperabas impediatur. Damnum verò
emergens iacturam in bonis iam acquisitis conti-
net, siue statim, siue in posterum sequatur, iuxta l.
Damnum. ff. de damno infecto, ut si propter mu-
tuationem pecuniæ, quam ad reparandam do-
mum, vel emendum frumentum tempore messis,
destinaveras, ruina domus subsequatur, vel carius
postea frumentum emere cogaris.

*Damnum
emergens in
intrinsecum
& extrinse-
cum dividi-
tur.*

Solet etiam dividi damnum emergens, in in-
trinsecum, & extrinsecum. *Intrinsecum est, quod in
ipsa re mutata cernitur, quando ipsius valor imminui-
tur, ut si res tempore solutionis minus valeat, quam
tempore mutationis. Extrinsecum est, quando nul-
la facta mutatione in re mutata aliunde emergat, quale
est damnum domus collapsa, & frumenti carius em-
pri in exemplis adductis.* Hac ergo quæstione de
extrinseco tantum damno, lucroque cessante di-
sputabimus, de intrinseco verò paulo post.

*Interesse quæ
do capi non
potest.*

Sit igitur prima conclusio. † Si nulla præcedat
mutuatarij mora, siue culpa, pactum, protestatio
mutuantis, vel vis, siue coactio ad mutuandum
illata, nullum interesse debetur in utroque foro:
atque adeo nullum exigi poterit. Ita D. Thomas
quæst. 13. de malo art. 4. ad. 14. Sotus lib. 6. de lu-
sticia quæst. 1. art. 3. conclus. 3. Navar. cap. 17. num.
211. & Commentario de usura, num. 46. & cæte-
ri communiter: probatur quia contractus mutui,
qui stricti iuris est, nec ex sua natura ad interesse
obligat, sed ad reddendum tantundem duxerat,
nec si prædicta removeas intervenit aliquid, unde
talis obligatio confurgat. Quod si mutuant non
cavit de damno, sibi imputet, nec enim propter
stultitiam mutuantis, mutuatarius damnum incur-
tere tenetur. Accedit, quia fortè sub obligatione
ad interesse soluendum, nollet mutuum recipere.
Confirmatur denique ratione D. Thomæ, quia ut
emptor, si quantum res valet solvat, non tenetur
ad compensandum damnum, quod ex rei caren-
tia venditor incurrit, quantumcumque illud sit: sic
in puro contractu mutui dicendum erit. Quare
non rectè Maior 4. dist. 15. quæst. 30. post Contra-
dum, Turrectemacum, & alios, credit mutua-
rium, etiam si non præcedat mora, siue culpa, tene-
ri in conscientia de damno, quod mutui occasio-
ne mutuant incurrit, licet in foro externo non

A compellatur. Sed quid si ad sit coactio?

Sit secunda conclusio. † Si coactus mutues,
poteris in utroque foro exigere iustum interesse
lucri cessantis, vel damni emergentis ex mutuo,
esto nullum pactum de soluendo interesse præces-
serit, & à fortiori de eo ab initio poteris pacisci.
Ut si regi, vel alteri mutues, propterea quod mor-
tem tibi minatus sit, vel iniustam ab eo vexationem
timeas. Ita Sotus, & Navar. ubi supra cum cæ-
teris communiter, iuxta doctrinam D. Thomæ 2.
2. quæst. 62. art. 4. eliciturque conclusio ex lege, si
quis uxori, versu, si servus, ff. de furtis, & l. 3. ff. con-
ditione furtiva, iuxta regulam peccatum lib. 6. pro-
batur deinde, quia si coactus mutues iniuste pate-
ris nocumentum damni emergentis, vel lucri ces-
santis. Unde is, qui te coegit tenetur refarcire tibi
istud interesse, etiam si non exigas; non secus, ac is,
qui pecuniam à mercatore destinata negotiatio-
ni furatur, non solum pecuniam; sed etiam totum
damnum emergens, & aliquid pro lucro cessante
restituere tenetur. Si tamè nullo interesse priuaretur
is, qui coactus mutuat, nihil ratione mutui ab-
sque usura recipere poterit, ut Navar. in summa c.
17. num. vltimo concludit.

*3
Mutuant co-
acti potest
exigere ultra
quæ interesse.*

Propositam conclusionem procedere tam in
iniuste, quam iuste coacto ad mutuandum asserit
Sotus, ut si coactus iuste à Principe propter belli
instantis necessitatem, vel aliam publicam mu-
tuasses, non solum te posse de lucro cessante, &
damno emergente pacisci, sed etiam Principem
ad restituendum eiusmodi interesse in conscien-
tia teneri affirmat, esto nullum ea de re pactum
præcessisset. Hoc tamen limitandū videtur, quoad
eos eventus, in quibus cum alioquin non tenereris
mutuare, à Principe tamen cogereris. Nā in even-
tu, quo subditi iuste ad gratis contribuendum cogi
possunt, non tenebitur Princeps refarcire inter-
esse illius quantitatis, ad quam contribuendam quis-
que iuste cogi poterat. Quod enim suavius agen-
do id mutuo exegerit, quod à te, & ab aliis iuste
poterat adimere, non facit eum peioris conditio-
nis, ut ad te servandum indemnem, quoad prædi-
ctum interesse soluendum velit nolit, obligandus
sit; alioquin iam pro gratia in te collata ipse iniustus
damnum pateretur, quod dici non debet.

*4
In interesse
soluendū sit,
etiam si iuste
ad mutuandum
fueris compul-
sus.*

Nec verò obstat propositæ conclusioni, quod
coactio, seu vis, non potest usuram licitam redde-
re, argumento cap. super eo, iuncto cap. sacris, De
his, quæ vi: quia in casu conclusionis non redditur
usura licita, sed potius tollitur, si quidem non ra-
tione mutui, sed ratione lucri cessantis, vel
damni emergentis aliquid ultra sortem reci-
pitur. Nec item obstat lex socium, qui, ad ini-
tium, ff. pro socio, & aliarum similes, quæ moram in
debitore exigunt, ut interesse exigi possit; pro his
enim eventus accipiendæ sunt, in quibus nulla vis,
aut coactio datur. Nam si detur, effectum moræ
habebit, de qua paulò post.

*Vis & co-
actio non potest
licitam usura
ram efficere.*

Tertia conclusio. † Quicumque etiam spontè
mutuant, adijcere potest pactum, vel protestatio-
nem, de recipiendo iusto interesse lucri cessantis,
vel damni emergentis, etiam si ante moram debi-
toris contingat: atque adeo in utroque foro rectè
illud poterit exigere. Conclusio, quo ad interesse
damni emergentis absque controuersia recipitur,
& efficaci fundamento nititur: nulla enim æquitas
iustitiæ postulat, ut tibi præstè mutui beneficium
cum iactura bonorum meorum saltem extra ca-
sum, quo ex præcepto misericordiae mutuare te.

*4
Mutuant spontè
potest adij-
cere pactum
recipiendū in-
teresse.*

neor. Cum ergo talis iactura pretio pecunie sit æstimabilis, cur non illius iustam compensationem ultra sortem sine usura recipere, in pactumque deducere poterit præsertim cum adhuc damnum, quod mutuatarius evitat, vel lucrum, quod sperat ex mutuo, multo maius esse possit?

An de inter-
esse lucri ces-
santis ante
moram pa-
cisci possit.

Quo ad interesse tamen lucri cessantis, maxima controuersia est; quod enim pro lucro cessante ex re citra coactionem mutuata, ante moram debitoris nihil possit in pactum deduci, viderur fuisse olim communis sententia, quam amplectitur Innocentius in cap. ult. de usuris, cum aliis relatis à Couar. 3. resol. cap. 4. num. 5. ex eo fundamento, quod contraria sententia latum usuris ostium aperiat: cum prætextu lucri cessantis omnes impune ratione mutui aliquid ultra sortem exigere possint, quæ oriam viderur fuisse D. Thomæ 2. 2. qu. 78. art. 2. ad 2. & quæst. 13. de malo, art. 4. ad 14. ex eo quod lucrum cessans nondum habeatur, sed multipliciter possit impediri: quod autem tale est, vendi non possit. In eandem quoque inclinat Sorus, ubi supra, conclu. 4. cuius peculiare fundamentum est, quod lucrum per mutuum cessare, nihil aliud sit, quam mutuantem à lucro cohiberi; cum verò is, qui sponte mutuat non cohibeatur, nihil lucri ei cessare, nec proinde aliquid exigere posse arbitratur.

De lucro ces-
sante commu-
niterquid om-
nes fere sen-
tiant.

Nihilominus conclusio etiam quoad lucrum cessans, iam hodie ab omnibus ferè recipitur, in quibus est Córado, Caiet. Gabriel, Maior, Almainus, Angelus, Syluester, Adrianus, Medina post Scotum, Panormitanum, & alij, quos referunt, sequunturque Couar. ubi supra, & Nauar. cap. 17. num. 211. & comment. de usuris à num. 47. & noster Molina de iustitia disp. 313. num. 5. Probatum primò, quia ubi dantur pares termini, eadem est effectus ratio, in iure autem damnum emergens, & lucrum cessans tamquam pares termini usurpantur, & æquiparantur, in lege, si commissa, ff. rem ratam haberi, & lege prima, Cod. de sententiis, quæ pro eo. Et 4. ordinationum Lusit. tit. 44. ad finem principij illis verbis, *perda, que receberã ou interesso, que perderam*, habeturque in reformatis lib. 4. tit. 70. nu. 1. confirmatur secundò: quia piscator potest non solum vendere incertos pisces, quos, iactu retis capere sperat, Per legem, si iactum, ff. actionibus venditi; sed etiam pro certa pecunia in gratiam alterius à piscando cessare. Cur ergo similiter mercator lucrum, quod sperat, non poterit vendere, vel pro certo pretio à sua negotiatione cessare, ineundo contractum innominatum, nimirum, non facio ut des, qui iure licitus est? Terriò: si petas ab artifice instrumenta artis, unde à lucro alioquin futuro impediatur, quis neget eum à re posse exigere non solum iustum pretium pro usu instrumentorum, sed etiam peculiare aliud pro lucro cessante; ergo idem erit dicendum de pecunia negotiationi destinata, quæ instrumentum lucrandi mercatori est. Quatiò: Pecunia sub industria mercatoris negotiatur; cum spe probabili lucri, plus valet illi, quam secundum se valeat; quæ de causa, si mercatori surripiatur, non solum ea, sed etiam quantum pro lucro cessante in spe, æstimauerit prudens, restituendum erit, secundum D. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 4. ad 2. ergo similiter, si eandem mutuet pro lucro adempto aliquid exigere poterit. Confirmatur consequentia, quia ut venditor, pro re sibi magis utili, quam emptori, ac cæteris iustè accipit ratione maioris utilitatis ven-

Rationesque
interesse lu-
cri cessantis
exigi posse co-
muni.

A ditz aliquid amplius, quam res emptori valeat, iuxta D. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 1. communiter receptum secundum Nauar. comment. de usuris, num. 54. sic in prædicta pecunia res se se habebit. Ultimò: Prudens pater familias non minoris æstimat, cum non minus noceat, cessare à lucro, quod quasi certum sperabat, quam damnum pati in patrimonio; ergo æquè pro utroque aliquid recipere mutuando potest.

B Nec obstat Sori responsio occurrentis, discrimen esse, quod lucrum cessans pendeat ex industria mutuantis; damnum verò emergens sit mera passio; nam ex industria mutuantis etiam pendet vitare damnum emergens, reparando v. g. domum ante ruinam, vel emendo frumentum eadem pecunia, antequam carius fiat. Nec illud item mera passio est, sed tam sponte à mutuantem in gratiam mutuatarij toleratur, quam lucrum cessans omit- tatur: Ad hæc contra Sorum: quia si coactus mutues, pacisci poteris de lucro cessante, aliquid ultra sortem recipiendo pro eo, iuxta secundam conclusionem, quam Sorus admittit: vel ergo pro sola iniuria illud recipis, vel pro compensando etiam lucro cessante: si det primum, falso asserit eos qui à Principe ob publicam necessitatem iustè coguntur mutuari, posse quicquam ratione lucri cessantis exigere: si quidem iis nulla tunc fiet iniuria. Si det secundum; iam admitte lucrum cessans esse pecunia æstimabile, ac vendi posse, quod intendimus.

C Quare ad fundamentum Innocentij pro contraria sententia dicendum erit, non propterea negandam esse veritatem, quod eius prætextu possit quis malitiam suam obtegere: id enim per accidens sequetur: imò vrile esse in re proposita eam patefacere, ne ij, qui eiusmodi contractus celebrant alioquin licitos, per erroneam conscientiam pereant: tum etiam, ne talia lucra restituere iniustè cogantur. † De consilio tamen quando non magna necessitas mutuatarij interuenierit, dissuadendi regulariter erunt contractus, quibus aliquid ultra sortem pro lucro cessante exigitur, propter latentes contrahentium sycophantias, quemadmodum quosdam alios alioquin iustos eadem de causa dissuasit Alexander tertius cap. In ciuitate. De usuris. Imò ea causa sufficiens erit, ut iusta lege cauere possit, ne absque auctoritate publica, ac sufficienti examine præmissio celebrentur: quamuis si adsint conditiones quæstione sequenti explicandæ iustissimi sint. Vnde etiam nunc si præsumptio contra te sit, quod usuras exerceas, iustè puniri poteris in foro externo; licet pro lucro cessante te ultra sortem semper iustum pretium recepisse contendas, nisi id ritè comprobes.

D Ad secundum fundamentum, quod auctoritate, & ratione D. Thom. nititur, negamus eum in ea fuisse sententia. Ex iis enim, quæ cum citatis locis præmissum 2. 2. quæst. 62. art. 4. in corpore, & ad 1. & 2. non obscurè innuit, fas esse pro lucro cessante pretium recipere ex re mutuata, si ea in proxima potentia ad lucrum existat, hoc est, ad negotiationem destinata sit. Quando verò oppositum videtur dicere, loquitur de re mutuata pro ut in potentia remota ad lucrum est ante destinationem prædictam. Atque hoc modo sicut ex ea nullum lucrum cessat, ita exigere absque usura non potest. Ad Sori fundamentum, negamus idem esse à lucro cessare, & à lucro cohiberi tamquàm iniuriam; quando enim sponte sua etiam à lucro cessat, ut al-

Discrimen So-
ri inter dam-
num emergens
& lucrum
cessans rejici-
tur.

Quomodo se
respondendum
Innocentio
qui sententiam
contrariam
tenet.

D. Thomas
aliquid pro re
mutuata ac-
cipi posse ra-
tione lucri
cessantis in-
uenit.

teri mutues, cessatio tua pretio aestimabilis, ac compensabilis est. Sed antequam ad alias de lucro cessante difficultates descendamus, paucis de conditionibus ipsius dicendum.

S V M M A.

- 1 *Lucrum cessans ex mutuo in pactum deducitur, vel obligando mutuatarium ad soluendum tantum lucrum pro summa mutuata, quantum cum equali summa negociando mutuanus deductis expensis lucraretur, vel certum pretium pro cessante lucro exigendo, arbitrio prudentis taxatum.*
- 2 *Ponuntur conditiones, quae ad lucrum cessans ex mutuo iuste accipiendum requiruntur. Prima est, ut reuera cesset lucrum ratione mutui.*
- 3 *Secunda conditio est, ut non plus recipiatur, quam lucrum cessans aestimetur.*
- 4 *Tertia conditio est, ut aestimatum pretium lucri cessantis non solvatur statim.*
- 5 *Quarta conditio a quibusdam additur, ut mutuanus non teneatur ex precepto mutuari, sed reijciatur, si ad omnes casus extendatur.*
- 6 *Quinta conditio, ut mutuanus potius velit cum re sua negociari, quam mutuari eam cum pacto lucri cessantis: sed improbat.*
- 7 *Sexta conditio, ut cesset scandalum; verum solent trium priorum conditionum defectum, vel usurarios, vel saltem iniustos reddunt mutuantium contractum.*

Quenam conditiones ad legitimum interesse ratione lucri cessantis recipiendum exigantur?

Q V A E S T I O VI.

D. Thomas 2.2. quest. 62. art. 4.

I
Lucrum cessans dupliciter potest in pactum deduci.

NO T A N D U M, cum Medina de rebus per usuram acquisitis, q. 3. & vltima † dupliciter lucrum cessans ex mutuo in pactum deduci posse; vno modo, ut lucrum ratione mutui cessans solvatur, prout rei probabit euentus, id est, iuxta proportionem alterius lucri, quod ex aequali negotiationi simili, & industriae commissa resultabit, ut si mille aureos, quibuscum fueras negociaturus, mutuasti, deducasque in pactum, ut quantum tibi lucri cum aliis mille negociando accesserit, tantundem supra sortem reddatur, deductis tamen expensis, si forte maiores fueras factururus negociando etiam cum aliis mille, quos mutuasti: imminuendo insuper aliquid pro periculo, si quod forte mutuum subire debuerat negotiationi commissum. Hic contrahendi modus à Gabriele in 4. dist. 15. q. 11. art. 3. dubitatione 2. ab Angelo ver. usura, 1. n. 17. & ab aliis approbatur, & merito, quia quanta incertitudo est in lucro cessante, tanta est in pretio ipsius.

Altero modo, de quo communiter Doctores loquuntur, teste Caiet. si fiat statim aestimatio certi pretij pro lucro cessante, quando in spe existit, spectatis circumstantiis à prudente aestimatore. Vnde etiam si postquam bona fide facta fuit aestimatio, euentu rei comperiat minus lucri reuera

fuisse mutuantem cessaturum, quam creditum sit, non proinde pactum iniustum erit, cum etiam potuerit contingere; ut plus lucri mutuantem cessaret, nec tamen proinde mutuatarius plus fuerat soluturus, quam ab initio foret aestimatum.

Sex igitur conditiones constitui solent. † Prima, & in utroque modo contrahendi praecipua est, ut reuera lucrum ratione mutui cesset, ita ut nisi rei mutuatium fieret, lucrum verisimiliter subsequutum fuisset, vel saltem subsequuturum reuera crederetur à mutuantem. Vnde si res cum mutuo data fuit, non erat ad negociandum destinata (quo pacto non plus mutuantem, quam secundum se valet, quamvis sit in potentia remota ad lucrum, quatenus ad negotiationem ab homine industrio assumi potest) vel si postquam rem destinasti, mutasti propositum, desistitque esse ad negociandum destinata, iam ex mutatione ipsius nullum tibi lucrum cessaret.

Imò si certam pecuniam destinatam ad negociandum habeas, eamque mutues, aliam tamen habeas, cum qua commodè possis similiter negociari, etiam si eam non fores simul cum priori expositurus; aut si à negociando cum pecunia, impediaris quidem per mutationem ipsius; in locum tamen talis negotiationis, aliam suscipias negotiationem, quam non susciperes, si non mutualises, ac tantundem ea lucratus sis, vel lucrari similiter potuisses, si voluisses, non cessabit tibi lucrum ex mutatione, quae te reuera ab aequali lucro non impediuit; sed tua mera voluntas, vel alia causa longè diuersa; quare nihil tunc ultra sortem poteris exigere. Examinare ergo diligenter confessarij debebunt, quantum lucri mutuario impediuerit; idque solum à mutuantem exigi permittent; quantum enim de lucro cessante mutuanus, per alia quouis negotia compensauerit, quibus alioquin non fuerat operam daturus, si mutualset, tantundem de lucro cessante diminuendum esse constat.

Quæres, quid si pecuniam destinatam negotiationi mutuem, aliam tamen habeam, quam non statuo negotiationi exponere, sed ad contingentes necessitates prouidenter reseruare: poteritne lucrum reuera cessans ex tali mutuo recipere? Assentior cum Nauar. cap. 17. n. 12. siquidem sententia ista, quæ prudentia docet, lucrum tibi reuera ex mutuo cessat; nec enim in gratiam mutuatarij teneris, vel debitam prouidentiam omittere, ut lucrum cum alia pecunia negociando compenses; nec itè prudenter agendo, ac reseruando eam, cogendus eris lucro cessante ex mutuo renunciare.

Secunda est. † Vt non plus recipias, quam lucrum cessans aestimetur: alioquin talis excessus receptio, vel erit usuraria, si ratione mutui fiat; vel saltem iniusta, in quantum lucrum cessans pro maiore, quam valet pretio emitur. Quia verò, iuxta D. Tho. 2.2. q. 62. loco citato, communiter receptum, minus valet istud lucrum in spe, quam in re, & eò minus, quò magis à re distat, quòve pluribus periculis subest; non poterit tantundem deduci in pactum, quantum lucri cessare creditur, sed quanti consideratis praedictis circumstantiis aestimabitur. Hinc etiam fit, ut si fata vicini destruas, non tantum restituere tenearis, etiam deductis expensis, quantum ipse fructuum percipere sperabat; sed minus videlicet, quantum prudens attenta maiori, vel minori distantia à futura collectione fructuum, perpensisque casibus, quibus obnoxia erat aestimauerit. Computanda praeterea erunt cum

2
Sex conditiones necessariae ad soluendum lucrum cessans.

Quando non est lucrum cessans, etiam si pecuniam negociationi exposueris à mutuo dederis.

Si pecuniam habeas quam non statuisi negociari, an ex ea quam exponis lucrum cessans possis exigere.

3
Non plus recipiendum quam sit lucrum cessans.

forte

forte, non verò cum lucro cessante, expensæ quo-
ad excessum, si quas negotiando fortè maiores fa-
cturus fueras, quam cessando à negotiatione pro-
pter mutuum, quod mutuum. Si item capitale fuis-
set à te exponendum negotiationi periculosa, qua-
lis est Nautica, & aliæ similes, aut fortè periculum
subeiser, nedum lucro fraudareris sperato; sed etiam
partem fortis amitteres, aliquid quoque de lucri
æstimatione pro ratione periculi (quidquid dicat
Sotus 6. lib. de iustit. quæst. 1. art. 3.) diminuen-
dum videtur. Similiter pro labore, quem in nego-
tando eras adhibiturus aliquid detrahendum ef-
se de æstimatione communiter Doctores asserunt.
Quod tamen re ad limitat Sotus, vt non proce-
dat quoad eos, qui potius eligeret laborare, quam
sibi quicquam pro labore de lucro sperato immi-
nui, quales nonnulli mercenarij, qui aliunde non
habent, vnde victum comparent, reperientur: iis
enim nihil tunc pro labore cessante imminuen-
dum erit.

4
Lucrum ces-
sans nō recipi
statim debet,
cum mutuum
accipitur.

† Tertia, quam asserit Medina, vbi supra & alij
est, vt æstimatum pretium lucri cessantis, non sol-
uatur statim, cum mutuum recipitur. Hoc tamen
accipiendum est, quando ex tali solutione lucrum
cessans imminuitur, & nihilominus reddendi in-
tegrum mutuum obligatio permanet: tunc enim
plus iusto pro lucro recipi constat: quod si non vlti-
mam, saltem iniustitiam continet, vt si mihi des
mutuo centum aureos, quorum lucrum cessans
æstimetur viginti: si eisdem viginti statim à me
recipias, perinde est, ac si mihi octoginta tantum
mutualles, quorum tamen lucrum cessans nō qui-
dem viginti aureis, sed sexdecim secundum pro-
portionem totius fortis æstimatur, fuerat æstimand-
um. Similiter si lucrum tibi cessans ex mutuo va-
leat equum, statimque eum à me recipias, profe-
cto quātum emolumentum ex equo percipis duran-
te mutuo, tantundem etiam vltra iustum lucri ces-
santis valorem recipis: quare minoris erit tale lu-
crum æstimandū de rigore iustitiæ, si statim equus
recipiendus sit. Quando tamen propositum in-
commodum non interuenierit, statim pretium lu-
cri cessantis recipi poterit, vt si pro pretio illius, à
me soluendum sit par caponum ex iis, quos domi-
nutrio, tantum abest, quod per eorum anticipa-
tam solutionem imminuatur mihi æstimatio lucri
cessantis ex mutuo, vt etiam in meum lucrum ce-
dat; sic enim caponum expensas lucrabor, nec mi-
hi sed mutuanti peribunt, si fortè durante mutuo
perituri sint.

5
Quando mu-
tuantemur
mutuo, non
recipimus lucrum
cessans iusto
qui putant,
sed falluntur.

† Quartam addunt alij nimirum quod mutuās
non teneatur ex præcepto mutuare: nam si teneat-
ur nihil pro lucro cessante recipi posse putant.
Hæc tamen merito à Medina, & alijs vbi supra re-
ijcitur. Titio enim, qui alibi diuitias habet; hic ta-
men in extrema mutui necessitate existit, teneris
sub peccato mutuare, si potes: non est autem ma-
ior ratio, quod possis cum eo de sorte reddenda
mutuando pacisci, non tamen de lucro cessante
ratione mutui. An verò si homini extremè indi-
genti, qui re, & spe pauper sit, non gratis succurras,
sed per contractum mutui, insuperque de lucro
cessante paciscaris, vt si venerit ad pinguetē for-
tunam vtrumque soluere teneatur, pecces solum
contra caritatem, non tamen contra iustitiam; ex
iis, quæ in materia de elemosyna dicemus, decisio
petenda erit.

6
An expediat
vello totius
negotium quā
lucrum cessans
quæritur.

† Quintam Conradus, & quidam alij, hanc ad-
ijciunt: nempe, vt mutuans potius velit cum sua

A pecunia, vel re mutuanda, negotiari, quam eam mu-
tuare cum pacto lucri cessantis, nisi fortè ex cari-
tate proximi moueatur ad mutuandum, quam ad
negotandum; tunc enim se licite seruare indem-
nem posse mutuando sub pacto lucri cessantis con-
cedunt. Hanc tamen explodunt Sotus, & Nauar.
vbi supra, & alij, quod illi opinioni supra quæstio-
ne tertia impugnata nitatur, nimirum quod nefas
sit intendere lucrum ex mutuo etiam per medium
alioquin honestum. Dicendum igitur est, si reuera
lucrum cesset ratione mutui iuste pro eo compen-
sationem recipi, quia non iam immediatè ex mu-
tuo tamquam pretium eius, sed ratione lucri ces-
santis, quod nemo iniustus pari tenetur, recipitur;
siue ergo mutuanti magis placeret negotiatio,
quam mutuatio sub tali pacto, sine vice versa, non
proinde iniustus esset, quidquid sit de ordine ca-
ritatis, cum rem iniustam non appetat.

† Sexta denique additur, quod absit scanda-
lum. Hanc tamen ad iustitiam contractus non exi-
gi constat, sed vt peccatum contra caritatem pro-
ximi cuitetur, quod generaliter in omni actione
facere tenemur. Ex dictis patet sufficere tres prio-
res condiciones, vt lucrum cessans, secundum ius-
titiam, legitimū sit. Supponit tamen illa lucrum
cessans non tantū debere esse possibile, sed etiam
probabile. Probabile autè illud esse Doctores vo-
lunt, quando probabilius est lucrari, quā nō lucrari.
Sed dices, quid si sit æqualiter, vel etiā aliquantulū
minus probabile? Respondendum videtur, et si
Doctores id non explicant, pro cessatione etiam
talis lucri, aliquid pretij in pactum posse deduci:
quia pecunia æstimabile videtur lucrum v.g. mille
aureorum, quod æquali, vel etiam aliquali minori
probabilitate speras, quamuis simul æquali, vel
etiam fortè maiori aliquali probabilitate non so-
lum non futurum lucrum: sed etiam modicæ quan-
tatis de patrimonio diminutionem timeas. Non
erit tamen pecunia æstimabile lucrum, quod non
magis sperari, quam maior, vel æqualis in patrimo-
nio iactura merito timeri potest, patrimonio, in-
quam, negotiationi exponendo.

7
Scandalū omi-
tendum.

Tres condi-
ones prima
sufficiens vt
lucrum cessans
legitimū sit.

- D
- S V M M A.
- 1 Debitor terminum solutioni appositum transgrediens in mora culpabilis adimplendi contractus constitutus, ad interesse damni emergentis & lucri cessantis in utroque foro tenetur.
 - 2 Quando tempus præfigitur ad limitandam obligationem contractus, eo transacto non tenetur adimplere ille, per quem non stetit: sed si ad sollicitandum contractus implementum præfigitur.
 - 3 Si terminus non assignatur, nec superuenit creditoris legitima petitio, non tenetur debitor ad lucrum cessans, vel damnum emergens.
 - 4 Secus si pacto, quantumvis præfixo termino mutuum non solueris, aliudve pactum absque culpa tua non adimpleueris, à mora in utroque foro excusaberis, & ex consequenti à restituendo damna emergente, ac lucro cessante deobligaberis.
 - 5 Prudens arbitrio à iudicanda sunt difficultates, debuorem à prædicto interesse soluendo excusantes, in quo de tribus considerandis admonetur.
 - 6 Quæ dicta sunt de adimplenda obligatione facti proprii, quomodo procedenti in obligatione præstandi fidei alienum.

An mutuatarius, debitorve alius teneatur ad interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, si termino præfixo non soluat?

Q V Æ S T I O VII.

D. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 4. & in quest. diff. quest. de malo 13.



Q V Æ S T I O hæc non solum in mutuatariis, sed etiam in aliis debitoribus locum habet, qui tempore præfixo contractus suos non adimplerent, ac proinde commodè hic pro ut cæteris etiam contractibus deseruit, expedienda erit de industria enim ad hunc locum reservata fuit.

Affirmatiua ergo pars tribuitur D. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 4. in corpore, & clarius, quest. 13. de malo art. 3. ad 14. Panormit. in cap. Plures, de usuris ad finem, Syluest. ver. usura 1. quest. 26. Medina De rebus usurariis quest. 3. ad finem, & aliis. Probat per primò. Quia debitor per illam solutionis, siue adimplentionis dilationem est in mora: nam etiam si debitor absolute absque præfixione termini, non constituitur in mora, nisi per creditoris interpellationem (Minoribus, & paucis quibusdam creditoribus exceptis) licet extra iudicialiter ea fiat, iuxta l. Mora, ff. de usuris & alias: nihilominus quando dies adimplentioni præfigitur, dies interpellat pro homine, ut per iura ac Doctores communiter ostendit Romanus citatus lib. 3. communium opinionum, conclusionem 9. tom. 3. Ergo per lapsum temporis præfixi debitor in mora constituitur. Iam verò communis sententia habet negotiatorem lucrari solitum, posse exigere non tantum damnum emergens, sed etiam lucrum cessans stante mora debitoris, ut ex Bartolo, compluribusque aliis confirmat Romanus, ubi supra. Secundò quia damnum, quod tunc fideiussor recipit, ex eo, quod debito tempore non soluas, tenetur illi refarcire per cap. Peruenit, de fideiussoribus & alia iura; quæ est autem maior ratio, quare tuo mutuatari, & vniuersim cuiusque creditori non tenearis de damno, quod similiter incurritur? Tertiò, quia communiter recipitur Bartol. sup. l. Quod te mihi, ff. si certum petatur, asserens impotentiæ siue difficultatem non excusare à mora, nec à pena in obligatione ad genus, hoc est, ad rem non in specie, siue in indiuiduo, sed in genere soluendam, qualis est obligatio dandi, non quidem Petrum, sed seruum indeterminatè. Vnde etiam super l. Stipulationes non diuiduntur, ff. Verborum obligationibus asserit, si promittas transcribere librum, te obligari ad soluendum interesse, si non transcripseris; quamuis tibi postea manus amputetur. Vltimò, quia etsi inter contrahentes, nihil de interesse actum sit, tamen cum terminum adimplentioni præfixerint, apertè mutans siue creditor se inuoluntarium significauit circa maiorem adimplendi dilationem, atque adeo mutuatarius, siue debitor implicite se visus est obligasse, ad omne interesse, si terminum transgrediretur; pactum autem implicitum non minus quam expressum ad restitutionem obligat.

Sit tamen prima conclusio. † Quoties transgressor termini appositus, pro impletione contra-

A ctus: siue mutuatarius, siue alius debitor sit, constituitur in culpa, siue, quod idem est in mora adimplendi; tenetur ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis in utroque foro. Hæc communis. Vide Angel. ver. Mora, l. §. 2. ad finem, Tabientem eodem verbo ad initium, Syluestrum, eodem qu. 4. post Innocentium, Panormit. & alios, quos refert: eliciturque ex l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco & l. Si commissæ, ff. rem ratam haberi, iuxta communem interpretationem Doctorum, consentit Barbosa. l. p. l. 2. in principio, ff. sol. matr. n. 47. fundamentum est, quia ex peccato contra iustitiam oriri obligationem refarciendi damnum inde subsequitur, certum est. Confirmatur, quia alioquin mora, siue culpa non noceret moroso, siue culpabili contra regulam Mora de reg. iur. in 6. Mora sua cuiuslibet est nociua, si tamen ita citò post moram debitum offerretur, ut creditor damnum vitare posset, ab eiusmodi obligatione debitor excusaretur, nisi fortè postea requisitus iterum in mora solvendi constitueretur, ut notat Armilla verbo Mora num. §. iuxta l. Debitor, de usuris. Excusaretur etiam à damno emergente morosus debitor, si res debito tempore non soluta, apud illum eodem modo periret, quo apud dominum fuerat petitura, argumento, l. Finalis §. 1. ff. ad l. Rhodiam consentiunt Syluester, & Armilla, Verbo, Mora §. 4. Angelus, & Tabientis eodem verbo ad finem: quamuis de lucto cessante pro toto moræ tempore teneretur, si vllum creditori cessaret. Quod si dubium esset æquale, an eodem modo petitura fuisset apud dominum, contra morosum debitorem interpretatio fieri deberet, iuxta citatos Doctores, cum peior eius sit conditio, idque non tantum in conscientia: sed etiam in externo foro iuxta, l. Cum res. §. ultimo, ff. De legatis 1. An verò post lapsum termini, is, per quem non stetit adimplerit contractus ab obligatione liberetur?

C Sit secunda conclusio. † Quando tempus præfigitur, ad limitandam obligationem contractus, extrinsecus, non tenetur adimplere is, per quem non stetit; ut si duo promissistis tali die conuenire, ad contrahenda sponsalia, vel aliquid aliud, si per te non stetit, eo die elapso ad nihil teneris. Similiter si promissisti tuas operas, pro certo pretio duobus annis sequentibus, siue ad docendum, siue ad seruendum, eo termino elapso circa tuam culpam, ad nihil teneris. Quando tamen apponitur ad sollicitandum dumtaxat implementum contractus, lapsus termini non liberat ab obligatione promissorem, etiam si circa culpam eius labatur, argumento cap. Cum dilecti, de dolo & l. Censur, ff. de receptis arbitris. Ut si post contracta sponsalia Titius promissit, quod tali die sponsam duceret in uxorem: vel quod mutuum redderet, eo elapso adhuc non deobligatur; quia prior conclusionis pars respicit initium contractus; posterior verò ad implementum ipsius. Vide Syluest. verbo obligatio, quest. octaua & 1. & alios quos citat.

E Tertia conclusio. † Quando terminus non præfigitur, nec superuenit creditoris legitima petitio, non regetur debitor ad lucrum cessans, vel damnum emergens, quod iam peculiariter de mutuatario, questione quinta præcedenti conclus. 1. statuimus. Quia tunc potest debitor iuste credere, quod non sit dilatio solutionis, adimplentionisve, nec proinde amissio interesse in voluntaria; volenti autem non fit iniuria. Consentunt Tabientis,

Debitor morosus quando excusatur.

2 Quando est præfixus terminus ad implendum contractum is non tenetur adimplere per quem non stetit, quin suo tempore adimpleretur.

3 Tempus si non præfixatur nec creditor debitor petat debitor non tenetur ad interesse.

Debitor est in mora per solutionis dilationem.

Transgressor termini appositus ad impletionem contractus est in mora & tenetur ad interesse.

verbo Mora, ad initium, Angelus, eodem verbo, §. . Syluest. ibidem quæst. 1. & alij; si tamen creditor ignarus esset debiti, vel quoad ipsius interesse amissionem, inuoluntarius crederetur, quod v.g. ob timorem etiam reuerentialem, aliudve simile impedimentum iniustum, à petendo debito desisteret, debitor in foro conscientia etiam ad interesse teneretur. Hinc etiam fit, ut si per contractum ipso iure nullum, v.g. per donationem, sine regia insinuatione factam, recipias res magni pretij, ultra taxatam summam, quæ poterat donari; nec mortaliter pecces retinendo, nec interesse restituere tenearis; cum dominus rei voluntarius censetur, quando conscius est, nec vult petere: scilicet de hærede donantis censendum erit, nisi forte etiam hæres conscius petere nolit.

4
Seculso pacti
mora sine cul-
pa non reddit
morosum de-
bitorem ad
soluendum in-
teresse obli-
gatum.

Quarta conclusio. † Directè quæstioni respondens fit. Si pactum secludas, quantumcumque præfixo termino mutuum non solueris, aliūve contractum non adimpleueris, excusandus eris in utroque foro à mora, hoc est, à restituendo damno emergente, ac lucto cessante ex mora subsequitis, quando nulla culpa tua interuenit, in eo quod debito tempore non adimpleueris. Hanc Couar. 2. part. capitis, Quamuis, §. 5. num. 4. communem dicit, ac sequitur post Dinum super l. Continuis, §. illud, ff. verborum obligationibus, & Bartolum ibidem in summa, Accurs. ibidem, scholio, non potest, & alios distinguentes inter difficultatem, & impotentiam, quod difficultas quidem non excuset; impotentia verò maxime à refarciendo interesse. Consentit Gregorius super l. 18. titul. 1. part. 5. scholio, facer, Post Panormitan. in cap. Breui, de iureiurando, & alios ab eodem Gregorio citatos tenentes difficultatem etiam magnam excusare à mora, ac proinde ab eo quod ratione moræ interfit. Probatur conclusio primò, quia hic ad interesse nec teneris ratione rei acceptæ, ut patet; nec item ratione iniustæ acceptationis, siue retentionis, hoc est, culpæ contra iustitiam, ut conclusio supponit: nec denique lege, vel ratione contractus: siquidem pactum secludimus; cum ergo non sint plures restitutionis radices, ad interesse restituendum obligandus non eris.

Termini præ-
fixio non est
pacti impli-
citur ad sol-
uendum in-
teresse.

Quod si dicas ipsam termini præfixionem, esse pactum implicitum de soluendo interesse subsequuto, non consentio, tum quia contrahentes nihil tale subintelligunt; tum quia, si tecum creditor de illo restituendo ageret, forte non acquiesceres, vel maiores ad soluendum inducias peteres; tum denique, quia si ex conventionem implicita interesse deberetur, cum illud in pœnam transgressionis solueretur, quando in casu proposito deberi dicitur, non rectè Doctores illud à pœna conuentionali distinguerent. Vnde etiam noua confirmatio sumitur, quia si ubi non est culpa, non debet cerni pœna, iuxta regulam iuris, sine culpa de reg. iur. in 6. non erit hic vllum interesse in pœna soluendum; cum nulla culpa præcessisse supponatur. Secundò, quia si in proposito debitor teneretur ad interesse, pari ratione depositarius, & commodatarius, non reddendo rem ad diem præfixum, quæ casu fortuito extra culpam ipsorum perierit, tenerentur ex contractu implicitè ad rei restitutionem: quod tamen falsum esse constat ex cap. 2. de deposito & cap. ultim. De commodato. Tertiò, quia illa obligatio adimplendi ad certum diem, est obligatio ad actum more humano possibilem;

Obligatio ad
implendi ad
certum diem
intelligitur
de possibili.

A non debet ergo obligare ad interesse, nisi quatenus ea fuerit in promissoris facultate: nec enim obligatio de impossibili esse potest. l. Impossibilium, ff. de reg. iur. Atque ut res illustretur exemplis; quis te ad interesse damni emergentis, vel lucri instantis mihi obligabit, ex eo quod graui morbo impeditus, non potuisti operas præstare, quas mihi pro tempore messis promiseras? vel ex eo quod mutuum certa die soluendum, per nuntium reputatum fidelem remiseris, si is præter morem infideliter agendo, illud termino præfixo non tradiderit? In hoc enim euentu expressè cap. Significante, de pignoribus excusaris. Vltimò. Confirmatur conclusio peculiariter, quoad debitorem speciei, hoc est, alicuius rei in individuo soluendæ, ex l. Regia citata, & l. Casarea. Quod te mihi, ff. de rebus creditis, secundum Bartolum, ibidem, cæterosque Doctores cõmuniter; & ex l. Cum res ad initium, ff. de legatis 1. Vnde pro regula recipitur debitorem speciei re precepta ab obligatione liberari: qua de re vide Petrum Duennas, reg. 189. Quoad debitorem verò facti, hoc est, ad operas præstandas obligatum, probatur ex l. Si vehenda, ff. ad l. Rhodiam, §. si cum ea. Denique quoad debitorem rei in quantitate, seu in genere soluendæ v. g. pecuniæ, vel serui indeterminatè comprobatur ex dicto cap. Significante. Cum ergo ad hæc tria debitorum genera omnes debitores reducantur, rectè ex citatis iuribus, conclusio deduci videtur.

Debitor spe-
ciei re por-
ta ab obli-
gatione libe-
ratur.

† Quod si quæras, quanam difficultas sufficiat ad te excusandum à culpa, atque adeo ab interesse soluendo? Couar. ubi supra, & alij exigunt omnimodam impotentiam, quando scilicet adhibendo omnem diligentiam tibi possibile adimplere non potuisti. Gregorius verò citatus, & alij volunt esse difficultatem, siue impotentiam à casu fortuito prouentientem, qui humana diligentia prouideri non potuit. Quæstionis tamen determinationem potius prudentis arbitrio relinquerem, tria illum interim monendo. Primum, ut te non excuset, si ab initio impotentiam soluendi tali termino præuidisti, vel præuidere tenebaris; eo quod contra iustitiā tunc peccaueris obligando te ad id, quod implere te non posse præuidebas. Secundum, ut in promissionibus à te liberaliter factis, quas stricti iuris esse supra vidimus, mitius tecum agat, quam in onerosis; siquidē quæuis difficultas inexcogitata, quam si ab initio præuidisses, non promississes, te ab implectione liberalis promissionis, nedū ab interesse excusabit. Tertiū: ut si promissum adimplere sine peccato etiam veniali non potes: te liberum omninò denunciet: nec enim ad peccandum se quisquam validè obligare potest.

5
Quæ difficul-
tas sufficiat
ad liberandū
à culpa.

† Quæ hac conclusione dicta sunt, non solum de promissore facti proprii, sed etiā de promissore facti alieni, intelligenda sunt, ut si promittas, quod Titius mihi equum dabit, vel pro me Romanum ibit, dummodò mens promittentis fuerit, quod omnem diligentiam, curamque adhibebit, ut alienum factum præsterur, quo pacto regulariter interpretanda erit talis promissio: cum aliter factum, quod in alterius potestate est, promitti nequeat: hanc verò diligentiam, si præstet, tam in foro conscientia, quam externo, ab interesse, pœnaque soluenda liberabitur. Secus si in eo sensu fieret promissio, ut si factum alienū re ipsa non obtineatur, vel non præsterur, ipso iure interesse, siue pœna soluat. Vide Couar. ubi supra, per totum.

6
Promissor vi-
ci alterius fa-
cultate fit,
quando de
pœna tenet.

Ad primum ergo argumentum pro contraria

senten

Mora si cul-
pabilis nō sit
propterea nō est
mora.

Fideiussor in
denariis forma
dus est.

Quomodo in
soluendum
sit, quod im-
potentia sol-
uendi excusat
à soluendo in
genere.

sententia, negandum est debitorem, qui propter legitimum impedimentum, tempore præfixo non adimpleuit, fuisse simpliciter in mora; quia mora, si culpabilis non sit, propriè mora non dicitur; sed dicitur mora secundum quid, siue materialiter, hoc est, omissio solutionis tempore constituto. Quare cum iura & Doctores communiter dicunt debitorem ex mora teneri ad interesse, de culpabili duntaxat mora interpretandi erunt, idque quoad utrumque forum, quamuis fieri possit, ut quæ in animæ iudicio moræ inculpabilis est, in foro tamen externo culpabilis, atque adeo ad interessè restituendum obligationem inducere præsumatur.

Ad secundum dices, non esse eandem rationem de debitore, quoad fideiussorem, ac quoad alios creditores comparato: fideiussorem enim non ratione culpæ aut pænitentiæ, sed ratione iustissimi contractus, vel quasi contractus, teneris indemnè seruare; ea enim lege pro te fideiubet, etiam si nullam contra eum culpam committas.

Ad tertium, respondet Thomas Grammaticus quest. 2. post decisiones aureas, & alij, absurdam esse eam Bartoli assertionem nisi ad congruum sensum trahatur: unde Cotta. ita eum interpretatur, cum ait, *Impotentiam non excusare ab obligatione soluendi rem in genere, ut mens eius sit, non dari impotentiam excusantem, qua scilicet proveniat ex parte rei in genere soluenda*; quia ut idem Bartolus ait, *genus perire non potest*: excusare tamen impotentiam soluendi rem in individuo ex parte ipsius rei provenientem, cum res singularis perire possit: non tamen mentem Bartoli esse, quod æqualis impotentia soluendi ex parte debitoris circa genus, ac circa speciem, hoc est, individuum, non excuset à mora, & à pœna. Similiter, cum asserit promittentem scribere librum, si non scripserit, non excusari à damno subsequuto, licet ei fuerit siue sua culpa manus amputata, verum est; Posito quod promissio non sit facta de descriptione propriæ manus, sed cuiusvis alterius faciendæ: prior enim ad actionem in specie, siue in individuo, quæ perit percipit manu propria, posterior ad actionem in genere, quæ perire nequit, obligatio est.

Ad ultimum, negandum est debitorem ex ipsa præfixione termini se implicite ad interessè obligasse. Nec verò D. Thomas, Sylvest. & alij, pro contraria sententia initio citati expressè asserunt ex inculpabili transgressionem, termini, teneri debitorem ad damnum subsequutum; quare de culpabili tantum merito interpretandi erunt: quæ cum iniusta acceptione, siue retentione coniungi solet, qualis communiter præsumitur, nisi aliud constet, præsertim in foro externo; tunc verò damnum subsequutum restituendum esse constat, cum ex peccato contra iusticiam sequatur, Panormit. etiam super caput Breui de iureiurando num. 4. expressè suam sententiam iuxta proximam conclusionem declarauit. Medius verò, fortè supposito pacto circa interessè deducendum loquitur; nos verò pacto secluso, unde contrarius non est.

SUMMA.

1. Iustus est contractus de soluendo debito iuxta valorem, quem res habebat tempore solutionis futura, si certum, vel saltem verisimile est,

rem mutuam, aut credito venditam, non esse plus valueram futuro tempore stata solutionis, aut tam incertum est incrementum, quam decrementum valoris cum sequentibus tamen limitationibus.

2. Dua observanda moderationes in exigendo ratione damni emergentis intrinseci aliquid ultra sortem. Prima, ut deducantur expensæ, in seruanda re faciendæ: secunda, ut non auferatur debitori libertas ante statum tempus soluendi, & a fortiori, ne per fraudem à soluendo impediatur.
3. Si certius, aut verisimilius est, rem plus esse valituram in termino stata solutionis, contractus de soluendo, iuxta valorem statim temporis, iustus erit, modo rem venditam seruaturus alioquin prorsus foris, in idè tempus, & expensæ deducas.
4. Mutuam trunci mensura, quando aureo aestimatur soluendam tempore, quo denario stat, pro tali diminutione pretij aliquid in pactu potari deducere, si trunci non esset ad illud usque tempus seruaturus; si autem tempore solutionis maior sit verisimilitudo futurus, trunci valor, nec ad illud usque tempus trunci erit seruaturus; usurarius erit, si non compensando istum pretij excessum obligeat mutuatam, ut eodem tempore sortem reddat.
5. Explicamus leges cum Casarea, quæ in Lusitania, qua doctrina asserit repugnare videbantur.
6. Fas est mutuae frumentum velut pro nouo in messe soluendo, utriusque valor sit æqualis. Quod si veritas plus valeat, fas erit pacisci, ut valoris excessus de nouo frumento compensetur.
7. Quando res mutuo datur absque præfixione termini ad soluendum, non cernitur iniustitia si exigatur, quo tempore plus valet, si mutuatarius per fraudem à soluendo non impediatur quamuis cerni in eo possit auaritia valoris.
8. Non tenetur mutuator restituere integrum valoris incrementum, quando mutuat sub pacto, ut reddatur tempore, quo plus est valitura ob aliquale periculum decrementi, quod subit. Quid de damno emergenti ex immutato pecunie valore, remissum.

An ratione damni emergentis intrinseci ex mutuo, fas sit aliquid ultra sortem recipere?

QUESTIO VIII.

DICTUM est proxima questione quinta, quædo fas sit pro damno emergente extrinseco aliquid ultra sortem recipere: superest videamus an eadè ratio sit de damno intrinseco; quod scilicet ex re mutuata emergit, ex eo quod valor ipsius minuitur, siue pecunia sit, siue tritum, oleum, vinum, vel aliquid simile, quod tempore futuræ solutionis minus interdum valet, quam tempore mutuationis.

Difficultas resolutionem alterius, magis generalis, ac satis difficilis exigit, scilicet, utrum obligatio soluendi frumentum, aliamve rem mutuam, vel credito venditam, adimplenda sit, iuxta valorem, quem res tempore conventionis habebat, an iuxta eum, quem tempore solutionis habet?

Prima igitur conclusio sit. † Quando tempore

Quando res plus valitura nō est tempore solutionis quam crediti agere pro utroque tempore vendere potest.

conventionis circa futuram solutionem, certum est, vel humana probabilitate, verisimilius, rem mutuam, vel credito venditam; non esse plus valituram futuro tempore statæ solutionis, aut tam incertum est incrementum, quam decrementum valoris, siue mutuans, aut vendens sit rem seruaturus, siue non ad illud tempus, iustus erit contractus de soluendo iuxta valorem, quem habebit res tempore solutionis futuræ: ita Scotus 4. dist. 15. quæst. 2. articul. 2. Richardus ibidem quæst. 5. in 4. modo, Florentinus 3. part. cap. 7. §. 13. titul. 1. Angelus vsura 1. n. 34. Syluester ibidem, ver. quæst. 14. Medina Cod. De restitutione, §. sequitur folio 116. & alij. Conclusio elicatur ex cap. In ciuitate. De vsuris; & cap. Naviganti, eodem titulo, in 2. casu. Ratio est, quia utroque modo tam in mutuo, quam in venditione reperitur æqualitas inter utrumque contrahentem, nec conuentio est magis in fauorem dantis, quam accipientis.

2 Quæ deducta sunt quantum res datur eodem pretio, quo valitura est tempore solutionis.

Addunt tamen Medina, & alij † duplicem moderationem, vnam, vt si mutuans, vel vendens seruaturus erat rem, deducantur expensæ, si quas facturæ erat, in quibus computanda erit merces, pro rei custodia; locatio, siue occupatio domus, aut vasorum, diligentia præseruandi à corruptione, aliisque similibus periculis: hæc enim omnia detrahenda sunt cum eo decremento, quod regulariter contingit in frumento, vino, & oleo, ac similibus, si diu seruentur; nisi enim hæc detrahantur, iam lucrum aliquod reciperetur ratione mutui, vel formalis, vt à mutuante, vel virtualis, vt à vendente, atque adeo vsura, vel iniustitia committeretur. Eiusmodi tamen expensæ cessabunt, si res non quidem seruanda, sed statim consumenda, vel distrahenda erat.

Debitor semper potest se à debito exonerare.

Alteram, vt neuter auferat libertatem debitori antea soluendi; onerosum est enim, non se posse à debito exonerare, quando voluerit, vel commodè poterit, atque adeo id iniuste ultra sortem in mutuo, vel ultra iustum pretium in venditione exigitur. Iam verò si vi, aut fraude impediatur soluere, donec rei pretium accrescat, vel si expresse obligetur, vt tempore maioris valoris, & non antea soluat, apertior ratio iniustitiæ apparebit. Hæc tamen posterior moderatio admittenda erit, quando ea conditio non apponeretur, ad præcauendum damnum, quod alioquin mutuans, vel fortè etiam vendens incurreret ex eo, quod antea vel non sit habiturus copiam vasorum, vel domum, vbi rem absque detrimento, periculove recondat, vel quod ante præfixum tempus res sit minus valitura, quam tempore conventionis: in termino verò solutioni præfixo, vel æquè dubium sit incrementum, ac decrementum pretij, vel saltem non sit plus valitura, quam initio conventionis deductis omnibus expensis. Fas enim est, cuique contrahenti se indemnem seruare. Sed quid si certius, aut verisimilius sit in termino solutionis rem esse plus valituram, poteritne mutuo dare, vel credito vendere frumentum, & alia similia eundem terminum solutioni præfigendo, vt iuxta valorem, quem eodem tempore habebit, soluat?

3

Sit secunda conclusio. † Quod attinet ad venditionem, si certius, aut verisimilius sit rem

A plus esse valituram in termino statæ solutionis, contractus de soluendo iuxta valorem talis temporis, iustus erit, modo rem venditam seruaturus alioquin prorsus fores in idem tempus, vt constat ex duobus capitibus citatis, id enim in ratione lucri cessantis fundatur, quod iuste deduci à principio contractus in pactum potest, deductis semper ab eo lucro expensis paulò antè explicatis: iniustus tamen foret contractus venditionis iuxta eadem iura, communemque Doctorum consensum; si rem ad illud tempus seruaturus non eras. Ratio, quia iam non cernitur æqualitas inter utrumque contrahentem, nec causa lucri cessantis, aliave reperitur, unde iuste maius illud pretij incrementum recipere possis. An verò conclusio similiter veritatem habeat, quoad mutationis contractum maior est difficultas. Sit tamen, quæ directè quæstioni respondeat.

B Tertia conclusio. † Quamuis contractus mutui suapte natura postulet, vt idem specie corpus, in eadem mensura, & qualitate reddatur, in moroque positum sit inter amicos, vt non habeatur ratio incrementi, decrementive quoad pretium rei, sed totum id vicissim communiter censetur condonari; quando tamen res mutuata creditur plus, aut minus valitura tempore solutionis, nisi de tali excessu, aut diminutione valoris liberaliter omnino fiat prædicta donatio, saltem implicite, rectè fieri potest secundum iustitiam compensatio, vt uterque seruetur indemnus. Vnde si mutui verbi gratia mensuram tritici in Maio, quando stabat aureo, soluendam in Augusto, quando certius vel verisimilius erat, quod staret denario; rectè à mutuuario, si liberalitate uti non vis, pro tali diminutione pretij, damnoque emergente intrinseco, aliquid in pactum deducere poteris, si triticum non esses ad illud vsque tempus seruaturus, quemadmodum è contrariò, si verisimilius sit incrementum; quam decrementum pretij futurum, in eadem mensura tritici tempore statæ solutionis, nec ad illud vsque tempus idem triticum fores seruaturus, vsurarius eris, si non recompenſando istum pretij excessum, obliges mutuarium alioqui inuoluntarium, vt eodem tempore sortem reddat. Probatum conclusio quoad utramque partem, quia vt tu propter diminutionem rei mutuo datæ compensationem iuste exigis, vt te serues indemnem, sic ille à te propter excessum valoris rei reddendæ compensationem eodem iure requirit, cum utrumque seruanda sit æqualitas: nisi verò hanc compensationem præstes, iam ex mutuo recipies lucrum, atque adeo vsuram committes. Consentit Gabriel in 4. distinct. 15. articulo 1. quæst. 11. Angelus, verbo vsura 1. §. 36. Syluester eodem quæstione 4. Medina, vbi supra, §. si autem. Et sequente. Nauarrus capit. 17. numero 219. & 226. post Antoninum secunda parte titulo primo, capite septimo, §. 13. Calderinum quem refert & alios.

D Propositæ tamen conclusioni aduersantur Pannormitanus supra cap. In ciuitate, numero 20. Turcremata in cap. Si quis Clericus 14. quæst. 4. num. 1. post Archidiaconum, & Higonem, cum Soto 6. de iustitia quæst. 1. art. 2. ante solutionis argumentorū, qui nihil distinguendo, an mutuans seruaturus rem esset, necne, astruunt, fas esse

Qui vendit ad tempus, quo plus res valitura est, quid seruare debeat.

4 Contractus mutui quid postulet naturam suam.

Qui mutat triticum quando carius est, datur pro tempore quo vilius venditur quomodo se gerat.

Soci & alie
rum opus de
usura à fufe
1000.

rem mutuare soluendam ad tempus, quo creditor plus valitura absque ulla maioris pretij compensatione, aliterque de mutuo, ac venditione quo ad hoc sentiunt, eo quod per venditionem pretium debeat: per mutationem verò res dumtaxat eiusdem speciei, mensuræ, ac bonitatis internæ, siue ea plus valitura sit, siue non, siue seruanda, siue non seruanda ad tempus solutioni præfixum. Imò, si rei mutuatæ solutio in pecunia facienda sit, dicunt habendam esse rationem æstimationis temporis, in quo exigitur, nisi aliud tempus solutionis fuisset designatum, ut iuxta eam solvatur. Confirmari verò potest hæc sententia. Primum: quia etiam si res vilior fieret, mutuans similem, si redderetur, recipere teneretur: cur ergo non poterit similem, etiam si fiat pretiosior, recipere? Atque hoc ipsum praxis servare videtur. Secundò. Quia res deposita, commodata, aut locata, si in valore accrescat, ac soluenda sit, quod fortè culpa accipientis perierit, quæ eum non excuset, solutio iuxta maiorem eam æstimationem, quam habuit tempore, quo perijt, fieri debuit, siue eam dominus sit servaturus, siue non, siue eam petisset tempore præfixo, siue non. Ergo similiter dicendum de re mutuata, vel credito vendita. Tertiò, eidem sententiæ fauet non solum lege Vinnii, ff. de rebus creditis, ubi ad interrogationem, cuius temporis, æstimatio reddenda sit in vino mutuato, Sabinus respondet, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc fuisset, cum petitur esset: sed etiam lex Iohannis tertij, quæ habetur sexta parte Extravagantium titulo primo lege quinta, ubi corrigendo legem de venditione quarto ordinationum titulo quadragesimo tertio latam, statuit, ut, frumentum mutuatum, aut credito venditum, non præfixo solutionis termino, aut præfixo quidem, sed post unum pluresve annos soluendum, debitor, non teneatur solvere, nisi iuxta maiorem æstimationem, quam communiter habuit à die contractus, usque ad decimum quintum diem Augusti sequentis. Despara Virgini dicitur, licet creditor intra prædictum tempus non interpellauerit debitorem, aut etiam si postea interpellat. Quod si frumentum non venditum, sed mutuatum fuisset, non teneatur solvere in frumento, nisi usque ad prædictum diem, quamvis contrarium in contractu fuisset expressum. Si verò ad eum diem non fuisset solutum, propterea quod petitur non fuisset, daretur optio mutuatario solvendi in frumento, vel in pecunia iuxta maiorem communemque æstimationem dumtaxat, quam usque ad decimum quintum Augusti post contractum sequentis anni habuisset; nec valde huius legis beneficio renunciaretur; ita lex quæ in reformatis habetur lib. quarto titulo vigesimo. Cui tamen Nauarrus falso ascribit, quod statuat, ut qui ad diem Sanctæ Mariæ Augusti non petierit frumentum mutuo datum, non possit usque ad sequentem annum petere. Cum ergo hæc lex sine distinctione seruandi, vel non seruandi frumenti, nec ex hypothese, quod carius credatur valiturum, sed absolute statuatur iuxta æstimationem maiorem currentem usque ad decimum quintum Augusti soluendum esse, propositæ conclusioni repugnare videtur.

His tamen non obstantibus, conclusio firma stare, & contraria sententia aperte vitium admittere videtur: posito enim quod res mutuata, verisimilius credatur plus valitura in termino, quo mutuatarius ad solutionem obligas,

A iam illud incrementum; siue luctum ex mutuo recipis, non ratione lucti cessantis, aliave iusta de causa, si modò rem ad illud usque tempus servaturus non esses, atque adeo usuram committis; quare istud incrementum valoris, nisi interueniat liberalis omnino donatio, teneris compensare, vel in sortem computare, eodem prorsus iure, quo si imminuenda quoad valorem, ab initio verisimilius crederetur; poteris exigere compensationem, eamque in partem deducere ratione damni emergentis, indemnem te seruando, alioquin iam utrimque non seruaretur æqualitas.

B Ad primam ergo rationem, negandum est, de rigore iustitiæ, teneri mutuantem recipere rem viliozem effectam, absque alia compensatione, quando tempore mutationis verisimilius credebatur minus valitura, tempore solutioni præfixo; quod si eam recipit absque compensatione, liberalitati ipsius ascribendum erit. Nec obstat, quod praxis habere videatur, ut res dumtaxat eiusdem speciei, mensuræ, & qualitatibus internæ reddatur, siue plus, siue minus valeat, quando solvitur, vel petitur, quod absque peccato, & obligatione restituendi excessum valoris, fieri videtur ex utraque parte; nam id ex eo est, quia regulariter non minus est certum decrementum, quam incrementum valoris in posterum, atque adeo æqua est utriusque contrahentis conditio: tum quia communiter nulla, vel modica solet esse valoris immutatio in re, idque sibi vicissim contrahentes condonare liberaliter solent.

C Ad secundam negatur consequentia. Ratio discriminis est, quia dominium rei depositæ, commodatæ, aut locatæ, perseverat penes dominum, eidemque quoad valorem accrescit, vel decrescit: è contrario verò rei mutuatæ, vel credito venditæ dominium, statim in recipientem transit; eiusdem autem debet esse res, & rei valor: quare non semper incrementum valoris, quod res, postquam est mutuata valet, ad mutuantem pertinebit.

D Ad legem, § Vinnii, omittis variis responsionibus, dicendum in primis, eam potius nobis favere, cum aperte innuat non satis esse tantundem vini æquè boni reddi, quando pretium est immutatum, sed soluendum esse siue in eadem specie, siue in pecunia iuxta æstimationem, quam habet tempore præfixo, vel quo petitur, iuxta responsionem Accursij ibidem ad finem. Deinde addendum eam procedere in euentu, quo æquè dubium ab initio erat incrementum, ac decrementum valoris, vel saltem, quo maior incrementum non timebatur, iuxta primam conclusionem propositam: vel sub ea moderatione accipiendam, nisi videlicet ex alio capite reddatur iniusta talis solutio.

E Addi potest novus intellectus, ut lex vniuersim, ac simpliciter, ut iacet, intelligatur etiam in euentu, quo vinum credebatur carius futurum in termino solutionis. Quod si inferas inde, eam usuris favere, & tertiæ conclusioni repugnare: quid mirum, cum per leges Cæsareas, veteresque Iurisconsultos usura approbata fuerint, ut superiori questione secunda sectione secunda dictum est. Potest etiam hæc lex eodem modo accipi, quo Lusitanæ sequentes statim exponuntur, præter alias interpretationes Bartoli in summario eiusdem legis.

Mutuans nō
teneatur rem
suam vilio-
rem effectā
absque ulla
compensatio-
ne.

§
Leg. Vinnii,
ff. de rebus
creditis inter
pretatio.

Vendere fru-
mentum tem-
pere quo vi-
ni reditur,
pro tempore
quo carius,
et usura.

Leges Lusitanae videntur probare venditionem dilata solutionem cariorē quam presentis pecuniae.

Exponuntur leges Lusitanae.

Lex Lusitana in odium creditorū lata.

6
Fam est mutuum verum frumentum etiam potius non modo iure modo sed ore solutio- nis agere va- leant.

Ad utramque etiam legem Lusitanam, non est facilis responsio, cum maius rei pretium admittant, ubi res dilata solutione, quam presenti pecunia venditur, nulla interim facta mentione, an seruanda foret, nec nē, unde solum ab usura excusatio queri poterat: constat enim usuram committi, ubi res ob dilatam pretij solutionem carius, quā numerata pecunia iuste vēdi potuisset, ex ca. Cōsultit, & c. In ciuitate; de usuris, cū cōmuni Dōctorū; non secus, ac committitur, si rē vilius iusto emas ob anticipatam pretij solutionem, recepturus eandem in futurum, quando probabiliter plus valitura est: cum in utroque euentu lateat virtute mutuum: in primo quidem, sub forma venditionis: in secundo sub figura emptionis: virtute enim tam vendens, quā emens mutuatur pretium, & ratione illius ultra sortem recipit lucrum; quod in priori quidem casu iusto pretio rei venditae additur: in secundo verō de iusto pretio rei emptae adimitur.

Dicendum nihilominus est, institutum harum legum non esse, praescribere, quinam sit secundum conscientiam iustus contractus, mutuati, vel venditi frumenti, de quo dumtaxat loquuntur: si quidem in foro externo non attenditur iniustitia contractus, nisi laesio ultra dimidium iusti pretij proponatur, ex l. In cause 1. ff. de Minoribus, iuncta l. 1. Cod. rescindenda vend. Cum tamen in foro conscientiae, quaecūque laesio compensanda sit: sed occurrere intendunt auarorum fraudibus, ne pro more inopia frumenti pressos, ad quantumvis iniustum pretium dilata solutione adigant, temperando videlicet rigorem fori externi, ac praeter iuris communis regulas decernendo, ut mutuatarij, vel emptores frumenti integrum pretium conueniunt reddere non teneantur, si maiorem aestimationem procurentem usque ad decimum quintum diem Augusti excedat, quamvis infra dimidium laesi sint. Nec proinde per hanc legem securi erunt in conscientia creditores, si aliquid plus iusto ab eis receperint; sicut nec debitores excusantur a soluendo integro pretio conuenito, si alioquin spectatis circumstantiis iustum sit, licet maiorem aestimationem definiti temporis excedat.

Nonnulli putant praefatam legem Lusitanam, introductam fuisse in odium creditorum, qui studiosè per dolum, debiti frumenti, aut pecuniae exactiōnem differēbāt in tempus, quo plus erat frumentum valiturum, ut faciebat quidam Albert. Caluus, relatus à Gloss. in l. Nulli, Cod. de erog. milit. ann. lib. 12. qui dedita opera differēbat tempore fertilitatis petere blada sibi dedita à colonis, & expectabat tempus sterilitatis, ut maius pretium bladorum reciperet, ut ibi Platea exponit: eiusmodi verò homines tam pretium: quā frumentum deberent amittere, non secus ac ij, qui tempore fertilitatis annonam sibi delegatam de publico recipere negligunt, nec pretium, nec annonam tempore sterilitatis exigere valent, per d. l. Nulli, & Bartol. ibid. Iure tamen Lusitano praefato frumentum creditō venditum, vel mutuo darum, non praefixo termino, vel post vnum, aut plures annos soluendum, soluitur quanti plurimi valuit usque ad festum Deipatae Virginis mensis Augusti, ut dictum est.

† Ex dictis colliges cum Gabriele, ubi supra, & aliis, fas esse mutuari frumentum vetus, vel peius, pro nouo, siue meliore ad messem soluendo: si modo illud tempore mutationis tantundem, at-

A que hoc in messe valebat, imò si vetus tempore contractus plusquam tempore mellis valeat, fas erit ex eo dare mutuo mensuram pretio tunc communi aestimatam, cum pacto, ut iuxta aestimationem, quam tempore mellis habebit maior quantitas ex nouo reddatur, quia hoc verbo tenus mutuum dicitur, cum secundum rem potius sit venditio veteris pretio iusto, & anticipata emptio noui pro iusto etiam pretio, licet inaequali, vel vnius frumenti pro alio, iuxta secundum valorem permutatio, qualis etiam in priori casu cernitur. Consentunt Conradus de contractibus q. 38. conclusionē 5. Syluest. verbo usura 1. quest. 16. Medina ubi supra folio 117. Nauar. cap. 17. num. 225. & alij.

B † Verum, quia in praecedentibus conclusionibus loquuti sumus, quando certus terminus solutioni praefigitur; merito quæres, an si mutues frumentum nullo constituto termino soluendum, vel non tam praefixo, sed usque ad certum tempus, possis sine usura expectando tempus, quo plus valeat, tantundem repetere? Respondent communiter Doctores, si per fraudem, vel alia via nō impedisti mutuatarium, ne antea solueret, cum vilius erat, non cerni usuram, vel iniustitiam, si tantundem exigas: quamuis id vitio auaritiae vertendum sit: ut enim ille tunc potuit reddere, cum vilius stabat, sic tu exigere, cum carius est absque iniuria. Supponit tamen responsio, quod prius vili, quā caro steterit, vel saltem, quod æquē dubium ab initio contractus erat incrementum ac decrementum: nam si usque ad illud tempus designatum plus valiturum continuē credebatur, non video quo pacto tantundem recipiendo non reportes ex mutuo lucrum, atque adeo usuram non committas.

C † Vltimò adnotabis, quando mutans usuram committit, eo quod obligat mutuatarium, ut rem mutuaram reddat certo termino, quo verisimilius est plus valitura, eam si tunc recipiat, non teneri ad restituendum totum incrementum valoris: aliquid enim ab eo excessu iuxta prudentis aestimationem detrahendum videtur, pro illo quali quali periculo decrementi, cui se exposuit.

D De damno emergente ex immutato pecuniae valore, cōmodius in materia de cambiis agemus.

S V M M A.

1. *Pena, in legalem, iudicalem, & conventionalem diuiditur.*
2. *Argumenta, quibus poterat suadari penam ultra sortem exigi non posse, si praefixo termino mutuum non soluitur, abusus contractus non adimplatur.*
3. *Quamuis nulla lucri cessantis, vel damni emergentis iactura timeatur, cuique fas erit recipere penam rationabiliter impositam ob non adimpletum tempore praefixo contractum, siue ille mutui, siue quicumque alius sit, eamque in conscientia transgressor debebit, si ipsam per culpam incurrat.*
4. *Iure Casareo, & utroque Hispano pena capitalis maior exigi prohibetur.*
5. *Irrationabiliter tota pena excipitur pro sola parte debiti non soluta, quando solutio alterius partis forsūm fuit creditori utilis.*
6. *Pena cōventionalis per culpam debitoris incurra-*

7
Quando frumentum mutuum nulli praefixo termino, an possis exigere illud, quando plus valet.

8

ante Iudicis sententiam debetur; vsu tamen obtinuit, ut debitor non teneatur offerre aduersario antequam petatur; petita tamen statim in conscientia soluenda erit.

7 Prohibitio legis Lusitana lib. 4. tit. 44. Ne scilicet à mutuario alioue debitore pœna accipiat ex eo, quod præfixo termino non soluerit certam pecunie quantitatem, alteriusve rei, qua in numero, pondere, & mensura solui consuevit, in foro tantum externo vim habet.

8 Soluantur argumenta initio proposita, & explicatur caput Suam, de pœnis.

An fas sit pœnam mutuario, nisi præfixo termino soluerit, impositam, ultra sortem exigere?

QVÆSTIO IX.



TRIPLEX pœna hic distingui potest, legalis, quam ꝑ iudex lex: iudicialis, quam in particulari causa Iudex imponit: conuentionalis, quæ ex consensu partium in contractibus, vel compromissionibus apponi solet: idque dupliciter, vno modo in recompensationem lucri cessantis, damniue emergentis, quo pacto supra, quæstione septima iam constituimus eam statui ab initio, ac recipi posse citra vsuram, si interueniat mora, siue culpa debitoris, ad sintque reliquæ conditiones ad legitimum interesse necessariæ, de quibus quæstione sexta dictum est. Altero, ea tantum de causa, vt firmior sit conuentio, vel ne vterius adimpletio eius differatur. De pœna ergo conuentionali hoc secundo modo quæstio agitur.

ꝑ Pars igitur negans suadetur primò. Quia nisi habeatur ratio lucri cessantis, vel damni emergentis, imponi videtur pœna pro solo metu, & periculo non recipiendi debitum tempore præfixo; atqui ex eo capite nihil ultra sortem exigere potest, vt ostendit Sotus 6. de iustitia q. 4. art. 1. contra Medinam, Cod. De rebus restituendis. q. 39. idque efficaciter teste Nauar. cap. 23. n. 81. vbi etiam Medinæ opinionem relinquit, quod noua sit, & contra communem, ac contra declarationem Ecclesiæ cap. in ciuitate, de vsuris: ergo nefas erit eam apponere, & à fortiori exigere. Deinde quod ea in conscientia non debeatur, licet apponeretur, post alios astruit Sarmentus 3. Selectarum cap. 6. n. 10. cum Nauar. cap. 23. n. 67. idque auctoritate cap. Suam, de pœnis confirmat.

ꝑ Sit tamen prima conclusio. Et si nulla iactura lucri cessantis, vel damni emergentis timeatur, fas erit pœna rationabiliter conuenta communire contractum, siue ille mutui, siue quicumque alius sit, vt nisi tempore statuto mutuum reddatur, vel contractus adimpleatur, talis pœna incuratur, eamque in conscientia transgressor debet, si per culpam incurrat. Hæc communis Theologorum in 4. d. 15. Scoti q. 2. Gab. q. 11. art. 1. notab. 2. Maioris q. 31. Almaini q. 2. ibidem, & aliorum. Eandem Padilla, super l. Promissis, Cod. De transactionibus, ad initium per leges confirmat. Vide Summistas, verbo, pœna. Conrad. De contractibus q. 31. Angelum, verbo vsura 2. §. 31. Syluestrum

A eodem, quæst. 28. Medinam de vsura q. 3. Nauar. cap. 17. n. 215. Confirmatur ratione, quia non est, cur non liceat unicuique rationabile pœnam sibi imponere in confirmationem contractus, & alteri promittere, si non adimpleuerit: omne autem promissum est debitum, postquam saltem acceptatum fuerit. Accedit, quia cuiques licet non inire contractum, nisi de adimplerione eius reddatur securus, quod non perperam fit per pœnæ impositionem. Denique quia ad bonum commune pertinet, vt pacta, & contractus quoad fieri possint, confirmantur; vnde iuramentum licet adiungitur, vt supra vidimus: cur non ergo similiter pœna? Eademque conclusio elici potest ex l. Magnum, Cod. De contrahend. & committ. stipul. l. Traiectitæ, ff. de actionibus & obligationibus, l. Si pacta, Cod. de pactis, & ex alijs.

B Dixi, pœna rationabiliter conuenta, vt excludatur pœna appositæ contractui, qui iuxta dictamen rationis adimpleri nequit, vt si de re turpi, illicitæ sit, iuxta communem: talis enim pœna, sicut irrationabilis est, sic nec debita, nec exigenda erit. Item si sit contra leges ratione naturali nitentes, secundum omnes Doctores, vel si pœna cū re ipsa, vel cum culpa commissâ proportionem non habeat, sed immoderata sit, vt si pro re leuioris momenti ingens pœna apponatur, quò fit, ꝑ vt iure Cæsareo, & vtroque Hispano, non possit exigere maior, quàm dupli pœna, hoc est, quæ totum capitale, siue æstimationem eius adæquet, non tamen excedat: siue tota ea simul, siue per dierum multiplicationem imponatur, ex l. Lusitana, 4. Ordinationum tit. 44. §. 1. & §. Equanto; quæ in reformatis habetur lib. 4. tit. 70. ad initium & n. 2. & l. Castellana 70. partira 3. tit. 18. alioquin quoad excessum inualida erit, quod etiam habet locum in pœnis, quæ fideiussoribus imponuntur, vel etiam à Iudicibus in alijs causis, iuxta citatam legem Lusitanam.

C Irrationabiliter etiam tota pœna exigitur pro sola parte debiti non soluta, quando solutio alterius partis seorsim est utilis creditori, siue, vt Doctores loquuntur, quando obligatio est diuidua, vt si duas vestes conficere, aliquotve libras, monetarumve argenti soluere ad certum diem, sub certa pœna tenebaris, iniuste tota pœna exigetur, si vnâ vestem, vel partem argenti præstiteris, eo quod cum obligatio diuidua sit, solutio ex parte facta, vsui creditoris possit deseruire. Si tamen indiuidua esset obligatio v.g. ad vnâ vestem conficiendam, non excusaberis à tota pœna imposita, etiam si dimidiam vestem conficias, cum pars seorsim creditoris vsui inutilis sit: ita communiter Doctores.

D Irrationabiliter denique pœna conuenta ꝑ censeretur, in rebus mutatis, vel credito venditis, si apponeretur in fraudem vsuræ, vt eo scilicet prætextu vsura occultaretur. Debet enim apponi, vt non in mutuo luctum reportetur, sed ex eo quod interest mutuantem rem in tali termino reddi, vel saltem, quia vult in eo rem suam habere: vbi primum enim mutuatarius ultra terminum præfixum rem alienam inuito domino detinet, sicam reddere potest; iniuriam illi infert, culpamque committit: pro qua pœna conuenta iuste exigere potest. Atque ex hoc capite, potius expendendum erit confessorio, an fuerit appositæ pœna in fraudem vsuræ, quàm ex eo quod mutuantis dederit ei, quem sciebat termino præfixo non soluturum,

Pœna irrationabilis non debetur. & quæ illa sit.

4

Pœna tota irrationabiliter exigitur, pro parte soluta.

Pœna in fraudem vsuræ conuenta, est irrationabilis.

Leges Lusitanae
na videtur
prohibere ven-
dicionem di-
latam, solutionem
cariorē quam
presentis pecu-
niae.

Exponuntur
leges Lusita-
nae.

Lex Lusita-
na in odium
creditorū lo-
ta.

6
Fas est mu-
tuare vetus
frumentum
etiam penam
pro nouo me-
iore modo so-
lutiōe
nisi apud vo-
lentes.

Ad utramque etiam legem Lusitanam, non est facilis responsio, cum maius rei pretium adiutur, ubi res dilata solutione, quam presenti pecunia venditur, nulla interim facta mentione, an seruanda foret, nec nē, unde solum ab usura excusatio queri poterat: constat enim usuram committi, ubi res ob dilatam pretij solutionem carius, quam numerata pecunia iuste vendi potuisset, ex ca. Consultuit, & c. In ciuitate; de usuris, cū cōmuni Doctorū; non secus, ac committitur, si re vilis iusto emas ob anticipatam pretij solutionem, recepturus eandem in futurum, quando probabiliter plus valitura est: cum in utroque euentu lateat virtute mutuum: in primo quidem, sub forma venditionis: in secundo sub figura emptionis: virtute enim tam vendens, quam emens mutat pretium, & ratione illius ultra sortem recipit lucrum; quod in priori quidem casu iusto pretio rei venditae additur: in secundo verò de iusto pretio rei emptae adimitur.

Dicendum nihilominus est, institutum harum legum non esse, praescribere, quinam sit secundum conscientiam iustus contractus, mutuati, vel venditi frumenti; de quo dumtaxat loquuntur: si quidem in foro externo non attenditur iniustitia contractus, nisi lesio ultra dimidium iusti pretij proponatur, ex l. In cause 2. ff. de Minoribus, iuncta l. 2. Cod. rescinda. vend. Cum tamen in foro conscientiae, quaecumque lesio compensanda sit: sed occurrere intendunt auarorum fraudibus, ne pro more inopia frumenti pressos, ad quantumvis iniustum pretium dilata solutione adigant, temperando videlicet rigorem fori externi, ac praeter iuris communis regulas decernendo, ut mutuatarij, vel emptores frumenti integrum pretium conuentum reddere non teneantur, si maiorem aestimationem procurentem usque ad decimum quintum diem Augusti excedat, quamvis infra dimidium lesi sint. Nec proinde per hanc legem securi erunt in conscientia creditores, si aliquid plus iusto ab eis receperint, sicut nec debitores excusabuntur à soluendo integro pretio conuento, si alioquin spectatis circumstantiis iustum sit, licet maiorem aestimationem definiti temporis excedat.

Nonnulli putant praefatam legem Lusitanam, introductam fuisse in odium creditorum, qui studiosè per dolum, debiti frumenti, aut pecuniae exactionem differēbāt in tempus, quo plus erat frumentum valiturum, ut faciebat quidam Albert. Caluus. relatus à Gloss. in l. Nulli, Cod. de erog. milit. ann. lib. 12. qui dedita opera differēbat tempore fertilitatis petere blada sibi dedita à colonis, & expectabat tempus sterilitatis, ut maius pretium bladum reciperet, ut ibi Platea exponit: eiusmodi verò homines tam pretium: quam frumentum deberent amittere, non secus ac ij, qui tempore fertilitatis annonam sibi delegatam de publico recipere negligunt, nec pretium, nec annonam tempore sterilitatis exigere valent, per d. l. Nulli, & Bartol. ibid. Iure tamen Lusitano praefato frumentum credito venditum, vel mutuo datum, non praefixo termino, vel post vnum, aut plures annos soluendum, soluitur quanti plurimi valuit usque ad festum Deipatz Virginis mensis Augusti, ut dictum est.

† Ex dictis colliges cum Gabriele, ubi supra, & alijs, fas esse mutuare frumentum vetus, vel peius, pro nouo, siue meliore ad messem soluendo: si modo illud tempore mutationis tantundem, at-

que hoc in melle valebat, imò si vetus tempore contractus plusquam tempore mellis valeat, fas erit ex eo dare mutuo mensuram pretio tunc communi aestimatam, cum pacto, ut iuxta aestimationem, quam tempore mellis habebit maior quantitas ex nouo reddatur, quia hoc verbo tenus mutuum dicitur, cum secundum rem potius sit venditio veteris pretio iusto, & anticipata emptio noui pro iusto etiam pretio, licet inaequali, vel vnius frumenti pro alio, iuxta secundum valorem permutatio, qualis etiam in priori casu cernitur. Consentiunt Conradus de contractibus q. 38. conclusionē 5. Syluest. verbo usura 1. quæst. 16. Medina ubi supra folio 117. Nauar. cap. 17. num. 225. & alij.

† Verum, quia in praecedentibus conclusionibus loquuti sumus, quando certus terminus solutioni praefigitur; merito quæres, an si mutues frumentum nullo constituto termino soluendum, vel non tam praefixo, sed usque ad certum tempus, possis sine usura expectando tempus, quo plus valeat, tantundem repetere? Respondent communiter Doctores, si per fraudem, vel alia via non impediuisti mutuatarium, ne antea solueret, cum vilis erat, non cerni usuram, vel iniustitiam, si tantundem exigas: quamvis id vitio auaritiae vertendum sit: ut enim ille tunc potuit reddere, cum vilis stabat, sic tu exigere, cum carius est absque iniuria. Supponit tamen responsio, quod prius vili, quam caro steterit, vel saltem, quod æque dubium ab initio contractus erat incrementum ac decrementum: nam si usque ad illud tempus designatum plus valiturum continuè credebatur, non video quo pacto tantundem recipiendo non reportes ex mutuo lucrum, atque adeo usuram non committas.

† Vltimò adnotabis, quando mutans usuram committit, eo quod obligat mutuatarium, ut rem mutuatam reddat certo termino, quo verisimilius est plus valitura, eam si tunc recipiat, non teneri ad restituendum totum incrementum valoris: aliquid enim ab eo excessu iuxta prudentis aestimationem detrahendum videtur, pro illo quali quali periculo decrementi, cui se exposuit.

De damno emergente ex immutato pecuniae valore, cōmodius in materia de cambijs agemus.

S V M M A.

1. *Pæna, in legalem, iudicalem, & conventionalem dividitur.*
2. *Argumenta, quibus poterat suadari penam ultra sortem exigi non posse, si praefixo termino mutuum non soluitur, aliusve contractus non adimpleatur.*
3. *Quamuis nulla lucri cessantis, vel damni emergentis auctoritas teneatur, cuiusque fas erit recipere penam rationabiliter impositam ob non adimpletum tempore praefixo contractum, siue ille mutui, siue quicunque alius sit, eamque in conscientia transgressor debeat, si ipsam per culpam incurrat.*
4. *Iure Caesareo, & utroque Hispano pena capitalis maior exigi prohibetur.*
5. *Irrationabiliter tota pena exigitur pro sola parte debiti non soluti, quando solutio alterius partis seorsum fuit creditori utilis.*
6. *Pæna conventionalis per culpam debitoris incurra-*

7
Quando fru-
mentum mu-
tuasti nullo
praefixo termi-
no, an possis
exigere illud,
quando plu-
ris valeat.

8

ante Iudicis sententiam debetur; usui tamen obuius, ut debitor non teneatur offerre aduersario antequam petatur, petita tamen statim in conscientia soluenda erit.

7 Prohibito lege Lusitana lib. 4. tit. 44. Ne scilicet à mutuario aliove debitor pena accipiat ex eo, quod præfixo termino non soluerit certam pecunie quantitatem, alteriusve rei, quæ in numero, pondere, & mensura solui consuevit, in foro tantum externo vim habet.

8 Soluuntur argumenta initio proposita, & explicatur caput Suam, de pœnis.

An fas sit pœnam mutuario, nisi præfixo termino soluerit, impositam, ultra sortem exigere?

Q V Æ S T I O IX.



RIPIEX pœna hic distingui potest, legalis, quam ꝑ inducit lex: iudicialis, quam in particulari causa Iudex imponit: conuentionalis, quæ ex consensu partium in contractibus, vel compromissionibus apponi solæ: idque dupliciter, vno modo in recompensationem lucris cessantis, damniue emergentis, quo pacto supra, quæstione septima iam constituimus eam statui ab initio, ac recipi posse citra usuram, si interueniat mora, siue culpa debitoris, adfintque reliquæ conditiones ad legitimum interesse necessariæ, de quibus quæstione sexta dictum est. Altero, ea tantum de causa, ut firmior sit conuentio, vel ne ulterius adimpletio eius differatur. De pœna ergo conuentionali hoc secundo modo quæstio agitur.

¶ Pars igitur negans suadetur primò. Quia nisi habeatur ratio lucris cessantis, vel damni emergentis, imponi videtur pœna pro solo metu, & periculo non recipiendi debitum tempore præfixo, atqui ex eo capite nihil ultra sortem exigere potest, ut ostendit Sorus 6. de iustitia q. 4. art. 1. contra Medinam, Cod. De rebus restituendis. q. 39. idque efficaciter teste Nauar. cap. 23. n. 81. vbi etiam Medinæ opinionem reiecit, quod nota sit, & contra communem, ac contra declarationem Ecclesiæ cap. in ciuitate, de usuris: ergo nefas erit eam apponere, & à fortiori exigere. Deinde quod ea in conscientia non debeat, licet apponeretur, post alios astruit Sarmentus 3. Selectarum cap. 6. n. 10. cum Nauar. cap. 23. n. 67. idque auctoritate cap. Suam, de pœnis confirmat.

¶ Sit tamen prima conclusio. Etsi nulla iactura lucris cessantis, vel damni emergentis timeatur, fas erit pœna rationabiliter conuenta communire contractum, siue ille mutui, siue quicumque alius sit, ut nisi tempore statuto mutuum reddatur, vel contractus adimpleatur, talis pœna incurratur, eamque in conscientia transgressor debeat, si per culpam incurrat. Hæc communis Theologorum in 4. d. 15. Scoti q. 2. Gab. q. 1. art. 1. notab. 2. Maioris q. 31. Almaini q. 2. ibidem, & aliorum. Eandem Padilla, super l. Promissis, Cod. De transactionibus, ad initium per leges confirmat. Vide Summistas, verbo, pœna. Conrad. De contractibus q. 31. Angelum, verbo usura 2. §. 31. Syluestrum

A eodem, quæst. 28. Medinam de usura q. 3. Nauar. cap. 17. n. 215. Confirmatur ratione, quia non est, cur non liceat unicuique rationabile pœnam sibi imponere in confirmationem contractus, & alteri promittere, si non adimpleuerit: omne autem promissum est debitum, postquam saltem acceptatum fuerit. Accedit, quia cuiqueslibet non inire contractum, nisi de adimplerione eius reddatur securus, quod non perperam fit per pœnæ impositione. Denique quia ad bonum commune pertinet, ut pacta, & contractus quoad fieri possint, confirmentur, vnde iuramentum licet adiungitur, ut supra vidimus: cur non ergo similiter pœna? Eademque conclusio elici potest ex l. Magnum, Cod. De contrahend. & commit. stipul. l. Traiectitiz, ff. de actionibus & obligationibus, l. Si pacta, Cod. de pactis, & ex aliis.

B Dixi, pœna rationabiliter conuenta, ut excludatur pœna appositæ contractui, qui iuxta dictamen rationis adimpleri nequit, ut si de re turpi, illicitæve sit, iuxta communem: talis enim pœna, sicut irrationabilis est, sic nec debita, nec exigenda erit. Item si sit contra leges ratione naturali nitentes, secundum omnes Doctores, vel si pœna cum re ipsa, vel cum culpa commissa proportionem non habeat, sed immoderata sit, ut si pro re leuioris momenti ingens pœna apponatur, quod fit, ꝑ vt iure Casareo, & vtroque Hispano, non possit exigere maior, quam dupli pœna, hoc est, quæ totum capitale, siue æstimationem eius adæquet, non tamen excedat: siue tota ea simul, siue per dierum multiplicationem imponatur, ex l. Lusitana, 4. Ordinationum tit. 44. §. 1. & §. Equanto; quæ in reformatis habetur lib. 4. tit. 70. ad initium & n. 2. & l. Castellana 70. partita 3. tit. 18. alioquin quoad excessum inualida erit, quod etiam habet locum in pœnis, quæ fideiussoribus imponuntur, vel etiam à Iudicibus in aliis causis, iuxta citatam legem Lusitanam.

C Irrationabiliter etiam tota pœna exigitur pro sola parte debiti non soluta, quando solutio alterius partis seorsim est utilis creditori, siue, ut Doctores loquuntur, quando obligatio est diuidua, ut si duas vestes conficere, aliquotve libras, monetæve argenti soluere ad certum diem, sub certa pœna tenebaris, iniuste tota pœna exigitur, si vnâ vestem, vel partem argenti præstiteris, eo quod cum obligatio diuidua sit, solutio ex parte facta, vsui creditoris possit deferuire. Si tamen indiuidua esset obligatio v. g. ad vnâ vestem conficiendam, non excusaberis à tota pœna imposita, etiam si dimidiam vestem conficias, cum pars seorsim creditoris vsui inutilis sit: ita communiter Doctores.

D Irrationabiliter denique pœna conuenta ꝑ censeretur, in rebus mutatis, vel credito venditis, si apponeretur in fraudem usuræ, ut eo scilicet prætextu usura occultaretur. Debet enim apponi, ut non ex mutuo lucrum reportetur, sed ex eo quod interest mutuantem rem in tali termino reddi, vel saltem, quia vult in eo rem suam habere: vbi primum enim mutuatarius ultra terminum præfixum rem alienam inuito domino detinet, si eam reddere potest; iniuriam illi infert, culpamque committit: pro qua pœna conuenta iuste exigere potest. Atque ex hoc capite, potius expendendum erit confessario, an fuerit appositæ pœna in fraudem usuræ, quam ex eo quod mutuantis dederit ei, quem sciebat termino præfixo non soluturum,

Pœna irrationabilis non debetur, & quæ illa sit.

4

Pœna tota irrationabiliter exigitur, pro parte debiti non soluta.

Pœna in fraudem usuræ conuenta, est irrationabilis.

1
Triplex pœna, & vna quæque earum quæ sit.

2
Pœna conuentionalis an sit iure solubilis.

3
Pœna conuentionalis in mutuo apponi potest, & in foro conscientia solubilis.

vel quod optet debitorem potius pœnam incur-
tere, quam fidem præstare, ut non rectè volue-
runt Contrad. & Nauarrus ubi supra, & alij: id enim
peccatum contra caritatem esse constat, sed non
necessariò iniustitiam infert, quando lucrum ex
mutuo non intenditur: quamvis hæc sint non le-
uia indicia, quòd in fraudem vsuræ fuerit apposta.

Addidi, in conclusione, si pœnā transgressor per cul-
pam suam incurrit, quia non debetur pœna, quan-
do debitor implere non potest, siue per omnimo-
dam impotentiam, iuxta communem, teste Na-
uarrus, ubi supra: siue propter moralem impoten-
tiam, hoc est, difficultatem tantam, ut creditor ir-
rationabiliter inuitus, circa impletionis dilatio-
nem censeatur: ut enim hæc difficultas à culpa, sic
etiam à pœna debet excusare, iuxta cap. Signifi-
cante. De pignoribus, cap. 2. de constit. l. Traic-
etitia, ff. de actionibus & obligat. Quod idem
de lucro cessante, & damno emergente post ter-
minum solutionis præfixum supra questione se-
ptima constitutum est.

Quæres tamen, an pœna conventionalis culpa-
biliter incurrit ante iudicis compulsionem in cõ-
sententia debeat, quando non est necessaria ad
compensandum interesse: nam si fuerit necessaria
ad compensandum interesse in conscientia debi-
tum, antè sententiam iudicis eam deberi constat.
Felinus igitur & Decius cap. 1. De Constitutio-
nibus, absolute affirmant: è contrario Nauarrus
cap. 23. num. 67. & Sarmentus, ubi supra, cum aliis
sentiant.

Sit tamen secunda conclusio. † Pœna conuen-
tionalis per culpam debitoris incurrit, ante iudicis
sententiã debetur, vsus tamen obtinuit, ut debitor
non teneatur offerre aduersario, antequam peti-
tur: ubi primum tamen petita fuerit, nulla expe-
ctata sententia in conscientia soluenda erit, ita
Covar. 2. p. Epit. cap. 6. §. 8. n. 11. Padilla super, l.
Si quis maior, Cod. De Transactionibus, & alij.
Ratio autem, quare antè sententiam iudicis non
debeat pœna iudicialis, vel legalis, quæ pecu-
nariæ sunt, vel de rebus pecunia æstimabilibus:
conventionalis verò maxime, ea est, quòd hæc ex
contractu; non verò illæ debeantur: mens autem
contrahentium est, ut ipso iure transgressor ad
pœnam teneatur, sub ea saltem conditione, si pe-
tatur: quando enim non petitur censeatur creditor
consentire, ut sibi, licet aliquin debita, non sol-
uatur: quando tamen æquè dubium fuerit, an de-
beat, necne, non teneris ante iudicis sententiam
eam soluere, eo quòd pœnæ sint stricti iuris, iuxta
iurā, communemque sententiam. Ceterum quam-
vis Padilla super dictam, l. Promissis, n. 3. & alij,
quos refert, teneant pœnam conventionalem non
deberi, nisi sit per solemnem stipulationem pro-
missa, nihilominus dicendum est tam de iure Ca-
nonico, quam in conscientia deberi, quamvis non
interuenerit stipulatio, quidquid sit de iure ciui-
li, si modò contrahentes ad eam se obligate
intenderunt.

† Illud postremo obseruabis per l. Lusitanam
4. lib. tit. 44. & in reformatis tit. 70. n. 1. nihil posse
accipi in pœnam à mutuatario, aliòve debitore,
pro eo quòd non soluerit ad terminum præfixum
certam quantitatem pecuniæ, auri, argenti, vini,
olei, frumenti, aut cuiusvis rei, quæ numero, pon-
dere, & mensura, solui consuevit, eo quòd in frau-
dem vsuræ adiecta præsumatur: quamvis per ean-
dem legem interesse lucri cessantis, vel damni

emergentis exigi possit. Quia tamen lex hæc fun-
datur in præsumptione, & quoad forum externum
diutaxat vim habet: fas erit ubi sublatò scanda-
lo, pœnam extra iudicium petere, & recipere, si
detur, modo conscius sis, seclusa omni fraude. Vsu-
ræ, à te appositam fuisse. Imò etiam si pœnam
cum scandalo reciperes, contra caritatem quidem,
non contra iustitiam peccares: atque adeò resti-
tutioni obnoxius non maneres. Et aduersa tamen
parte fas esset debitori pœnam petitam non solue-
re, legis exceptionem, & præsumptionem vsuræ
opponendo, non quidem temerè iudicando te ani-
mum habuisse usurarium, si de eo non constet:
sed ne fortè tibi indebitam pœnam imprudenter
persoluat, cum in dubio pari melior sit eius con-
ditio: poterit præterea sanctè timere, ne fortè
per externæ pœnæ petitionem tuam vsuræ crimen
augeatur, si fortè intentionem usurariam in appo-
nenda pœna habuisti.

† Ad primum ergo argumentum initio præ-
positum negabis antecedens, ut enim aliqui re-
centiores rectè tradunt, non debet pœna apponi
in mutuo promerui, vel periculo non recuperandi
debitum: hæc enim per se naturam mutui conse-
quuntur, sicut accessorium sequitur naturam sui
principalis; sicut enim pro ipsa gratia mutuari-
onis, non licet ultra sortem ratione mutui quid-
quam recipere: ita nec ratione talis periculi, quod
mutuò suapte natura accessorium est, sed causa
cogendi debitorem ad obseruationem contra-
ctus, ipsiusque culpabilem moram puniendam ap-
poni debet. Quod etiam licitum est in contracti-
bus ipso iure irritis, si inodò tales sint, ut iuramen-
to confirmari valeant; si tamen tales essent, ut per
iuramentum non possent confirmari, pœna irra-
tionabiliter conuenta censeretur, utpote contra
leges in ratione naturali fundatas; vtriusque verò
generis contractuum exempla affert lex Lusitana
citata, §. 2. & 3. & in reformatis n. 3. & 4.

Ad secundum, ex capite Suam citato, dicendum
est, summum Pontificem non prohibuisse Episco-
po, de quo ibi agitur, pœnam accipere, quasi id
Episcopum dedeceret, quidquid contradicat Glossa
eiusdè capituli; sed ex eo quòd subreptitiis literas
Apostolicas veritatem subticendo impetrauerit,
totam videlicet pœnam in obligatione aliquin
diuidua postulando, postquam maior pars ei fuerit
persoluta; atque ob eam culpam Papa Episcopum
talis pœnæ receptione punire voluit. Nam ante-
quam ea fraus Episcopi pateret, totam pœnam
summus Pontifex illi adiudicauit, quod tamen
numquam fecisset, si tales pœnas non posse recipi
putaret.

S V M M A.

1. Pactum legis commissoria, quid sit?
2. Pactum legis commissoria, in venditionibus, in qui-
bus non interuenit pignus, validum est.
3. Iure Canonico & Casareo, irritum est pactum legis
commissoria, quando pignus pro mutuo, aliòve
debito traditur sub ea condicione, ut si debitor
intra certum tempus non soluerit, pro debito,
aliòve certo emptum pretio, pignus maneat
creditori.
4. Nullo iure prohibetur pignus pro quouis debito
condicione tradi, ut sub certo pretio ad arbitrium
boni viri postea æstimando, emptum habeat.

Quam vim
habeat illa
lex.

8
Respondetur
argumentis
in eo propo-
sit.

Ratio particu-
laris quod mu-
tuanti immo-
net non licet
à mutuatario
aliquid re-
cipere.

Expositio ca-
pituli de pœ-
nis.

Pœna conuen-
tionalis culpa-
biliter in-
currit ante iudicis
sententiã in foro con-
suetudinario.

6
Pœna hæc de-
betur, sed ad
reus non tene-
tur offerre
aduersario.

7
Lex Lusita-
na tollit pœ-
nam conuen-
tionalis in
mutuo.

- 5 *Validè inter se contrahentes paciscuntur, si nullo certo pretio antea assignato, conueniant, ut transacto termino pignus maneat venditum: quia sensus est, quod venditum habeatur pretio postea legitime aestimando.*
- 6 *Pactum legis commissoria validum est in pignore tradito fideiussori, sub ea conditione, ut certo pretio venditum sit, si is, pro quo fideiussor ad diem non soluat.*

An ex parte legis commissoriae pignus pro mutuo datum recipi possit?

Q V A E S T I O X.

Lex commissoria qua hic dicitur.



LEX commissoria non sumitur hic, pro aliqua iuris lege, sed pro conventionione, quam contrahentes tamquam legem peculiarem sibi statuerunt: † Ut si, v. g. in venditionibus intra statutum tempus, non soluat totum pretium, vel pars eius, res sit inempta, si scilicet, venditori placuerit, cum in fauorem eius pactum fiat: aut si in mutuo paciscantur, quod si mutuum non reddatur ad certam diem, pignus datum pro eo venditum habeatur. Dicitur verò commissoria, quod debitor, si non præstet fidem, cadat in commissum, hoc est, amittat ius sue rei propter culpam commissam in adimplendo contractu, sicut de Emphyteuta dici solet, quando non seruat certas condiciones, quas seruare tenetur.

2 *Pactum legis commissoriae in pignore sublatum est.*

Pro resolutione ergo sit prima conclusio. † Quamuis pactum legis commissoriae in venditionibus, in quibus pignus non interuenit, possit esse validum, iuxta l. 1. & sequentes, ff. de lege commissoria: † in pignoribus tamen pro mutuo, aut quouis alio debito traditis sub ea lege, ut si debitor intra certum tempus non soluerit, pignus maneat creditori pro debito, aut emptum sit certo pretio, ut puta decem aureis, quasi in commissum ceciderit, reprobatur, & irritum est iure Canonico per caput significante. De pignoribus. Casareo verò per l. 1. & ultimam, Cod. de pactis pignorum: Lusitano 4. ordinationum tit. 26. ad initium, & in reformatis lib. 4. tit. 56. ad initium. Castellano, l. 4. tit. 5. partita 5. Ratio est, ut occasio usurae, iniustitiaeque tollatur, ne si forte indigeas mutuo, dilatione debitorum solutionis cogaris rem tuam pretiosorem pretextu pignoris pro minori debito dare, dum eam pro vendita ducis, si ad diem non solueris, quod sæpè etiam sine tua culpa continget.

4 *Pactum quo pignus post se pro solutione destinatum pro suo certo aestimandum pignori adiciatur, non arguitur.*

Secunda conclusio. † Nullo tamen iure prohibetur pactio, qua pignus pro quouis debito ea conditione traditur, ut non quidem sub certo pretio antea definito, sed postea aestimando ad arbitrium boni viri, pro debito emptum habeatur, nisi ad diem solutio præstetur. Hanc communem esse astruit Pinellus 2. par. rubricæ. De rescindenda vend. cap. 1. num. 16. post Emmanuelem Soares, Tiraquellum & alios, quos citat. Confirmatur ex l. Si fundus. §. ultimo, ff. Pignoribus & dicta, l. Lusitana §. 1. & in reformatis tit. citato ad initium, ac Castellana citata. Semper tamen priusquam pretium istud aestimetur, & creditori res adiudicetur,

A si debitor mutuatam pecuniam obtulerit, etiam post solutionis terminum, moram purgabit, impedièturque, ne pignorum venditio perficiatur, ut post alios probat Couar. 3. resol. cap. secundo, ad finem.

Aestimatio tamen prædicta, secundum dictam legem Lusitanam, facienda est per duos bonos viros, vnum à creditore, alterum à debitore electum, sub iureiurando obstrictos, quod sincere pretium aestimabunt. Non tamen proinde, si aliter, modo iuste fiat, mortale peccatum erit, vel pactum inualidum, saltem in conscientia; imò etiam à veniali per ignorantiam sue legis Lusitani excusari poterunt. Si tamen pretium ad arbitrium creditoris etiam iuramento obstricti foret aestimandum, per eandem legem pactum nullum esset.

B Sed quid si pignus non plus valeat, quam debitum, ac pro debito venditum ducatur, nisi ad diem solutio fiat, erit ne licita, ac valida venditio? Affirmantem partem probabiliorē reputat Couar. vbi supra; eo quod tunc ratio prohibitionis cesserit. Iam verò in conscientia creditori non perenti, nihil restituendum esse ait, cum pignus tantundem ac debitum valeat, ac proinde nihil ultra, fortem ratione mutui acceptum sit. Quamuis, ut fatetur, in utroque foro praxis habeat, ut creditor soluto debito pignus reddere, etiam si non plus valeat, teneatur: non obstante pacto legis commissoriae. Quando tamen pignus pretiosius esset, quam debitum, ut communiter esse solet, talis pactio esset in iure irrita, & ex suo genere letalis: imò si fieret animo recipiendi excessum pretij pro mutuo, vel pro dilatione solutionis, esset usuraria ex natura rei: seclusa etiam lege positua, qua prohiberetur: non secus, ac si pactio fieret, ut numquam debitor pignus redimere posset, si stata die non solueret: aut ut ante diem præfixam non posset, alijsve modis, quibus usura palliari solet; de quo vide Syluestrum verbo Pignus, quest. 6. Cæterum quamuis debitor, si præfixo termino non soluat, repetere possit pignus suum soluendo prius debitum; si tamen per moram, siue culpam soluendi cessaret lucrum, vel damnum emergeret, illud creditori, iuxta ea quæ questione septima, & octaua, dicta sunt compensare teneretur.

C Tertia conclusio. † Validus quoque esset contractus, si nullo certo pretio antea constituto, pactum fieret, ut transacto termino pignus maneret venditum: quia sensus esset: quod venditum haberetur pretio postea legitime aestimando. Ita Couar. vbi supra ad finem numeri septimi post Bartolum, & Panormit. cum cæteris communiter: sicut è contrario validum foret etiam pactum, si fieret ita, ut pignoris amissio, quocumque casu accideret, debitorem liberaret, prout ex iure probat Syluester, & alij.

D Obijcies tamen. Nonne usura est ratione mutui, vel ob dilatam solutionem, obligare debitorem ad venditionem pignoris, etiam iusto pretio faciendam, non minus quam ad incundum assicurationis contractum, ut questione quarta ad ultimum, dictum est? Consentio, si istud onus imponeres tamquam lucrum ex mutuo intentum: dissentio verò, si facias, ut te indemnem serues, compensationemque rei tibi debita recipias, iuxta Couar. vbi supra, vel si grauamen istud imponas in penam legitimam, nisi tempore statuto solutio fiat, ut Nauar. cap. 17, num. 203. & 217. rectè notauit.

Aestimatio à quo facienda.

Si pignus non plus valeat crediti pecunie, an possit haberi pro eo dato.

Quomodo tradito spatio pignus haberi possit sine pacto legis commissoriae.

An sit usura obligare debitorem ad venditionem pignoris.

6

An pactum
legis commis-
soria cum fi-
deiussore fieri
possit.

Fas est pro
iusta mercede
fideiubere.

Peculiare tamen dubium est. † An pactum legis commissoriae validum sit in pignore, tradito fideiussori, sub ea lege, ut si is, pro quo fideiubet ad diem non soluat, pignus pro certo pretio fideiussori venditum sit. Couar. ubi supra negat; communis tamen Iurisperitorum, ut ipse fateretur, opinio affirmat; nec sane videtur improbanda iusmodi pactio, cum l. Ultima, ff. de contrahendis emtionibus, approbetur. Quid enim iniustitiae habebit, si pretium iustum interuenerit, vel in penam legitimam apponatur, ut pro viliori pretio sit venditum, absque vlla fraude vsurae, vel tamquam iusta compensatio pro fideiussione fiat? fas enim est pro iusta mercede fideiubere, iuxta communem, quam etiam Couar. admittit, saltem in euentu, quo aliquod periculum fideiussori inde immineret, ut regulariter contingit. Non nego tamen rectius facere eos, qui à similibus pactis cauent. In arbitrando autem pretio iusto pro fideiussione, attendi debebat quantitas tam debiti, quam periculi praeter ipsum obligationis onus, quod suscipitur, quo enim maius fuerit debitum, ac periculum, plus pretij arbitrandum erit, quod idem erit seruandum, si forte creditor postea veli pro pretio fideiussorem liberare. Vide Molinam disp. 319. de iustitia.

Ceterum, quando fas sit vendere pignus, si debitum non soluat, etiam si praecedat pactum, ut non vendatur post Summissas verbe, Pignus, consule Nauar. cap. 17. à num. 104. & ordinationes 3. lib. tit. 62. §. 9. & reformatas lib. 3. tit. 78. num. 7. quam vim etiam habeat hypotheca super re immobili manente in potestate debitoris: vide ordinationes 4. lib. tit. 33. & reformatas lib. 4. tit. 3. Gamam decisione 319.

S V M M A.

- 1 Proponuntur argumenta, quibus quis probare poterit creditorem fructus pignoris pro re credita sibi traditum posse recipere.
- 2 Creditor tenetur computare in sortem fructus pignoris, vel illos debitori reddere deductis expensis, si quas in eis percipiendis fecit, nisi forte eos ratione lucris cessantis, vel damni emergentis, aliave iusta de causa recipiat.
- 3 Soluuntur argumenta quibus suadebatur licitam esse fructus pignoris receptionem pro re debita, & declarantur alia iuris capita, quae idem ostendere videbantur.
- 4 Ex ipsa natura contractus fidei & emphyteusis provenit, quod proprietarium non debet computare in sortem fructus pignoris, si pro mutuo in pignus terra ipsius propria à feudatario vel emphyteuta tradatur, & pensio non solvatur ab eis, cum declaratione tamen videnda: secus dicendum, si alteri in pignus detur.

An citra usuram creditor fructus pignoris, pro re sibi debita traditi, recipere possit?

Q V A E S T I O X I.



A R g u m e n t a affirmativa suadentur, † ex capite conquestus, De viuis, & cap. 1. de feudis, ubi decernitur non esse computandos in sortem fructus pignoris, quod proprietario à feudatario traditur, modò quamdiu fructus percipit, liberet feudatarium à seruitio, quod pro dominio utilitatis rei illi debebat: quamvis si seruitium exigit, aut oblatum recipiat, non protestando, quòd illud recipere non vult tamquam debitum pro usu fructu illius rei, teneatur fructus in sortem computare, vel eos feudatario reddere.

Confirmatur secundo, ex Innocentio tertio c. salubriter de usuris, sic decernente: *sanè generum ad fructus possessionum, quae sibi à seculo sum pro numerata dote pignori obligata, computandos in sortem, non credimus compellendum; cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimony sustentanda: Ergo similiter in ceteris euentis idem licebit.*

† Resolutio tamen sit. Creditor tenetur computare in sortem, vel reddere debitori fructus pignoris, deductis semper expensis, si quas in eis percipiendis fecerit: nisi forte illos ratione lucris cessantis, vel damni emergentis, vel pro legitima pena, vel per liberam donationem debitoris, aliave iusta de causa recipiat: si aliter fecerit, usura committet; apertam quidem, si ratione mutui formalis; palliatam verò, si ob dilatam solutionem, cuius alterius debiti fructus percipiat. Hæc constat ex definitione usurae, quæ est lucrum ex mutuo formali, vel interpretatio: tum ex capite 1. & 2. de usuris, cap. Cum contra & capite Significante, de Pignoribus. Vnde non bene te excusat ab usura Sotus 6. de iustitia quæst. 1. art. 2. ad finem, si in modicos ultra sortem fructus percipias ex agro alioquin sterili dato in pignus, quem debitor non esset culturus, ea videlicet de causa, quòd sine detrimento debitoris eos tunc percipias. Nam, ut rectè Nauar. cap. 17. num. 216. contra arguit, si valorem induit: tuæ, & expensarum superent, quoad excessum, sunt fructus agri alieni; ac proinde ut teneantur ex tunc restituendi, nisi libera omnino donatio eorundem præsumatur. Quin etiam secundum Conradum, de contractibus quæst. 32. & alios, si per culpam saram, vel etiam leuem tibi traditum pignus non fructificaret: cum alioquin suapte natura fructuosum esset, cuiusmodi est domus apta locari, & ager, qui coli consuevit, teneberis computare in sortem eos fructus, quos deductis expensis ferre potuisses.

† Ad argumentum igitur, ex cap. conquestus Glossa respondet in fauorem Ecclesiae ita fuisse decretum. Hæc tamen responsio communiter rejicitur, quòd usura adeo intrinsecè mala sit, ut nec deceat Ecclesiam, nec ab Ecclesia reddi licita possit, Couar. 3. resolutionum, cap. 1. n. 4. post Adrianum, & Innocentium, dicit capitulum illud procedere quando fructus non excedunt seruitia debita, à quibus feudatarius per illum contractum pignoris eximitur: non tamen satisfacit, cum summus Pontifex absque limitatione loquatur, regulariterque fructus plusquam seruitia valeant: ac licet non plus valerent, non proinde absque usura feudatarius ratione mutui ad eum contractum cogeretur.

† Rectius Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 51. conclusionem 4. Maior ibidem, quæst. 31. Conradus, Medina, & Sotus, ubi supra, cum aliis respondent id prouenire ex natura contractus, spectati secundum primariam constitutionem: quod idem in

1
Fructus pignoris in sortem non esse computandos quomodo deducendi possit.

2
Creditor computare tenetur in sortem fructus pignoris sibi à debitori dati.

3
Ab Ecclesia usura licita reddi non potest.

4

Cur dominus
fructus in em-
phyteusis pos-
sit fructus a-
gri feudalis
semper emphyteu-
ticis sibi in pi-
gnori dari re-
cipere.

Quando etiam
dominus fru-
ctus eos non
possit recipere.

contractu Emphyteusis ordinationes Lusitanae lib. 4. tit. 14. §. 4. & reformati tit. 67. num. 4. decernunt, uterque enim ex sua propria institutione, inter alias condiciones hanc habet, ut si feudatarius, vel Emphyteuta terram Domino directo in pignus pro mutuo tradat, toto eo tempore, quo nec pensionem, nec seruitia Domino, aut in terra colenda operas exhibet, absque usura fructus terrae suae Dominus ultra sortem recipiat. Unde lex Lusitana declarat usuram committi, si alius à directo domino praedictae terrae diuersus illos reciperet: quia iam tunc eos non ex contractu feudi, vel Emphyteusis, sed ratione mutui reciperet.

Resolutionem tamen huius cap. procedere post Angelum, Syluestrum, Medinam, aduertit Nauarrus cap. 17. num. 218. quando feudatarius, aut Emphyteuta, nihil ab initio dedit pro eiusmodi terra, nec meliorationes in ea fecit, maiorem scilicet industriam, maioremve expensas, quam deberet in excolenda terra utiliter impendendo, ut uberiores fructus produceret. Nam si aliquid horum interuenerit, iam incrementum illud fructuum, quod pretio dato, vel excessui talis industriae, ac expensarum responderet, in sortem à domino computandum esset. Quod si contractus feudi, vel Emphyteusis sub aliis conditionibus iniretur iuxta eas ferendum esset iudicium. Nos hic pro ut regulariter sit, loquimur.

Ad caput verò salubriter, negandum est receptionem fructuum ex pignore pro dote dato, fœneratitiam esse: causa tamen eius rei abdita est, & sequenti quaestione indaganda.

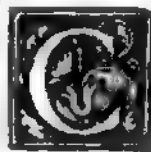
S V M M A.

1. Assignantur varia Auctorum sententiae, causam reddere conantes, quare gener fructus pignoris pro dote dati usuram recipere possit, qua tamen reijciuntur.
2. Fundamentum Pontificiae decisionis ad caput salubriter est, ipsa onerum matrimonij susceptio, pro quibus sustentandis dotis usus, & usus fructus marito dari solet, à quocumque dos illa detur.
3. Tres reperiuntur contractus in euentu, quo contrahens cum femina aliqua matrimonium, pro dote promissa aliquid in pignus accipit, cuius fructibus, dum ei dos non soluitur, frui potest.
4. Decisio capitis, salubriter procedit etiam si ab alio, qui socer non sit, dos promittatur. Usura vero committitur, si mouendo contractum de dote promissa, socer dilationem solvendi obtineat, vel pecuniam pro dote iam traditam mutuo, utrum à genere recipiat, sub pacto dandi fructus alieni pignoris pro oneribus matrimonij sustentandis.
5. In matrimonio per contractum medietatis bonorum inito decisio dicti capitis salubriter etiam locum habet.
6. Post contractum matrimonium, si filia à patre, vel ab alio eius loco alatur, non potest gener fructus pignoris ultra sortem recipere.
7. Quod de fructibus pignoris à genere recipiendis dictum est, iuxta caput salubriter, idem quoque dicendum est, si certa annua pecunia loco fructuum pignoris, daretur ei à socero pro oneribus matrimonij, quamdiu dotem non soluerit.
8. Quod si conderetur statutum de soluendo certo in-

teresse genero, quamdiu ei dos promissa non solueretur, vel fieret pactum, sine statuto simile pro vidua, quamdiu ei dos non restitueretur & remissive.

Qua ex causa, siue titulo, gener fructus pignoris pro dote promissa dati, citra usuram recipere possit?

Q V A E S T I O XII.



ONRADVS, † Syluester, Maior, Adrianus, & alij citati à Couar. 3. resol. cap. 1. num. 3. quorum sententia teste Nauarro, tractatu de usuris, num. 71. communis est: pro causa reddunt, lucrum, quod genero ex dilatione dotis cessat. Rationem tamen Nauarrus ibidem post Sotum, Caietanum, & alios reijcit, cum saepe nullum genero ex eo lucrum cesset, tum quia Pontifex in dicto cap. Salubriter de usuris longè aliam causam insinuat.

Alij respondent hoc privilegium in dotis fauorem ab Ecclesia concessum fuisse, quam etiam ratione innuere videtur, qui ius Lusitanum in ordinationes redegit 4. li. t. 14. §. 1. & refertur in nouis tit. 67. num. 1. hoc tamen multò minus placet, cum Ecclesia licitum reddere nequeat id, quod alias usuram contineret.

Medina Cod. de usura quaest. 2. §. ad caput Salubriter, putat eam decisionem Pontificis, fundari in praesumptione, quòd socer genero fructus illos ad sustentandam onera matrimonij donauerit. Verum hoc dato, ubi de veritate opposita praesumptioni donationis, siue etiam lucri cessantis, iuxta primam sententiam constaret, sana conscientia fructus recipi non possent: cum tamen decisio absoluta sit, ac tamquam in omni casu vera proponatur.

Sotus 6. de iustitia quaest. 1. art. 2. ad vltimum, pro causa reddit, quòd gener teneatur alere uxorem, salua tamen dote, quam dissoluto per mortem, vel alia ratione matrimonio, ipse, vel haeredes ipsius integram uxori restituere tenentur. Unde credit legem praesumere, quòd dote aliquid esset empturus, si statim traderetur, ex quo utrumque posset praeslare. Hoc tamen dato, iam in hoc regno, ubi contractum medietatis bonorum coniugium inritur, nec proinde integra dos soluto matrimonio, uxori redditur, locum non haberet decisio, cap. Salubriter: tum quia si gener nihil cum dote negotiaturus foret, iam nihil posset recipere. Accedit, quia in primam sententiam, quam impugnatur, relabatur: cum suam fundet in praesumptione lucri cessantis, ex re emenda per dotem, si statim tradita fuisset.

Couar. ubi supra fortunium sequens, ac restringens decisionem ad generum, comparatione solius soceri, dicit causam esse, quòd socer teneatur filiam alere, vel eam dotare: quare dum dotem non soluit, potest gener fructus pignoris pro dote traditi, recipere ultra sortem. Hoc etiam non satisfacit, tum quòd maritus, non verò socer teneatur filiam alere, postquam coniugata est: tum quia sine causa generalem decisionem limitat, dicendo eam non procedere, si femina dotetur ab eo, qui socer non est.

Cur hoc caput in dote locum habeat non in aliis variis causis.

Soci opinio qua recipitur.

Couar. sententia qua non probatur.

2
Vera ratio
huius decisio-
nis.

Legitimum igitur fundamentum. † Pontificia
decisionis, non aliud videtur esse, quam ipsa susce-
ptio onerum matrimonij, pro quibus sustentandis
dotis usus, & usufructus marito dari solet, à quo-
cumque dos illa detur. Hinc enim fit, ut quando
socer promittit se certam dotem genero daturum,
sive diem præfigat, sive non, quamdiu solutionem
dotis differt, absque iniuria generi, pro oneribus
matrimonij sustentandis, fructus pignoris pro do-
te traditi, ultra sortem recipere possit, qua ratione
non iam eos recipit in compensationem pro dila-
tione dotis, id enim usura in mutuo virtuali fun-
data haud dubiè esset. Atque hoc ipsum non ob-
scure insinuat summus Pontifex ad finem capi-
tis, reddendo rationem, cum dixit, *Cum frequenter
dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij suppor-
tanda*; supponit enim onera, sustentanda toto ma-
trimonij tempore, valere fructus integre dotis,
etiam in possessionibus fructiferis statim persolu-
ta, atque dimidium onerum pro dimidio tempo-
re, valere dimidium fructuum dotis in eodem
dimidio tempore, & sic de reliquis partibus one-
rum, ac fructuum mutuo commensuratis: quod fit,
ut si socer nolit dotem fruenda tradere, nisi elapso
certo tempore, in quo tamen gener ea onera subi-
turus sit, iuste possit à socero ultra sortem, sive do-
tem recipere æqualem compensationem in fructi-
bus aliorum bonorum, pro oneribus tali tempore
respondentibus; etiam si id non fuerit in contra-
ctu exprellum. Quando ergo illud non exprimi-
tur tunc, pacto saltem implicito inter generum,
ac socerum inito, pro oneribus matrimonij ante
solutionem dotis sustentandis, ea bona fruenda,
iuxta declarationem, cap. Salubriter in prædicta
ratione fundatam tradi censentur; apertiorque in-
stitutæ ratio apparebit, si eodè expresse pacto tra-
derentur, sub quo lex Lusitana citata ea de re lata
est. Vide Nauar. ubi supra, n. 73. Angelum usura
1. §. 2. §. Caieranum 2. 2. q. 78. art. 1. ad 6. Bartho-
lomeum. Medinam de instructione confessorum,
folio 135. & alios huius resolutionis defensores.

3
In præfati
communi tri-
buni contra-
ctum.

Ex resolutione. Primum sit consuetudinum; † in
proposito euentu tres contractus reperiuntur. Primus
est matrimonij, quo gener filiam soceri duxit ux-
orem; ex quo spirituale vinculum coniugij suapte
natura indissolubile resultat. Secundus, inter so-
cerem & generum circa simplicem dotem reddē-
dam pro oneribus coniugalibus sustentandis, qui
contractus ex parte generi est, *faciam si des*. Ter-
tius contractus etiam inter utrumque & in nomi-
natus, sive fiat implicite, sive explicite, est, quo fru-
ctus pignoris interim, dum dotis solutio differtur,
dantur genero à socero, ut ea onera sustentet, ut
post dictam Lusitanam legem, tradit Nauarrus &
Medina proximè citatus post alios, nec alia est
utriusque contrahentis intentio iuxta communem
sensum, quando aliud non exprimitur, nisi ut fru-
ctus rei fructiferæ pignori pro dote dilata obli-
gatur in oneribus matrimonij consumantur, quam-
diu dos non traditur, non minus quam fructus ip-
sius dotis, si statim traderetur, iuxta eaput Per
vestras de donationibus inter virum & uxorem.

Quomodo
fit ut gener
fructum pigno-
ris interim per-
cipere non pos-
sit.

Dixi, *Nisi aliud exprimitur*, quia non poterunt
à genero ultra sortem recipi, si in pactum socer
expresse deducat, se pignora ad securitatem solu-
tionis dumtaxat tradere. Nec enim est, quod ge-
nero non liceat, si velit ea onera gratis suscipere,
quamdiu dotem sibi socer non soluit, secundum
omnes, sicut indotatam omnino uxorem gratis

recipere poterat. In dubio tamen, an talis conven-
tio interuenerit, iudicandum erit tacitam inuen-
tionem, conventionemque secundum ius, ac iuris
præsumptionem interuenisse: atque adeò fas erit
genero fructus pignoris recipere, interim dum so-
lutio dotis differtur.

Secundum est, † Decisionem cap. Salubriter
procedere, etiam si ab alio, qui socer non sit, dos
promittatur. Nam licet eo cap. mentio tantum
fiat soceri: ratio tamen decisionis, quoad non so-
cerum æquè militat, cum alter ille non minus,
quam socer generum ad subeunda onera matri-
monij pro dote tradenda obliget: quare dum ea
non traditur, si pro ea pignus fructiferum tradat,
eodem modo censebitur fructus interim pro one-
ribus concedere. Huic tamen moderationi Pa-
normit. in dicto cap. Sylvester verbo usura 3. q.
3. & alij addunt, quod si à principio præfixus est
terminus solutioni dotis, absque interuentione
pacti pignoris, licet ex post facto pignus traditum
fuerit, nihil fructuum generi recipere possit ante
præfixum terminum. Hæc tamen limitatio deci-
sioni cap. Salubriter, quæ generalis est, aliis vide-
tur repugnare, tum etiam quod non sit, quare ex
tali præfixione termini colligamus generum vo-
luisse gratis, interim dum dos non soluitur, ea one-
ra subire.

4
Decisio hu-
ius capitis
procedit, etiam
si ab alio, qui
socer non sit,
dos promitta-
tur.

Occurrit nihilominus pro limitationis defen-
sione potest, quod ex primo contractu ante pi-
gnus inito usus sit generi, suscepisse gratis omnia
onera ante dotis solutionem, cum dote præfixa
in posterum soluenda contentus fuerit. Accedit,
quia illa ex post facto pignoris concessio, liberalis
est, atque adeò stricti iuris. quoad interpretatio-
nem, ne alioquin ex beneficio suo iniurus socer
damnum in fructibus reportet. Nec proinde in
eo casu, cap. Salubriter videtur loqui, quare nisi
dotantis libera fructuum donatio præsumatur,
non videntur de rigore iuris fructus pignoris ul-
tra sortem à genero tunc recipi posse, ac multò
minus posset eos recipere, si socer à principio pro-
mitteret genero mille aureos v. g. in dotem: post
pactum verò, aduertens se statim soluere non pos-
se, peteret à genero dilationem sub conditione,
ut agro in pignus tradito fruatur; virtute enim
idem esset, ac pecuniam illam socero ob dilatio-
nem, pro fructibus agri mutuare: quod non mi-
nus usuram continet, quam si eandem pecuniam
genero tradita, iterum mutuo peteret, genero idè
fructuum lucrum supra sortem concedendo, quan-
tumvis onera matrimonij toto mutui tempore
sustineret: semper intelligo nisi ratione lucri aliun-
de constantis, vel damni emergentis, aliòve iusto
titulo ea fructuum receptio iustificaretur.

Possè tamen usuram excludi, tum etiam præce-
dentem limitationem Panormitani volunt aliqui,
si gener cum socero sic pacisceretur: *Quando ea,
quæ promissis soluere statim non valet, vel mutuo petis
pecuniam traditam in dotem, si placet priorem contra-
ctum omnino reuocemus, ac nouum istum sic incamus,
ut quamdiu istam pecuniam dotatam non tradideris,
des mihi pro sustentandis oneribus coniugij fructus agri
pignori obligando; pecuniam verò dotatam pro oneri-
bus sequentibus postea persoluas*. Ratio quia iam non
mutui, sed onerum coniugalium titulo pactum
iustificaretur.

Quomodo ex-
tenatur Pa-
normis. in-
ter socerum
& generum
contractus
pignoris fieri
debeat, ut
usura vitan-
tur.

Nihilominus, cum præcedentis dotis distra-
ctus in grauamere soceri mutuatarij, & in lu-
crum commodantis generi cedat, atque adeò ra-

Contractus
sic initus re-
probatur.

tionem mutui ad onerosum distractum mutuatum aliquo modo inuoluntarius obligetur, per eam enim nouationem aliquid amplius soluit focer genero, quam eadem seclufa soluturus foret, haud dubie usuraria pactio videtur, quamuis ab initio re integra hunc contractum iuste facere potuissent. Quidquid aliqui recentiores contradicant.

Cum extraneo similem pactum facere possit, illi eandem pecuniam dotatam mutuando, aliquidque ultra sortem pro oneribus matrimonij recipiendo, quamdiu mutuum non reddatur ab extraneo, etiam si nullum alioquin lucrum illi cessaret. Nego consequentiam, quia ad extraneum non pertinet obligatio compensandi eiusmodi onera, ad quæ tamen focer, & quouis alius dotans obligatur: unde quoad extraneum non habet gener alium titulum, quam mutui, ex quo aliquid ultra sortem possit recipere. Hinc etiam fit, ut usuraria sit pactio, si gener sic rectum agat: si dederis mihi statim mille aureos, quos focer meus mihi in dotem promissit, dabo tibi fructus agri pro oneribus matrimonij ab eo traditos ultra eandem dotem, quam ex focero postea recuperabis. Ratio est, quia non habes alium titulum, unde iuste possis pro eisdem mille aureis, loco foceris persolutis istos fructus recipere, nisi titulo mutui, qui in hoc euentu usura parit; quoad focerum tamen suum, habet gener iustum titulum, quem in te transmittere non potest.

Gener extraneus cum extraneo de fructu pignoris, & dote, quomodo sit usurarium.

Cap. Salubriter habet locum cum matrimonio per medietatem bonorum contrahitur.

Quando fructus dotis superant onera matrimonij, excessus a focero donatur.

6 Filia si patre alatur, gener non potest fructus pignoris recipere.

Tertium considerandum sit. † Decisionem cap. Salubriter, etiam locum habere in matrimonio per contractum medietatis bonorum inito: quamuis enim maritus non teneatur, post dissolutionem matrimonij, restituere uxori integram dotem, non desinit tamen sustinere onera, consumendo suum patrimonium, fructusque illius ante solutionem dotis, quare in compensatione, recipere poterit eos fructus pignoris, saltem si tantum valeant, quantum dos fructificaret eodem tempore, deductis expensis; si statim in possessionibus soluta fuisset.

Quid si plus valeant? vel si tam ingens sit dos promissa respectu geueri, ut predictus usufructus pignoris, onera matrimonij euidenter excedat? Syluester, ubi supra, q. 2. Angelus ver. usura l. 5. 25. Tabiensis ver. usura 20. ad initium; quibus accedere videtur Sorius, ubi supra, respondent, excessum restituendum esse. Verisimilius tamen est in utroque foro presumendum esse, excessum a dotante donari, ut communis sensus attestari videtur. Ut enim quando gener, vel nullo, vel minores fructus pignoris, quam opus sint ad onera coniugalia eiusdem temporis sustinenda, vel etiam nullam dotem recipit, censetur defectum illum, vel dotem dotanti remittere, cur etiam non similem dotantis donationem, quoad excessum presumemus? Quare proximè citati Doctores accipiendi erunt in euentu, quo ex ipsius dotantis verbis, vel conditione circumstantiisve adiunctis, noluisse condonare sufficienter præsumunt.

Quartum. † Post contractum matrimonium, si filia a patre alatur, vel ab alio eius loco, non potest gener fructus pignoris ultra sortem recipere, per l. Paternam ad initium, ff. de doli exceptione, & Glossam cap. Salubriter scholio, onera, communiter recepta; quia cessat titulus, ex quo eos recipere poterat, nempe sustentatio onerum matrimonij. Ob eandem causam, si solueretur matrimonium, antequam dos

tradideretur, non posset gener a dissolutione amplius fructus pignoris recipere, etiam si demortua vxor filium relinqueret, iuxta Ordinationes Lusitanas, ubi supra: poterit tamen petere, ut statim promissa dos, cum succedit filius solvatur, protestando totum inde cessans interesse ex mora solutionis, hoc est, fructus, quos possit facere, si in possessionibus tradideretur, deductis tamen expensis; si verò in pecunia, quanti aestimaretur lucrum, quod ex illa sub ipsius industria cessaret. Est enim maritus loco filij, eorundem bonorum usufructuarius, idemque lucrum cessans posset petere filius, siue tutor eius, mortuo patre, eodem quoque modo mortuo genero, vxor superstes, ad quam dos promissa pertinet, non potest ultra sortem a patre petere, nisi lucrum cessans ex mora, cum illi etiam onera matrimonij cessent. Sustentare præterea debet gener uxorem, iuxta personarum conditionem, & loci consuetudinem, iuxta legem Lusitanam citatam, ut fructus pignoris non teneatur in dotem computare. An verò hæredes defuncti teneantur sustentare eius uxorem, donec restituant dotem, quin in sortem alimenta computent, libro septimo superiori ex instituto diximus. Carterum quod genero cesset, vel non cesset lucrum, ex eo quod dos statim non solvatur, nihil facit ut fructus pignoris possit, vel non possit ultra dotem recipere, cum eos non recipiat pro lucro cessante, vel damno emergente, sed pro oneribus eius temporis, quo dote non fruatur.

Maritus post mortem uxoris loco filij dotis usufructuarius

Ultimum sit. † Quod de fructibus recipiendis a genero, ex possessione in pignus tradita, dictum est, iuxta cap. Salubriter: idem dicendum erit, si certa annua pecunia, loco possessionis daretur ei a focero pro oneribus matrimonij, quamdiu dotem non soluerit: ut enim nec tenetur fructus restituere quando contrarium non exprimitur, sic nec pecuniam, cum eadem sit ratio. Idemque summus Pontifex foret responsurus, si de pecunia, sicut de possessionibus fructiferis rogatus fuisset: quidquid contradicat Ioannes Andreas, & alij relati a Conar. ubi supra, ex eo quod fructus pignoris a fortuna pendeant, non verò pecunia, cum fructifera non sit. Verum ab omnibus hæc sententia cum suo fundamento reicitur, nam fructus illi, etiam si a fortuna pendent, certa pecunia æstimari, ac vendi possunt: ergo eandem non minus, quam fructus poterit recipere.

7 Quod dictum est de pignori debet etiam dici de certa pecunia summa, quam focer genero soluit pro dote non soluta.

† Vtrum verò usurarium sit statutum, quo decerneretur soluendum genero certum annuum interesse, quamdiu ei dos promissa non solvitur, disputauimus lib. 5. præcedente, quæst. 10. sect. 3. Itemque num usuram contineret pactio, siue statutum, ut soluto matrimonio vxor certum quid reciperet, quamdiu dos illi non solueretur, tractauimus lib. 6. superiori quæst. 11. sect. 2. in qua etiam quæstione fuisse egimus de restituenda dote uxori, & eius alenda obligatione.

8

S V M M A.

1 Mons pietatis dicitur summa quedam pecunie, fruentis, alteriusve rei similis ad subleuandas pauperum necessitates instituta, ea lege, ut qui mutuo ea accipit, aliquid ultra sortem pro ministrorum sustentatione, aliisque expensis, soluere teneatur.

2 Referuntur sententia afferentium pietatis montes,

quoad ea, qua ultra sortem accipiunt pro ser-
uandis pignoribus, redigenda que in libros ra-
tione dati & accepti, usurarios esse.

3 Contraria sententia praefertur, & Pontificum de-
cretis, ac argumentis corroboratur.

4 Adversariorum argumenta deluuntur, & agitur de
monte pietatis Eborensi.

An in monte pietatis usura cernatur?

QVÆSTIO XIII.

MONS pietatis apud Italos frequens,
dicitur, summa quadam pecunia, fru-
mentis, vel alterius rei similis, relicta ab
aliquo diuise, aut à cunctis collecta, &
communitatis iradua, ad subleuandas
pauperum necessitates, per mutuum sub pignore ad bre-
ue aliquod certum tempus, ea lege, ut mutuatarius aliquid
exiguum ultra sortem soluat, pro sustentatione ministro-
rum, qui pignora excipiunt, & seruant, in librosque ra-
tione dati, & accepti referunt, & ad mutuandum pra-
sto sunt, ac pro aliis expensis ad huius muneris ingruam
functionem necessariis: quod si ad diem non solvatur,
vendatur pignus sub hasta: si quid tamen præter
sortem & portionem conuentam pro pignore da-
tum fuerit domino restituendum esse constat.

† Caietanus igitur tom. 2. opuscul. tractatu
6. cui videtur accedere Armilla, verbo, usura, num.
48. etiam si antea aliter sentierit, & expressè Sotus
6. de Iustitia, quest. 1. art. 6. dicunt eiusmodi mon-
tes esse usurarios, quod attinet ad id, quod ultra
sortem recipiunt pro excipiendis & seruandis pi-
gnoribus, redigendaque in libros ratione dati, &
accepti: quamuis pro obligatione, qua ministri
præsto sunt ad mutuandum, sine usura aliquid ul-
tra sortem recipi posse Sotus concedit. Quod prius
Sotus 4. d. 15. q. 2. singulariter asseruit. Probant
suam sententiam. Primò, quia si diues ille, qui reli-
quit eiusmodi summam, mutuasset eam, & ultra
sortem aliquid reciperet, forerator esset: ergo si-
militer communitas. Secundò excussio, ac seruatio
pignorum, datique & accepti in libros relatio, fuit,
non gratia mutuatarij, sed mutuantis, pro securita-
te debiti: ergo iniuste à mutuatariis pro tali mini-
sterio primum exigitur.

† Amplectenda tamen omnino est contraria
sententia cum Medina de usura, folio 153. Nauar.
Comment. de usuris à num. 69. post Tabientem,
Pisanam, & Rosellam, & alios, & contraria, ut fal-
sa, ac minime tuta reiicienda: cum Leo decimus
in Concil. Lateranensi approbavit in sessione de-
cima eiusmodi montes (in quibus scilicet, pro eo-
rum impensis, & indemnitate, aliquid moderatum
ad solas ministrorum impensas, & aliarum rerum
ad illorum conseruationem pertinentium, pro eo-
rum indemnitate duntaxat ultra sortem, absque
lucro eorundem montium recipitur) & in eos, qui
contrarium prædicare, aut disputare, hoc est, di-
sputando asserere, verbo, aut scripto ausi fuerint,
excommunicatione latae sententiae pronuntiaue-
rit, eisdemque à Paulo 2. Xisto 4. Innocentio 8.
Alexandro 6. aliisque prædecessoribus suis appro-
bato fuisse, non solum attestetur: sed etiam præ-
dicatione, indulgentiarumque concessione, ut di-

gnos commendet. Quamuis addat, sanctius fore,
si ad prædictos sumptus, si non omni, saltem me-
dia ex parte soluendos, certi aliqui redditus aliunde
assignarentur. Verum inde non sequitur illud esse
malum cum bono vino dari possit melius, ut Na-
uar. ex lege ubi autem, ff. verborum obligationibus
annotauit.

Nec audiendus est Caietanus occurrendo, fuisse
quidem montes ipsos approbato à summis
Pontificibus, non tamen capitula, & pacta eorum,
nisi cum hac adiectione, si sacris Canonibus non ad-
uersarentur. Quis enim non videt hac ratione om-
nes determinationes Ecclesiarum, etiam receptissi-
mas, facile eludi posse: sequeretur deinde summum
Pontificem, non determinasse questionem, de qua
consulebatur: nec enim dubium erat, quin fas esset
sub pignore pauperibus mutuare, sed an liceret ul-
tra sortem pro labore ministrorum aliquid recipe-
re. Accedit quia capitula montis pietatis summo
Pontifici proposita sunt, & in præfato Concilio di-
ligenter examinata, ut ex eodem Concilio con-
stat.

Multò minùs Sotus audiendus erit, cum re-
sponderet pleraque etiam alia illius Concilij statuta,
non fuisse recepta. Nam decreta, quæ ex mero iure
politico vim habent, si non recipiantur, vim habe-
re delinunt, determinationes tamen, quæ ad fidem
ac mores pertinent, si à Concilio Generali, vel
summo Pontifice emanent, non pendent ex acce-
ptione, cum in his errare non possint, ut alibi
ostendi solet.

Probatum deinde hac ratione, qua Concilium
vult, *Qui commodum sentit, onus quoque sentire debet:*
& vicem sua iuxta regulam iuris in 6. cap. qui sen-
tit, constat autem pecuniam illam, vel triticum non
esse relicta in communitatem, ut tales sunt, sed in
pauperum commodum, illique solis perire, si con-
sumerentur: ad illum verò pertinet custodia rei, in
cuius commodum custoditur, & cui perit, vel lucrit,
l. 1. & l. Necessario, ff. de periculo, & commodo.
Expensis igitur eorundem pauperum, eiusmodi
montis sine indemnitate per necessarios mini-
stros custodia, conseruatioque fieri debet. Secun-
dò. Legitimum forer legatum pauperibus sub ali-
quo onere relictum ex l. Id quod, & l. Si quis, Cod.
de Episcopis. Cur ergo iisdem non poterit eiu-
smodi mons relinqui sub onere, ut conseruetur per
contributionem eorum pro mercede, quæ tamen
necessariam ministrorum operam non excedat.
Tertio. Hic non datur lucrum ex mutuo, ergo nec
usura. Antecedens patet, nec enim mons lucra-
tur, siquidem mons non augetur, nec communi-
tas, nec ministri, qui solum sui laboris stipen-
dium iustum recipiunt: fatentur enim omnes
cum concilio citato, usuram committi, cum
præter id, quod ministris soluitur, aliquid ultra sor-
tem ratione mutui monti accrescit, ut in nonnul-
lis Hispaniarum Medina fieri testatur. Ultimo, fas est
in mutuo deducere in pactum interesse luci ces-
santis, vel damni emergentis, ut mutuantis seruetur
indemnitas, ut questione quinta, conclusionem ter-
tia ostensum est. Cur ergo non similiter fas erit
deducere in pactum expensas montis pietatis in
utilitatem pauperum factas? Ea enim lege mu-
tuum accipiunt, ut aliquid modicum, ac necessa-
rium singulis mensibus pro ratione quantitatis mu-
tui ad sumptus contribuant. Vnde non ex vi con-
tractus mutui, sed ex superaddito contractu, quo
se obligant ad compensandos sumptus gratia sui

Caietanus
arguitur.

Et Sotus.

Concilio de-
terminatio-
nes de fide
etiam si non
recipiantur
valide sunt.

Hi montes li-
cite esse ratio
ne demonstrat-
ur.

factos

1
Quid sit mons
pietatis.

2
An montes
isti sint usuri-
arii.

3
Montes tales
sunt liciti.

Pontifices
qui & quot
montes appro-
baverunt.

factos contribuunt; æquum verò est, ut qu. iori tempore mutuum retinet, plus contribuat, tum quod impedimento sit, ne alij interim accipiant, suæque portiones afferant; tum etiam, quia in excutiendis, seruandisque pignoribus diutius ipsis inferuitur.

† Ad fundamentum ergo aduersariorum, quid quid aliqui renuant, concedendum videtur, si diues ille vixisset, & pecuniâ suam in simili monte, etiam ad tempus constituisset, non fuisse illicitum aliquid ultra sortem recipere, pro sustentatione ministrorum, si quos famulos, ita eo in munere detinuisset, ut aliquid notabile famulatus sibi detraxerent; quamuis à peccato scandalii non excusaretur, ubi homines suspicarentur eum pro mutuo lucrum recipere. Ad secundum argumentum dicendum, pauperum interesse, ut pignora seruentur, & ratio dati, & accepti in libros referatur; non autem ipsius communitatis, nisi ratione pauperum, ut ex dictis constet; nec proinde eiusmodi munia gratis subire teneretur mutuator, cui fundamento Sortis falsò innititur.

Quod si ex dictis inferas montem Eborensem, à Gomezio Perez insignis pietatis, & rari exempli, inter ceteros canonicos viro, opèque Henrici Regis sanctissimi fundatum, esse usurarium, cum in singulos annos creuerit, quod expressè Concilium Lateranense, omnesque Doctores vetant: Occurrendum erit longè diuersam esse rationem huius montis, in quo vilius aliquantò triticum indigentibus venditur, ut ea pecunia per anticipatam solutionem triticum postea in messe ab agricolis coëmatur, iusto quodam pretio, in quo tamen habenda erit ratio expensarum, quæ ab agricolis fiunt, in comportando tritico ad montem vrbis, ne usura alioquin cernatur: debet autem hoc fieri cum intentione emendi non mutuandi.

S V M M A.

- 1 Argumenta, quibus aliqui suadere contendunt usurarium comparari dominium eorum, quæ per usuram acquisitæ, & ex consequenti, quoad hoc validum esse contractum.
- 2 Usurarius nullius rei per usuram acquisitæ dominus est, cum verò dominium apud mutuatarium secundum legem, scilicet Diuinam, perseverat.
- 3 Traditio non transfert dominium nisi iustus titulus præcedat, iuxta l. Numquam, ff. acquirendo rerum dominio.
- 4 Dominium per factum non acquiritur furanti iuxta legem Cæsaream.
- 5 Contractus usurarius, ut talis est, non est proprius contractus mutui, aut venditionis.
- 6 Sola traditio rei non sufficit ad translationem dominij, nisi simul interveniat iustus titulus.
- 7 Involuntarium mixtum, licet sufficiat ad translationem dominij per contractus bonæ fidei, in utroque foro: non tamen satis est ad eam translationem efficiendam per contractus stricti iuris, cum iniuria extortos.
- 8 De iure pratorio introductum est, ut contractus per vim, metumve sufficientem esset ipso iure nullus, & actio realis ad rem vendicandam concessa est.

An fœnerator comparet dominium rerum, quas per usuram lucratus est?

Q V A S T I O XLV.

D. Thom. 2. 2. quest. 78. art. 3. & opusc. 75. cap. 5.

CONSEQUENTER examinandum erit, an contractus usurarius, licet prohibitus sit, validus tamen existat, ac sufficiens ad rei usuraria dominium transferendum? † Affirmant Scotus, in 4. d. 15. q. 2. art. 3. Henricus quodlib. 4. q. 27. Palud. dist. citata, art. 5. Adrianus q. de usura, cum Glossa cap. Si quis 14. quest. 4. quam plerique iurisperiti sequuntur, ac Nauar. cap. 17. n. 265. quamuis non negent eiusmodi res esse restituendas, cum iniuste fuerint acquisitæ. Fundamentum sententiæ est, quia usurarius contractus non est alius, quam mutationis, aut venditionis credita pecunia; constat autem tam mutationis, quam venditionis contractum non esse invalidum, nec insufficientem ad dominium transferendum. Secundò probatur, quia traditione rei transfertur dominium, ut habetur institut. de rerum diuisione, §. per traditionem; nihil enim, ut eo loco dicitur, tam conueniens est naturali equitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in aliam transferre, ratam habere: mutuatarius verò voluntate sua tradit mutuatori scenus, ut eius dominium habeat: quamuis enim in aliquo modo involuntariè tradat, simpliciter tamen liberè tradit, ut is, qui vi tempestatis iactum mercis facit, licet aliquo modo, non sponte, tamen simpliciter sponte facit, iuxta Philosophum 3. Ethicorum 1.

Tertio, si voluntarium mixtum, quo lucrum ex mutuo traditur, impediret dominij translationem: pari ratione, si necessitate, vel metu compulsus, rem tuam venderes, vel donares, non transferres in alterum contrahentem dominium, cum etiam ratio voluntarij mixti ibidem cernatur; quod tamen contra communem sensum esse videtur. Ultimò. Nisi fœnerator dominium compararet, quicumque contractus postea super re usuraria herent, irriti forent: unde quisquis ab eo pro pane, vino, aliave re per venditionem pecuniam usurariam in pretium reciperet, eandem mutuatariis, à quibus accepta fuit restituere teneretur; quod tamen esset rempublicam turbare, & animas illaqueare.

Contraria tamen sententia, quæ communis est Theologorum, amplectenda est, † nempe usurarium, nullius rei per usuram acquisitæ, esse dominum, sed apud mutuatarium perseverare, secundum legem saltem diuinam: ita post Altfiodor. sentit Alensis 3. part. quest. 66. membro 4. Richardus in 4. distinct. 15. quest. 4. & 5. Gabriel quest. 11. Maior quest. 8. Syluester verbo usura 6. dubio 1. Caietanus, latè Opuscul. de usura, Medina, de restitutione folio 240. Sorus 6. questione 1. articulo 4. Couarru. 4. resolutionum capite tertio, numero sexto, & alij. imò etiam Diuus Thomas secunda secundæ, questione 78. articulo 3. Nam etiamsi in corpore de solis rebus, quæ usu non consumuntur, hoc asserat, tertio tamen argumento, & in eius

1
Qui remans
per usuram
rerum domi-
nium acqui-
rit.

2
Usurarius nō
est dominus
rei per usuram
acquisitæ.

soluzione idem de ceteris innuit: ubi mutasse videtur sententiam, ad quam in sententiis inclinaverat. Probat ergo primò; quia quando lex resistit alicui actui, per eum non potest transferri dominium, iuxta regulam iuris in 6. *Quæ contra ius sunt, debent utique pro infestis haberi*, lex verò tam divina, quàm humana, non solum Canonica, sed etiam civilis particularium Regnorum usuris resistit, ut ex quaest. 2. sect. 2. huius libri constat, ergo &c.

3
Traditio non
transfert re-
m dominium.

Secundo. † Traditio non transfert dominium nisi iusta causa, hoc est, iustus titulus præcedat, iuxta legem, numquam, ff. acquirendo rerum dominio: traditio autem usurarum fit sine iusta causa, ac titulo; imò cum iniusta, & turpi causa, igitur &c. Nec obstat, quod Glossa. & Bartolus, legem citatam interpretentur de iusta causa, tam vera, quàm putativa, eo quòd quando soluitur indebitum, transferatur dominium: ubi tamen iusta causa non præcedit, sed quæ iusta putatur. Quamvis enim id concedamus, cum hodiè constet titulum usurarium esse iniustum, non potest dici, causa iusta putativa. Accedit, quia in foro animæ soluens indebitum, non transfert dominium, ut alij volunt, ante præscriptionem, quidquid sit de foro externo. Iam verò, si scias rem tibi non esse debitam, mala fide accipies, & furi comparaberis, atque adeò nec præsumptus iustus titulus interveniet. Quamquam non negamus, si titulus sit ex parte iustus, & ex parte iniustus transferri dominium per traditionem, ut si res vendatur pro pretio iniusto, tam per excessum, quàm per defectum, dominium tam rei, quàm pretij post traditionem transfertur à dante in accipientem, quantum in foro animæ tam excessus, quàm defectus, per restitutionem ad æqualitatem redigendus sit.

4
Dominium
per furtum
non acquiritur.

Eleemosyna
de usuris non
est facienda.

Tertio. † Dominium per furtum non acquiritur furanti, iuxta l. Ultimam, ad finem ff. usufructuarius: usura verò ad furtum pertinet, unde eodem furti præcepto in Decalogo prohibetur, ergo &c. Quarto, ex Diuo Thom. Opuscul. 73. cap. 5. *Sicut furtum, & rapina male possidentur, & restituenda sunt, sic usura*, ut ait Augustinus ad Macedonium relatus 14. quaestione 4. cap. Quid dicam. Sed non est restituendum, nisi quod alienum est, & non suum: ergo usuræ in dominio possidentis non existunt; alienum enim & suum contraria sunt, nec de eodem affirmari possunt. Quæ de causa Augustinus de verbis Domini, tractatu 30. prohibet eleemosynas facere de fœnore, & usura, quod non diceret, si rem usurariam fieri accipientis crederet, cum cuique fas sit de suo eleemosynam facere. Confirmat D. Thomas idem, quia nulla res est restituenda, nisi vero domino; cum ergo nulla possit habere duos dominos æquales & usura secundum legem Dei sit restituenda ei, à quo accepta est, sit ut restituens verum eius dominium non habeat. Quinto. Fœnerator tenetur restituere, nò solum rem usurariam; sed etiam fructus eius deductis expensis, si fructifera sit, ut ager, domus &c. Quod etiam aduersarij fatentur, cuius rei ea sola causa est, quam D. Tho. ubi supra reddit, quod scilicet res sit aliena, ac proinde suo domino fructificare debeat. Nec valet, si respondeant fructus restitui ratione moræ, per quam mutuatarius ab illis percipiendis impeditur. Nam inde sequeretur, si ab eo collendus ager non fuisset, fructus ab usurario nul-

A la ex parte esse restituendos, cum nullum ex moradamnum incurreret mutuatarius, quod tamen non admittent. Sextò. Quia si acquireret dominium earum rerum, teneretur ex illis soluere antiquioribus creditoribus, si quos haberet, cum ceteris paribus *qui prior est tempore, potior sit iure*, secundum regulam iuris in 6. Consequens tamen falsum est: iis enim à quibus acceptæ sunt, restitui debent. Ultimò, quod est sententiæ fundamentum. † Quia contractus usurarius, ut usurarius est; non est propriè contractus mutui, aut venditionis, ut aduersarij falsò opinantur; nullo enim iure improbantur tales contractus; nec dubium inter Doctores est, quin per eos dominium post rei traditionem transferatur; cum tamen contractus usurarij maximè improbantur: sed potius est *venditio impropria, & abusiva, quæ recipitur aliquid in pretium, pro re quæ nullo pretio æstimabilis est*, vel ut aliis placet, *est donatio impropria non quidem libera, sed coacta, ac per iniuriam extorta*. Unde duplex datur ibi contractus saltem virtute, unus mutui, vel veræ venditionis, alter usuræ: qui tamen, ut talis est, impropriè contractus est; atque adeò, licet quatenus mutui, vel venditionis contractus est, sufficiens sit ad transferendum dominium rei mutuaræ vel creditoris venditæ, tamen quatenus est abusiva venditio, vel donatio coacta, & iniusta secundum totam latitudinem eius, quod sic donatur, irritus est, & ad translationem domini insufficientis.

5
Contractus
usurarius, nò
est mutui vel
venditionis
& quid sit.

C Ex hoc fundamento colliges, falsam esse opinionem Angeli, ver. usura 2. §. 18. Cathar. 6. Annotat. contra Caietanum, pagina 144. & aliorum distinguendum usurarium fieri dominium rerum, quæ per usuram acquiruntur, si modò sint usu consumptibiles, ut pecunia, triticum, & similia: secus verò si tales non sint, cuiusmodi est equus, fundus &c. Nam, ut Caietanus, & Sorus aduertunt, par est ratio in utrisque. Angeli tamen sententiam ita moderatur Sylvester, ubi supra, ut procedat in eo euentu, quo res usuraria postea ab usurario consumitur, vel cum alia simili usurarij admisceatur: verbis gratia, pecunia usuraria cum pecunia ipsius, ita ut discerni nequeat. Verùm moderatio non videtur ad rem, cum fœnerator dominium rei nec tunc comparet, ratione contractus usurarij, sed si comparat, ratione consumptionis, vel admistionis comparat; quod idem etiam cernitur in aliis rebus per furtum, vel rapinam ablati, quarum tamen dominium in furem constat non transferri.

Catharinus
contra Caietanum male
sentit.

D Ad primum ergo aduersationum fundamentum patet solutio ex ultimo nostro fundamento. † Ad secundum dicendum, quod sola traditio non sufficit ad translationem domini, nisi simul interveniat iustus titulus; quod tamen in proposito non cernitur. Nec verò æquum est, ut rata debeat haberi tua voluntas, nisi rem tuam iusto titulo tradas, qui tamen non adest, quando per iniuriam coactus donas, vel emis rem inuendibilem, & pretio indignam, qualis est mutuatatio.

6
Sola traditio
non transfert
dominium nisi
adsit iustus
titulus.

E † Ad confirmationem verò; tum etiam ad tertium dicendum, quamvis voluntarium mixtum sufficiat ad transferendum dominium in utroque foro, per contractus bonæ fidei, cuiusmodi est venditio, & alij similes, esto cum aliqua iniuria, & per vim extorti sint, saltem si gravis metus, vel vis

7
Voluntarium
mixtum suffi-
cit ad trans-
ferendum do-
minium in con-
tractibus bo-
næ fidei, sed
non si illi ini-
ria.

non interueniat, ut libro i. huius secundæ partis quæst. 5. vidimus: non tamen satis est ad eam translationem, per contractus stricti iuris cum iniuria extortos, cuiusmodi est donatio eius, quod ultra sortem in mutuo datur: cum suapte natura libertina esse debeat, vel ut minimum per iniuriam non extorta: quod dixerim propter donationem, quæ ad alliciendam feminam ab impudico fit, alias non donaturo, hæc enim valida est, si citra iniuriam dantis fiat, etiam si quis illam non tam libere, sed per voluntarium mistum fieri dicat.

† Ceterum quamuis de iure civili, censeatur fictione iuris translatum dominium rei donatæ, traditæve per vim, metumve, nec proinde actio realis siue in rem, sed personalis dumtaxat in dectorem, de iure civili concedatur; nec item ipso iure censeatur contractus inualidus, sed rescindendus, examinata prius per iudicem qualitate vis, siue metus, eo quod non quicumque sufficiat, sed maior ad vnum, quam ad alium iusta naturam contractuum opus sit: Nihilominus postea, de iure prætorio, spectata naturali æquitate, introductum fuit, ut contractus per vim, metumve sufficientem esset ipso iure nullus, declaratumque rei per eum donatæ, vel traditæ dominium apud dantem perscuerare, & concessa actio realis ad rem vendicandam, l. Metum 2. §. volenti, §. licet iuncto, §. sed quod præter, ff. quod metus causa, ut Bartolus, dicto §. volenti, Panormit. cap. Ad audientiam, num. 1. de his quæ vi, & alij asserunt: ad 4. ex quæst. 16. seq. solutio patebit.

S V M M A.

1. Proponuntur rationes, quibus suaderi possit usurarium dominum esse rei, ex re usuraria acquisita.
2. Fenerator non comparat dominium fructuum perceptorum ex rebus usurariis, quæ usu non consumuntur: unde tam res, quam earum fructus mutuatario, apud quem dominium mansit, deductis expensis suis restituendi.
3. Si fenerator culpa sua fructus ex rebus usurariis non percipiat; quos mutuatarius, si easdem res possideret, percepisset: ad eorum quoque restitutionem, deductis similiter expensis, obligabitur.
4. Fenerator comparat dominium lucrorum, quæ ex rebus usu consumptibilibus usurariis negotiando acquirit, neque proinde ad eorum restitutionem tenetur, mutuatario tamen restituere tenebitur non solum res ipsas per usuram acceptas, sed etiam totum lucrum cessans, vel damnum emergens, ex eo quod eadem rei ipsi restituta non fuerint.
5. Quomodo intelligatur illud axioma, pretium loco rei succedit: in iudiciis enim vniuersalibus, non vero in particularibus verum habet.
6. Si mutuator ex contractu mutui imposuit mutuatario obligationem, ut in isto pretio fundus, vel officium ei venderet, remuenda erit talis obligatio, si verò adimpleatur contractus, compensanda: non tamen mutuator res venditas restituere tenebitur.
7. Diliuntur rationes, quibus suadebatur usurarium, nunquam esse dominum rei, quæ ex re usuraria acquisita.

An fenerator fiat saltem dominus rei, quam ex re usuraria acquirit?

Q V A E S T I O XV.

D. Thom. 2. 2. quæst. 7. art. 3.



PA 2 negas suaderetur primò. † Quia si radix sancta, & rami ad Romanos 11. ergo è contrario si radix infecta, etiam rami: sed res per usuram acquisita, est aliena, ut ex proxima questione patet, & sub mortali obnoxia restitutio: ergo tale erit lucrum ex ea radice proueniens. Secundò. Dolus & fraudes nemini patrocinari debent, ut habet reg. iu. in 6. nemòque ex iniquitate sua commodè reportare debet, per fraudem verò, & iniquitatem fenerator cum re usuraria negotiatur: ergo lucrum eius reportare non debet. Tertiò. Quod fenerator emit pecunia usuraria, loco pecuniæ succedit: ergo non plus iuris habet ad illud, quam ad pecuniam habebat, ac proinde eodem modo verumque restituere tenebitur.

Præmissa distinctione rerum usu consumptibilium, & non usu consumptibilium, de qua 1. lib. huius 2. partis. questione septima dictum est. Sic prima conclusio. † Fenerator non comparat dominium fructuum perceptorum ex rebus usurariis, quæ usu non consumuntur, cuiusmodi est fundus, domus, & similia, sed ad mutuatarium non solum rerum, sed etiam fructuum earum dominium spectat, ut fatentur omnes Doctores, pro secunda sententia proxima questione citati, eidemque proinde deductis expensis sunt restituendi fructus, ut omnes concedunt: etiam primæ opinionis Auctores: ut enim iniuste res usurarias detinet, sic iniuste detinet fructus earum, quæ domino suo fructificare debent. † Imò si culpa sua non percipiat illis fructus, quos mutuatarius percepisset, si eas possideret, ad eorum quoque restitutionem obligaretur deductis expensis similiter: cum per iniustam detentionem talis damni causa sit. Si tamen mutuatarius nihil foret percepturus non teneretur fenerator ad restituendos fructus, quos per negligentiam suam non percipit, potuisset tamen percipere eo quod tunc nec ratione rei acceptæ tenebitur, si quidem fructuum nihil ex illis recepit, nec item ratione iniustæ acceptionis, damni inde subsequuti, cum nullum intulerit mutuator, posito quod nullos dominus percepturus foret.

Secunda conclusio. † Comparat tamen fenerator dominium lucrorum, quæ negotiando ex rebus usu consumptibilibus usurariis v. g. pecunia, ac similibus, acquirit: neque proinde ad eorum restitutionem tenetur: tenebitur tamen restituere mutuatario non solum res ipsas per usuram acceptas, sed etiam totum lucrum cessans, vel damnum emergens, ex eo quod eadem res domino suo restituta non fuerint. Hæc est D. Thomæ 2. 2. q. 78. citata, art. 3. Gabrielis in 4. d. 15. q. 11. art. 2. concl. 6. Maioris, ibidem quæst. 38. Almai. quæst. 2. Angeli verbo usura 1. num. 55. Syluest. eodem verbo 6. q. 2. Adriani de usura §. Occurrunt circa prius dicta, ad 3. Medinæ, de usura quæst. 4. ad 4. principale, Soti 6. quæst. 1. art. 4. conclusione 2. Couar. 3. Resol. capite tertio numero sexto cum Panormita.

1. An fenerator sit dominus rerum, quæ ex rebus per usuram acquiruntur, sit comparanda.

2. Fundus acquisitus per usuram usum non facit fructus suos.

4. Usurarius comparat dominium rerum, quæ ex rebus per usuram acquiruntur, ut est pecunia lucrativa.

cap. Nauiganti, de vsuris, num. vltimo & plerisque alijs. Quæ conclusio etiam procedit in depositario, imò etiam in fure, si ille cum re deposita, iste cum re furtiua negociando aliquid lucretur, vt Maior, Medina, & Sotus, & ceteri communiter astruunt. Fundamentum conclusionis est: quia eiusmodi res de se non sunt fructiferae, sed vt subsunt industriae negotiantis; atque adeò siquid per eas lucri aduenit non rei, sed industriae fructus est, atque adeò ad negotiantem pertinebit, ad quem etiam periculum earundem rerum pertinebit, & curatorum lucrum cessans, & damnum emergens, ex tali retentione compensare ex iustitia incumbit; pro conclusione militat lex, Si ex ea pecunia: Cod. de rei vendicatione; quæ decernit, possessiones emptas à depositario, ex pecunia apud se deposita, fieri ipsius, nec ad eas in compensationem pro pecunia deposita dandas obligari, sed satis esse, quòd eam soluat, & damna, si quæ ex mora soluendi subsequuta fuerint. Idem lege 1. Cod. si quis alteri vel sibi, determinatur quoad uxorem, si de pecunia viri defuncti, quæ ad filium pertinebat, aliquid emerit, imò etiam, l. Qui vas, §. vltimo, ff. de furtis, habetur, ad furem pertinere pretium acceptum pro equo, v. g. alieno, quem vendidit, non ad dominum equi: atque adeò si eiusmodi pretium à fure per vim dominus equi accipiat, committere furtum, vel rapinam, quamuis fur in emptorem equi transferre dominium non potuerit, cum equi dominus non esset. Quò fit, vt si fenerator rem usurariam, vel fructus eius tibi vendat, fiat dominus pretij pro ea accepti, nõ tamen transferat in te dominium talium rerum, sed apud mutuatarium perseueret.

Nec obstat, quòd à Iurisperitis dicitur pretium succedere loco rei iuxta l. Si & rem, ff. de petitione hereditatis, & l. Imperator, §. vltimo, ff. legatis 2. occurrendum enim erit, cum Bartolo super dictam legem, qui vas, illud accipiendum esse in vniuersalibus iudicijs duntaxat, quales sunt apud Iurisperitos hereditas, fidei commissum vniuersale, & dos, si enim bona, vel mala fide, hereditatem nõ tuam, sed ad alium pertinentem occupaueris, & ex ea aliquid venderis, pretium acceptum, ita succedit in hereditate loco rei venditæ, vt si fortè, antequam à te petatur hereditas, eandem rem vilius iterum emas, lucrum istud & incrementum pretij cum re ipsa ad hereditatem pertineat, & ad vtrumque haber ius legitimus hæres, iuxta citatas leges. In particularibus verò iudicijs, etiam si fur, vel mutuator rem alienam vendat, pretium non ita succedit loco rei, sed pleno iure ad eos pertinet, vt dictum est.

Obijcies tamen contra conclusionem proximam. Si res usuraria restituenda sit, ergo qui mutuat ea lege, vt sibi iusto pretio vendatur fundus, vel officium, tenebitur ad restituendum res emptas tamquam usurarias. Neganda tamen erit sequela: quia non censetur tunc fundus, vel officium res usuraria propriè, hoc est, proximè, & per se accepta per contractum usurarium, sed potius per venditionem iustam, secundum se, licet obligatio vendendi imposita mutuatario, sit iniusta, & usuraria, hoc est, per contractum usurarium gratia mutuantis proximè contractum suscepta, & hæc antequam impleatur, remittenda erit, & si impleta fuerit compensanda: non tamen opus erit restituere res venditas, nec emolumenta earum. Vide quæ habes quaestione quarta ad finem.

† Ad primum igitur argumentum. Negandum est rem usurariam, si vsu consumptibilis sit, comparandam esse radici; quasi ea effectiue lucrum vt radix ramos producat: comparanda potius erit materiæ, quæ vt subest industriae negotiatoris lucrum parit, vel si manis alieno instrumento, quo artifex suum artefactum conficit, vbi sicut artifex est dominus talium artefactuum, etiam si cum peccato instrumento alieno vtatur, quando dominus eius creditur inuitus, & pro eo vsu satisfacere teneatur: ita mutuator dominium lucri ex vsu rei usurariae prædictæ profectum, comparat, & pro eo vsu restitutionem debet: quia tamen est vsus rei vsu consumptibilis, non erit alia restitutio, aut pretium reddendum, quàm ipsius rei pretium: interesse tamè ex iniusta retentione mutuatario ademptum, semper satisfaciendum erit.

Ad secundum dices non esse in commodum, quod per accidens ex prauo vsu commodum reportetur. In proposito enim lucrum ex industria negotiantis, per se proficiscitur: quòd verò talis negotiatio vitiosa sit propter materiam alienam iniuste detentam, quæ vitur per accidens est, nec tollit id, quod per se est.

Ad tertium negandum esse antecedens ex dictis patet.

S V M M A.

1. Usura. & earum fructus, quorum mutuatarius dominus est, reali obligatione, ipsi mutuatario sunt obligata: bona autem quorum fenerator dominus est, pro soluendis vsuris, nec expresse, nec tacite proprie hypothecata sunt.
2. Bona usurarii possunt pro soluendis vsuris aliquo modo dici obligata, quatenus obligatio personalis soluendi vsuras, secundario extenditur ad cetera bona, per quæ restitutio facienda est, si vsura exiames non sufficiant.
3. Non solum usurarii, sed eorum etiam hæredes in vtroque foro vsuras mutuatariis, à quibus acceptæ sunt, vel eorum hæredibus, vel in defectum ipsorum, pauperibus restituere tenentur.
4. Si ad feneratorum hæredes perueniant res per vsuram extorta, reali alijs personalis tantum obligatione easdem soluere tenentur.
5. Quid dicendum sit in euentu, quo restitutio vsurarum ab omnibus hæredibus pro rata facienda est, & eorum aliquis fiat impotens, vel portionem suam adducere nolit.
6. Accipiens aliquid, siue oneroso, siue lucratio contractu, ab impotente ad soluenda contracta debita, tenetur ad restitutionem illius creditoribus faciendam; modo mala fide id accipiat: secus si bona, cum declaratione ibi adiuncta.
7. Si usurario, vel alicui debitori, ad soluendum impotenti, operas tuas locasti bona fide, licet ab eo stipendium recipere poteris, etiam si istam impotentiam post operas impensas ante solutionem feceris.
8. Si eisdem debitoribus vendas ea, sine quibus vita seruari nequit, iustum pretium recipere poteris absque restitutionis obligatione, secus si ea vendas, quibus carendo vita seruari potest, dummodo debitorum impotentiam cognoscas, & inde impotentia consurgat, vel augeatur.
9. Si ab huiusmodi debitoribus aliquid emisisti, vel illis

7
Solutio per rationes.

Fenerator vendens res per vsuram partem si dominus: remissa, non tamen dominum trahit.

5
Quomodo verum sit quod dicitur l. C. pretium succedere loco rei

6
Res usuraria nõ est fundus vel officium quod ematur à mutuatario ratione proxime.

- mutuasti, praesciens, vel verisimiliter praesumens, eos velle pretium, vel mutuum, ad illud per ludum, aliasve res inutiles expendendum, unde impotentes, vel impotentiores ad soluendum prioribus creditoribus evadens, ab eis solutionem recipere non poteris, si tamen recipias restituere creditoribus teneris, quantum illis praedictum intulisti: secus si bona fide nihil praesumens fecisti.
- 10 Si famulus debitorum ad soluendum impotentiam, ministrando tantum emolumentis afferunt ipsorum bonis, quantum pro victu, vestitu, & stipendio recipiunt a restitutione liberi sunt: secus si non tantum domini lucrentur.
- 11 Si filij labore suo, ac industria tantum lucrum afferant bonis patris impotentis solvere: usuras, aliasve debita, quantum insumunt, liberi sunt a restitutione: secus si munus afferant, & aliter sustentari queant.
- 12 Vxor, quae per dotem, & arrhas contraxit, scienter consumens rem, quae maritus non erat, marito non restituente, tenetur ad totam rem restitutionem: si vero consumas de bonis propriis mariti, etiamsi ille ea causa impotens ad soluendum reddatur, ad restitutionem non obligabitur, modo non plus consumas, quam sibi ad competentem sustentationem debeat.
- 13 Vxor, quae per contractum medicatus honorum contraxit, tenetur ad dimidiam debitorum partem, etiamsi per furtum absque ipsius consensu a marito contracta essent, gratia tamen utriusque.
- 14 Genui dotem a socio accipiens, quem inde ad soluendum impotentem fieri scit, creditoribus pro ratione restitantis impotentis solvere tenetur: secus si bona fide accipiat.
- 15 Usurarii partes agentes cum ipsis in usura cooperantes, tenentur ad restitutionem, nisi per invincibilem ignorantiam excusentur, agentes vero partes mutuatarii minime.
- 16 Qui statuto, praecepto, sententia, aut quovis alio modo exigendis usuris, & mutuatariis ad eorum solutionem compellendis usurarios adiuvant, cum etiam illi, qui sub aliorum nomine dant sub usuris, non solum mortaliter peccant, sed etiam ad restitutionem tenentur in solidum, si usurarii non restituant.
- 17 Iudices, si mutuatarios non audiant in repetendis usuris, ceterique per iniuriam earum repetitionem impediunt, ad restitutionem similiter tenentur.
- 18 Quid de famulis, qui usurarium mutuum munerant, vel ad mutuatarios deferunt, sciendo sub usuris mutui; vel si usuras recipiant, etiamsi alias forent soluenda.
- 19 Notarius, qui usurarii contractus instrumentum conficit a restitutione deobligatur, nisi forte in loco ubi usura per nefas usurariis adjudicari solem, vel simulatum instrumentum occultando usuram conficiant.
- 20 Si pecuniam apud usurarium deponas, qui aliam non habens eandem sub usuris datorum credatur, peccabis contra solam caritatem: & ex consequenti ad restitutionem non teneris.
- 21 Consultantes, & suadentes usurario, ut pecuniam des sub usuris, ad restitutionem in defectum usurarii secundum meliorem opinionem tenentur.
- 22 Accepta per usuram mentalem obnoxia restitutioni manent.

- A 23 Quodvisariam contingit datus, & acceptio rei ultra sortem. Primo, si mutuatarius dei ex liberalitate, & ut sic mutui accipias. Secundo, si tamquam lucrum ex mutuo detur, & accipiat. Tertio, si detur a mutuatario tamquam lucrum, sed non ut sic bona fide accipiat. Quarto, si liberaliter detur, usurario tamen animo accipiat. De quibus modis hoc est iudicium.
- 24 Primo modo nulla; secundo vero maxime usura committitur, cum obligatione restituendo. Tertio quoque modo accipiens, ubi primum rescissus sic fuisse datum, ad restitutionem tenetur.
- 25 Accepta quarto modo ex supra assignatis, sunt obnoxia restitutioni, quando usurarius ignorat liberaliter data fuisse; si tamen liberali animo donata esse rescissus, sit erit mutuatarii eam restituere, cum eius dominus fiat.
- 26 Stante dubio aequali, sit ne lucrum liberaliter a te promissum, an non, si illud nondum dedisti, a dando te deobligabo; quod si iam dedisti, ad illud tibi restituendum recipientem non compellam: cum melior in dubio sit possidentis conditio.
- 27 Nefas est ex genere suo letale absque rationabili causa, mutuum ab eo petere, qui non nisi sub usura mutuatarius cognoscitur.
- 28 Cuique rationabili necessitate moto, licet non solum ab usurario mutuum petere, sed etiam petendo ultra sortem aliquid promittere, si aliter non mutuatarius sciat.
- 29 Constitutus in extrema necessitate, licet ad sibi mutuandum sub usuris alium inducere potest, si aliter illi mutuum minime vult.
- 30 Durante causa illa, ob quam opus tibi sit mutuum sub usura accipere, poteris cum eodem usura onere, alteri illud mutuum: si autem non daret, minime.
- 31 Pena iure communi usurariis imposita, in notariis tantum suum effectum consequuntur. Notarius autem est ille, qui nulla tergiversatione celari potest, siue ex facti, evidentiis, siue ex iure.

De Restitutione usurarum.

QUESTIO XVI.

An bona feneratoris sint ipso iure hypothecata pro soluendis usuris?

SECTIO I.

D. Thom. in 2. 2. quest. 78. art. 3. & quodlib. 3. art. 19. & in opus. de usura.

† **Q**uestio non excitatur de rebus usurariis, vel earum fructibus, in quibus dominium apud mutuatarium perseverat: eiusmodi enim bona reali obligatione suo domino obligata esse constat: sed de aliis bonis quorum fenerator est dominus, de quibus sit ita constitutum.

Prima conclusio. Eiusmodi bona pro soluendis usuris, nec expressè, nec tacite proprie hypothecata sunt; quam sententiam, ut iam hodie communem sequuntur Couar. 3. Resol. cap. 3. num. 6. &

Bona usurarum non sunt pro soluendis usuris hypothecata.

Nauar. cap. 17, n. 265, post Sotum, Caietanum, Syluestr. Panormit. Ostiensem, Ioan. Andream, & alios, & ita iudicatum esse in regio senatu testatur Gama, quod vim legis secundum Ordinationes Lusitanas obtinet: quidquid Glossa iuris cap. Cum tu, de usuris, & alibi, ac veteres contra senserint: procedit verò conclusio, etiam quoad possessiones de pecunia usuraria emptas, licet contradicat Medina, de usuris quaest. 4. ad 4. principat. cum eadem ratio in omnibus militet. Fundamentum verò sententiae est, quia ex natura rei, non oritur obligatio realis in bonis propriis usurarii, quae scilicet non sunt per usuram acquisita; cum ergo nec in iure vlla hypotheca in eiusmodi bonis constituta sit, non est quod illaqueamus conscientias eorum, qui cum usurariis alioquin proprio patrimonio affluentibus contractus celebrant. Quò fit, ut licet mutuario comperat actio realis siue in rem circa bona illa, quae supra sortem mutuanti tradidit, quamdiu eadem numero apud quemcumque perseuerant, & ab aliis bonis ut distincta cognoscuntur, nihilominus, quoad alia bona, etiam si emptas sint ex pecunia usuraria, non habeat actionem realem, sed personalem contra usurarium, ut de bonis propriis satisfaciat, quamdiu in potestate ipsius usurarii sunt: nam postquam ea alienauerit, non transit actio contra personam possidentem, nisi per ultimam voluntatem fuerint alienata, vel iure hereditario ad heredem delata, eo quod ad heredes, utpote personam defuncti representantes transeant actiones personales defuncti, tam actiue ad comparandum ea, quae defuncto debebantur, quam passiue, ut pro defuncto debita persoluant, saltem vires hereditatis; vel nisi in fraudem creditorum alienarentur, quae de re conclusiones quaestionis octauae libri primi huius partis recolendae erunt.

Ad heredes defuncti actiones personales transeunt.

Hypotheca vis qua fit, & quid sit hypotheca.

Ceterum, si bona omnia usurarii pro usuris forent ipso iure hypothecata specialiter, longè aliter se res haberet; ea enim vis est hypothecae, quae scilicet res immobilis manens in potestate debitoris creditori obligatur, ut si ea res vedatur, vel alio modo à debitor alienetur, creditor aliter suum debitum recuperare non valens, rem hypothecata iure possit per actionem in rem à tertio possessore exigere, & sibi adiudicatum accipere secundum debiti estimationem, nisi tertius possessor debitum pro quo hypothecata fuit soluere malit, iuxta ordinationes Lusitanas libri 4. tit. 33. quod in reformatis habetur lib. 4. tit. 3. ubi etiam decernitur quamdiu iure Regio eiusmodi actio hypothecaria duret: quae de re vide etiam Gamam Decisione 21. n. 5. Ratio autem quam lex Lusitana reddit est, quia res transiit cum onere suo, quae ratio etiam in foro conscientiae militat.

2. Usurarii bona generaliter ratione pro usuris sunt obligata.

Secunda conclusio. † Generali tamen quadam ratione, hoc est, non reali, sed personali obligatione, ac secundario, siue per accidens, bona usurarii possunt dici obligata, quatenus obligatio personalis soluendi usuras secundario extenditur ad cetera bona, per quae restitutio facienda est, si usurae exstantes, non sufficiant. Verum haec obligatio vim hypothecae proximè dictam non habet.

Conclusionem nemo negat, ac iuxta eam interpretandus est D. Thomas 2.2.

quaestione 78, citata art. 3. ad

2. cum ait bona usu-

rarii pro usuris

obligata esse.

An heredes usurarii teneantur ad usurarum restitutionem?

SECCIO II.

Resolutio sit. † Non solum usurarius tenetur in utroque foro usuras mutuatariis, à quibus acceptae sunt, vel eorundem heredibus, & in defectum ipsorum pauperibus restituere, iuxta communem Doctorum, ut sic ea inaequalitas iustitiae commutariarum, quae ex iniusta retentione, vel acceptione rei usurariae resultauit, ad aequalitatem rursus redigatur: sed etiam heredes forneratoris, si eas, dum viueret, non restituit; non secus ac heredes furis, iuxta cap. Tua nos, de usuris & alia iura, cum omnis obligatio defuncti etiam personalis transeat ad heredes ipsius, qui vna eademque persona cum illis reputantur, iuxta l. Heredem, & 60. regul. vel secundum alios § 6. ff. De regulis iuris, quae habet heredem eiusdem potestatis, iurisque esse cuius fuit defunctus constat. † Ad id verò tenentur, non tantum reali obligatione, si ad eos perueniant bona per usuram extorta, sed etiam personali, quo ad alia à defuncto ipsis relicta. Quamuis hoc intersit, quòd bona prioris generis à quouis herede possideantur, restituenda suo domino sint; etiam si ceteri heredes nihil illi rependant, pro ratione suarum portionum; quod iure partitionis alioquin facere tenentur: quamuis semper ea moderatio locum habere debeat quoad res usui consumptibiles, quam hac 2. parte, quaestione 7. sectione 1. conclus. 2. adieciimus, bona autem posterioris generis pro rata erunt in cumulum adducenda, ad restitutionem faciendam.

3. Usurarii heredes tenentur ad usuras restituendas.

† Quid si in hoc ultimo euentu vnus heredum fiat impotens ad soluendum, vel portionem suam nolit adducere, tenebiturne alter in solidum ultra portionem hereditatis? Glossa cap. Tua citati communiter à iurisperitis recepta, affirmat reliquos heredes teneri in solidum, ultra portionem hereditatis, quatenus tamen vires hereditatis partiuntur: quae sententia magis communior, & aequior est; contraria tamen de rigore iuris verior est, quam Caietanus, tomo 2. tractatu 8. q. 5. Syluester verb. usura, 6. q. 20. Medina, de usuris q. 4. ad 5. Sotus 6. q. 2. art. 4. ad 3. cum Panormit. Antonio de Butrio & aliis in dictum caput Tua defendunt. Ratio est quia lex civilis iusta distribuit ipso iure debita omnia, & obligationes defuncti inter heredes proportionibus hereditariis, l. Pacto 26. Cod. de pactis & aliis legibus, ita ut haeres secundum portionem hereditariam dumtaxat defunctum representans, in reliquo extraneus omnino censeatur, iuxta Glossam ad finem, in l. 2. §. ultimo, ff. de praetoris stipulationibus, communiter receptam. Accedit, quia obligatio, quae ex diuisione legis vnico heredi competebat, si semel in eo extinguatur, quòd impotens fiat ad soluendum, non potest in altero coherede reuiuiscere, aut de nouo induci, absque pacto de voluntate ipsius, iuxta regulam, qui res, §. Aream, ff. de solutionibus, iuncta lege Id quod nostrum est sine consensu nostro, non potest à nobis auferre de regulis iuris in 6. Si tamen ad heredes nihil ex bonis defuncti perueniret, ut nullius forent heredes, sic etiam ad nullam restitutionem tenerentur: licet aliqui iurisperiti in eo euentu, etià eos teneri ex delicto defuncti astringant, quod tamen non placet, cum obligatio ex delicto

4. An si vnus heredum solvere nolit, pro rata, alij teneantur ex suis partibus usuras reddere.

non possit nocere hæredi, nisi quoad ea bona, in quibus defuncto succedit. Vtrum verò ultra vires hæreditatis teneantur, si inventarium non confecerint, communior sententia habet eos non teneri in conscientia, licet quoad forum exterius teneantur: quamvis Covar. 3. resol. cap. 3. & Molina disput. 216. & 33. de iustit. cum nonnullis aliis dissentiant: quorum fundamenta libr. de legatis in 3. parte, de iustitia examinanda potius erunt.

In quibusnam eventis usurarij vxor, filij, famuli, gener, ac ceteri cum eodem contrabentes ad restitutionem teneantur?

SECTIO III.

Supponendum ex primo libro huius partis, quod 7. sect. 2. Quod quando usurarius, siue debitor alius impotens ad restitutionem non redditur ex aliquo contractu, sed remanent ei bona, sufficientia, ad soluenda debita, vel per contractum, tantum suorum bonorum incrementum recipit, quantum alienat, ut cum à te iusto pretio emit, vel vendit possessionem, ut pecuniam vili negotiationi committat, contractus non solum validus est, sed etiam licitus, absque vlla restituendi obligatione in utroque foro. Quod si reddatur impotens, siue in totum, siue in partem, teneris accipiendo aliquid ab eo ad restitutionem illius creditoribus, pro ratione impotentiz resultantis, siue titulo oneroso, siue lucrativo accipias, modò mala fide accipias, hoc est, scienter, per contractum, impediendo ne ipse creditoribus valeat satisfacere: nam si bona fide accepisti, non teneberis quidem ex contractu oneroso, bene tamen ex lucrativo, si rem adhuc apud te habeas: quod si non habeas, teneberis quo ad id, in quo factus fueris locupletior: modo res à te petatur intra annum à die, qua creditor de alienatione in fraudem suam celebrata, certior effectus est. Vide tamen quæ quæstione, & sectione citata hac de re dicta sunt.

His positis, sit prima conclusio. Si usuratio, vel alteri debitori impotenti ad soluenda debita, antea contracta, locasti operas tuas, vel alium similem cum eo contractum iniisti bona fide, id est, cum ignorantia talis impotentiz, licet ab eo poteris recipere competens stipendium, etiam si istam impotentiam post operas impensas ante solutionem rescias: ita Medina, de usuris q. 4. ad 3. principale, Adrianus q. vltima de usuris, & alij. Ratio, quia non minus tibi, quam ceteris creditoribus constitutus est debitor: ergo, ut alij, poteris ab eo solutionem recipere.

Secunda conclusio. Si eisdem debitoribus vendas ea, quæ ad victum, ac vestitum pertinent, & alia, sine quibus vita servari nequit, iustum pretium recipere poteris absque restitutionis obligatione: secus, si vendas ea, quibus carendo vita servari potest, si fortè inde impotentes, vel impotentiores ad soluendum sint moraliter evasuri, ut cum illa ad statim consumendum emunt te sciente, aut si alium contractum cum illis ineas, per quem non recipiant tantundem, ut inde valeant solvere, ac antea, quò sit ut eorum tonsores, praeceptores si-

liorum, & alij similes teneantur restituere creditoribus ea, quæ ab eiusmodi debitoribus pro mercede muneris recipiunt, scientes illorum prædictam impotentiam. Hæc iuxta Sylvestrum verbo usura 8. quæst. 9. Gabriel. 4. d. 15. quæst. 11. art. 3. dubio 16. Corol. 4. Angelum verbo restitutio 1. q. 21. Sotum 6. de iustitia q. 1. art. 4. ad 3. cum aliis: vide ea, quæ diximus fusius quæst. 7. sect. 2. lib. 1. de contractibus à num. 14.

Tertia conclusio. Si tamen emisti aliquid ab eiusmodi debitoribus, vel illis mutuasti, similisve conventiones iniisti, cum tamen præscires, vel verisimiliter præsumeres eos velle pretium, vel mutuum ad illud per ludum, vel commestationes, aliasve res inutiles expendendum, unde verisimiliter evadere debebant impotentes, vel impotentiores ad soluendum prioribus creditoribus, non poteris ab eis solutionem recipere, et si recipias restituere creditoribus teneris, quantum illis præiudicium intulisti, eo quod per occasionem talis mutationis, vel solutionis effecti sint impotentes, ex toto, vel ex parte ad soluendum: secus tamen dicendum, si bona fide nihil tale præsumens illis mutuasti, vel ab eis emisti.

Quoad famulos sit quarta conclusio. Si famuli ministrando tantum emolumentum afferunt bonis talium dominorum, quantum pro victu, vestitu, & stipendio recipiunt, à restitutione liberi sunt, cum ex eo non augeatur impotentia ad soluendum: si verò non tantum lucrum afferant, quanta est impensa, quales sunt, qui ad pompam dumtaxat dominos comitantur, peccant ipsi debitores, si eos alant, & famuli tenentur ad restitutionem eorum, quæ in fraudem creditorum consumunt. Ita Nauar. in summa cap. 17. num. 207. & Doctores proxime citati.

Quinta conclusio. Quoad filios similiter dicendum: si suo labore, ac industria tantum lucrum afferant ad rem familiarem patris impotentis solvere usuram, vel alia debita, quantum insumunt, liberi sunt à restitutione: quod si nihil, vel non tantum patri lucentur, tenebuntur ad restitutionem quantitaris consumptæ in fraudem creditorum, iuxta Sylvestrum vbi sup. quæst. 3. Armillam ver. restitutio. num. 45. & verb. usura n. 39. Quando tamen servitium filiorum non meretur impensam, bene distinguit Nauar. eodem cap. 17. num. 269. ut non teneantur ad restitutionem, si aliter sustentari non possint, cum pater tunc eos alere teneatur, atque adeo quasi creditores inter alios computentur: tenebuntur tamen scienter consummes, si aliis inseruiendo, vel proprio labore victum quærere poterant, eo quod ad hos sustentandos pater non teneatur, l. Si quis à liberis §. sed filius, ff. de liberis agnoscendis.

Sexta conclusio, quoad vxorem. Quando vxor quæ contraxit per contractum dotis, & arrharum, scienter consumit rem alicuiam, quæ non erat mariti, marito non restitente, tenebitur ad restitutionem totius rei, tum ratione iniustæ acceptionis, si eam citrà necessitatem à peccato excusantem consumat: tum etiam ratione rei acceptæ, vel quasi, ex quodam pacto implicito restituendi postea, cum poterit, si ob prædictam necessitatem consumat, iuxta ea, quæ in materia de Elcemosyna dicta sunt. Quando verò consumit de bonis propriis mariti, etiam si ille ea de causa impotens ad soluendum reddatur, non tenetur ad restitutionem, modò non plus consumat, quam sibi ad compe-

9
Contrabens
cū illis de his,
ex quibus red-
duntur impo-
tentes, vel im-
potentiores ad
soluendū, est
obligatus, pro
eis.

10
De famulis.

11
De filiis.

12
De vxore.

6
Usurarius est
quibus citra
lucrum, ab usu-
rarium resti-
tutione eos li-
berat.

7
Locans opo-
ras usurario
vel alteri de-
bitori impo-
ti potest reci-
pere suum sti-
pendium.

8
Vendens illis
ad vitam ne-
cessaria, illis
nihil restitue-
re tenetur.

13

rentem sustentationem iuxta conditionem personæ, ac dotis allatæ à marito debeat, cum non minus vxori id debeat, quam aliis creditoribus, secundum Nauarrum sup. num. 268. & alios, contradicente Syluestro, vbi supra. † Quod si per contractum medietatis bonorum contraxit de more regni Lusitani, cum debita gratia vtriusque coniugis contracta, post celebratum matrimonium ex æquo ad vtrumque pertineat; tenebitur vxor pro sua parte, ad dimidiam partem debitorum, etiam si per furta absque ipsius consensu à marito contracta essent, gratia tamen vtriusque, atque adeo tenebitur, non tantum post solutum, sed etiam constante matrimonio, ac præter consensum mariti, si modo secretò, & absque scandalo potest, talia debita restituere, secundum Nauarrum, vbi supra num. 272. & alios.

14
De genere.

Septima conclusio. † Quando etiam gener scienter, accipit dotem à socero, qui inde impotens ad soluendum, tenebitur creditoribus restituere pro ratione impotentis resultantis per dotis solutionem: secus si bona fide accipiat: tunc enim, nec ratione iniustæ acceptionis tenetur, ut patet, nec ratione rei acceptæ, si dominus fiat traditæ dotis. Alia tamen ratio est de filia dotata, ut primo lib. huius partis, questione septima, test. 1. dictum est. Monet tamen Nauar. num. citato, si socer habeat bona ad restituenda debita certa, & debeat multa incerta; fas esse ab Episcopo petere ut adiudicet debita incerta in dotem filie, ac genero, non habentibus, unde se sustentet, tamquam elemosynam, quæ aliis pauperibus eroganda fuerant.

De restitutione cooperantium cum usurario.

SECTIO IV.

15
Cooperantes
usurario tenentur ad restitutionem,
non mutuatario.

Regula generalis sit. † Cum inter cooperantes quidam agant partes usurarii: alij partes mutuatarii, priores quidem ad restitutionem tenentur, nisi per iniuincibilem ignorantiam excusentur: posteriores vero, minimè. Nam quoad priores eadem ratio est, ac de participatibus cum fure, quod vno è nouem vulgatis modis in materia de restitutione supra explicatis contingere potest. Quoad posteriores vero, quia ut mutuatarius non peccat contra iustitiam, sic nec qui partes ipsius agit: unde à restitutione deobligantur: imò mutuatarius, pro cooperatione illis debitor constituitur.

16
Domini temporales, & iudices, & quidam alii, qui deus solui-
das usurari te-
nentur.

Ex priori parte regulæ colliges, † dominos temporales, iudices, Aduocatos, & quosvis alios, qui statuto, præcepto, sententia, patrocinio, aut quouis alio modo in exigendis usuris, & mutuatariis compellendis ad eorum solutionem usurarios adiuvant, tum etiam negotiorum gestores, tutores, curatores, proxenetas, & cæteros, qui nomine aliorum dant sub usuris, non solum peccare mortaliter, sed etiam ad restitutionem teneri in solidum usurarum, quarum fuerint concausæ, si usurarii, ad quos usuræ peruenerunt, quique primo loco tenentur, non restituant: restituentibus tamen cooperatoribus, usurarii ipsi pro restitutione illis facienda obnoxij remanent. † Similiter ad restitutionem tenentur iudices, si mutuatarios non

17

A audiant, in repetendis usuris, & cæteri, qui eorum repetitionem impediunt per iniuriâ: omnes enim ij verè causæ iniustitæ, damnisque subsequenti existunt: ita Syluester ver. usura 7. à q. 10. Nauarrus, vbi supra à num. 275. Sorus, & Medina citati, ac cæteri communiter. † Obligandi item eadem de causa iuxta Nauarrum, Medinam, & alios, videntur famuli, qui mutuum numerant, vel deferunt ad mutuatarios, sciendo sub usuris mitti, vel si usuras recipiant, etiam si alias forent soluendæ: quamuis contradicant Syluester, & Sorus, quorum sententia rectius procederet, quoad eos qui solum in libros referrent, recordationis gratia, quantum cuique sub usuris datum esset, cum nihil, aut propè nihil cooperari videantur. Imò etiam quoad priores famulos, quando verisimiliter crederetur, quod mutuatarius nullam sibi ab aliquo eorum restitutionem fieri vult, quod ut plurimum credendum erit, aut ut minimum facile remissio obtinebitur: à fortiori deobligandi erunt quando ad actum usurarium concurrerint, quem inuincibiliter talem esse ignorabât, eo quod nec teneantur ratione rei acceptæ, ut suppono, nec ratione iniustæ acceptionis.

B Ex posteriori parte regulæ inferes † notarium, qui instrumentum usurarii contractus conficit, deobligandum esse à restitutione, si ad petitionem mutuatarii, & quasi agens partes illius id faciat: imò etiam, si ad petitionem usurarii id faceret, deobligaretur, cum virtute instrumenti tantum abest, quod cogi possit ad soluendas usuras, ut potius ex illo possit probare contractum esse usurarium, atque adeo eas non esse soluendas, nisi forte instrumentum fieret in loco, vbi usura, licet per nefas, adiudicari usurariis solent; tunc enim si virtute instrumenti eas mutuatarius solueret, notarius obligaretur; vel si conficiat instrumentum simulatum de industria occultando usuram, per quod mutuatarius eam soluere cogatur: licet eidem simulationi consenserit: non tamen teneretur restituere, si in fauorem mutuatarii hoc faceret. Idem de testibus, quod de notario dictum puta, iuxta Syluestrum, Nauar. Medinam, & alios communiter.

C Quæres tamen, † an fas sit deponere pecuniâ apud usurarium, qui eandem sub usuris daturus creditur? Doctores cum D. Thoma 2. 2. quæst. 78. citata, art. 4. ad 3. distinguunt. Si enim aliam habebat, vel facile habiturus erat ad usuras similiter exercendas, dicunt non esse peccatum pecuniam apud illum ad custodiam dumtaxat deponere. Quod si aliunde non ita haberet pecuniam, vel minores usuras facere debuisset, peccatum esse, nisi rationalis necessitas excuset, cum peccatum usurarii, & damna aliorum vitare teneamur, quando sine graui nostro incommodo possumus. Quia tamen peccatum istud contra caritatem, non contra iustitiam videtur, non obligarem te ad restitutionem. Idem dicendum videtur, si pecuniam usurario mutues, vel per alium contractum tradas, saltem non intendendo, ut eo modo usuras exerceat.

D Maior est difficultas, † si tantum consulas, vel suadeas usurario, vel pecuniam etiam des, ut mutuet sub usuris, sed eadem est de consulente quoduis damnum, Syluester ver. usura 7. quæst. 2. Gabriel in 4. d. 15. quæst. 1. art. 2. Medina de usuris, quæst. 4. columna penultima, & alij nonnulli, damnant te de mortali, sed non obligant ad restitutio-

18
Famuli qui non tenentur & qui tenentur.

19
Notarius deobligatur à restitutione aliquando, & aliquando nō.

20
Deponere pecuniam apud usurarium, qui erat cum mutuatario, quod de peccat.

21
Consulens vel suadens usurario, ut sub usuris det quantum peccat.

nem si nihil amplius facias, cum non prabeas occasionem efficacem damni, siquidem adhuc potest mutuans ab exigenda usura desistere, & mutuarius se defendere. Sotus tamen, ubi supra, artic. 4. ad finem, Nauarrus capite 17. n. 265. post Paludanum, & alios rectius ad restitutionem quoque te obligant in defectum usurarij, eo quod satis sit, quod per consilium, vel cooperationem efficienter in damnum proximo contra iustitiam datum, tamquam causa partialis influas, quamuis effectus ab aliis causis liberis intermedijs pendeat.

De restitutione usura mentalis.

SECTIO V.

Quo pacto differat usura mentalis à reali, recole ex quaestione secunda huius libri ad finem. Ut igitur certa ab incertis separemus, primum mittendum ex cap. Consultuit, de usuris § accepta per intentionem usurariam obnoxia esse restitutioni: numquam tamen nuda intentio absque externa acceptione sufficit ad hanc obligationem inducendam, quamuis ad peccandum sit satis. Quin potius, si usuraria intentio praecessisset, & tempore acceptionis mutaretur, quacumque persistente mutuatarij intentione, iam non obligationem restituendi ratione iniustae acceptionis induceret, cum in acceptione peccatum iustitiae non existat.

Primum mittendum deinde § quadrifariam contingere dationem, & acceptionem rei ultra sortem. Primum, si mutuarius det ex liberalitate, & ut sic datum mutuans accipiat. Secundum, si tamquam lucrum ex mutuo, tum ab illo detur, tum ab isto accipiat. Tertium, si detur à mutuatorio tamquam lucrum ex mutuo, sed accipiat bona fide à mutuante credente sibi liberaliter datum. Quartum, viceversa, si detur liberaliter, cum intentione tamen usuraria recipiatur. § Atque primo modo nullam: secundo verò modo haud dubie usuram committi cum obligatione restituendi constat. Tertio quoque modo accipientem obligari ad restitutionem, ubi primum resciverit datum fuisse, non plenè libera voluntate, sed insufficiente ad transferendum dominium perspicuum est. Quod si durante bona fide mutuans consumat rem, tenebitur ex eo dumtaxat, in quo factus fuerit locupletior, siquidem non ratione iniustae acceptionis, sed ratione solius rei acceptae tenetur.

De quarto tamen modo controversia est. Panormit. in dicto cap. Consultuit, & alij, quos refert Couar. 2. p. reg. Peccatum, ad initium, numero 4. subesse obligationem restituendi asserunt; tum quod cap. Consultuit, videatur definitum; tum quod iniusta acceptio per se, inducat eiusmodi restitutionem; tum quia donatio non perficitur, nec transfert dominium à dante, nisi simul concurrat acceptio ex parte recipientis: qui autem rem cum intentione usuraria recipit, non eam ut donatam, sed ut lucrum ex mutuo recipit. Cum ergo dominium non acquiratur, ad faciendam restitutionem tenebitur; vel ipsi mutuatorio, ut quidam eorum aiunt, vel pauperibus, ut vult Almaynus eo quod liberaliter dans abdicauerit à se rei dominium, quod per solam voluntatem facere poterat; non secus ac is, qui rem suam pro derelicta

A habet, in quo cum Almayno consentit Caietanus ad quaestionem 78. supra citatam, articulo primo, posito, quod res foret restituenda.

B Resolutio tamen sit. § Quamdiu usurarius ignorat mutuatarium liberaliter dedisse, tenetur ad restitutionem rei per usurariam intentionem acceptae: si non ex natura rei, saltem propter conscientiam, qua credit se eam iniuste accepisse, ut patet; si tamen postea liberaliter fuisse datam resciverit, fas erit eam retinere, fierique rei dominus, quamuis prius mortaliter peccauerit accipiendo cum usuraria intentione. Ratio, quia liberalis donatio mutuatarij, sufficiens fuit ad translationem dominij, accedente mutuantis acceptione, mutuans autem censetur accepisse saltem interpretatiue, siquidem quando accepit, virtute fieri voluit rei dominus meliori iure, quo posset. Et esto non sufficeret praecedens acceptatio, satis esset subsequens à rei sciente facta, cum nondum esset reuocata donatio. In his cõsentit Caietanus, tract. 8. q. 3. tom. 2. Medina, q. 4. de usuris, §. Dico 2. & sequenti. Sotus 6. de iustitia q. 1. art. 4. Couar. ubi supra, & alij, quod verò danti, non pauperibus faciendae sit restitutio in priori euentu, constat ex eo, quod de intentione dantis ita praesumi debet, posito quod non validè donauerit, nec enim rem pro derelicta habet; alioqui iam fieret primo occupantis, atque adeò mutuantis, qui eam possideret. **C** Accedit, quod pauperes non succedunt, nisi in defectum proprij domini non comparentis, quando expresso iure positiuo ipsis non assignatur: quare ad cap. Consultuit, dicendum est procedere, quando postea intentionem dantis liberalem fuisse non constat.

Ad secundum iniustam acceptionem non obligare ad restitutionem, si formaliter tantum iniusta sit, id est, ex erronea conscientia: opus enim insuper est, ut sit etiam materialiter iniusta, hoc est, ut reuera damnum illatum sit. Ad tertium, ex dictis patet solutio.

Verum maior difficultas est, vtrum censenda sit liberalis promissio, siue donatio à restitutione excusans, quando de intentione dantis, promittentisve lucrum, existit dubitatio, praesertim apud haeredes, nec mutuans aliquid ratione mutui villo signo externo expressit, ita ut aequale dubium pro utraque parte, an sit mentalis usura relinquatur. Richardus 4. d. 15. q. 3. circa 2. principale, Scotus ibidem q. 2. si rectè eos velimus interpretari, videntur affirmare, quibus accedit Caietanus, ubi supra, ad finem, quae sententia communis habetur, & confirmatur, quia in eo euentu de proximo usura peccatum praesumendum non videtur.

D Pro contraria tamen parte facit, quod donatio, ita est stricti iuris, ut secundum iura, & rationem naturalem, ac Doctores communiter nemo praesumendus sit sua liberaliter donare, cum de libera donatione dubitatur: unde si nulla causa donandi appareat, potius praesumendus erit error, vel leuitas, quam libera donatio, ut communis opinio habet teste Emanuele Soares in thesauro sententiarum titulo donatio, §. donatio non praesumitur.

E Resolutio tamen sit § stante dubio aequali, si lucrum promissum nondum dedisti mutuantis, non te ad illud dandum obligabo, quod si iam dedisti, nõ obligabo recipientem, ut illud tibi restituat. Ratio, quia in dubio, melior est conditio possidentis; ut verò tu antequam lucrum des, possides illud; sic post datum, alter possessor est. Ac iuxta eandem

25
Usurarius
ignorans mu-
tuanti sibi li-
beraliter da-
disse, tenetur
ad restitu-
tionem.

Iniusta ac-
ceptio non om-
ni ad resti-
tutionem obli-
gat.

Donatio stri-
cti iuris est.

26
In dubio a-
quali melior
est conditio
possidentis.

distin

22
Usura mentalis
quando
obligat ad re-
stitutionem.

23
Quadrifariam
ultra sortem
aliquid datur
& accipitur.

24

An qui ac-
cipit rationem
mutui id,
quod ei da-
tur est libera-
liter, sit ad
restituendum
obligatus.

distinctionem argumenta pro utraque parte posita solvenda erunt.

An fas sit mutuum sub usuris petere, vel accipere?

SECTIO VI.

D. Thom. 2. 2. quest. 78. art. 4. & in 3. dist. 37. art. 6. ad 6. & in quest. disp. quest. 13. de malo, art. 4. & 19. & in opusc. 73. cap. 17.

Accipere ad usuram non est peccatum, nisi ob malum consequens.

27

Resolutio. Si mutuum sub usuris accipias, certum est, te nemini iniuriam facere, cum eam potius patiaris, nisi forte ea via graue æs alienum, inutiliter in vxoris, filiorum, aliorumve creditorum detrimentum, contraheres, quod ex genere suo mortale esset; † nefas quoque ex genere letale foret sine rationabili necessitate, præbere alicui occasione noui peccati mortalis, petendo mutuum ab usurario, quem scis absque usuris non mutuaturum, esto paratus sit ad usuras exercendas, cum ex præcepto caritatis fraternæ, tenearis vitare proximi scandalum, etiam si passivum sit; si modo sine graui incommodo tuo potes; ac multò minùs fas esset inducere hominem ad mutuandum sub usuris; numquam enim fas est quacumque urgente necessitate petere, quod alter absque peccato præstare nequit cuiusmodi est mutuare sub usuris; id enim eliet directè ad peccatum inducere; † ob rationabilem tamen necessitatem, fas erit non solum petere ab usurario mutuum, in quo rem illicitam non petis, licet scias eum non mutuaturum absque usuris, sed etiam petere mutuum, promittendo aliquid ultra sortem, si scias non mutuaturum, nisi id promittas, ut si dicas mutua mihi centum, reddam tibi decem, supra centum: huiusmodi enim promissio, de se mala non est, sicut nec ipsa usurarum solutio; licet receptio earum mala intrinsecè sit; unde si iures soluere usuras, non solum non peccas, sed etiam teneris soluere, non ratione iustitiæ, sed religionis iuramenti, iuxta caput Debitores. De iureiurando, & communem Doctorum licet possis petere relaxationem iuramenti à prælato, ut non soluas, vel ut solutas repetas; quod si iurasti te non repetiturum, vel non petiturum relaxationem, numquam ex iuramento te obligare poteris ad non denunciandum, cum id contra bonos mores sit, ut vidimus, primo lib. huius partis. Quando ergo mutuo petis centum ab usurario, & promittis reddere decem supra centum, non petis, ut det ad usuram, licet illi offeras materiam peccati; quod tamen vitare potest, si velit & ex malitia sua non vitat. Sed peccato alterius ex iusta necessitate vteris, quod licitum est. Hæc iuxta D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 4. communiter receptum. Caietanum tamen verbo usura, Sotus art. 5. q. sup. citata; & Nauar. cap. 17. n. 262. negant fas esse petere pecuniam ab usurario propter maiorem tuam utilitatem v. g. ad diuitias augendas,

Peccato alterius viximus causa licet.

A vel ob finem alium similem, ut ad ludos, aliave spectacula non necessaria exhibenda. Alij putant id non esse mortale, sed veniale tantum; alij si notabile spectetur lucrum, vel commune bonum, etsi non tam necessarium, ut populi exultatio, in publicis & honestis ludis, tenent non esse peccatum, quod non videtur improbabile.

B Cæterum, † si constitutus sis in extrema necessitate non peccabis, si eum, qui aliter tibi mutuare non vult, inducas ad mutuandum sub usuris iuxta Nauar. vbi suprâ. post Innoc. & alios non quidem inducendo absolute, sed comparatè, ut quando vnum è duobus malis facere decernit, aut scilicet negando mutuum, permittere ut intercas, aut mutuare sub usuris, hoc potius, quod leuius est, quam illud faciat, non secus ac decernenti occidere Petrum, consulere licet, ut potius bona eius rapiat, quam occidat; nec tum malum absolute suadet, sed commutatio maioris mali in minus, siue prælectio minoris, posito quod alterum facere decernit, cum recta ratio dicet ex duobus malis minus esse eligendum; quod accuratius lib. de scandalo ostendendum erit. Vide etiam Caietanum verbo Tyrannis, Sotum vbi suprâ.

C Quæres ultimo, an tibi fas sit mutuum, quod sub usuris accepisti, siue totum, siue partem, sub eodem quoque onere alteri petenti mutuare, ut scilicet, pro rata tecum ultra sortem usurario lucrû soluat; Almainus in 4. d. 15. q. 2. negare videtur. Syluester tamen ver. usura 1. q. 20. post Angelum, & Anchar. affirmat. Responso sit. † Si non subsistit causa illa, ob quam fuit opus mutuum accipere, non videtur licitum; secus verò, si adhuc duret. Ratio est, quia durante causa, indiges eodem mutuo, vel gratia lucri comparandi, vel vitandi damnum, quare si alteri mutues illud, tuum interesse posthabendo, vendis quodammodo illi tunc tuum interesse, pro rata portione lucri soluendi, fas autem est mutuare seruando te iudicem, ut suprâ visum est. Cessante verò ea necessitate, cum mutuum factum sit tuum, & iam non sit usurarium, non censetur ex parte tua iustus titulus, unde eiusdem mutui communicatio sub eodem onere iustificetur.

D Quoad penas usuræ iure communi statutas consueudi Angelus, Syluester, Tabienfis, vbi suprâ, ad finem, Nauarrus suprâ, n. 279. & alij ab eis citati: De iure Regni ordinationum lib. 4. tit. 14. & in reformatis tit. 67. De iure Castellæ, Con. 177. 3. Resol. capite 3. vide etiam nostrum Molinam de contractibus disput. 344. † Illud tamen nota, quando in iure in penam imponitur infamia, priuatio sepulturæ, & Eucharistiæ, prohibeturque cõdi testamentum, nisi prius usurarius satisfaciat, aut idoneam cautionem præstet, ut lib. de Testamentis videndum erit, de usurario tantum notorio accipiendum esse. Notorius autem est, quando nulla tergiversatione celari potest, siue ex facti euidencia, siue ex iure, hoc est, ex confessione in iudicio facta, aut ex iudicis sententia talis sit; si tamen post mortem per sententiam usuræ, damnaretur, testamentum ipsius validum esset, quia per mortem confirmatum fuit, antequam notorius fieret.

29
Quando potest ad usuram licet.

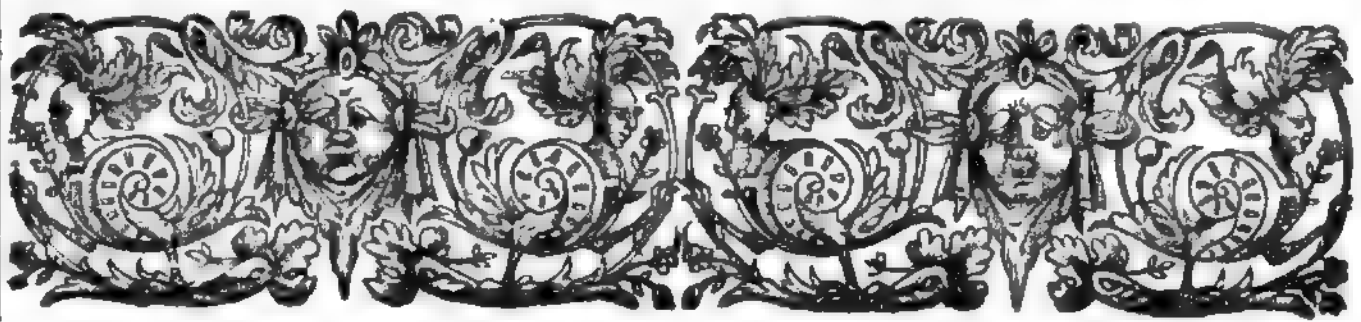
30
An licet mutuum quod sub usuris acceptum fuit, alteri sub eadem condicione dare.

De penis usurariorum.

31

Usurarius notorius quid sit, & a solo iudice penam usurariorum incurrit.

Finis libri octau.



LIBER NONVS

DE CONTRACTV EM- PTIONIS, ET VENDI- TIONIS.



S V M M A.

- 1 Ex duplici actione, qua intervenis in contractum emptionis & venditionis, duplex oritur obligatio.
- 2 Post factam rerum discessionem ante usum pecunie, earundem rerum permutationis, loco emptionis, & venditionis homines viebantur.
- 3 Ponuntur tres emptionis, & venditionis definitiones, que non placent.
- 4 Emptio & venditio definitur, contractus, qui consensu perficitur super re aliqua mediante pretio.
- 5 Illud quod aliquo modo respectu rei vendita rationem pretii habet, in definitione istius contractus, nomine pretii intelligitur.
- 6 Duplex venditionis perfectio, una scilicet quoad vim obligandi, altera quoad executionem assignatur.
- 7 Ad venditionis perfectionem quoad vim obligandi, tria requiruntur: res numerum ex parte venditoris, pretium ex parte emptoris, & ex parte utriusque consensus.
- 8 Ut emptionis, & venditionis contractus perficiatur, non est opus publica scriptura.
- 9 Post perfectam venditionem utriusque contrahentium, fas est alterum compellere ad conficiendam scripturam pro maiori contractus firmitate.
- 10 Si contrahentes in emptione, & venditione per scripturam contractum perficere intendunt, esto de re & pretio conveniant, non erit tamen ante eam perfectus.
- 11 Ponuntur indicia, ex quibus facile colligitur, quando uterque contrahentium, contractum per scripturam perficere intendat.
- 12 Gabella, siue sifa, qua pro venditione rei publicano debetur, illi, qui tempore confictionis scriptura extiterit solvenda est: secus in contractibus, qui ante scripturam perfecti censentur.
- 13 Si in venditione arrha detur tanquam pars pretii, licet simul in signum detur, censenda erit venditio ita perfecta, ut ne soluta huiusmodi pena recedere liceat; secus si dumtaxat in signum daretur.
- 14 Ad perfectam venditionem requiritur, ut certitudo & determinatio pretii interveniat; alioquin inu valida erit.
- 15 Valida & perfecta erit venditio, si pretium saltem per relationem ad alium actum, vel locum determinetur.
- A 16 Si venditio fiat pro iusto pretio indeterminato cum traditione rei, erit dicendus contractus innominatus ad effectum excipiendi, vel retinendi; tum etiam cogendi emptorem ad solvendum pretium iudicii iudicio laxandum.
- 17 Querenti, an ad perfectam venditionem, quantum est ex parte pretii, sufficiat exhibere rem aliam venalem, certo valore assumatam? Respondendum est affirmative.
- 18 Vera censetur etiam ea venditio, in qua loco pecunie, sit solutus in auro, vel argento per libras vel uncias ponderato.
- 19 Res, supra quam celebranda erit venditio, debet vere subesse sciens in spe: alioquin non valebit venditio.
- 20 Res, que vendi, vel emi intenditur, debet esse determinata, siue una & eadem, ut venditio perfecta sit quoad vim obligandi.
- B 21 Ut venditio quoad vim obligandi perfecta sit, non opus est, ut rei vendita dominium in emptorem translationem sit.
- 22 Quando simul cum pecunia res data datur pro merce, vel re venali, si non sit manifestus excessus quoad valorem inter pecuniam & rem datam in pretium, nomen permutationis, atque contractus ex verbis & intentione contrahentium, secuso tamen prauidicio ierit.
- C 23 Quando pecunia manifeste excedit rem datam in pretium, simpliciter emptio dicitur: quod si res excedat pecuniam, permutatio, aliusve contractus innominatus absolute dici debet: quicquid contrahentes expriment.
- 24 Quando non datur excessus inter pretium, & rem datam in partem pretii, nec partes expriment, quid intendant, verisimiliter videntur sentire, qui tenent esse contractum mixtum ex emptione, & permutatione.
- 25 Si quod ius quoad re tractum, vel gabellam, tertie persona competit ex venditione vel ex permutatione, reddendum illi erit, quando cum pecunia res aliqua ad integrandum pretium pro re venali soluitur, quicquid partes exprimat de nomine contractus.
- 26 Solutio Gabella ex venditione, aliter in Lusitania fit, ac in Castella.
- 27 Ex permutatione rerum duplex Gabella redditur, tam in Lusitania, quam in Castella.

- 28 Quid dicendum sit, quoad solutionem Gabella, quando res in partem pretij data longè superat pecuniam, vel vice versa.
- 29 Traduntur regula ad discernendas emptiones à locationibus.
- 30 Cum conductor dat aream, ut in ea sibi domus adificetur ab artifice, apponente etiam materiam, licet simpliciter sit dicenda locatio & conductio; de rigore tamen exigi possit Gabella propter materiam venditionem, qua ibi saltem virtus subest, nisi ubi consuetudo contraria obstituerit.
- 31 Duplex traditur rerum pretium quoddam legitimum, hoc est, lege sine potestate publica taxatum. Alterum naturale, siue arbitrium, quod ex varia hominum estimatione rebus imponitur.
- 32 Si de pretio naturali loquendum sit, unius, & eiusdem rei eodem tempore & loco, diversa, ac iusta pretia esse possunt.
- 33 Triplex intra latitudinem iusti pretij, pretium naturale assignatur, infimum, scilicet, supremum, & medium.
- 34 Omnes illa cause, ac circumstantia iuste pretium naturale augere, aut minuire possunt, qua communem mercis estimationem augent, aut minuiunt: quarum prima pretium augens, est mercis penuria.
- 35 Secunda, abundantia pecunie, hac enim pretium naturale auget, sicut & eius penuria illud minuit.
- 36 Tertia est, modus vendendi: etenim rei maiori pretio vendi solent minutum, quam in maiori quantitate.
- 37 Quarta est, communis hominum affectus, siue appetitus, qualem habent omnes ferè circa ea, qua nova sunt.
- 38 Quinta est, maior mercis utilitas, vel inutilitas communis adiuncta comparatione euentuum.
- 39 Sexta causa, qua pretium minuit, est intrinsecus ipsius rei defectus, siue vitium, cum etiam periculum externum, si. xi. subiaceat: sicut maior ab eisdem incommodis immunitas valorem auget.

Quid sit opus ad perfectam emptionem, & venditionem?

Q V Æ S T I O I.

D. Thom. in 2. 2. quæst. 77. per 4. ar. & in 4. dist. 25. quæst. 1. art. 3.

Contractus emptionis & venditionis est unus, sed differatatione duobus nominibus mutis computatur.

DI V V S Thomas, de solo hoc contractu, 2. 2. quæst. 77. disputavit, ut pote eorum omnium, qui circa res externas versantur: præstantissimo, ac maximè humanæ vitæ necessario. Duplicem verò partem, siue actionem correlatiuam diuersæ rationis, & appellationis includit: vnam ex parte pretij dantis, quæ dicitur emptio; alteram ex parte tradentis rem pro pretio, quæ dicitur venditio: ex quibus tamquam ex causa duplex quoque obligatio correlatiua resultat: vna per quam emptor pro pretio venditori, altera per quâ venditor pro re tradenda emptori obligatur: promiscuè tamen leges, ac Doctores his nominibus vtuntur, vnum pro alio accipientes, & re ipsa

eundem contractum significant, ut notat Pinclius, in l. secundam, Cod. de rescindenda venditione, l. p. cap. 2. num. 3.

Quoad originem huius contractus, notandum ex Aristotele 1. Politicorum ca. 6. & l. 1. ff. de contrahenda emptione. Post factam rerum diuisionem per multa sæcula, ante vsu pecunie inuentum, in vsu fuisse naturales rerum permutationes, ut si ego abundabam frumento, vel oleo, & egebam vino, vel melle; tu verò è contrario abundabas vino & melle, & egebas illis aliis, permutabamus frumentum pro vino, sic de cæteris inutilibus pro vtilibus, quia tamen sæpe vnus non egebat re, qua alius abundabat, nec semper æqualitas rerum permutandarum concurrebat, inuenta fuit ex vna parte pecunia, quæ ex publica auctoritate certum pretij valorem haberet; ex altera parte res tamquam merx constituta fuit, quarum permutatione emptio, & venditio fieret, & lic contractus iste iure gentium fuit introductus, ut dicitur citata lege.

Quid sit emptio, & venditio?

S E C T I O I.

EMPTIO definitur à Soto 6. de Iustitia, quæst. 2. art. 1. contractio rei pro pretio, id est, acquisitio, venditio verò, rei pro pretio distractio, hoc est, alienatio. Cum Soto consentit Ioann. Tabienis, ad initium tituli de emptione: imò etiam Angelus, & Syluester ibidem definientes huiusmodi contractum esse alienationem, qua dominium rei soluto pretio transferitur. Non placet tamen definitio, cum de ratione venditionis non sit, ut per eam etiam traditione interueniente fiat dominij acquisitio, vel alienatio, per l. 28. rem alienam, ff. de contrahenda emptione, per quam rei alienæ venditio vera, & valida absque dominij translatione habetur (licet suapte natura ad translationem dominij ordinetur, tamquam ad effectum proprium, causamque finalem, iuxta communem sententiam, unde pactum, ne rei dominium transferatur contractui venditionis repugnat. Accedit, quia solo cōsensu, ut omnes fatentur hic contractus perfici potest: ergo ante translationem dominij, quæ necessariò rei traditionem veram, vel fictam supponit, perfectus esse potest.

Ab aliis venditio definitur contractus, quo res pro pretio: emptio verò contractus, quo pretium pro re promittitur: quæ etiam definitio non satisfacit, cum promissio, siue pactum de re vendenda, non sit venditio, sed obligatio ad venditionem faciendam, ex Glossa vltima in l. Titius, ff. Pignoratitia actione, vide Tiracellum. De retractatione §. 1. ad finem tituli.

Alij definiunt venditionem esse contractum, qui consensu perficitur mercis pro pretio. Emptionem verò esse contractum, qui consensu perficitur pretij pro merce: sed nec sic satisfaciunt, quia mercis appellatio, ad res tantum mobiles pertinet, ut habetur l. 66. ff. de verborum significatione: & constat ex communi vsu loquendi. Vide Rebuffum, ad eandem legem.

A Fabiano de monte sancto, dicitur esse contractus bonæ fidei vtroque obligatorius, qui consensu, re, & pretio, perficitur. Rectius tamen, ut aliis placet, dici potest contractus, qui consensu perficitur super re aliqua mediante pretio. Dicitur contractus, ut exclu-

2
Quomodo sit, & qua occasione inuenta pecunia.

3
Definitio emptionis, & venditionis.

Alia definitiones.

Definitio An Boni probata.

dantur contractus tam irriti, quam improprij: cuiusmodi sunt omnes simplices promissiones, quæ ex vna tantum parte obligationem inducunt, cum etiam dispositiones factæ per testamenta, & codillos. Dicitur, *consensu*, ut reiciantur contractus, qui solo consensu perfici nequeunt, cuiusmodi est stipulatio, mutuum, & alij similes. Dicitur *super re*, prout res contra pretium pecuniarium distinguitur, dominiumque importat: per quam particulam excluditur cambium, quo pecunia pro pecunia cambiari solet, tum etiam contractus locationis, & conductionis, quo non res quoad dominium, sed usus tantum rei pro pretio datur, sub dominio comprehendente etiam quasi dominium, directum; verè enim diceris vendere ius servitutis, cum pro certo pretio mihi viam per tuum agrum ad meum concedis, & ius recipiendi annuos redditus, & alia similia; imò etiam comprehendere debet dominium vile, ut si vendatur Emphyteusis pro pretio aliquo ab Emphyteuta de licentia Domini directi, vera venditio erit: per eam tamen solum ius vile, & non directum alienabitur ab Emphyteuta.

Venditio talis quomodo à contractu emphyteutico distinguitur.

Sed quæres, quo pacto ea venditio distinguitur tunc à contractu Emphyteutico? Respondeo, in eo distingui, quod Emphyteuticus contractus fit sub pensione annua soluenda, quæ non habet propriam rationem pretij, & indifferenter in fructibus, vel in pecunia loco fructuum constitui potest: at venditio per se fit pro pretio pecuniario aliquo modo adæquante rei æstimationem simul ac semel factam, ut mox dicemus.

Denique nomine rei intellige rem, siue certam, siue dubiam, hoc est, siue in rerum natura sit, siue in spe tantum probabilis, quo pacto venditur parvus & fructus futurus, ut probat per iura Gomezius 2. tomo. Rosella cap. 2. num. 7.

Pretij quale esse debeat.

Cum audis pretium intellige, non solum pretium pecuniæ, idque aliquo modo determinatum, ut mox patebit, sed etiã quod respectu rei venditæ aliquo modo rationem pretij habeat: quidquid Angelus, & Syluester repugnant: unde si pro rebus domum, vel rem maioris momenti dicas te vendere; non tam venditio, quam donatio dicenda erit; in dubio tamen an sit locatio, vel venditio, si pretium non sit condignum respectu rei, condignum tamen respectu usus rei, locatio censenda erit, ex Glossa, in verbo. Agondo, in l. primam, §. 1. ff. superficiebus.

Cæterum, nomine emptionis, & venditionis, alij contractus interdum veniunt, quibus transfertur dominium: licet suapte natura ab illis differant; qua ratione prohibita venditione, vel quouis modo faciendo venditionis mentionem in prohibitione, intelligitur prohibita alienatio, & contractio, quouis modo, iuxta legem, statuliberi, §. Quintus, ff. de statuliberis, & alia iura, quando videlicet effectus venditionis magis, quam modus consideratur, ut notauit Paulus de Castro. Consilio. 175. ad initium. Vide Mozium, de emptione à n. 26. prohibitus autem alienare, nec alienationi consentire potest, secundum Baldum, & alios à Mozio citatos.

De consensu ad perfectam emptionem, & venditionem necessario.

SECTIO II.

DVplex hoc loco distingui potest venditionis perfectio, vna quoad vim obligandi, altera quoad executionem. Prima tunc est, quando ita perfecta est, ut ab ea iam non liceat recedere, aut novas iam condiciones adiungere, sed ex ea consurgit obligatio tradendi rem, si nondum tradita sit: similiterque de emptione, quoad pretij solutionem. Posterior cernitur, postquam res traditur, & pretium soluitur. De priore ergo perfectione, quæque ad huius contractus substantiam pertinet, hoc loco sermo est. Ad eam tamen verò tria exiguntur in proposita definitione contenta; nempe res ex parte venditoris: pretium ex parte emptoris; consensus ex parte utriusque. Ex parte ergo consensus, ut emptio & venditio perfecta sit, opus est, ac sufficit, secundum Doctores communiter, ut contrahentes circa rem & pretium mutuo, conueniant cum animo statim se obligandi exterius expresso: venditor quidem ad rem tradendam, emptor verò ad pretium soluendum. Ex hoc fundamento inferitur primò. Nō esse opus scriptura publica, ut huiusmodi contractus perficiantur, nec ut contrahentes, vel res ipsæ sint præsentibus, sed inter absentes per Epistolam iungentem consensum utriusque, vel per internuntium, & super re absente celebrari, ac perfici posse: ubi verò perfectus fuerit, neutri contrahentium fas esse deinceps resilire altero non consentiente, sed venditorē teneri ad rei traditionem, quod si præstare non possit, teneri ad totum interesse lucti cessantis, & damni emergentis: post datū, vel oblatum pretium emptorem verò ad pretium soluendum; similiterque ad interessē, id est, ad valorem fructuum post rem datā, ut infra videbis, si statim tempore non soluerit, ut habetur, lib. 4. Ordinatio. tit. 23. §. 1. & tit. 24. §. 1. & l. Castel. 8. tit. 5. partita 5. quæ de interesse dicuntur, accipienda erunt, etiam in conscientia, quando interuenierit culpa debitoris, iuxta ea quæ habes 1. p. lib. 7. q. 7. de usuris, conclusione prima.

Post perfectam tamen venditionem, fas erit utrique contrahentium alterum compellere ad conficiendam scripturam, pro maiori contractus firmitate, ac faciliori probatione, ut per iura, ac Doctores Gomez. 1. Resolutionum cap. 2. n. 9. confirmat. Si tamen contrahentes intendunt contractum perficere per scripturam: esto quoad rem & pretium conueniant, non erit antequam scriptura ab utroque consignata sit, perfectus contractus, tamen in foro conscientie, quam iudiciali; sed liberum erit utrique resilire. Censentur autem id intendere, quando vel ante, vel inter conueniendum uterque, vel alter declarat, se velle, ut scriptura fiat, licet non addat, quod aliter vim conuentio non habeat, vel quando aliæ similes coniecturæ de scriptura facienda præcellerint. Verum si post contractum verbis simpliciter, & absolute celebratum alter ab altero scripturam fieri postulare, non censetur ea adhiberi ad perfectionem simpliciter, sed ad maiorem duntaxat firmitatem. Hæc habentur institutis de emptione, §. 1. l. Contractus Codice de fide instrumentorum 4. Ordinationum, titulo 16. §. 1. 2. & 3. & lege sexta. Castellana citata.

Vnde Gomezius, ubi supra, colligit in t. prioris euentu, gabellam, vulgo *sisá*, pro venditione deberi publicano, qui tempore confectionis scripturæ extiterit; non ei, qui tempore conuentionis fuerat, si forè diuersi sint, secus in posteriori euentu, cum ante confectionem scripturæ, venditio perfecta fuerit.

6
Duplex est
vendi-
tionis
perfectio.

7
Et emptio per
falsa quid re
quiratur.

8

9
Post vendi-
tionem perfe-
ctam scriptu-
ra potest in-
teruenire.

10

11

12
Gabella ven-
ditionis cui
publicano de-
betur.

13
Artha quan-
perfecti ut
tionem. &
lapido non.

Intertur, Secundò: si in venditione Arrha de-
tur + tamquam pars pretij, licet simul in signum
detur censendam esse venditionem ita perfectam,
ut ne soluta huiusmodi pœna recedere liceat, cum
animum statim se obligandi ad contractus execu-
tionem interuenisse colligamus: secus si duntax-
at in signum daretur, licet enim institutis de em-
ptione, §. citato. Arrha argumentum venditionis
& emptionis contractus censeatur: ex consuetudi-
ne tamen contrahentium per antiqua in hoc Re-
gno Lusitanæ non solet tunc interuenire animus
se obligandi, præterquam ad pœnam Arrhæ: atque
adeo utrumque recedere fas est, nisi fortè ex ver-
bis, vel ex alia coniectura contrarium colligatur;
quo pacto, si venditio per proxenetas fiat, consue-
tudo habet, ut animus obligandi ad contractus
impletionem subesse intelligatur, iuxta Ordinatio-
nes libri quarti, tit. 24. per cõm. Porro receden-
te eo, qui arrham tradidit, arrha cedit recipienti,
quod si resiliat recipiens, debet soluere duplam,
nempe arrham, insuperque tantundem de suis
bonis; quia tamen hæc amissio arrhæ quasi in
pœnam statuta videtur, qui eam incurrerit, non
videbitur obligandus ad eam pœnæ executio-
nem, antequam petatur: quod si arrha post per-
fectum contractum in signum duntaxat adhibea-
tur, infirmiore reddit contractum de iure Lusi-
tano, quidquid sit de iure communi, ita ut deinceps
sub eadem pœna fas sit utrique à contractu resili-
re, cum antea non liceret.

De pretio ad perfectionem emptionis & venditionis, requisito.

SECTIO III.

14
Pretij certi-
tudo ad per-
fectionem ven-
ditionis est
necessaria.

Prima conclusio sit, ad perfectam venditio-
nem + opus est aliqua certitudo, & determi-
natio pretij: alioquin inualida erit: ut patet; cum
l. Lusitana 4. Ordinationum tit. 23. ad initium, &
l. Castellana 9. tit. 5. partita 5. cum Cæsarea. Quod
sæpe 35. §. illud constat, ff. de contrahenda em-
ptione; ubi iuris consultus Caius inquit, illud im-
perfectum esse negotium constat, cum emere volens, sic
venditor docet, quanti velis, quanti equum pueri-
ris, quanti æstimaues habebis emptum; cui con-
sentit Glossa ibidem, & communiter Doctores:
similiterque si dicas; vendo tibi, velemo à te hanc
rem iusto pretio, quod æstimatum fuerit eam valere,
non determinando certum æstimatorem; si tamen
determinaretur, validus foret contractus, esset
tamen conditionalis, utpote pendens à futuro ar-
bitramento talis personæ, quæ si non potuerit, vel
noluerit arbitrari iustum pretium, irrita erit ven-
ditio, ut patet ex §. pretio. Institutis de emptio-
ne, l. Ultima, Cod. de contrahenda emptione:
regiisque legibus suprâ citatis. Quod si pretij de-
terminatio sit irrationabilis, ita ut notabilem læ-
sionem contineat, fas erit cuique contrahentium
ab ea recedere, & ad iudicem recurrere, ut eli-
gantur duo alij periti viri, qui pretium deter-
minent iurati, quorum iudicio standum erit, si
ambo concordauerint: sin minus tertius acce-
det iudex, & eius iudicio stabitur, si cum alte-
ro eorum concordauerit: quod si non ita irra-
tionabilis fuerit, ab ea recedere non permittit-
tur. Hæc non solum ipsa ratio, sed etiam lex

A Lusitana, titulo citato, & Castellana, ubi suprâ,
præscribit.

Secunda conclusio. Valida tamen absolute, +
& perfecta foret venditio, si pretium determina-
retur, saltem per relationem ad alium actum, vel
locum: ut si conueniam tecum tanti rem vende-
re, quanti emi, aut emit ille, qui mihi vendidit;
vel conueniam emere pro pecunia, quæ in illa ar-
ca, sacculove est, iuxta legem, hæc venditio, §. hu-
iusmodi, ff. De contrahenda emptione. Si tamen
rem numquam emerim, nec pecunia eo in loco sit,
irrita erit venditio ex defectu determinationis
pretij: ex eo enim quod non est, quo pacto deter-
minatio sumi potest? Sed si determinetur pretiū
commune, quo res nunc in foro venditur, vel tali
tempore venderetur, perfectam venditionem esse
affirmat Antonius Gomezius, ubi suprâ, numero
9. Pinelus verò 2. part. De rescindenda venditio-
ne, cap. 3. n. 1. rem in dubium vertit. Sententia
tamen Gomezij certa est, quando pretium fuerit
taxatum: minus probabilis verò, ubi varia essent
pretia, infra latitudinem iusti, cum per id nec infir-
mi, nec supremi, nec moderati pretij determina-
tio fiat. Similiter non foret perfecta, ubi pretium
non esset taxatum, fieret tamen venditio pro ip-
so pretio indeterminato, aut pro eo, quod contra-
hentes iustum postea constituerint, ut tenet Pine-
lus, ubi suprâ, cap. 1. n. 20. cum Gomezio, & cæte-
ris communiter contra Fulgosium, Albericum, &
alios à Pinelo relatos. Ratio est, quia cum contra-
hentes mentionem pretij faciunt, iustum subintel-
ligunt: cum ergo non sit perfecta venditio, si di-
catur fieri pro pretio non determinato tamen: si-
militer dicendum erit, si pro pretio iusto, sed
non determinato fiat, nisi fortè subintelligatur
de iusto pretio postea per boni viri arbitrium cer-
tificando, quo pacto exponi possunt aduersarij, si-
quidem iuxta axioma iuris peritorum; contractus
ex intentione legem accipiunt: atque in eodem
sensu hanc partem Mozius, folio 382. numero 26.
per iura, ac Doctores probat; similiterque pu-
tat valere, si vendam pro quanto apud alium em-
ptorem repercio, quod enim tunc repertum fue-
rit, præstandum esse ait; quod si non repe-
riatur aliquis qui offerat, redigendum esse ad arbi-
trium boni viri, per iudicem: similiter si ven-
dam pro pretio partim certo, ut si dicam, vendo
tibi rem pro centum, & quanti pluris Titius
vendiderit, vel dixerit, per citatam legem. Hæc
venditio, ad finem.

Sed quid si venditio fiat, + pro iusto pretio in-
determinato, cum traditione tamen rei, eritne sal-
tem dicendus innominatus contractus ad effectū
excipiendi, vel retinendi, tum etiam cogendi em-
ptorem, ut velit nolit soluat pretium, quod iustum
esse iudex declarauerit, iuxta obligationem inno-
minati contractus, de quo 2. parte, libro primo,
quæstione tertia, actum est; Gomezius ubi su-
prâ, ac Pinelus dicto capite 1. numero 21. ne-
gat. Baldus tamen, Iason, & alij permulti cita-
ti à Pinelo, numero 19. affirmant: quod proba-
bilis videtur, saltem in foro conscientie; si ve-
rus consensus ad talem obligationem præcessit,
imò etiam in iudiciali, quando sufficiens copie-
ctura habebitur, quod ratione prædictæ conuen-
tionis facta fuerit traditio, vel alia similis con-
iectura accesserit, unde præsumatur; contra-
hentes eam saltem obligationem imperfectam,
quæ ex se habet contractus innominatus, suscipere

15
Quando pro-
tium deter-
minatur ad
alium locū,
vel actū va-
lida est ven-
ditio.

Contractus
ex intentione
legem acci-
piunt.

16
An rei ven-
ditio cen-
setur cum
traditur pro-
prio indeter-
minato.

intendisse, videlicet ut is, qui implevit, possit cogere alterum ad implementum, vel soluendum quoad eius interest alterum non adimplevisse, idque per actionem si non ex vendito, saltem in factum, siue præscriptis verbis.

Atque eodem modo, si alter contrahentium eligat unum tertium, vel emptor unum, & venditor alium, ad pretium determinandum, valida erit in utroque foro conventio, non tamquam perfecta venditio, aut contractus nominatus, sed tamquam innominatus, si modò de veritate constet mutui consensus, licet Pinelus, dicto cap. 1. num. 6. contra Paulum de Cast. & Bart. eam irritam esse defendat.

Quæres tamen. An ad perfectam venditionem, quantum est ex parte pretij, satis sit, quò loco pretij altera res venalis certo valore pecuniæ æstimata exhibeatur? Pinelus cap. 1. 2. partis, rubricæ citatæ, num. 16. negat: Glossa tamen l. 1. Cod. de rerum permutatione, Scholio. *Taxata*. Baldus, Bartolus, & communiter Doctores affirmant, atque adeo iuxta legem Lusitanam, quæ opinionem communem, & Bartoli sequendam decernit, venditio perfecta censenda erit: si non quoad rationem formalem propriæ venditionis, cum vera pecunia non interveniat, saltem quoad omnem perfectæ venditionis obligationem, eventusque morales ex ea dependentes in utroque foro, quò de contrario animo contrahentium non constiterit, quia tamen huiusmodi conventio virtute est mutui, & duplicata quasi emptio, ac venditio duplex quoque Gabella, id est, *sis*, publicano, ut ex quavis alia rerum vendibilium permutatione debebitur, ut decernitur cap. 1. articulo 1. sive in Regno Lusitaniam, etiam si numisma non interveniat, quavis non debeat pro venditione, si irrita sit, iuxta Pinelum, n. 35. imò nec pro vlla vera conventionione debebitur, etiam si fiat pretio pecuniario, ut patet per totum titulum tertium, partita 5. legum Extravagantium: unde nec pro cambio, nec pro contractu locationis, societatis, ac reliquis, per quos dominium non transfertur, *sis*, siue Gabella debetur.

Quæres etiam. An sit res vera, & ac perfecta venditio, si loco pecuniæ signatæ fiat pro auro, vel argento, per libras, vel uncias ponderato, ac secundum valorem pecuniæ æstimato? Pinelus, ubi supra, num. 11. contra Ioannem Fabrum dicit esse permutationem, non venditionem. Dicendum tamen est eam, non solum quoad effectum obligationis, sed etiam quoad propriam rationem censendam esse veram venditionem, ubi alius pecuniæ usus non est, si quidem aurum, aut argentum, sic ponderatum pro pretio rerum vendibilium eo in loco habetur: imò apud nos vera venditio quoad effectus obligatorius veræ venditionis censenda erit.

Quod si contra præcedentes conclusiones obieciat 4. ordinationum tit. 16. §. 2. legum Lusitanarum, & l. 45. partita 5. tit. 5. cum etiam, l. Fundus, §. ultimo, ff. de pignoris decerni, validam venditionem pignoris, pro iusto pretio postea, æstimando per arbitratores, si statò termino certi pretij soluendi, solutio non fiat, quando ea lege conventio fieret, ac proinde ad validitatem conventionis non opus esse pretium determinare. Occurres disparem esse rationem; tunc enim duplex conventio cernitur, una cuius gratia datur pignus, altera de pignore vendendo, ac in priore pretium iam determinatum est: pro quo in poste-

riore aliquid recipiendum secundum iustam æstimationem traditur, quæ tamen non cernitur in venditione absoluta sub indeterminato pretio.

Quo modo res ad perfectionem venditionis exigatur?

SECTIO IV.

Prima propositio sit. Res, supra quam celebranda erit venditio, debet verè subesse saltem in spe, alioquin non valebit venditio: ut si vendam bovem, quem non habeo, nec habere spero, si tamen, verbi gratia, domus, quæ tibi bona fide pro illa sa vendo, sit exusta, vel ceciderit, ampliùque pars domus perierit, non compelleris emptionem perficere, & pretium, quod solvisti, poteris repetere, si verò dimidia pars, vel minor quàm dimidia perierit coarctandus eris venditionem adimplere in foro saltem externo arbitratione boni viri habita, ut quod ex pretio propter incendium decreverit detrahatur, ut decernitur, l. Domum, ff. de contrahenda emptione, iuxta Bart. ibidè, & alios.

Ex hac opinione colliges, non esse perfectam omnino venditionem, quæ conditionem pendentem ex futuro, siue expressam, siue tacitam continet, qualis est iuxta Gomezium, ubi supra, num. 7. venditio de futuris fructibus, partibus, ac similibus, quæ verisimiliter percipi sperantur: hæc enim sub hac tacita conditione venduntur, videlicet, si nascantur, atque adeo si ex inopinato casu non nascantur, irrita erit venditio, valida tamen si nascantur: licet secus dicendum putet, de lucro consequendo ex ludo, vel iactu reris, ac similibus: in his enim cum futurum lucrum non sit ita verisimiliter certum, sed prorsus dubium, in utrumque eventum non vendi, nec emi, nisi sola spes talis lucri censetur: atque adeo statim valida est, quid quid postea eveniat: de utroque tamen genere rerum secus dicendum esset, quando aliam contrahentium intentionem fuisse constaret.

Secunda propositio. Debet præterea res, quæ vendi, vel emi intenditur esse determinata, siue una, & eadem, ut venditio perfecta sit, quoad vim obligandi, quò sit, ut si erraret in corpore, vel materia, non sit emptio, per l. In venditionibus, ff. de contrahenda emptione. Nec sufficit, ut alia res subsit pro alia parum ab ea differens, iuxta mentem Ulpiani in dicta lege: ac merito, cum de tali re consensus contrahentis, qui de ratione contractus est, habeatur: nihil enim tam contrarium consensui est, quàm error, per l. 2. ff. de iudiciis, qui etiam ratione si pro certo pretio vendas indeterminatè unum ex pluribus servis, vel equis, antequam fiat talis servus, vel equi in specie, siue in individuo designatio, quando plures extiterint, non erit perfecta venditio, quoad effectum scilicet, ut periculum sit emptoris: licet non sit negandum esse validam conventionem, si mutuo fieret animo se obligandi, ut electio servi, vel, equi penes emptorem, vel venditorem esset.

Tertia propositio. Ut tamè venditio sit perfecta quoad obligandi vim uniuersam, non opus est, ut rei venditæ sit translatum dominium in emptorem secundum omnes: licet venditor ad eam tradendam teneatur, ut dominium transferatur,

Valida est venditio quòdo uterque contrahentium eligunt tertium ad pretium determinandum.

17
Vt sit venditio satis est ut alia res vel nalis exhibea-
tur.

19
Res supra
quæ celebran-
da est vende-
tio debet ve-
rè subesse.

In illam rem
quomodo em-
di possit.

20

Nil est cõsen-
sus tam con-
trarium, quàm
error.

21

Non necesse
est ad perfe-
ctam vende-
tionem, ut rei
dominium in
emptorem sit
translatum.

Pignoris ven-
ditio valida
est quòdo sit
post certum
tempus arbi-
trio arbitra-
torum.

quam si culpabiliter non tradat, tenebitur ad interesse, si modò ei sit datum pretium, vel ab emptore oblatum: emptor verò in pretio soluendo, si culpam habuerit, post rem sibi traditam, tenebitur ad interesse in conscientia: si loco eius venditor nolit exigere valorem fructuum ipsius rei, iuxta concessionem legis ultimæ, ff. de periculo, & cominodo; sic enim accipienda sunt, quæ prima sectione attigimus, quibus inferius fulior sermo tribuitur. Ceterum ut emptor dominium rei emptæ acquirat, non solum necessaria est traditio ipsius rei, sed etiam ut pretium soluat, vel offerat, vel pro eo det fideiussores, vel pignora, vel venditor illud pro soluto habeat, vel de eo data & accepta sit fides: alioquin etsi tradatur emptori pro certo pretio statim, vel certa die soluendo, dominium in emptorem non transferetur, sed apud venditorem perseverabit, quare etiam si emptor alteri venderet rem, vel per alium titulum in tertium transmitteret, poterit primus venditor eam, ut suam apud quemcumque existeret, petere, ac vendicare, nisi ei pretium persolueretur, ut habetur institutus, de rerum diuisione, §. venditæ l. Procuratoris, §. Planè, ff. de tributaria actione, & 4. ordinationum tit. 37, part. 2. & 3. & à fortiori, si sub ea conditione foret facta venditio, ut irrita habeatur nisi intra præfixum terminum solutio fieret: ex eadem lege Lusitana, §. vl. imo. Imò si pretium intra terminum constitutum non solueretur, poterit venditor per eandem legem, §. 3. vel petere pretium, vel rem prout maluerit, etiam si pretium offeratur. Procurator tamen Ecclesiæ, filici, vel minoris, licet rem ipsorum tibi vendere possit, quantumcumque eam tibi creditor tradat, non faciet te dominum rei, antequam pretium persoluas, eo quòd huiusmodi res creditor vendere non possit, ut per iura, ac Doctores, Angel. & Syluest. confirmant.

Ultimò. Notandum est, quòd licet irrita venditio sit, quando pretij determinatio in arbitrium confertur emptoris, si tamen res ipsius voluntati relinquatur, ut si res ei placuerit sub certo tamen pretio eam emptam habeat, stabit venditio. Quòd si tempus certum determinatum fuerit, intra quod si res displicuerit, possit resilire, iam eo transacto non poterit, ut ex iure probat Gomez. 2. cap. citato num. 19. & habetur ordination. tit. 23. §. ultimo, quod tamen in foro externo accipiendum est ex præsumptione intentionis inter contrahendum habitæ. Quod si ex verbis, vel aliunde, contraria intentio colligeretur, illi standum esset, præsertim in conscientia, si autem emptori certum reddendi tempus non præscriberetur, tenebitur intra sexaginta dies reddere, nisi expressè sit concessa perpetua facultas penitendi, iuxta l. Quod si nolit, §. si quid ita, ff. de ædilitio edicto.

Utrum sit dicenda venditio, vel emptio: an verò permutatio, contractusve alius innominatus, quando pro merce, vel re vendita datur pecunia in partem pretij, & res alia, ut si pro fundo dentur centum aurei, & insuper equus, certa ve opera?

SECTIO V.

A Bartolus, Panormitanus, & alij Doctores communiter, quos citant, ac sequuntur Anronius Gomez. 2. tomo var. res. cap. 2. num. 10. & Pinelus in Rubr. Cod. de rescindenda venditione partita 2. cap. 2. astruunt, quod si non sit manifestus excessus quoad valorem, inter pretium, siue pecuniam, ac rem, quæ in partem pretij datur, attendendam esse intentionem, ac verba contrahentium, iuxta l. Sæper in stipulationibus, ff. de Regulis iuris: atque adeo si verba sonent, venditionem, & emptionem, dicendum esse contractum venditionis, & emptio nis, & non solum pretium, sed etiam rem eiusmodi in partem pretij datam, exigere per actionem ex vendito, l. Teneatur, §. si vendendi, & l. Si sterilis, §. si tibi, ff. de actione empt. Si verò tunc verba contrahentium potius permutationem, vel alium innominatum contractum innuant, talem esse iudicandum, pretiumque per actionem præscriptis verbis exigere posse: quæ tamen secus præiudicio tertie personæ, semper accipienda erunt.

B Verum si pretium manifestè excedat quoad æstimationem, rem simul datam in partem pretij censeretur venditionem & emptionem: quòd si è contrario res manifestè superet pretium, quòd cum ipsa pro alia datur, dicendam esse simpliciter permutationem, aut contractum innominatum, quamvis verba contrahentium aliud sonent: quia tunc id, quod plus excedit, habetur pro principali respectu alterius, quòd cum illo datur. Dixi *secus præiudicio tertie personæ*, quia si v. g. ex venditione ius aliquod retractus, vel tributum, vel alterius emolumenti competere tertie personæ per legem, vel consuetudinem, vel aliam dispositionem, tunc ne ei fraus fieret, non erit censenda simpliciter permutatio, ut post multos alios observat Pinelus, ubi supra num. 3.

C Sed quid? si nec partes exprimant, qualis nam sit contractus, nec pretium excedat rem, sed utrumque ab una, & eadem parte datum sit æqualis valoris, ut si pro fundo ducentis aureis æstimato, dentur centum aurei, & equus aliis centum aureis æstimatus? Baldus in Præiud. Feud. num. 11. & alij dicunt esse venditionem. Bartolus verò magis communiter receptus, teste Pinelo, ubi supra, & Tiracuellus, de retract. ligna, §. 30. Glos. 1. nu. 2. astruit esse permutationem. Ceterum quod verisimilius censeretur debere duplicem contractum, partim emptionem, partim permutationem, (& multò magis si ageretur de præiudicio tertij, quoad retractum, vel tributum soluendum ex tali contractu) existimant cum Alciato & aliis, Couar. lib. 2. res. cap. 4. num. 9. Pinelus ubi supra, num. 8. Laflarte de decima vendit. cap. 17. num. 22. Molina, de iustitia tract. 2. disp. 336.

D Si quod ius tibi competebar, quoad retractum, vel Gabellæ, ex permutatione, vel ex venditione in propositis eventis, quando videlicet pecunia, & res in partem pretij, simul data pro alia sunt æqualis, vel fortè eiusdem valoris, ita ut non sit magnus inter utramque excessus, siue partes nomen conventionis exprellerint, siue non exprellerint, totum id ius ex tali conventionione competens reddendum tibi esset. Vnde quia tam ex permutatione, quam etiam ex venditione Gabella, Hispanè, *Alcauala*. Lusitanè: *sisa*, Regi soluitur, in eisdem propositis eventis, cum contractus sit mixtus ex permutatione, ac venditione, ratione utriusque Gabella soluetur, quæ est decima pars totius pretij. In Lusitania tamen, dimidium totius Gabellæ

22
Quid Doctores
res de tali
venditione
conferant.

23
Quando est
permutatio.

Quando censenda
est duplex contractus.

24

25
Quando sit
soluenda via
bella ex tali
venditione.

26

Res emptæ
quid sit arbitrio
emptoris
res ipsius
est empta.

Qui debent
suis in Lu-
sitania & Hi-
spania.

bellæ ex venditione soluitur à venditore, & alterum dimidium ab emptore, ut constat ex 1. capite articulo De Sisi. In castella verò tota solui solet à venditore per legem 1. lib. 9. tit. 17. nouæ collectæ iuxta pretij redditu quantitatem, quamuis ex oleo vendito Hispali vterque suam dimidiam partem soluere teneatur. l. 3. titulo citato, & l. 2. tit. 18. Si modo Regis oleum non sit, quia tunc solus emptor suum dimidium gabellæ soluet, cum Rex in Castella à tributis liber sit, ut l. 3. tit. 18. citato habetur. Nam in Lusitania, nec etiam Rex à Sisa liber est, nec Ecclesiastici, alijsve, præter eos, quos vulgo, *fidalgos* dicimus, & alios qui in militia versantur.

27

Ex permutatione nihilominus vnius rei pro alia & duplex gabella redditur in vtroque regno, eo quod vterque permutans respectu alterius mutuo subeat vicem venditoris simul & emptoris, & duplex venditio, duplexque emptio virtute subesse censeatur, l. Sciendum, §. sed si quis permutauerit, ff. de Edilit. edicto. & l. 2. Cod. de rerum permutatione.

28

Sed quid si pecunia, & res, & quæ in partem pretij pro alia redditur, sint valde inæquales quoad valorem, ita ut magno excessu pecunia rem superet, sitque proinde iuxta traditam doctrinam dicenda absolute venditio: vel viceversa res pecuniam longè excedat, dicaturque simpliciter permutatio? Tunc soluendam esse etiam suam gabellam partialem pro vtraque vtrumque permutata, certum est ultra gabellam scilicet, quæ venditioni & emptioni præcisè responderet, ut lex Castellana secunda supra citata decernit. Idemque in Lusitania dicendum videtur, quod sit, ut si pro fundo emendo dentur mille aurei, simulque bestia, quæ centum aureos valeat, soluendi sint, non solum centum aurei, tamquam decima pars pecuniæ, insuperque decem alij aurei, tamquam decima pars valoris equi in partem pretij dati, hoc est, summa centum & decem aureorum pro gabella integra venditionis: sed alij decem aurei ratione fundi, quæ ex parte cum equo centum aureis æstimato permutatur, seruatō cuiusque provincie more. Quamuis enim fundus maiori ex parte pro illis mille aureis fuerit venditus, non tamen totus pro illo pecuniæ pretio fuit venditus, sed quadam ex parte licet minori, censeatur, quoad effectum soluendi tributum cum equo permutatus: prout ergo fundus secundum æstimationem responderit æstimationi equo superadditi, ad complendum pretium, soluenda erit etiam gabella: alioquin facile ostium fraudibus in præiudicium fisci, & retractus aperiretur. Eadem similiter ratione, si in permutatione interueniat pretium aliquod pecuniarium, licet comparatione rei, cum qua pro alia redditur, sit longè minoris æstimationis, soluenda non solum erit gabella, hoc est, decima pars pecuniæ ratione venditionis partialis, quæ ibi saltem virtute continetur, sed etiam gabella ratione vtriusque rei permutatæ, quatenus tali permutationi præcisè responderet. Exempli gratia, si viceversa, dem tibi centum aureos, & bestiam valentem mille aureos pro fundo æstimato centum supra mille aureos, licet simpliciter appellari debeat permutatio, tamen præter gabellam centum aureorum, quæ pro equo permutato debetur, soluenda erit gabella venditionis pro ratione pretij centum aureorum, hoc est decem alij aurei. Pro fundo verò permutato, reddenda quoque erit gabella iuxta æstimationem

Quomodo ga-
bella soluenda
sit, quando
pretium superat
res vel res.

A mille aureorum. Atque adeo in priori casu, quando pecunia excedit rem redditam pro parte pretij, is qui fundum in Castella vendidit, soluet pro gabella decem supra centum aureos, centum quidem pro gabella venditionis, quæ à venditore integra ibi solui debet: reliquos verò decem, ratione equi commutati.

At verò in Lusitania venditor fundi soluet sexaginta aureos, ratione quidem venditionis quinquaginta, & ratione fundi alios decem, quatenus equo commutato, responderet secundum valorem centum aureorum. Idem similiter dicendum erit de emptore, quia in Lusitania dimidium gabellæ soluit emptor, & alterum dimidium venditor: & in permutatione vterque permutans integram suæ rei commutatæ gabellam soluere tenetur.

B In posteriori tamen casu, ubi res data cum pecunia excessum habet, ut si centum aureos cum bestia valente mille aureos dem pro fundo: in Castella quidem fundi venditor propter fundum commutatum pro gabellæ soluet centum aureos, & ego totidem propter meam bestiam: quatenus verò ibi interuenit quadam ex parte venditio fundi, soluet venditor eius decem aureos. At in Lusitania vterque soluet quinque aureos, ob partialem illam venditionem & emptionem, insuperque ob commutationem soluet vterque centum aureos, eo quod commutatio equipollet duplici emptioni & venditioni, ut diximus. Vnde rursus sumi potest argumentum ad confirmationem traditæ doctrinæ. Si enim ex permutatione duplex gabella debetur, eo quod virtute sit duplex emptio, duplexque venditio, cum tamen reuera emptio aut venditio simpliciter non sit, cur non etiam in venditione, vel permutatione simpliciter dicta, quoties pro tua merce in pretium data fuerit alia res cum pecunia, siue pecunia excedat rem, siue res pecuniæ, non debeatur gabella fisco, tam ob rem commutatam, quam ob venditionem partialem, si non formaliter, saltem virtute ibi contentam? Quicquid Lassarte, de decima vendit. cap. 17. à n. 1. & alij recentiores iuxta principia iuris communis dicendum esse contendunt.

C Dictum est, quo pacto emptio & venditio à permutatione secerni debeat, quando res aliqua, siue corpus præter pecuniam pro re in pretium datur. Quæ res fortasse, quo pacto etiam à locatione & conductione distinguenda sit, quando materia & simul opera artificis interuenit? Quæ de re prior regula sit. Si quam & rem nobis fieri velimus, non præstita à nobis materia (veluti statuum, vel vasa aliqua, vel etiam vestem) ut nihil aliud præter pecuniam daremus, emptio erit: nec enim locatio vlla esse poterit, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id arte factum fieret. Ita lex Conuenit, & lex. Sabinus, ff. de contrahenda emptione. Ex quo etiam fit, ut tunc gabella persoluenda sit.

D Secunda regula. Quoties tecum conueni, ut artefactum mihi dares certo pretio, ut certum numerum regularum, quas tu faceres ex fundo meo, vel scyphum ex auro meo, constat non emptionem sed locationem esse, ex legibus supra citatis. Nam ut dicitur præfata lege, Sabinus. Toties conductionis alienius rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatum in eodem statu eiusdem manet, hoc est in dominio eiusdem domini permanet. Quoties verò & mutatur & alienatur, ut cum mihi ex materia tua, regulas, vel scyphum facis certo pretio, emptio magis, quam locatio intelligi debet, ut habetur dicta lege. Conuenit.

Gabella in tali casu quomodo soluenda.

29
Emptio est quando non da. ut materia ad aliquid conficiendum.

Sed locatio est quando hæc datur.

Quò fit, ut tunc gabella rectè exigi valeat, quamvis in Castella minor gabella pro auro & argento solui iubeatur, l. 18. n. 17. lib. 9. nouæ collectionis.

Sed quid? Si aream darem, & ubi insulam, domumve ædificares? Lassarti, de decima vendit. cap. 2. & alij, aiunt esse locationem; & conductionem, etiam si tu apponas materiam; eo quòd per tuam ædificationem transeat domus in meum dominium, & materia sit quid accessorium ædificationi pro certo pretio faciendæ: Contenduntque id probare ex dicta l. Sabinus: & l. Item, §. cum insulam, ff. locati. Vnde inferunt, nullam inde deberi gabellam posse de rigore iuris.

Cæterum mihi res dubia videtur: Nam etsi cum do aream, ut in ea ex materia mea domum mihi sub certa mercede ædifices; mera locatio, & conductio sit, ut pater: tamen si ex tua materia domum mihi in fundo meo ædifices pro certo pecuniæ pretio maiori, quàm valeat opera tua, propter valorem scilicet materiz tuæ, esto locatio dicenda sit. non video tamen, quare ibi non interueniat etiam venditio, & emptio materiz, saltem virtute quoad effectum, ut de rigore iustitiæ gabella exigi possit, nisi obstat contraria consuetudo, quæ semper seruanda erit, non secus ac suprà constitimus, cum permutatio cum venditione permiscetur: fauetque lex Conuenit, suprà citata. Nec dicta lex Sabinus videtur resistere, quin potius cum aperte dicat, *locationem, & conductionem esse dicendam, quando do aream, ut in ea insulam ædificares, quia cum à me substantia proficiscitur*, supponit materiam à me præstari, quàm vocat substantiam, & paulò antea nomine alio corpus vocauerat, constat autem esse meram locationem & conductionem, si ex mea substantia, siue materia in meo fundo domum ædificas sub certo pretio.

Nec similiter repugnat, lex Item, §. cum insulam, citato, quia etsi cum insulam in meo fundo ædificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, locatio sit, eo quòd artifex operam suam locet, hoc est, *faciendi necessitatem*, ut ait lex: nihilominus, quia materiz dominium ab eo in me transfertur propter illud pretij incrementum, lubest etiam ibi saltè virtute emptio & venditio, quamvis talis non dicatur simpliciter, eo quòd quasi per accidens concurrat, tam ad locationem, quàm ad domus ædificationem, emptio talis materiz.

An eiusdem rei iustum pretium multiplex esse possit?

SECTIO VI.

D. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 1. & 4.

Pars negatiua ascribitur Richardo in 1. d. 33. art. 1. Gandauo, quodlibeto 1. q. 40. suaderitque primò: medium circa quod iustitia commutativa versatur, videtur esse medium rei mathematicum, quod in indiuisibili consistit: ergo pretium si iustum est, indiuisibile erit. Secundò, Quia aliquin sequeretur non dari in contractu venditionis æqualitatem, quæ sic in eo videtur esse posita, ut tanti, quanti res valet, nec plus, nec minoris vendatur: si ergo detur vlla pretij iusti latitudo, iam poterit plus, ac minoris iustè vendi, ubi autem datur plus, & minus, non datur æqualitas. Ter-

tiò, Sequeretur dari iustum bellum remota ignorantia, si v. g. ad soluendum alicuius rei pretium mihi sis obligatus, fas enim mihi erit supremum pretium exigere, tibi verò illud negare, & offerre infimum, cum vtrumque iustum sit. Quartò, Quia iuxta Chrysostomum, vel potius auctorem imperfecti Hom. 38. in cap. 21. Matth. & habetur cap. Eiciens, dist. 88. ac D. Thomam q. 77. art. 4. ad 1. communiter receptos, *illa negotiatio illicita censetur qua aliquid emitur, ut non immutatum carius vendatur*, ac si distincta iusta pretia eiusdem rei admitramus, iam licitum erit rem vilius emere, & carius reuendere, cum iusti pretij latitudo seruetur. Vltimò, sequeretur fas esse tibi plus creditò vendere, quàm soluto statim pretio, in priori quidem euentu supremum iustum pretium exigendo, in posteriori infimum, consequens tamen vsuram continere videtur.

Pro decisione notandum. Duplex & distingui rerum pretium, vnum legitimum, hoc est, lege, siue potestate publica taxatum; alterum naturale, siue arbitrarium, quod non ex lege, sed ex varia, ac communi hominum æstimatione scorsum arbitratium, non tam spectata rei natura, quàm habitudine ad humanos vsus, affectiones, ac voluptates, rebus vendendis imponitur, æstimatio enim secundum ordinem naturæ per rationem facta, ut pulchrè docet D. Augustinus 11. De ciuitate cap. 16. plurimum distat ab æstimatione facta secundum necessitatem indigentis, seu voluptatem cupientis: quis enim, inquit, domi sua panem habere, quàm viues, nummos, quàm pulces non malit? cum tamen ordine naturæ viuemia non viuentibus proponantur. Atque hanc etiam sit, ut plerumque carius comparemus equum, quàm seruum, gemmam, quàm ancillam, vitularis, vel voluptatis, non naturæ ordinem in æstimatione sequentes.

Conclusio ergo sit. & Si de pretio naturali, siue arbitrario loquamur, vnius, & eiusdem rei, eodem tempore, ac loco diuersa, ac iusta pretia esse possunt. Conclusionem non ita accipias quasi ex natura rei naturale pretium iustum rerum in indiuisibili consistat, ab humano verò iudicio ignoretur, eaque de causâ multiplex euadat; sed quòd ex ipsa quasi natura rei detur certa quædam latitudo iusti pretij, intra quam non violetur iustitia, quæ circa venditionem versatur, licet fortè, ut nonnulli volunt, intra eandem latitudinem detur aliqua quantitas indiuisibilis, præcisæque, in qua sola perfectissimè ex parte obiecti, siue pretij comparatione mercis iustitia versetur. Conclusio est communis Doctorum, D. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 1. ad 1. Cæterani ibidem ad finem. Scoti 4. d. 15. q. 2. art. 2. Maior ibidem q. 32. Medin. de restitutione q. 31. Soc. 6. q. 2. art. 3. Syluest. verbo emptio q. 6. & cæterorum. Confirmatur quia non omnium rerum, nec semper expedit pretium indiuisibile à Republica taxari, sed relinquendum est prudentiæ, & iudicio contrahentium, ut sit pretium arbitrarium, eiusmodi verò arbitrarium etiam à prudentia profectum non respicit suapte natura medium aliquod mathematicè determinatum, sed sub aliqua latitudine contentum, cum morale sit, moralique modo æstimatum, prout in alijs etiam rebus cernitur.

Triplex verò huius latitudinis pretium distingui & à Doctoribus solet, infimum, quod etiam piom vocant. Secundum, supremum, rigorosumque dicitur. Tercium, medium quod moderatum

31
Pretium rerum duplex, legitimum, & naturale seu arbitrarium.

32
Quomodo vnum & eiusdem rei diuersa pretia esse possunt.

33
Triplex pretium, piom, supremum, rigorosum, & medium.

nuncupatur, nec hoc opus est, ut in indivisibili consistat, sed comparatione variisque extremi medium appellatur, quo autem res perfectior est, eo latitudo, hæc regulariter maior esse solet, ut si pretium rei moderatum sit centum aureorum, rigorosum erit quinque supra centum; infimum verò nonaginta quinque ita ut tota latitudo sit, ut decem paulo plus, minusve; si verò moderatum esset ut decem, rigorosum foret ut undecim cum dimidio, primum ut novem, vel octo cum dimidio plerumque etiam longè plus minusve extrema à moderato distabunt secundum æstimationem communem; sicut etiam contingere potest, ut res de facto duplex tantum naturale pretium habeat, ut si res ad summum sex, ad minimum quinque rerum iuste vaneat, & interdum unum habebit, ut si ab vno tantum homine, vel à pluribus eodem tamen pretio vendatur res, ut plurimum tamen triplex esse solet.

Ad primum ergo argumentum negandum est, antecedens, medium enim iustitiae sumitur *pro ut definitur prudens*, iuxta definitionem virtutis Aristotelicam: prudentia autem absque vilo errore cum quædā habente congruam pretij latitudinem sicut de iustitia potest salvari.

Ad secundum, *Comar. 2. resolutionum*, num. 3. Molinæ secutus, respondet modicam illam læsionem, ac defectum æqualitatis, ex inæqualitate eiuſmodi pretiorum resultantem muno à contrahentibus condonari, quod humana commercia exerceri non possent, si servanda necessaria necessarii foret, quoad retum pretium, omnimoda æqualitas. Verum solutio sententiam Richardi, quam reieciimus, supponere videtur. Accedit, quia vendentes, & ementes, tantum abest, ut velint aliquid condonare, ut sæpe sæpius super vili pretio illiberaliter contendunt. Dicendum potius erit naturalis pretij iusta latitudine ex communi, ac varia hominum æstimatione seorsum arbitrantium modo morali absque præcisa tamen determinatione desumi: determinari verò ultimè, ac completè siue indivisibiliter à singulis contrahentibus, qui ius iustitiae habent ad illud determinandum intra talem latitudinem modò ad maius, modo ad minus per suas conventiones: tota enim illa latitudo iusti pretij indeterminata est, quia datur non per modum naturæ, quæ determinata est ad unum, sed per modum moris iuxta variam, communemque hominum seorsum arbitrantium æstimationem. Vnde sectione tertia, secundum Doctores, ac iura dictum est, perfectam venditionem non esse, nisi determinato pretio fieret: nec etiam perfectam censerè, si determinaretur pretium iustum moderatum absolute, siue in generali, si quidem etiā in eo latitudo aliqua atque adeo maius & minus reperitur. Quare ad argumentum neganda est sequela: servatur enim æqualitas contractus, ac iusti pretij, non obitante pretij latitudine, cum contrahentes ius iustitiae habeant, ad determinandum in particulari, siue indivisibiliter pretium intra eandem latitudinem.

Ad tertium, negamus sequi dari bellum iustum, quia dato quod ad pretium iustum rei sis obligatus, non teneris de rigore iustitiae ad supremum, nec etiam ad moderatum, bene tamen ad infimum: nam iuxta regul. iuris Canonici, in 6. & l. Stipulationis. ff. de verborum obligationibus, ac communem Doctorum, in alternatius electio est debitoris, hoc est. cum obligatio non est præcisa, sed

ad alterum è duobus sub disunctione, v.g. ad reddendum pretium, vel rem, satisfacies adimplendo alterum, quod malueris, si debitor es, etiam si tempore solutionis res facta sit deterior, quam esset tempore conventionis. Constat autem eum pretium arbitrarium debet, deberi alternatimè, siue sub disunctione, videlicet unum tantum è tribus illis præiis iustis intralatitude iusti pretij contentis, si tamen ad rem præcisè obligatus fores, non teneretur creditor illud pretium loco rei præter rem ipsam à te accipere.

Ad quartum, responderetur, quomodo negotiatio, qua res emitur animo rependendi possit esse ex alio capite vitiosa, ut si contra prohibitionem legis fiat, vel cum detrimento boni communis, non tamen esse iniustam ex parte pretij, si intra iusti pretij latitudinem fiat, quod tamen argumentum intendebat.

Ad ultimum concedenda est sequela, citra ullam enim culpam sublato scandalo, eadem res innata eodem loco, ac tempore pluris creditò vendi, quam statim soluto pretio potest similiterque emi vilius anticipato pretio, si modo intra latitudinem iusti pretij utrumque fiat, iuxta communem Doctorum: modo non id fiat ratione dilata solutionis, ut infra latius explicabitur, & si iam ex libro de usuris satis patet.

Ex quibus causis naturale rerum pretium augeri, aut minus possit?

SECTIO VII.

Pro generali regula, ac fundamento sequentium causarum, constituendum est omnes illas causas, ac circumstantias iuste pretium naturale augere, aut minuire posse: quæ communem mercis æstimationem augent, aut minuant.

Prima ergo causa ob propositum fundamentum pretium augens, est mercis penuria, quod enim rarum est, pretiosum est, ut habetur ex D. Hieronymo epist. 85. ad Euzegrium Can. legimus d. 9; hinc etiam est, ut multitudo emptorum pretium augeat, quò enim maior eorum copia est, eo maior penuria mercis esse censetur. Quemadmodum è contrario abundantia mercis pretium suum imminuit, Vnde Poëta rectè dixit, *Inopem me copia fecit*. Et Tertullianus. Abundantiā in se ipsam iniuriolam esse scitè affirmavit: & eadem de causa idem facit multitudo vendentium in minori copia emptorum, unde in fine nundinarum pretium rerum vilius esse solet, quam in principio, ut notavit Sotus 6. de iustitia quest. 2. art. 3. post quartam conclusionem, quæ etiam ratione tempore pestis, vel belli, post victoriam viliori pretio venditur præda propter magnum tum rerum, tum vendentium numerum, ut alias causas omittamus: quævis ea consuetudo variis in locis pro lege introducta esse dicitur, ut quævis res à victoribus bello etiam iusto capta, ac vili pretio, ut solet, vendita, redimi possit eodem pretio à priori rei domino intra aliquod non admodum notabile tempus, atque iisdem in locis etiam in conscientia tamquam lex iusta servari debet.

Secunda causa est, maior abundantia pecuniar, hæc enim pretium naturale augeat cæteris pari-

Quomodo dilato pretio carido res vendi possit, quam præsentis pecunie.

34

Pretium augeat emptorum multitudo.

Et rerum copia, & multitudo vendentium minuit.

Pecunia abū dantiā augeat pretium.

35

bus

Quomodo sine eiusdem rei diversis valoris.

Quomodo nō datur bellum iustum ex utraque parte scilicet.

bus, sicut & eius penuria illud imminuere solet. Ratio est, quia communis aestimatio per comparationem ad pecuniam fieri solet: unde in regionibus Septentrionalibus posita aequali mercium abundantia, res minoris emuntur, quam in Hispania, ubi maior est argenti copia.

36 Tertia est. Modus ipse vendendi: hic enim ad pretium ↑ augendum, aut minuendum plurimum confert: unde eadem res maiori pretio vendi solent minutim, quam in maiori quantitate, ut observat Syluester, verbo, emptio, quest. 20. & ceteri communiter cum prior ille modus plus laboris, & expensarum vendenti afferat. Hinc etiam fit, ut res plures aestimentur, ac vendantur in manu, siue officina mercatoris, vel si ad vendendum asseruentur, quam in manu alterius, aut quando per proxenetas, aut quouis alio modo emptor quaeritur, aut rogatur: unde vulgo dici solet, *ultroneam mercem vilesce*, adeo ut dixerit Palatius in annotationibus ad Caieranum, verbo *Emptio*, cap. 1. Pallium, quod propria in officina quatuor aureos valet, cum extra officinam quaeritur, emptorē iuste posse emere dumtaxat duobus, quamvis si minoris sub duplo emeretur, non videretur regulariter iuste emi, nisi aliqua ex parte condonatio interueniret, vel aliae circumstantiae notabiliter pretium minuentes, cuiusmodi est pestis, vel belli tempus, ut dictum est. Hinc etiam est, ut quando non nisi rogatus, aut pietate motus, ac quasi gratia potius vendentis, quam tui emis, fas sit mercari minoris rem, quam alias ex se valeret eo quod quasi inuoluntarius, ac rem minus fortē necessariam tibi, vel gratiam emas; ut cum alius concedit Syluest. ubi supra. q. 7. Nauarrus in summa. cap. 23. num. 83. innuitque Sotus, ubi supra, ante quartam conclusionem. Eadē de causa ait Syluester, & Nauarrus fas esse vilius emere interdum operas pauperis, pro solo scilicet victu, ne fame pereat: quamvis si in extrema, vel graui necessitate esset, a qua se honesto modo liberare non posset sub obligatione caritatis succurrendum ei gratis esset; ut in materia de Eleemosyna dictum est.

37
Cum res cuiusvis iusto pretio vendi possit.

Quarta, quoad augendum pretium, est communis, ↑ erga rem ex aliquo speciali motivo affectus, siue appetitus, qualem habent omnes ferē circa ea, quae noua sunt, ut circa praecoces fructus, & alia permulta: tum etiam circa antiquissimas statuas, monetas, & alia similia, quae quo antiquiora, ceteris paribus eo plura aestimantur, & Iaponij circa ollas, & tripodas aereas vetustissimas avararum, adeo, ut pro illis multa milia aureorum exoluant; & Aethiopes circa vestem rubri coloris, & alia ludrica. Ceterum quamvis eiusmodi rerum venditio in errore barbari ementis fundetur, non proinde erit damnanda iniustitiae, quia non fit ex errore particulari, qui contractum inuoluntarium reddere solet, sed ex errore communi gentis, ac aestimatione, licet fundata in ignorantia; atque adeo communiter apud eos tantū res valeat, nec deesse soleant alij emptores, quibus pro eodem pretio reuendi possit, quando tamen Aethiops post eiusmodi venditiones se deceptum quereret, iudicium esset eas quoad non parum excessum fuisse iniustas, & multo magis si se pro illis venderet, eo quod supra natura iniqua sit libertatis amissio pro eiusmodi rebus ludicis, praesertim cum eadem in potestatem vendentis cum seruo rursus redire debeant.

38

Quinta est, Maior mercis utilitas, ↑ vel inuti-

litas communis adiuncta comparatione ementium, ut enim illa auget, sic haec imminuit pretium. Dixi communis, quia particularis utilitas respectu alicuius ementis, vel etiam inutilitas, ut non maiorem, nec minorem rei aestimationem efficit, sic nec pretium auget, nec simpliciter ac generaliter imminuit; alioquin fas esset carius vendere pauperi rem, cui fortē ea utilior est, quam diuiti: nefas item esset mercatori rem communi pretio vendere, si fortē ea inutilior, minusve necessaria vni quam alii foret, quae tamen concedenda non sunt: licet non sit negandum rem per accidens vilesce, cum emptor rogatur, ut supra dictum est.

Utilitas mer-
ci augere pre-
tium, & inuti-
litas minui.

Sed quid si res utilior sit vendenti, quam ementi, vel ementi quam vendenti? Poterit nē carius vendi ratione talis utilitatis, quam communiter vaneat? Quoad priorē partem, affirmatiua: quoad posteriorem, negatiua responsio est, iuxta D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. communiter receptum, ratio discriminis, quam reddit D. Thomas est, quia in priori casu non solum res, sed etiam maior illa utilitas est vendentis, atque adeo pro utraque potest iustum pretium recipere, cum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis licitum sit pretium recipere, ut in materia de usuris ostensum est; at verō utilitas illa maior, aut lucrum, quae ex re emptori prouenire debent, non sunt venditoris, sed aliena: pro re autem aliena iniustum est pretium recipere, ut patet, quare ex eo quod hac medicina v.g. huic agrotato sit ad salutem magis utilis, quam alteri, vel sanitas, & vita illius pretiosior, quam istius, non licebit eam carius vendere, nec emptor ex percepta inde maiori utilitate debitum pecuniae, vel iustitiae contrahit, quodquid Maior. in. 4. d. 1. q. 29. dixerit: licet contrahat debitum gratiae, ut gratus esse debeat. Vide Sotum 6. De iustitia. q. 3. art. 1. Conclusionem tertiam, & quartam, & infra. Quod verō de utilitate rei ex parte vendentis, dixi idem de voluptate, quam ex re percipit intelligito. Admonet tamen Sotus, & alii, ut pro his iustum pretium recipi possit ad arbitrium boni viri aestimantis, distinctū a pretio rei, opus esse, ut illud in pactum deducatur, nē fortē emptor, si non ista velit, emere, sed rem praecise, qua indiget, a vendente decipiatur.

Quid si res
est utilior ven-
denti, quam
ementi, potest
carius vendi
non contra.

Sexta causa, quae pretium minuit, ↑ est intrinsecus ipsius rei defectus, siue vitium, tum etiam periculum externum, si cui subiaceat, sicut maior ab iisdem incommodis immunitas valorem auget, ut per leges confirmat Pinelus supra, tertia parte legis secundae. Cod. de Rescindenda venditione, capite ultimo, num. 32. unde ratione periculi, num. 39. seruam praegnantem non esse vendendam maiori pretio insinuat. Contrarium tamen verius est iuxta Alexandrum, Paulum, & alios ab eodem relatos; cum multo verisimilius sit lucrum ex prole, quam ex partu periculum intueri. Haec tamen de causa minus valet res litigiosa, vel cui onus annexum sit, qualis est res distraeta cum pacto reuendendi, iuxta communem, quam si talis non sit.

39
Res vitium
pretium mi-
nuat.

Ex dictis colliges falsam esse regulam, quam tradit Scotus, in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. ad finem. & sequitur Maior q. 41. Iustum, videlicet pretium rerum a mercatore arbitrandum iuxta expensas in iisdem emendis, asportandis, asseruandisq; factas, computandisq; insuper valorem industriae, ac periculi, quibus se exposuit, non secus ac si mercede conductus Reipublicae ea in re famulareretur, atq; adeo non esse iniustum pretium si his

Iustum pre-
tium rerum
quod ad sit,
sed reuocatur.

omnibus respondeat: unde etiam inferunt, si casu periret navis, in qua merces vehebantur, vel domus, in qua custodiebantur, exureretur, recte posse ad damnum compensandum alias merces carius vendere in eadem Republica, in qua erant vendenda. Eandem etiam regulam cum Corollario Doctores communiter reiciunt, in quibus est Sotus, ubi supra, q. 2. art. 3. Couar. 2. Resolutionum cap. 3. n. 4. Medina, de restitutione q. 3. 1. Conrad. de contractibus q. 56. & alij. Nec enim pretia rerum inde arbitranda sunt, quod mercator fauente, vel restante fortuna, prudenter, vel imprudenter negotiando multum lucri, vel damni recipiat, sed ex communi potius estimatione, attentis causis supra explicatis, iuxta fundamentum initio præsuppositum, quod ex l. Pretia rerum, ff. ad l. Falsidiam, cum communi Doctorum sententia accepimus.

Res immobili-
les quantum
valent.

Magis verò probanda erit regula illa communiter recepta, pro æstimandis rebus immobilibus, ut tantum valeant regulariter, quantum valent earum pensiones, vel fructus viginti annorum simul sumpti, deductis tamen expensis: quantum autem reddituum, vel fructuum singulis annis ferre diiudicanda sint, habenda erit ratio viginti trium annorum præcedentium: ut Angelus, verbo, æstimatio, §. 1. & 2. & Pinetius, l. ubi supra, n. 2. per leges confirmant; quamvis ob multitudinem, aut paucitatem emptorum, aliæve causas supra positas variari pretium possit.

S V M M A.

- 1 Certum est in Republica, potissimumque eius Principe residere, potestatem taxandi, ac terminandi rerum pretium.
- 2 Per taxationem, si iusta sit, ita ius iustitiae constituitur, ut obligationem peccati mortalis contra iustitiam commutativam ex genere suo inducat; & ex consequenti, obligationem restituendi totum id, quod ultra taxam acceptum fuerit.
- 3 Pretium legitimum in indivisibili consistit quoad excessum.
- 4 Non est dubitandum, quin taxatio rerum ad vitam usum necessarium conveniens, & utilis sit Republica, si per iustos aestimatores, ac prudenter fiat, quando, & ubi, & quomodo oporteat.
- 5 Taxatio item rerum ad varios vitam usum pertinentium conveniens, & utilis est Republica sub iisdem circumstantiis, ac superior facta.
- 6 Fas est propter boni communis circumstantiam, & magna annonæ caritatem pretium naturale immutando, taxare frumenti, & aliorum victualium pretium legitimum, ita ut sit minus infimo pretio iusto naturali antea corrente.
- 7 Post constitutam taxam tritici de uno territorio collecti, triticum aliunde exportatum, forte peius, carius vendere in præmium laboris, expensarum, ac industriae à Republica conceditur, vel si maius hoc privilegium istud & exemptionem à taxa, iuste asportantibus concedi.
- 8 Proponuntur argumenta, quæ probare videntur clericos à taxatione tritici esse exemptos.
- 9 Clerici triticum loci ubi illud taxatum est, ultra taxam vendentes, peccant mortaliter, & ad restitutionem tenentur.
- 10 Solvuntur argumenta, quæ superius assertum impu-

gnare videbantur.

- 11 Circa taxam pretium, prima regula est, ut pretium taxa intelligendus sit, quoad res vitio immunes.
- 12 Secunda. Quoties tempore taxa contingeret, ut minori, quam pretio taxa in communi foro res taxa venderetur, iniustum esset res aequè bonas pretio taxa deinceps vendere.
- 13 Tertia. Si in diversis locis varium sit rei taxata pretium, facienda erit solutio iuxta taxam eius loci, in quo res venalis emptori tradenda est.
- 14 Quarta. Non erit ex eo taxa censenda iniusta, quod in quibusdam tantum Regni locis, certisque in rebus, utpote ad victum pertinentibus, constituitur.
- 15 Ultima. Per scientiam, ac principis tolerantiam interdum tollitur, vel suspenditur taxa obligatio.

De taxatione rerum per legem facta.

Q U Æ S T I O II.

An pretium naturale per legem immutari possit?

S E C T I O I.

Huc referri possunt, aliqua ex parte, quæ habet D. Thom. 2. 2. quest. 118. art. 4.

Constituendum primo loco est: ut apud omnes & certum, in Republica, potissimumque, in reipublicæ Principe residere potestatem taxandi, ac determinandi rerum pretium, & non in aliis nisi à principe, vel legitima consuetudine talem facultatem habeant, quoad leges, ac ratio permiserit. Unde per l. octauam. Sexta parte extrauagantium, tit. 1. in hoc regno consules, vulgo. Veredores, & officiales das camaras, taxare pretium frumenti, vini, & olei prohibent.

Secundò. Præmittendum, per taxationem & si iusta sit, ita ius iustitiae constitui, ut inducat obligationem peccati mortalis ex genere suo contra iustitiam commutativam: atque adeo obligationem restituendi totum id, quod ultra taxam acceptum fuerit, siue levis, siue nulla poena contra transgressores apponatur, siue si apposita fuerit, ab iisdem persoluarur, iuxta Nauarrum cap. 23. n. 88. Sotum 6. De iustitia q. 2. art. 3. Conclusionem 3. Couar. 3. Resolutionum cap. 14. n. 3. ac ceteros communiter: eo quod transgressor id, quod sibi iure iustitiae debitum non est recipiat ab emptore, qui quamvis libenter dare videatur, inuoluntarius tamen ultra taxam dedisse censeretur debet, quando aliud aliunde non constiterit.

Pretium verò istud per legem, siue potestatem & publicam legitime taxatum, in indivisibili consistit, quoad excessum, ita ut venditori pluri vendere non liceat, quamvis licitum interdum sit in plerisque rebus emptori minori, ac minori pretio usque ad infimum iustum descendendo emere, ut in taxatione calceamentorum, & similium fieri videmus, secus in iis, quæ numero, pondere, vel mensura, ad horam, vel diem, in loco publico venduntur, ut carnes in macello, panis coctus in foro,

1
In repub. &
principe ta-
xandi rerum
pretia facultas
est.

2
Non licet ultra
taxam ampli-
us exigere.

3
Pretium taxatum in indivisibili consistit.

ac simi

ac similia : in quibus pretium taxatum ita in indubitabili regulariter consistit, ut non minus qui vendit, si excedat, quam qui emit, si à taxa deficiat, inuito venditore contra iustitiam peccet, & ad restitutionem teneatur, eo quod non pluri, nec minoris, tunc res istæ valeant, nisi forte notabilis defectus, aut excessus rei vendendæ, aut alia circumstantia interueniat, propter quam per Epikaiam taxatio ea iure intelligi non debeat. Tunc verò iuxta rationem circumstantiæ pretium arbitrandum erit, seuuata semper proportionem rei ad pretium taxatum. Taxatio enim, sicut & aliæ leges ea, quæ regulariter accidunt, non peculiares quosque euentus considerant.

4
Taxatio conueniens est, & utilis res pub.

Tertio, Notandum est, non esse dubitandum, quin eiusmodi taxatio conueniens, & utilis sit Reipublicæ, si per iustos æstimatores, ac prudentes fiat, quando, ubi, & quomodo oporteat, in iis rebus præsertim, quæ ad necessarios vitæ vsus pertinent, secundum Philosophum 6. Politicorum cap. 8. & secundo Ethicorum cap. 5. communemque Doctorem; quamuis per accidens, ut reliqua omnia etiam sanctè instituta, euadere possint inutilis, ac perniciofa præsertim si defuit diligens, ac prudens eius executio: quam tamen executionem, ut caueantur plurima incommoda, quæ alioquin sequentur, non minus quoad poterit curare tenetur Princeps Reipublicæ, ex officio sub mortali, & obligatione restituendi damna per negligentiam suam subsecuta, quam ex eodem officio teneatur eandem rerum taxationem statuere, quando Reipublicæ necessitas postulauerit. Quod si in præcauendis huiusmodi malis negligentia publicæ potestatis in posterum timeretur probabiliter, ut non raro timeri potest, non contemnendum videtur consilium Nauarri, ubi supra, arbitrantis rarissimè taxam tritici, ac similibus rerum statui debere, nimirum generalem, ea videlicet de causa, quod taxa maxima necessitate superueniente tollatur: tali verò necessitate non occurrente non sit necessaria, præsertim, si frumenti & aliarum rerum promeratores ad reuendendum (*vulgo arrauessadores*) seuerè puniantur, & monopolia publicanorum congruis remediis præcidantur, & exportatio frumenti ex singulis locis cautè permittatur in exterarum regiones, tum quod præbeatur occasio vendendi inutilia eodem pretio, quo utilia, ac mille aliis modis fraudandi legem taxationis, quorum vnus est nolle vendere rem taxatam, v. g. triticum, nisi alia nō taxata v. g. vinum simul emat carius duplo, vel quadruplo, quam valeat, quod etiam à Medina, de restitutione q. 56. reprobatur, & restituendi obligationem haud dubiè inducit. Tum quod diuites nolint mutuare, nec creditores taxatas vendere, nisi pretio taxæ, & tempore abundantie. Accedit, quod appositæ taxa non solent inueniri, sed abscondi merces, ut clam vendantur. Quamuis huic malo, & cæteris recensitis per Reipublicæ magistratus, si rectè officio suo fungantur, occurrere possit.

5
Taxatio vtilis quando inutilis esse possit.

Notandum quarto, non esse dubitandum, quin & eiusmodi taxatio conueniens, & utilis sit Reipublicæ, si per iustos ac prudentes æstimatores fiat, quando, ubi, & quomodo oporteat in his rebus, quæ ad varios vitæ vsus pertinent secundum Philosophum 6. Politicorum cap. 8. & 2. Ethicorum cap. 5. communemque Doctorem; quamuis per accidens, ut reliqua omnia, & sanctè instituta, euadere possint inutilis, ac perniciofa præsertim si

A defuit diligens, ac prudens eius executio, quam tamen executionem, ut caueantur plurima incommoda, quæ alioquin sequuntur, non minus quoad poterit, cauere tenetur Princeps Reipublicæ ex officio sub mortali, & obligatione restituendi damna per negligentiam suam subsecuta, quam ex eodem officio teneatur eandem rerum taxationem ita tueri, quando Reipublicæ necessitas postulauerit. Quod si in præcauendis huiusmodi negligentis publicæ potestatis in posterum probabiliter timeretur, ut non raro timeri potest, non contemnendum videbitur consilium Nauarri, ubi supra, arbitrantis taxam tritici, ac similibus rerum statui debere nimirum generalem ea videlicet, quod taxa maxima necessitate superueniente tollatur, tali verò necessitate non occurrente non sit necessaria (præsertim si frumenti, & aliarum rerum per mercatores, vulgo *arrauessadores* seuerè puniantur, & monopolia publicanorum congruis remediis præcidantur, & exportatio frumenti in singulis locis cautè permittatur in exterarum regiones.) Tum quod præbeatur occasio per taxam vendendi inutilia eodem pretio quo utilia, ac mille aliis modis fraudandi legem taxationis, quorum vnus est nolle vendere rem taxatam, v. g. triticum, nisi alia non taxata v. g. vinum simul ematur carius duplo, vel quadruplo, quam valeat. Quod etiam à Medina, de restitutione q. 56. reprobatur, & restituendi obligationem haud dubiè inducit, tum quod diuites nolint mutuare, nec creditor res taxatas vendere, nisi pretio taxæ, & tempore abundantie. Accedit quia posita taxa non solent inueniri, sed abscondi merces, ut clam vendantur, quamuis huic malo, ac cæteris recensitis per Reipublicæ magistratus, si rectè officio suo fungantur occurrere possit, si non omnibus saltem magna ex parte; possunt enim compellere earundem mercium dominos, ut illas in huiusmodi communibus necessitatibus pretio taxæ diuant, etsi eas venales non exposuerint, nec obtulerint earundem pretium, si taxatū non sit, taxare quoad leges permiserint: cum iniquum sit, ut in graui Reipublicæ penuria quisque propriæ mercis ad vitam alendam necessaria: pro arbitrio partium constituat, ut per iura ac Doctores confirmat Ludouicus Mossia, Ponce de Leon, libro de Pragmatica taxæ panis, conclusionem 1. num. 3.

Quin etiam potestas publica amplianda est, iuxta communem sententiam, ut valeat tempore communis inopiæ, compellere diuites ad superflua absque pretio pauperibus, non solum in extrema, sed etiam graui necessitate existentibus elargienda, prout ex debito legali tenentur, quod debitum propriè attendit legalis: communisque iustitia, quæ circa bonum commune versatur. Hanc verò ampliationem defendunt Caietanus 2. 2. q. 118. art. 4. Nauarrus cap. 23. à n. 13. Sorus cap. 4. Deliberationis in causa pauperum, ratione 2. post Angelum, Syluestrum, Panormitanum, Felinum, & alios, quos refert, ac sequitur Couar. 3. resolutionum cap. 14. n. 5. & Mossia, ubi supra, quæ & est de mente D. Thomæ, loco citato in 2. 2. ad 2. Quia tamen hoc ius cogendi non respicit bonum priuatum, sed commune, non erit illo vtendum propter necessitates non extremas, nisi grauis ac communis necessitas id postulauerit, nec per inferiores magistratus, absque expressa Principis facultate fieri debet, imò nec ab ipso principe, si suauius remedium communi malo adhiberi poterit.

Potestas publica potest compellere diuites, ut res necessarias inopibus largiantur.

6
Fas est pri-
cipi ob com-
mune necessitate
res taxari mi-
nus iusto pre-
tiorum.

His positis, ad questionem responderetur, fas esse + propter boni communis circumstantiam, & magnam annonæ caritatem pretium naturale immutando taxare frumenti, & aliorum victualium pretium legitimum, ita ut sit minus infimo pretio iusto naturali antea currente, si modò id fiat per Principem, vel per alios, de ipsius commissione. Hac communis Doctorum sententia, ut testatur liber communium opinionum sub litera. E. §. Emēs. & litera. V. §. vendere. Eandem asserit Bartol. in l. Primam. §. Cura. num. 1. ff. De officio Praefecti. Panormitanus in caput primum, De emptione & venditione n. 6. Romanus, Tiraq. Alex. & alij citati à Couar. 2. Resolutionum, cap. 3. n. 5. debere autem tale pretium omnibus venditoribus in communi statui, & non certis dumtaxat personis. v.g. Iudæis, aut vni, aut quibusdam Christianis rectè notat Messia, ubi suprà ex Bartol. in l. Nemo. Cod. de Iudæis, & ex aliis eodem pretio quemuis de populo ad vendendum cogi posse, ex eodem Bartol. aliisque confirmat. Probatur etiam iudicium. Primò, quia taxatio pretij fit propter communem populi necessitatem subleuandam, atq; inde tantò maior pretij moderatio fieri debet, quantò maior necessitas fuerit, igitur si opus fuerit, fas erit pretium minus infimo iusto antea solito statuere, & eodem ad vendendum cogere in prædicta annonæ caritate. Confirmatur, quia si id ipsum licet secundum omnes, propter necessitates extremas, sanè etiam licebit in magna annonæ caritate, propter communem necessitatem, quæ multorum non tantum graues, sed etiam extremas necessitates regulariter continet. Secundò quia tali statuto nihil videtur ob stare, nisi priuatorum incommodum, at priuaris incommodis bonum commune preferendum esse constat. Vltimò, quia ita praxi seruari videmus in frumento, semper enim pretium minus infimo iusto antea currente taxari solet, quamuis in aliis rebus, non tamen necessariis non tanta pretij moderatio fieri soleat.

Quod si quis obijciat, pretium naturale ante solitum erat ex natura rei iustum, atque adeo lege humana inuariabile, ergo si per eam taxetur minus infimo iusto, iniustum erit. Occurres negando antecedens, non enim simpliciter ex natura rei iustum erat, etiam prout certam latitudinem complectebatur, sed totum illud, tam quoad magnitudinem, quam paruitatem ex variis circumstantiis variari poterat, præsertim variata communi hominum æstimatione, patique ratione illud variari iuste potest ob publicam æstimationem, siue taxationem à Republica factam, quæ ob bonum commune tribuere, auferreque potest ius iustitiae, atque adeo antiquum pretium, licet iustum abrogare, ac nom̃ aliud vltius statuere: nec verò pretium dicitur naturale, quòd ex natura rei inuariabile sit, sed quia in eo arbitrandò potissimum rei natura spectari solet, vel potius sic dicitur, ut à legitimo diuersam appellationem habeat.

Vltimò, expedienda est illa difficultas, quæ multis negotium facessit, quomodo post constitutam taxam tritici de nostro territorio collecti, licitum sit triticum aliunde exportatum, quòd melius non sit, carius vendere propter eam circumstantiam, quòd aliunde exportetur, prout communis praxis habet, ac per leges regias concedi solet. Ratio dubitandi est, quia si exportatum non est, melius, quàm nostrum, quo iure vno, & eodem tem-

A pore ac loco maiori pretio iuste vendi potest, nostrum verò iniuste, ac sub obligatione restituendi excessum, etià si vendatur sub nomine tritici aliunde exportari, ad quod lex taxationis non extenditur. Nec verò satisfacies, si dicas, ideolicitum esse pro illo maius pretium recipere, quia nemo cogitur illud emere, volenti autem non fiat iniuria: nam pari ratione nulla emptio quantumvis magno pretio ab emptore non coacto facta, esset iniusta, nec item vsura damnanda, si ex credito, vel ex mutuo lucrum à debitore non coacto reciperetur, quod tamen dicendum non est.

B Communiter tamen responderi solet excessum illum pretij asportantibus in præmium laboris, expensarum, ac industriæ, à Republica concedi, ac condonari, quia maximè bono communi expedit, homines sic allicere, ut tempore inopie aliunde triticum asportent. Verum nec leges, nec vsus loquendi innuunt id in præmium, sed potius pro iusto pretio recipi; quare dici posset eiusmodi asportantibus priuilegium istud, & exemptionem à taxa, non per meram gratiam dumtaxat, sed spectata rei natura iuste à Republica concedi sicut enim diuersus vendendi modus, v.g. intra, vel extra officinam easdem numero merces cariores, vilioresve reddit eodem tempore, ut suprà dictum est, sic propter diuersum modum vendentis, aliunde scilicet mercem asportantis, quæ circumstantia plurimum ad bonum commune conducit tempore inopie eiusdem mercis, efficit, ut eadem specie merx, licet æquè bona secundum se, ac loci pretiosior merx in manu asportantis, iuxta communem æstimationem merito euadat.

D An clerici peccent mortaliter, & ad restitutionem teneantur, si triticum loci, ubi illud taxatum est, ultra taxam diuendant?

SECTIO II.

E Pars negans suadetur. Primò + quia talis venditio non est interdicta alienigenis, nec enim solent esse legi taxationis subditi, ut proxime visum est, ergo similiter nec clericis erit interdixta, cum à iurisdictione seculari exempti sint, eorumque bona, iuxta Canonem, bene quidem d. 96. & caput, Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutionibus. Secundò quia ut habet regula communiter à Doctoribus recepta, ex l. Quærebatur. ff. ad l. Falci-diam; & ex aliis, res tantum valet, quantum vendi potest; ergo nemini, nedum Ecclesiis de pretio taxato, vel etiam communi curandum erit. Tertiò. Quoniam cum plures res venditur, quàm taxa permittat, præsumitur emptor gratis excessum donare: ergo in proposito euentu, venditio tritici pro maiori pretio, non tantum Ecclesiasticis, sed etiam secularibus licita erit. Vltimò, saltem non erit illicitum si plures vendatur ab eo, qui illud transportatus erat, in locum, ubi maiori pretio vendendum erat, vel seruaturus in tēpus, quo carnis aliud debet emere ad proprios sumptus, si istud vendat, cum fas sit cuique lucrum cessans, ut in priori casu cessat: tum etiam damnum emergens, ut in

8
Clerici ven-
dentes res
sua ultra ta-
xam qua ra-
tiones san-
ctas

Quodnam
sit pretium na-
turale.

7
Quare frum-
tum aliunde
exportatū co-
rarius vendere
liceat, quòd
iustum.

posteriori emergit in pactum iure iustitiæ deducere.

9
Non licere
probarur.

Conclusioni nihilominus quæstioni respondens affirmans est cum Medina, de restitutione quæst. 30. Nauarro cap. 23. num. 88. Messia Pontio, conclusionem 5. num. 1. libro, de taxa, & aliis. Quamuis enim religiosi & ceteri Ecclesiastici, exempti sint à iurisdictione seculari, quoad sacramentorum administrationem, & cetera, quæ libertati Ecclesiæ repugnant, nec à Principibus secularibus puniri possunt ob taxæ, vel aliarum rerum transgressionem, propter reuerentiam Ecclesiastico ordini debitam, hoc ipso tamen, quod partes sunt eiusdem Reipublicæ, dedecet eos reliquæ communitati non conformari, vel ut aliis placet, cum non tantum ministri Ecclesiæ, sed etiam eiusdem Reipublicæ ciues, ac vassalli sint secularis Principis, qui Reipublicæ caput est, per se tenentur ad legum civilium observationem, quæ non minus Ecclesiasticis, quam laicis congruunt, nec Ecclesiasticæ libertati, ac sacris sanctionibus repugnant, quales sunt leges de celebrandis contractibus, de hæreditatis partitione, aut successione, de armis nocturnis gestandis, de rerum pretiis, & aliis similes, iuxta Victoriam, prima relectione, de potestate Ecclesiæ, quæst. vltima, num. 3. Sorum in 4. d. 15. q. 2. art. 2. Syluestrum verbo lex, quæst. 15. Angelum, eodem §. 6. post Bartolum, Felinum, Panormitanum, & alios. Confirmatur secundò. Quia potestas civilis subordinatur Ecclesiæ, cum finis naturalis illius ad finem huius spirituales ordinetur, ergo mutuo se suis legibus iuvare debent. Quod fit, ut leges civiles, quæ ad finem Ecclesiasticæ potestatis conducunt, secundum quosdam censentur ab Ecclesia statim, vel expresse, vel implicite approbari, ut colligi videtur ex Lucio l. 1. cap. 1. de noui operis nuntiatione.

Quomodo
clericus aliorum
taxam eludat.

Quare si taxam transgrediantur, mortaliter peccabunt, & ad restitutionem non secus ac laici tenebuntur; aut si fraude aliqua taxam eludant, ut si vendant mensuram frumenti taxati pro re alia maioris valoris, vel æstimata minori pretio, quam valeat, vel cum pacto, ut aliam rem, aut emptori inutilem, aut maiori pretio emat, vel quoduis aliud grauamen ultra pretium lege taxatum iniungant, tenebunturque ad restituendum, quanti grauamen æstimabitur, si taxatum frumentum in farinam, vel panem coctum redigant, ut vtrumque maiori pretio, quam fas sit vendant, taxa enim tritici ad farinam, ac panem coctum extendi debet, siue per panificas, siue pistorum, vel quouis alio modo vendatur, ut Messia, vbi supra, conclusionem 4. post Ancharanum, Felinum, Alciatum, & Marantam astruit, cum eadem ratio sit in materia, ac in eo quod ex ea materia conficitur: alioqui lex taxæ frustratoria redderetur, in fraudem enim legis faceret, qui saluis verbis legis sententiam eum circumuenit, ut dicitur l. Contra legem, ff. de legibus: quamuis tam farina, quam panis coctus, aliquanto maiori pretio, quam ipsum frumentum ex quo conficiuntur vendi possint, ita ut præter ipsum frumenti pretium, & molendi, ac coquendi expensas, super moderatum lucrum concedatur, quale in pane cocto à Messia, vbi supra, conclusionem 6. numero undecimo: quinta pars totius prædicti valoris reputatur.

10
Bona clericorum
non sunt
exempta quo
ad effectum
taxæ.

Ad primum ergo argumentum, neganda erit consequentia, ubi rectè aduertit Nauarrus, vbi supra, clericorum bona ex proprio territorio col-

A lecta, quoad taxæ effectum, minus esse exempta à potestate seculari, quàm bona aliunde, siue per alienigenas, siue per indigenas asportata. Canones verò citati de bonis Ecclesiæ procedunt, & quoad alios effectus, quibus Ecclesiastici subijci non tenentur: ut pote Ecclesiæ libertati repugnantes.

Ad secundum, Palatius super Caietanum, verbo emptio ad initium, Sorus 6. de iustitia, quæ. 2. art. vltimo, ad finem, post Victoriam, ut fertur, concedunt regulam illam intelligendam esse quoad res curiosas, cuiusmodi sunt gemmæ, accipiter, antiquæ statux, & similia, ut hæc tanti valeant, quanti vendi possunt, non tamen quoad res humanæ vitæ necessarias, quæ ad victum, vestitum, ac domicilium pertinent, quod in his genus quoddam violentiæ committas, si tanti vendas, quantum extorquere possis, secus in rebus curiosis. Verum distinctio contra communem videtur, & ante Victoriam inaudita, nec recipienda: Quis enim non videat leuitatem esse non modicam pro re curiosa ingens, extraordinariumque pretium soluere, quod autem non nisi ex leuitate soluitur iniustum pretium est, iuxta Angelum verbo, Emptio, §. 17. Syluestrum, ibidem, quæst. 9. Medinam de restitutione, quæst. 32. §. circa. 3. Conradum de contractibus quæst. 57. & alios. Præterea, si res curiosas licet maximo pretio vendere, cur non etiam utiles, siue necessarias? præsertim si emptor nulla necessitate coactus rem ad se utilem emat: iam enim tunc Soti ratio, quæ in violentia fundatur, locum habebit, nec ratio, quam fortè quis reddet, quod videlicet necessariis pretium constitutum sit, non verò curiosis, etiam quamuis rebus necessariis nec per taxam, vel communem æstimationem pretium sit impositum, ut contingit in rebus, quæ primò ad nos ex Oriente, vel aliunde asportantur, non licet tamen quantumuis pretium pro eis recipere, sed iuxta sex illas causas, examine 6. propositas arbitrandum erit, habita etiam ratione expensarum, ac laborum, qui prudenter in asportatione impendi possunt. Accedit quia propositam regulam, leges ac Doctores de rebus etiam necessariis accipiunt. Quod si res curiosæ communiter vendi solent maiori pretio, quam necessariæ, in causa est nimis appetitus, quo gratia ostentationis multò magis, quam utilitatis appetuntur, ob eamque causam communiter pluri æstimantur, quæ æstimatio, etsi fortè leuitas, aliquo modo sit, & in errore fundetur, quia tamen non est particularis, sed communis leuitas, ac error, iniustum pretium non reddit, secus tamen esset si procederet ex particulari leuitate, siue errore, quod idem est, de qua leuitate exponendi sunt Angelus, & Doctores proximè citati: Non erit tamen illicitum, si tales res triplo, vel quadruplo minoris emas, quam communiter æstimentur, quando vendens communis æstimationis conscius te rogat, multò magis enim hæc res communiter vilescunt, quam necessariæ, cum emptor rogatur. Quare dicendum erit, omnes res tantum valere, quantum vendi possunt, sub tali, vel tali modo vendendi, & seclusa vi, dolo, ac fraude, ut explicant Syluester, vbi supra Caietanus 1. 2. ad art. 1. q. 77. §. quoad 3. Imo etiam Sorus, vbi supra, ac ceteri communiter, (nomine, vi, particularem etiam necessitatem, tam emptoris, quam venditoris: & nomine fraudis ignorantiam etiam contrahentis comprehendunt) regulariter enim tunc emptor nisi donare velit, non præsumitur pluri emere, quam res valeat, præsertim in foro fori.

Res tanti va-
lent, quanti
vendi possunt
quomodo sit
intelligendum.

Quando de
pretio excessu
vel diminutione sit con
donatio, in
confessione non
valet.

Ad tertium dicendum est, non præsumi animū donandi, ac proinde nec donationem, cum præsenti necessitate emendi emptor, aut vendendi venditor, dicit se condonare excessum, aut defectum pretij, nisi forte ex amicitia speciali, vel cognatione, vel alia simili coniectura præsumi debeat, secus tamen si necessitate absente id quod fraudati sunt, sponte remittant. Vide Caietanum, ubi supra, §. Quoad secundum in. Couar. 2. resolutionum. cap. 5. n. 11. Quod de animo donandi in utramque partem sit æquale dubium, hac regula utendum erit, ut si nondum sit datum, non liceat exigere, postquam autem datum sit non liceat repetere, nec proinde obligatio restituendi confurget, eo quod melior sit possidentis conditio in eo euentu, non secus ac donatio causa dotis, vel ex aliqua pia causa in dubio equali vim habet in iure, eo quod melior sit pæ causæ conditio, iuxta l. cum ff. de conditione, §. penultimo. Bartolum ibidem, & alios.

Ad ultimum concedendum est totum, quod enim tunc ultra taxam recipitur, non ratione tritici, sed ratione lucris cessantis, vel damni emergentis recipitur, ac proinde absque transgressione taxæ; à quouis recipi potest, debet tamen in foro fori scandalum canere, nā fori iudicialis pænas non facile subterfugiet, nisi res lateat, vel de veritate constet.

Observationes circa taxam pretij notanda.

SECTIO III.

11
Obligatio taxæ ad quas res spectat.

P R I M A, ac communiter recepta est. Pretij taxam intelligendum est quoad res vitio immunes, si enim pro rebus ferè inutilibus, vitiosis, siue corruptis: integrum taxæ pretium recipiatur, præter peccatum ex genere suo mortale, obligatio restituendi contrahetur, tantò ergo vitiosiores res vendendæ erunt, quantò magis vitiosiores fuerint, quod etiam in pretio communi naturali seruandum erit, quando non fuerit lege taxatum. Addunt aliqui, ac meritò ipsos taxatores non esse immunes à culpa, si iniustum pretium rebus apposuerint, tenerique ad restituendum damnum totum venditoribus, quando à iusto pretio defecerint; emptoribus verò, quando excesserint.

12
Quando non licet res taxæ præstare taxam venditori.

Secunda observatio. Quoties et tempore taxæ contingeret, ut minoris, quàm pretio taxæ in communi foro res taxæ venderentur, vel propter copiam superuenientium mercium, vel alia de causa, iniustum esse res æquè bonas, deinceps pretio taxæ vendere numerata pecunia: imò usurarium esset eas credito vendere pretio taxæ, nisi illud intra latitudinem iusti pretij naturalis, ac communis contineretur. Hanc defendit Cordubensis ip summa, q. 84. Medina, in instructione, fol. 14. Ludouicus Lopez, cap. 15. de taxa, post Garciam, quem citat. Confirmatur, quia taxa statuitur potius in bonum populi ementis, quàm gratia vendentis: unde si minori illo pretio res venderetur, quādo primum taxatio facta est, non maius pretium taxaretur, ac proinde non est iuxta intentionem potestatis publicæ taxari pretium taxæ deinceps exigere.

13

Tertia. Si in diuersis locis varium sit rei taxæ pretij, facienda erit solutio, iuxta taxam eius loci,

A non in quo sit conuentio, vel facienda est solutio, sed in quo res venalis emptori tradenda est, ut notauit Ludou. Lopez, ubi supra, ex Garcia, cum pretium rei venalis non sit aliud, nisi quod currit in loco, ubi rei emptæ sit traditio, per quam consummatur venditio. Si tamen Eboræ tibi triticū venderem, ac traderem, sed meis sumptibus, susceptoque à me periculo ipsius, transferendum Olyssipponem, ubi carius venditur, iuste possem hic à te pro eo tantundem recipere, quanti Olyssipponem stat; perinde enim tunc erit, ac si Olyssipponem fieret traditio, in quem locum consummatio contractus suspenditur.

B

Quarta. Non erit censenda taxa et iniusta, ex eo quod in quibusdam tantum Regni locis, certisque in rebus, ut potè ad victum pertinentibus constituitur, sepe enim melius consulitur bono communi aliquius civitatis, si ibi nulla taxa imponatur, ut Olyssipponem videmus, quæ fame prorsus periret, si frumento taxa ibi imponeretur, si ite omnes res taxaretur, magna esset Reipublicæ perturbatio absque necessitate. Vnde satis est eas, quæ magis communiter necessariae sunt taxare, ubi id expedit: Si tamen taxa certis tantum venditoribus frumenti, ut Iudæis, vel agricolis imponeretur, alia verò indigenæ ab ea sine causa eximeretur, tamquā iniusta lex non censeretur obligare; tum etiam si notabiliter ab infimo pretio secundum præsentem,

C

ac communem estimatione iusto, taxa deficeret, ut si idem pretium tritici taxaretur pro tempore extraordinariæ necessitatis, quo rationabiliter tempore fertilitatis vendebatur, esset enim tunc talis lex iniusta, atque adeo in conscientia non obligas, ut notat Medina de restitutione q. 31. §. Prædictis tamen: innuitque Nauarrus, cap. 23, n. 88. dum ait, superueniente maxima necessitate taxam tolli, nec aliud præsumi debet de mente Principis. Idemque dicendum erit, si res inæquales secundum valorem, ut triticū Transaganum, & Gallicum, eodem pretio taxaretur, unò non sine magna probabilitate aliqui eam taxam iniustam esse putant, vel saltem non debere obligare ad sui observationem sub peccato, contra obedientiam Reipublicæ debitam, ac caritatem proximi, si propter subleuandas pauperum graues necessitates talis taxa imponeretur, eo quod non cerneretur tunc iustum commutatum, quod in quadam æqualitate inter rem & pretium consistit, obstaculumque est iustitiæ commutatiue, ex cuius violatione restituendi obligatio oritur, sed præceptum dumtaxat superioris fundatum in caritate, siue misericordia, qua ij qui abudarent, tenerentur graui necessitate oppressis subuenire, ut dictum est supra, examine septimo, notab. 3. atq; sub hac moderatione, ut maximè probabili, poteris defendere conclusionem, examine septimo propositam, quod dictum est, per taxam iuste posse interdum pretij minus infimo iusto constitui, quod confellarij diligenter notare debebunt, ut discernant, quosinā taxæ transgressores ad restitutionem obligare debeant. Iam verò si notabiliter taxa ab infimo iusto naturali recederet, si id non satis esset ad excusandum à culpa, saltem à restitutione excusare debet, qui tamen bona fide emerent iuxta præscriptum iniustæ taxæ, non tenerentur restituere, nisi id, in quo, & quantò facti essent locupletiores.

D

E

Ultima observatio. Per sciētiam tamē, ac tolerantiā principis interdum tolli, vel suspēdi taxæ obligationē: certū est; si enim princeps sciat taxā non seruari ab omnib. vel à maiori parte populi, cū alioqui sine in-

Taxa loci in quo sit res tradenda seruanda est non venditio.

14

Taxa rebus omnibus imponenda non est, nec aliqui gentium.

15

Taxa obligatio per tolerantiam Principis tollitur.

comodo transgressores punire valeat, nō tamē faciat, sed taceat, ac dissimulet, censendus erit tacite pro tunc dispensare in legē taxā, vel eā abrogare, iuxta regulam iuris in 6. *si qui tacet consentire videtur*, præsertim quando reclamare tenebatur, tum etiam iuxta illam, *res per quas causas nascitur, per easdem dissolui debet*, cap. *omnis res extra*, de reg. iuris. Ad hunc verō effectum, & alios similes, in quibus scientia & patientia Principis requiritur, sufficit scientia & patientia rectoris, vel præsidis cuiusque provincie, iuxta Bart. in l. *Si publicanus*. §. *finali*. ff. De publicanis. Cardinalem, Imolam, & Panormitanum, in cap. *Cum contingat*, de foro competenti. Non tamē sufficiet inferiorum magistratuum, nisi quoad abrogandum, vel dispensandum in taxa specialem à Principe cōmissione habuerint. Verū non censetur obligatio taxæ aliqua ex parte sublata, si quidam transgressor puniatur, cum aliis verō dissimuletur, siue ex causa rationabili, siue ob personarum acceptationem, iuxta Panormitanum, ubi suprà. Et in cap. *Cum iam dudum*, De præbendis. Medina de restitutione, q. 36. ad tertium & quartū, ac ceteros Doctores communiter. Hæc de taxa, deinceps de fraudibus, siue deceptionibus in hoc contractu contingentibus.

S V M M A.

- 1 Omnes concedunt peccatum subesse (nisi bona fide excusetur) atque restituendi obligationem, tam in foro conscientie, quā iudiciali, quando deceptio sit ultra dimidium iusti pretij.
- 2 Tunc venditor ultra dimidium iusti pretij deceptus dicitur quando rem infimo iusto pretio, v. g. Decem aureos valentem minori quā quinque vendit; dicitur autem intra dimidium, si eandem pro quinque, vel sex vendiderit.
- 3 Empior etiā, ultra dimidium deceptus indicabitur, si re supremo iusto pretio decem valentē, maiori, quā quindecim emat intra verō dimidium, si quindecim, vel quatuordecim.
- 4 Mortalis culpa ex suo genere committitur, nisi ob p̄tuitatem materia, aut ignorantia excusetur, tam in deceptione ultra, quā intra dimidium iusti pretij, & ad restitutionem obligat, siue bona, siue mala fide fuerit commissæ.
- 5 Iuxta legē si quis non potest, ut deceptio saltem infra dimidium iusti pretij licita sit.
- 6 Id quod ultra iustum pretium recipitur, si bona fide, & recipiatur, & consumatur, non inducit obligationem restituendi, nisi in quo recipiens factus est ditor.
- 7 Quando vendens decipitur ultra dimidium iusti pretij infimi, actionem habet in foro iudiciali, tam civilis, quā Canonica, ut sibi vel res vendita restituatur, vel defectus pretij compensetur, prout ipse emptor maluerit. Similiter de deceptio emptore dicendum est.
- 8 Declaratur, in quibus nam contractibus deceptio alicui concedatur.
- 9 Agitur, an in contractibus iuramento de non contrahendo confirmatis, cum certa scientia laesione, possit uti remedio legis secunda ad rescindendum contractū, vel pretij defectū supplendum.
- 10 Quando deceptio ultra dimidium à venditore commissæ est, si emptor rem alienet, consumat, aut deteriorē reddat, non dabitur ei adversus venditorem actio in foro externo.

- A 11 In foro conscientie quicumque decipiens tam ultra quā infra dimidium, siue res pereat, siue non, ad restitutionem obligandus erit.
- 12 Tam in vendente, quā in emente, iustum pretium rei, siue supremum, siue infimum attendendum est pro tempore, quo contractus fuit celebratus.
- 13 Quando res sub pacto aliquo pecunia aestimabili, quod emptori onerosum est, venditur, non contingit deceptio ultra dimidium, si vendatur, pro quovis minori pretio, quā sit dimidia pars pretij.
- 14 Ad quos artos de iure communi Lusitano & Castellano, extendatur remedium legis secunda, intra quos possit, vel rescindi contractus, vel pretij defectus suppleri.
- B 15 Deceptus infra dimidium iusti pretij, qui à foro iudiciali excluduntur, superest remedium ad tollendam deceptionem recurrendo ad iudicē Ecclesiasticum, ut per excommunicationem, si opus sit, decipientem satisfacere cogat.

De deceptione circa pretium interveniente in contractu emptio-
nis, & venditionis.

QVÆSTIO III.

Utrum fas sit contrahentibus se se circa pretium decipere?

S E C T I O I.

D. Thom. in 2. 2. quæst. 77. art. 1. & 2.



IFARIAM hic deceptio potest contingere. Primo modo circa pretium rei. Secundo circa propriū rei defectum. De priori igitur deceptione, prius agendum. Atque in primis omnes conveniunt peccatum subesse, nisi bona fide excusetur, atque restituendi obligationem, tam in foro conscientie, quā iudiciali, quando deceptio sit ultra dimidium iusti pretij. Contraria tamen est, si non ultra, sed intra dimidium fiat. Baldus enim & quidā alij relati à Cou. 2. Resolutionum, cap. 4. n. 21. & Durand. Ordinis Minorum, citatus à Florentino 2. p. tit. 1. cap. 16. §. ultimo, astringunt non esse peccatum, nec restituendi obligationem, per l. secundam. In causæ. §. Idē Pōponius. ff. de Minor. & litē si, §. quēadmodū. ff. locati: & alios affirmantes naturaliter licere contrahentibus se circumvenire intra dimidiū iusti pretij, quod etiam ius Canonicum permittit in cap. Cum causa, & cap. Cum dilecti, de emptione, & venditione: iuxta autem leges, & in conscientia ad tribuendum, auferendumque vim habent, Gerson tamen à Conrado, suprà citatus asserit in eiusmodi deceptione culpam subesse, cum contra ius naturale fiat, non tamen restituendi obligationē cum volenti, ac cōsentienti non fiat iniuria, & contrariō verō alij utrūque cōcedēt.

Pro resolutione notandum. Primò iuxta communem sententiam quam lex Lusitana 4. Ordinationum, tit. 30. Castellana § 6. tit. 5. partita 5. optimè exprimūt. Tūc t̄ venditorē ultra dimidiū iusti pretij deceptum dici, quando rem infimo,

An intra dimidium iusti pretij licita sit venditio, vel emptio.

2 Quis vendat vel emat ultra dimidium iusti pretij.

ac iusto pretio valentem, v.g. decem aureos, minor pretio quam quinque vendit: dicitur autem non ultra, sed tantum intra, vel infra, vel circa dimidium deceptus, si eandem pro quinque, vel sex, & cetera, vendiderit: similiterque ultra dimidium deceptus si emptor dicitur, quicquid alij repugnent, vel si rem valentem iusto ac supremo pretio decem, emat maiori pretio, quam quindecim, intra vero dimidium deceptus dicitur, si emat quindecim, vel quatuordecim aureis, & cetera: qua de re vide Gomezium 2. resolutionum cap. r. nu. 22. Conradum vbi supra cap. 3. num. 8.

Secundo, notandum, non esse hic sermonem de pretio taxato, sed naturali, nam si pretium taxatum sit, ac iustum, constat apud omnes, receptamque praxim, siue emptor decipiatur ultra, siue citra dimidium dari actionem, & obligationem restituendi excessum in utroque foro.

Resolutio igitur sit. Mortalis culpa est ex genere suo, nisi ob parvitatem materiz, aut ignorantiz excusetur, tam deceptio ultra, quam intra dimidium iusti pretij, siue valoris, & obligationem ad restitutionem inducens, siue malitiose, siue bona fide fuerit commissa in emendo, vel vendendo, vel locando, vel permurando, vel aliter contrahendo. Hec communis Doctorum, quam astruit D. Thom. supra citata quz. 77. art. 1. ad 2. Caietanus, Opusculo 17. Responsum, tractatu 3. cap. 12. dubio 3. Scotus, Florentinus, Gabriel, Adrianus, Maior, uterque Medina, Innocentius, Abbas, Salicetus, & alij quos citat ac sequitur. Couar. cap. 4. citato. Nauarrus in cap. qualitas, de penitentia d. 5. nu. 45. & cap. Nouit. De iudicijs notabili 6. num. 68. Probat, primo, quia iustitia commutativa, ad quam pertinet aequalitatem in commutationibus statuere, violatur per recessum, non tantum magnum, sed etiam modicum ab aequalitate. Vnde is, qui plus habet, minus habenti, quam aequalitas iustitiz postulat, compensare tenetur: habet tamen hac aequalitas latitudinem, secundum communem hominum estimationem, ut notat D. Thomas supra, & superius dictum fuit. Secundo, ut aduersarij concedunt, ac iura prescribunt is, qui rem ad summum valentem decem aureos vendit pro sexdecim, tenetur restituere sex, si quidem ultra dimidium vendidit, ergo secundum totum illum sex aureorum excessum iustitiam violauit, alioquin non debuisset restituere nisi vnum, quo dimidium iusti pretij excessit. Accedit tertio, Auctoritas Augustini contrariam assertionem damnantis 13. de Trinitate, cap. 3. vbi agens de quodam, qui se occulta hominum desideria stato die manifestaturum pollicitus est, deinde confluenti ad se multitudini dixisse fertur: *omnes vultis vili emere, & caro vendere: minus*, inquit ille, *vel se ipsum inuendo, vel alios quoque experiendo vili velle emere, & caro vendere omnibus credidit esse commune: sed quoniam re vera verum est, potest quisque adipisci eiusmodi iustitiam, qua ei resistat, & cetera.* Hec Augustinus. Itemque exemplo sibi noti hominis confirmat, qui multo maius pretium dedit pro quodam codice, quam venditor pretij ignarus postularat: hunc autem hominem eundem fuisse Augustinum plerique merito crediderunt. Vltimo, ex illo prioris ad Thessalonicenses 4. *Ne quis supergruatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est dominus de ipsis omnibus.* Vide alias rationes apud Couar. dicto cap. 4.

Vtrum vero iusta lege statui possit, ut deceptio

saltem intra dimidium iusti pretij licita foret. Respondendum cum Soto 6. de iustitia q. 3. ar. 1. post medium, non fore iustam legem, eo quod lex non possit dare, vel auferre ius nisi in publica utilitate: ea vero lex Reipublice utilis non esset, praesertim si deceptionem quocumque proposito decipiendi, ac mala fide fit, a restitutione excusaret. Adde tamen id, quod ultra iustum pretium recipitur, si bona fide, & recipiatur, & consumatur, non inducere obligationem restituendi, nisi recipiens factus sit ditior, & quanto factus ditior sit. Quod si dubius, an excederet limites iusti pretij aliquid reciperet, non solum peccaret, sed etiam ad restitutionem obligaretur, nisi reuera iustitiae limites se non excessisse postea comperiret, non peccaret tamen accipiendo, si vel dubium deponeret, vel firmum animum examinandi iustum rei pretium haberet, ac restituendi, si quid excessum foret.

Ad leges igitur Caesareas initio adductas, respondendum est, deceptionem intra dimidium iusti pretij non tamquam licitam approbari, sed tamquam minus malum impune permitti, ne maius malum per lites innumeras, hoc est, Reipublice perturbatio sequatur, ut D. Thom. vbi supra, communiter receptus exponit, quod etiam in causa est, ut per leges Canonicas, Lusitaniae, Hispaniae, Galliae, quas refert Padilla, super l. Rem maioris num. 1. deceptis intra dimidium iuris remedio non succurratur.

Nec obstant dictiones, *naturaliter licet*, quibus leges citatae vtuntur, nam licere, & concedere apud Romanos iurisperitos, & Plautum: idem est, ac permittere, & licentia pro indulgentia, siue permissione vsurpatur vnde l. non omne ff. de regulis iuris, inquit, *non omne quod licet, honestum est*, & l. Si pretio §. ultimo, ff. locati, *naturaliter*, inquit, *concessum est, quod pluri sit, minoris emere, &c.* Vbi concessum idem est, ac permissum: quo etiam sensu Christus Dominus. Marci 5. *Demonibus in porcos introire dicitur concessisse.* Illud vero, *naturaliter*, idem est ac de iure gentium, secundum Accursium in dictum §. legis in causis, ita ut sit sensus, *iure gentium permittitur, &c.* vel ut aliqui volunt, *secundum naturam contractus*, quod eodem fere recidit. Ireuocabilis enim apud omnes fere gentes, & secundum ius antiquum contractus, siue minoris, siue pluri, quam res valeret, venderetur. Quod si per legem secundam, Cod. de rescindenda venditione, datum fuit remedium deceptis ultra dimidium, id praeter ius gentium, ac commune introductum fuit: quia solutio aptior est, quam quae ab aliis traditur dicentibus illud, *naturaliter*, denotare naturale desiderium vendendi carum, & vili emendi, nec enim apte cohereret tunc naturaliter, cum verbo, licet.

Ex dictis etiam Gersonis distinctio, ac sententia, refutari potest, nam si emptor, vel venditor lapsus ita consentit, ut liberè omnino donet, licet non tenetur ad restitutionem deceptor, ita non peccat pluri vendendo, vel minoris emendo. Quod si lapsus reuera, non liberè omnino, sed inuoluntariè misit, ut pote ex necessitate aliqua consentit, quia aliter res sibi non venderetur, vel emeretur ab eo, profecto is qui decipit, ut peccat decipiendo, sic ad restitutionem compellendus erit.

Naturaliter licet pro iure permissum vsurpatur.

6

4
Vendere rei
plum iusto pro
tio, vel mino
rio emere est
peccatum mor
tale.

5
An lex iusta
ut intra dimi
dium iusto pro
tio venditio
licita sit, pos
sit statui.

Quid iura disponant, quoad forum iudiciale, quando deceptio intra dimidium iusti pretij interuenit?

SECTIO II.

7
Iura quid sit
iuranti de de-
ceptio ultra
dimidium in
p. pretij.

Prima conclusio sit. Quando ꝑ vendens decipitur ultra dimidium iusti pretij infimi, actionem habet in foro iudicali, tam ciuili, quam Canonico, vt sibi, vel res vendita restituatur rescisso contractu, vel defectus pretij infimi suppleatur, prout ipse emptor decipiens maluerit. Idem dicendum est, quando emptor ultra dimidium iusti pretij supremi deceptus est (quicquid nonnulli, cum Dino in dimidio designando discrepauerint) vnde similiter in electione venditoris decipientis tunc erit, vel rescindere contractum, vel restituere totum illud, quod ultra rigorosum iustum pretium ab emente receperit. Si tamen deceptio non sit ultra dictum dimidium, in foro externo non dabitur actio, ne scilicet lites multiplicentur, licet in foro conscientie restitutio debeat. Hæc communis Doctorum, iuxta legem secundam. Rem maioris, Cod. de rescindenda venditione, & l. Si voluntate, eodem titulo, & cap. Cum dilecti, de emptione, & venditione. Lusitanam 4. Ordinationum tit. 30. §. 1. & Castellanam supra citatam. Vide inter alios Couar. 2. Resolutionum, cap. 3. Vt verò venditor non dicatur deceptus ultra dimidium, si dimidiam partem iusti pretij infimi recipiat, ita nec emptor deceptus dicatur ultra dimidium, si supra iustum pretium non amplius, quam dimidium exoluat. Satis tamen erit, quod vnus nummi ærei à dimidio, vel excessus, vel defectus in deceptione interueniat, vt affirmat Tiracuellus: de iudicio in rebus exiguis, notabili §. 0. Baldus, Salicetus, & alij citati à Padilla, in dictam legem, Rem maioris, num. 40. detractio enim, vel adiunctio minimi nummi comparatione ipsius dimidij efficit, vt minus, vel plusquam dimidium dicatur iuxta l. Hæc dictio plus, ff. de verborum significatione, atque adeo iam ultra dimidium, tam per defectum, quam per excessum deceptio contingat. Ad tollendum tamē huiusmodi actionem non satis erit, si venditor restituat id præcisè, quod ultra dimidium ab emente accepit, vel si emptor ultra dimidium decipiēs, compleat dimidium dumtaxat iusti pretij.

3 Conclusio proposita ꝑ habet locum etiam in iis quæ in publica subhastatione (vulgo, *almoceda*) venduntur, siue ex mandato iudicis, siue proprii domini, iuxta communem, quam habet Barr. & alij, quos citat, & sequitur Pinelus, 2. p. cap. 2. num. 18. & 25. in dictam legem secundam, quicquid nonnulli contradixerint. Per Lusitanam tamen legem citatam, §. ultimo, post quam præconia tempore requisito ad vendendum sub hasta fuerint completa, & de mandato iudicis, si debitor dominus rei certior fiat adiudicandam eam fore pro oblato pretio, quamuis paruo, nisi debitum soluat, eo non soluente post eiusmodi monitionem, concessio insuper ad soluendum octo dierum spatium, denegetur actio ad retractandam venditionem, etiā si ultra dimidium deceptio contingat, quod præsumatur, tunc culpa in debitore non soluente, cuius bona publicantur: emptor verò eodem quoque beneficio priuari debet, vt lex Lusitana aduertit, quod prædictam diligentiam monitionis, & octo

A dierum adhiberi curauerit, ne à venditore vilo vquam tempore venditio rescinderetur. Nontamen proinde credas etiam post prædictam iuris solemnitatē deobligari in conscientia, tam vendentes, quam ementes à deceptione iusti pretij compensanda, quicquid nonnulli crediderint.

B Si tamen deceptio enormis, siue enormissima, quod hoc loco idem valet, interueniret, probabilius est etiam in publica subhastatione quacunque octo dierum diligentia, & iudicis, auctoritate interposita, tam in Lusitania, quam alibi, actionem non esse denegandam decepto, siue executio fieret ad debitum priuatum, siue publicum soluendum, nec verisimiliter credi potest contrarium de mente illius legislatoris, atque ita iudicatum fuisse in supremo Lusitanæ Senatu, non obstante lapsu temporis quindecim annorum, quod ordinationes statuunt, ad tollendum prædictum remedium dictæ legis secundæ, testatur Gama 1. p. decisione 198. non posse autem tradi certam regulam ad dignoscendas eiusmodi enormes læsiones sed arbitrio iudicis relinquendum esse iurisperiti affirmant.

C Vt rem tamen saltem exemplis illustremus, dicetur enormis, siue enormissima læsio, respectu cuiusque personæ, spectata ipsa excessus magnitudine, præsertim quando res est magni pretij, si verbi gratia, ter mille quingentos aureos valens (subaudi secundum infimum pretium iustum) vendatur mille quingentis, prout decisum fuisse in prætorio Granatensi, testatur Couar. 2. resolutionum cap. 4. nu. 5. vel si bis mille trecentos valens vendatur mille tantum aureis iuxta Gamam, decisione citata post Couar. vbi supra, & alios. Ex circumstantia etiam personæ interdum dicetur enormis, si non tantum deceptio sit ultra dimidium, sed etiam, vt deceptus in graui necessitate constitutur, vel ab statu decidat.

D Quæret tamen ꝑ aliquis, an istud remedium dictæ legis secundæ, procedat in contractibus iuramento, de non contrahendo, confirmatis, cum certa scientia læsionis? Negant, & rectè Barr. Baldus, Salicetus, Castrensis, ac ceteri in dictam legem, & communem esse opinionem, recentiores testantur, de qua videndus Couar. cap. 4. citato, & Menochius, consilio 2. volumine 1. nu. 358. hoc tamen quoad maiores viginti quinque annis, non quoad minores procedere volunt multi citati à Padilla in dictam legem. Cuius discriminis causam aliqui volunt esse quod minoribus nefas sit res suas præsertim immobiles, sine auctoritate iudicis, & tutoris alienare: ac proinde cum alienatione iurant, quod sibi nefas est adimplere iurant, vnde periuri nō erunt, si non adimplerent: quæ tamē prohibitio alienandi nō procedit quoad maiores. Non placet tamen ratio, quāuis enim illis nō liceat alienare, nec proinde validum sit iuramentum de futura alienatione contra præscriptum iuris: post peractam tamen alienationem etiam cum peccato non videtur illicitum iuramentum seruare de non contrahendo factæ alienationi. Rectius igitur fortè dicetur hanc exceptionem minorum, quoad contractus iuratos de non contrahendo in foro tantum externo procedere, in quo præsumuntur dolo decepti ex defectu ætatis, qui enim dolo deceptus iurat, non tenetur iuramento, iuxta l. Si quis cum aliter, de verborum obligatione, cum non in vero consensu, sed in errore fundetur. His non obstantibus tenendum est, si minor

Laesio enormis seu enormissima quæ sit.

9
An remedium procedat in contractibus iuramento confirmatis.

Qui dolo deceptus iurat non tenetur iuramento.

iuret non venire contra contractum, ratione minoris ætatis, nec ratione minoris pretij, beneficio huius legis secundæ se iurare non pollic ante relaxationem iuramenti, iuxta communem, quam sequitur Bart. Salicetus, Paulus, Faber, Alexander, & Padilla suprà, n. 34. nec defectus ætatis causa sufficiens est ad præsumendam semper doli deceptionem.

Similiter respondendum de iurata enormi læsione venditionis, si enim interuenit verus consensus in iurante, non contrahere tali venditioni, nefas erit ante iuramenti relaxationem à prælato obtentam contrahere, vt communis sententia habet. Censebitur autem verus consensus adesse, non solum, quando quis aduertit se decipi in pretio, sed etiam, quando absolute vult iurare suspicando, vel timendo deceptionem. Secus si saltem credens se non enormiter decipi, iuret, non tamen iuraret, si deceptionem aduerteret, censeatur enim tunc interpretatiuè dissentire, atque adeo iuramento non tenebitur, etiam si expresse remedium dictæ legis secundæ renunciauerit.

Accedit, quia deceptio enormis reipsa contingens, dolo comparatur, iuxta l. Si superstiti, Cod. de dolo. Qui autem dolo deceptus iurat, non tenetur iuramento, vt dictum est, quod etiam sit, vt non obstante quacumque verborum cautela ob enormem læsionem, fas sit in foro externo petere deductionem ad arbitrium boni viri in arbitramentis, quod non sit verisimile partes voluisse ita enormiter ab arbitratore lædi: in foro tamen interno præsumeretur animus donandi circa læsionem etiam enormem, si liberè omnino fieret renunciatio prædicti remedij, siue interponeretur iuramentum, siue non interponeretur, dummodò manifesta cognitio totius excessus pretij in renunciantem præcederet.

Cæterum quoad forum externum in Lusitania per legem citatam, §. penultimo, posito quod iuramentum, nec enormissima læsio interueniat, sed tantum deceptio ultra dimidium, si fieret renunciatio prædicti remedij, non præsumeretur donatio, quantumcumque probaretur læsus sciuisse pretij excessum, vel defectum, aut dixisse se scire, & velle donare; sed ad agendum nihilominus admitteretur, eo quod non donatio, sed deceptio præsumatur. De iure tamen communi quoad forum externum in eodem euentu donatio præsumetur (quicquid dicat Pinelus 1. parte cap. 2. n. 10. super dictam legem, Cod.) vt non obscure Lusitana lex citata innuat, asseruntque Bart. Baldus, Salicetus, & complures alij, citati à Padilla, vbi suprà, n. 41. qui dicit esse communem sententiam. Porro in foro conscientie verisimilius est, validam esse donationem, si certa scientia donationis, & verus donandi animus, & renunciandi interueniat. Quando verò lex Lusitana addit, *Atal renunciatio, ou do acao, ou certez a remos pernencia;* secundum præsumptionem procedere videtur, quod præsumat per inuoluntarium mistè hæc dici, & fieri à contrahentibus. Atque ea de causa regulariter talis donatio, vel renunciatio quoad excessum, vel rei venditæ, vel pretij dati etiam in conscientia inualida censenda erit. Quando tamen defunctus ex testamento mandat, vt res sua certo pretio alicui distrahatur, non solum in foro conscientie, vel etiam in foro iudiciali præsumendam esse donationem totius excessus valoris communiter Doctores asserunt, quos asserit Padilla,

vbi suprà, num. 64. atque in hoc quoque euentu non procedere dictam legem Lusitanam verisimiliter interpretari possumus.

Sed quid si post deceptionem ultra dimidium ab emptore, vel venditore commissam, res in tertium distrahatur, vel pereat? Sit ordine secundum iudicium si emptor eiusmodi deceptionem committat, tam scilicet minoris, quam dimidio emendo, eamque postea aliquo titulo alienet in tertium, datur actio venditori decepto contra emptorem; vt quando rem, quæ iam non est in sua potestate, reddere non potest, saltem iusti pretij defectum compleat. Ita Bart. Baldus, Salicetus, Castrensis, & cæteri communiter, quos citando sequitur Gomez. De Contractibus, cap. 2. n. 22. cum Glossa dictæ legis secundæ, decerniturque lex Lusitana citata, §. antepenultimo; rectèque inferitur iudicium ex peccato prædictæ deceptionis contra iustitiam commissio, ex quo etiam cap. in conscientia ad idipsum teneretur emptor, siue rem alienaret, siue quocumque modo consumeret.

Quod si emptor soluendo non sit, dabitur actio primo venditori contra tertium possessorem, si rem titulo lucratiuo, vel pretio etiam minori, quam dimidio iusti pretij comparauit, iuxta communem Doctorum, quos citat, ac sequitur Couar. 2. Resolutionum cap. 3. n. 10. quod etiam in foro conscientie procedit; non dabitur tamen actio, si iusto pretio rem à priori emptore emerit, vt communis habet, teste Padilla, vbi suprà. Excipe nisi fortè sciebat iniusto pretio fuisse à priori emptore emptam, vt Padilla, & Couar. post Tiraquellum annotarunt, non procedet tamen exceptio, vt aliqui volunt, etiam si id sciat, dummodò bona fide credat eundem emptorem non reddi inde impotentem ad soluendum: si enim bona fide à priori emptore emit ad nullam satisfactionem videbitur obligandus iusto pretio rem emens, cum contra iustitiam non peccauerit.

Tertia conclusio. Quando verò deceptio ultra dimidium à venditore commissæ est, si emptor rem alienet, consumat, aut deteriore reddat, nõ dabitur ei aduersus venditorem actio in foro externo secundum communem Doctorum. Ratio, quia venditor propter eam deceptionem, non potest compelli, nisi sub disiunctione, vel ad rescindendam venditionem, vel ad restituendum excessum iusti pretij, prout maluerit: at in euentu proposito rescissio fieri nequit, cum emptor rem iam restituere non valeat, quam non habet, vel saltem non talem, qualem accepit.

Ob eandem quoque rationem, si res casu fortuito periret, sine culpa decepti, nec emptori, nec venditori defraudatis ultra dimidium actio in foro externo daretur: siquidem decipiens, si ab aduersario conueniatur, liberè solam rescissionem, secundum iura suprà citata eligere possit, re autem perempta rescindi contractus nequeat, in quo consentit Gomezius, vbi suprà, & Pinelus 2. p. cap. 1. n. 36. cum Glossa dictæ legis secundæ communiter recepta, ac definita per legem Castellæ §. 6. tit. 5. partita 5. Nec obstat, quod in contrariam partem iuerit Panormit. cap. Cum dilecti, de emptione, n. ultimo, communem eam esse Canonistarum affirmans, contradixitque aliqua ex parte Couar. dicto cap. 4. dicens aduersus venditorem ultra dimidium decipientem dari actionem, esto res perierit ex eo fundamento, scilicet, quod apud ipsum excessus iusti pretij maneat.

Quid iuris, quod de emens ultra dimidium iusti pretij rem alteri vendat.

10 Quando deceptio à venditore commissæ est, iudicium facit.

Re perempta læsio non datur actio.

Deceptio enormis dolo comparatur.

In foro externo non potest conueniri deceptus, si hinc legi deceptum renunciantem.

11
fore con-
tra etiam
percat ad
restitutionem
legatur.

Ceterum in foro ꝑ conscientie, quicumque decipiens, tam ultra, quam intra dimidium, siue res pereat, siue extet, ad restitutionem obligandus erit, si non ratione acceptæ, saltem ratione iniustæ acceptionis, hoc est ex peccato contra iusticiam commissio. Si tamen non formaliter, hoc est, cum peccato, vel tantum materialiter ita deciperet, nec apud se tam rem, vel excessum pretij haberet, teneretur in conscientia ad restituendum id, in quo, & quanto inde ditior est factus.

12
qua sint in
accusatio-
e notanda.

Circa propositam questionem nonnulla adhuc notanda sunt. Primum est, tam ꝑ in vendente, quam eimente iustum pretium rei, siue supremum, siue infimum sit, attendendum esse pro tempore, quo contractus fuit celebratus, iuxta l. Si voluntate, Cod. de rescindenda venditione, & cap. Cum causa, de emptione, tum etiam, ut tale sit spectandum esse modum vendendi, v. g. intra, vel extra officinam, in subhastatione, rogato, vel non rogato emptore, sub hac, vel illa copia emptorum, ceterisque circumstantiis, quæ minuere, augereve pretium solet. Qua ex causa, ut alias omittam, non tibi consulerem, ut facile moveas lites propter isti pretij deceptionem: facile enim continget, ut causa cadas, præterquam quod regulariter perfectionis sit potius fraudem pati in re propria, quam lites mouere.

13

Secundò annotandum, quando ꝑ res sub pacto aliquo pecunia aestimabili, quod emptori onerosum sit, venditur, non contingere deceptionem ultra dimidium, si vendatur pro quouis minori pretio, quam sit dimidia pars pretij, pactum enim illud necessariò aliquid de pretio diminuire debet. Vnde secundum legem Lusitanam 4. Ordinationum tit. 27. §. 1. & 2. Si res venderetur cum pacto de retrouendendo, non diceretur venditor decipi ultra dimidium, nisi pro quarta parte totius pretij, quod alioqui res valebat, venderetur. Vide Nauarrum, cap. 23. n. 84.

Adnotandum tertio. Hoc remedium agendi contra decipientem competere deceptis, non solum vendentibus, vel eimentibus, sed etiam regulariter omnibus contrahentibus per contractus saltem bonæ fidei, iuxta communem sententiam, ac legem Lusitanam 4. Ordinationum, tit. 30. §. 2. Dixi, regulariter, quia decepto ultra dimidium in permutatione beneficii Ecclesiastici, non datur actio iuxta communem, teste Couar. primo resolutionum, cap. 5. pensio tamen beneficio imposita retractari posset, si certiam partem valoris fructuum beneficii superaret, iuxta Sotum 9. de iustitia, q. 7. art. 2. Padillam, vbi supra, Staphileum, de literis gratiæ, & alios. Dixi, saltem bonæ fidei, quia controuersia est inter Doctores, an in contractibus stricti iuris, cuiusmodi est transactio, & alij nonnulli, idem dicendum sit. Communior tamen, veriorque est pars affirmans, quam sequitur Bart. Pineus, & alij, citati à Padilla, vbi supra, n. 21. videnturque recipere lex Lusitana, §. citato, In transactione tamen iuxta Bartolum receptum aestimandus erit dubius euentus litis, non res super qua litigatur, ut iudicium feratur, siue alterutra litigantium deceptus ultra dimidium.

14

Vita actionum
qua sit.

Vltimo adnotandum ꝑ istud remedium legis secundæ citatæ, de iure communi durare per triginta annos à tempore contractus, vsque ad tempus litis intentatæ numerandos (hæc enim censetur vita actionum iuxta l. Sicut in rem, Cod. de præscriptionibus triginta, vel quadraginta anno-

rum.) In Lusitania verò pro quindecim tantum annis, tam quoad contrahentes, quam eorum hæredes: de iure autem Castella vsque ad quadriennium; quoad Ecclesiam tamen, rem publicam, ac Principem durare per quadraginta tradit Padilla, vbi supra, n. 48. post Gregorium Lopez. iuxta Authenticam. Quas actiones, Cod. de Sacro Sanctis Ecclesiis. Ceterum, etsi Minoribus ætate, Ecclesiis, & aliis, Minorum privilegium habentibus, non competat istud remedium legis secundæ, quando intra dimidiū defraudantur, si tamē læsio notabilis sit, etiā intra dimidiū cōceditur eis beneficiū restitutionis in integrum; de quo primo libro huius secundæ partis dictū est. Addit etiā illud Couar. post alios, 2. Resolutionum, cap. 3. ad finem, venditori aduersus tertium possessorem de iure communi non competere istud remedium ultra quadriennium ad exemplū restitutionis in integrum.

An verò ꝑ deceptis intra dimidium, quia à iudiciali foro excluduntur, supersit remediū per viā correctionis fraternæ, siue paternæ, recurrendo ad iudicem Ecclesiasticum, ut decipientes cogat, si opus sit, etiam per maioris excommunicationis censuram, à peccato iniustitiæ resipiscere; & consequenter læsis satisfacere: Affirmantem partem, ac communem, in materia de Correctione fraterna securi sumus, fundatam in illo Euangelio textu Matthæi. 18. *dic Ecclesia*: quam questionem fusè discutit Nauarrus in cap. Nouit. De iudiciis, notabili. 6. Corollario 9. à num. 80.

S V M M A.

- 1 Dolus malus definitur, machinatio alterius decipiendi, hoc est, ledendi causa adhibita.
- 2 Ut contractus sit inualidus ratione doli, opus est, ut dolus eiusmodi sit, qui in virum prudentem caderi possit.
- 3 Cum inualidus contractus dicitur per dolum dantem causam contractui, intelligendum est in favorem decepti, hoc est, ut si deceptus noluit eum esse validum non valeat, valet verò si velit.
- 4 Si dolus dans causam contractui, adhibeatur ab utroque contrahente, utroque, alterius dolum ignorante, contractus non est validus, ut unus contra alium circa illum actionem non habeat, sed dolus dolo compensetur.
- 5 Etiam si dolus ab alio tertio adhibeatur, si alteruter contrahentium, quando contraxit, fuit doli conscius, perinde est inualidus, ac si ab eodem contrahente adhiberetur.

Quid iuris sit, si cum pretij deceptione fraus alia occulta, siue dolus coniungatur?

Q V A E S T I O I V.

De dolo & fraude agit D. Thom. in 2. 2. quæst. 55. art. 4. & 5.

P R A T T a illa, quæ de fraude, siue dolo, hac secunda parte, lib. 1. q. 6. diximus, quæque necessariò hic, tibi recolenda erunt occasione præsentis contractus, aliqua adiciemus. Licet verò communiter dolus malus à

fraude

fraude tamquam genus ab specie distinguatur, cum eiusmodi dolus sit verbis, fallacia dicitur, si factis tantum fraus vocatur, ut post D. Thomam tradit Nauarrus cap. 17. num. 177. quoad praesens tamen institutum pro eodem promiscue accipi possunt, ut cum Bartolo, quaestione citata dictum est.

¹
Dolus quid sit & quando datur.

Supponendum deinde dolum malum iuxta legem primam, ff. de dolo, esse *machinationem alterius decipiendi*, hoc est laedendi *causa adhibitam*, qui proinde duplex est unus apertus, quo proximus iniuitus aperte, ac palam laedi intenditur, ut sit in rapina, & similibus: alter velatus, quo proximus occulte & ignorans laeditur, dum aliud facio, aliud simulo, ut si rem alienam pro mea, vel vitiosam, pro sana tibi ignoranti scienter vendam: huiusmodi vero doli uelatio, interdum verbis per mendacia, interdum facto, interdum etiam tacendo, cum tacendum non est potest fieri.

Rursum sciendum fraudem, siue dolum, vel posse ordinari ad solam pretij deceptionem, ut scilicet emptor maiori pretio, aut venditor minori quam iusto contrahat: vel posse ordinari, ut una res pro altera, aut vitiosa pro non vitiosa distrahatur, quod ceteris paribus peius est, ipsam tamen deceptionem circa pretium nudè sumptam abque alio dolo, ac fraude, siue ultra, siue intra dimidium commissam communiter secundum iura, ac Doctores, non dici dolum, fraudemve etiam si scienter committatur.

Dolus quid sit & quando datur causam contractus.

Constituendum praeterea, quando ultra deceptionem pretij, aliqua alia fraus, siue dolus adnectitur, etiam si non dederit causam contractui (quod scilicet contractus, non obstante ea fraude, ineundus esset, licet non tam libenter, vel non tanto pretio, quo pacto dicitur dolus incidere in contractum) dari actionem de dolo sic deceptis non tantum in foro conscientiae, sed etiam iudiciali, ut possit quisque deceptus ea de causa praesens petere defectum pretij, si vendidit minoris iusto, vel excessum pretij, si emit maiori quam iusto, etiam si intra dimidium fuerit deceptus iuxta communem, ex l. Iulianus, §. sed si venditor, ff. de actione empti, & ex aliis legibus, licet non bene dissentiat Angelus, & Tabiensis, verbo, dolus, ad finem. Syluester, verb. emptio §. 8. quod inter deceptionem pretij nudam ac dolum adiunctum deceptioni non distinxerint. Quod si dolus causam contractui det (quod scilicet contrahens non iniret contractum) in utroque foro ipso iure irritum reddi, & ad damna subsequuta restituenda obligari decipientem: ut fufius quaestione sexta supra citata deduximus. Qua de re vide etiam Couar. 2. praelectionis regulæ possessor §. 6. num. 6. Ab hoc tamen posteriori asserto excipiendi sunt contractus stricti iuris, quia non censentur ipso iure irriti in foro externo, licet rescindi possint, ut eadem quaestione sexta explicatum est.

Qua de contractibus per dolum initis dicuntur, eadem de distractibus sunt dicenda.

²
Contractus quando est inualidus ratione doli.

Quæ vero traduntur de contractibus bonæ fidei per dolum dantem causam contractui initis, eadem quoque de distractibus bonæ fidei per dolum similem factis accipienda sunt, ut notat Iason cum aliis, quos citat ad l. A emptione, ff. de pactis. Quando autem contractus fuerit bonæ fidei, distractus quoque bonæ fidei erit, ut emptio, & distractus eiusdem. Quando vero contractus stricti iuris extiterit, distractus quoque eiusdem erit stricti iuris, ut transactio, & distractus eiusdem.

Cæterum [†] ut contractus sit inualidus ratione

^A doli, opus est ut dolus eiusmodi sit, qui in virum prudentem cadere possit, ut traditur primo tomo communium opinionum lib. 4. titulo 30. num. 3. per iura, ac Doctores, satisque elicitur, ex cap. Cum dilectus, de iis quæ vi & l. Et si consensum, ff. de contrahenda emptione. Vnde non dicitur uti dolo, qui rem cum manifesto vitio vendit, etiam si affirmet eam vitio carere, ut habetur, l. Ea quæ, ff. eodem titulo.

Cum etiam dicitur, contractus [†] inualidus per dolum, dantem causam contractui, intelligendum est in fauorem decepti, & in odium decipientis, hoc est, ut si deceptus nolit eum esse validum, non valeat: valeat vero si velit esse validum, non obstante dolo (nisi forte aliunde contractus inualidus sit) ita Doctores in l. Et eleganter, ad initium ff. de dolo & in l. Iuris gentium §. ait prætor, ff. de pactis. Nec proinde ita inualidus censendus, ut non obliget dolum antequam deceptus declararet se illum approbare post cognitum dolum, ut plerique obseruauerunt citati tomo 1. communium opinionum, libro 2. tit. 11. num. 1. Quare cum dicitur ipso iure inualidus, non est sensus, quod decipiens ab obligatione contractus liberetur, etiam si intenderet se non obligare nisi posito, quod deceptus æqualiter obligatus permaneret: sed sensus est quod alia recitatoria iudicis sententia opus non sit. Nec obstat, l. Si dolo, Cod. de rescindenda venditione: quia non intendit, ut iudex nullum reddat contractum, sed tantum, ut declarer contractum ipso iure rescindi, ubi primò deceptus ex eo dolo se nolle stare contractui significat. Nec ex eo inferas, fas esse decipienti, quoad deceptus inscius doli est, vel voluntatem suam non declarat, uti eiusmodi contractu dolo, cum potius teneatur deceptum certiore facere de libera facultate, quam tum iure naturæ, tum positio habet ad standum, vel non standum contractui.

³
Et quando est inualidus per dolum dantem causam contractus.

^B Quæres: quid iuris, [†] si dolus dans causam contractui adhibeatur ab utroque contrahente, utroque ignorante alterius dolum? Respondetur, contractum etiam tunc inualidum ita esse, ut unus contra alterum circa eundem, actionem non habeat, sed dolus dolo compensetur, iuxta l. Si duo, ff. de dolo & l. Domum, ff. de contrahenda emptione. Baldum, & alios ibidem. Id etiam procedit de dolo quoad diuersas eiusdem contractus circumstantias adhibito, ut ex Glossa capituli, intelleximus, de adulteris, ac Doctores ibidem & ex l. viro, ff. soluto matrimonio colligitur. Quando tamen quoad diuersos contractus dictus dolus adhiberetur, si uterque contrahens vellet utrumque contractum valere, uterque validus erit; si item quilibet eorum velit in odium alterius, ut contractus, in quo fuit deceptus valeat, validus quoque erit, etsi alter repugnet.

⁴
Si dolum dans causam contractui ab utroque parte adhibeatur, quid faciendum.

^C Quid si dolus dans causam contractui ab alio tertio adhibeatur? Respondetur, si alteruter contrahentium quando contraxit, fuit doli conscius, perinde esse inualidum, ac si ab eodem contrahente adhiberetur. Si vero uterque inscius fuit, validum esse, ut latius dictum est, quaestione sexta citata, nisi forte tertius cum alterutro contrahentium pro uno, & eodem reputaretur, quo pacto se habet tutor, vel curator, negotiorumve gestor, respectu eius, cuius tutelam, vel negotia gerit, & procurator comparatione eius, cuius nomine contrahit, & defunctus respectu hæredis. Vide Glossam, & Doctores super dictam legem, & eleganter,

ter,

Vendens Gem-
mam in rigin-
ta, valentem
quadraginta
deceptum ab
emptore recte
petere debet pro
tunc influm.

ter, & ea quæ habes questione sexta, supra citata.
Ex dictis colliges, si rusticus librum, vel Gem-
mam valentem quadraginta, ignarus valoris ven-
dat pro triginta, inductus mendacio emptoris, as-
seuerantis non amplius valere secundum summum
pretium, quàm triginta, cum alioquin amplius va-
lere recte intelligat, dandam esse doli actionem
rustico, non solum in foro conscientiz, sed etiam
iudiciali contra emptorem, vt iustum pretium
compenset, etiam si non sit deceptus ultra dimi-
dium, vt tradit Pinelus, 2. p. cap. 4. num. 29. ac cæ-
teri communiter; potestque probari ex l. Item si
pretium §. ultimo, ff. locati. Idem quoque dicen-
dum foret, etiam si non per mendacium, sed am-
phibologia, aliquæ arte verborum efficeret, vt
rusticus credens rem minùs valere, vilius iusto præ-
tio tibi venderet: id enim totum fit per dolum in-
cidentem in contractum. Quod si per eundem
dolum inductus Titio, v. g. in eodem dolo non
communicanti, vilius iusto venderet, posset qui-
dem à Titio in foro conscientiz, non tamen iudi-
ciali defectum iusti pretij exigere, si deceptus in-
tra dimidium foret: quamuis te, qui causa damni
fuisi, ad compensandum damnum subsequutum
in vtroque foro compellere possit. Secus si candi-
do animo absque vlla fraude illi consuleres, vt vi-
lius iusto rem venderet. cum nullus ex consilio, quod
fraudulentum non sit obligetur, iuxta regulam iuris,
62. à Bonifacio 8. traditam lib. 6.

Quando mi-
nus iusto præ-
tio datur igno-
rans influm
pretium, et si
si remittat,
quod minus
est datum non
est tunc in
conscientia
quo dedit.

Sed quid? si gemmæ valorem cognoscens, ru-
stico valorem ignorantem offeras pretium minùs
iusto, sub ea conditione, vt si fortè amplius valer,
tibi totum condonet, ne fortè conscientiz stimu-
lo aliquo turberis? Caeteranus verbo emptio, cap.
3. nullum peccatum, nec restituendi obligationem
subesse putauit: quam tamen sententiam Palatius
ad eundem locum minùs probabilem credit, reij-
citque Pinelus 3. p. cap. 2. num. 20. & alij: ac meri-
tò, cum enim in verborum cautela magis ad præ-
texendam religionem, quàm ad declarandum rei
valorem deseruiat, genus quoddam fraudis conti-
nere videtur, quod tibi magis rusticus fidat, qui
proinde non voluntarius donare censetur, atque
adeo in vtroque foro actionem doli contra te ha-
bebit. Accedit quia si in foro iudiciali ea cautela
iuxta Paulum de Castro pro fraudulenta damna-
retur, cur non etiam in foro conscientiz? Iam verò
si pretiosam gemmam, siue scienter, siue igno-
rante emeret à rustico, pro viliori lapide, vel vi-
tro, etiam si nullo verborum artificio à te, vel ab
alio ad vendendum vilius induceretur, obligandus
esses ad satisfaciendum propter manifestam de-
ceptionem, vt tradit Panormitanus, in caput. Quia
plerique, de immunitate Ecclesiz. Syluester verbo
emptio q. 8. Sotus 6. de iustitia quest. 3. art. 2. post
D. Thom. Scotum, & alios: nisi fortè bona fide
emeret, eademque bona fide consumeret, nec in-
de ditior factus euaderet.

S U M M A.

1. *Thesaurus qui definitur vetus depositio pecunie, cuius non extat memoria. ipse tamen sum etiam vena metallorum, iure natura sunt primi occupantis, iure autem civili constitutum est, vt si dedita opera in alieno fundo queratur, totus domini fundus efficiatur, si tamen casu sit inuentus*

ab aliquo inter ipsum & fundi dominum di-
uidatur.

2. *Tam is, qui ignorans, quàm qui sciens thesaurum latere, domum, vel fundum, in quibus latet, ab ignorante emit, non maiori pretio quàm secundum se valeant, ad nullam satisfactionem tenentur, sed totum sibi sine peccato acquirunt.*
3. *Quod de thesauro, vel vena latente dictum est, etiam de fonte delitescente in alieno fundo accipendum est.*

An is qui sciens in alterius fundo la-
tere thesaurum, vel venam pre-
tiosi metalli à domino ignaro eū
emit, non maiori pretio, quàm
secundum externam superficiem
valet, dolum committat ad satis-
faciendumque proinde teneatur?

Q V A E S T I O V.

D. Thom. in 2. 2. quest. 66. art. 5. ad 2.



R o decisione obseruandum est the-
sauros, † qui vetus depositio pecu-
nie, cuius non extat memoria, esse
definiuntur, tum etiam venas auri,
ac metallorum, iure naturæ esse pri-
mo occupantis, iure tamen civili propter concor-
diam constitutum esse, vt si dedita opera quis in
alieno fundo latentem thesaurum querat, totus
domini fundus efficiatur. Si verò casu inueniat, di-
midia pars sit inuentoris, altera dimidia domini
fundi, vt habetur §. thesaurus. Instituti de re-
rum diuisione, ex communique sententia, quamuis
de consuetudine thesauri regibus acquirantur, vt
aiunt Paludanus in 4. dist. 15. quest. 3. Couar. infra
citandus, & alij, videnturque habere leges Castel-
læ à Couar. citatæ: ac Lusitanæ §. Ordinationū tit.
96. & 2. lib. tit. 1 §. 1. & 5. parte Extrauagatium
tit. 6. Nec obstat quod leges Lusitanæ non expre-
sè vtiuntur nomine thesauri, sed venæ: nomine
enim venæ thesauros etiam vulgari sermone com-
prehendere videntur, & esto non comprehende-
rent, seruari tamen in consuetudo videtur in Lu-
sitania, quicquid alij negent. Syluester tamen, ver-
bo, inuentum §. 6. hanc consuetudinem improbat,
verum sine causa; iuste enim rex potuit thesauros
non secus, ac alia bona vacantia applicare sibi, si-
cut etiam potuit partem thesauri domino fundi
assignare: cui tamen applicandus sit thesaurus, si
per artem Magicam inueniatur, & quo pacto di-
stribuendus, si in agro emphyteutico, vel feuda-
tario, vel in loco sacro reperiatur, non huius insti-
tuti est, sed ad tractationem de rerum dominio
pertinet. Vide interim Couar. 3. par. regulæ pecca-
tum §. 2. Nauarrum cap. 17. numero 176. Alua-
rum Vaaz, tractatu de iure emphyteutis, questio-
ne decima quinta Gomezium in lege, quadrage-
sima quinta Tauri.

His positis partem affirmantem sequitur Lu-
douicus Romanus, teste Padilla, vbi supra, n. 62.
Angel. verbo inuentum, & Armilla ibidem. Ta-
biensis, verbo, restitutorio §. 26. aliquantulum ta-
men dubius. Fundamentum est, quia maioris va-
loris est domus, vel fundus, ratione latentis the-

Quid sit the-
saurus.

Rex potuit si
bussid appli-
care thesau-
ros & bona
vacantia.

Emens domum
iusto pretio,
in qua sit
thesaurus ef-
fe, an ad alium
obligetur.

lauri, quàm si eo careat: vnde si dominus id sciret: pro multo maiori pretio domum, vel fundum alienaret. Accedit, genus quoddam doli esse videtur tacendo de thesauro fundum à Domino ignorante emere, quare restitutionis obligatio subesse videtur. Eandem partem tenet Alvarus Vaz, vbi supra, n. 6. ex eo fundamento, quòd ad thesauri acquisitionem non opus sit corporali apprehensione, sed sola inuentione, emptor verò tunc censetur inuenisse, cum primò sciuit vbi lateret thesaurus, quo tamen tempore adhuc fundus non erat suus, sed alienus, ac proinde iuxta citatas leges, quæ vt rectè notat Caietanus ad locum D. Thomæ, supra citatum, in conscientia obligant ante iudicis sententiam, dimidium domino fundi deberi asserit. Hoc tamen fundamentum non satis firmum videtur, quia non comparatur rei dominium per visum, vel scientiam, etsi animus possidendi adsit, sed naturalis apprehensio necessaria est, vt communiter Doctores affirmant, expressèque de thesauro decernit l. 3. §. Neratius. ff. de acquirenda possessione; vnde si multi thesaurum viderent, non omnium, sed primò apprehendentis fieret. Vide Gomezium, vbi supra, num. 47.

Contrariam sententiam, nempe, † quòd tam is, qui ignorans, quàm is, qui sciens thesaurum latere, domum, vel fundum ab ignorante emit, non maiori pretio, quàm secundum se valeant, ad nullam satisfactionem teneatur, sed totum sibi sine peccato acquirat, innuunt D. Thomas 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. Lyranus, Abulensis, & alij interpretes Scripturæ in illud Matthæi, 13. *Simile est regnum celorum thesauro, &c.* affirmatque Syluester, verbo Inuentum. §. 4. ad finem. Sotus §. de iustitia. q. 3. art. 3. & libro 6. q. 3. art. 2. Nauarrus cap. 17. n. 175. & alij. Probat, primò, quia Christus Dominus, dicto loco Matthæi, vt prudentem videtur commendare eum, qui sciens in agro thesaurum latere, agrum emit. Secundò, quia Dominus agri nulla re sua defraudatur, cum thesaurus in nullius bonis sit. §. Thesaurus, Instituitis, de rerù diuisione: nec emptor illi teneatur indicare thesaurum, cum unicuique in suum commodum posthabito alieno fas sit vti propria scientia ad acquirendam rem, quæ in nullius est potestate.

Vtraque opinio probabilis est: posterior tamen vt communior, magisque cum Euangelio consentiens, amplectenda videtur: quare ad fundamentum prioris dicendum, si quid probaret etiam concluderet te debere satisfacere domino fundi, licet nihil suspicando de latente thesauro fundum emeret, ac post longum tempus casu inuenites, quod contra communem Doctorem, ac praxim est. Deinde respondendum ratione latentis thesauri fundum non plus valere domino ignoranti, quàm si thesauro careret; imò nec domino scienti, vbi legitima consuetudine, vel lege, totus thesaurus inuentus ad Regem pertineret, quia tamen lex Lusitana, Extratag. supracitata, solum quinta pars metalli de venis extracti Regi reseruatur, reliquum verò sub certa quadam moderatione inuentori venæ cõceditur, plus valeret fundus suo domino, si in eo venam pretiosi metalli, siue mineralis latere intelligeret.

Ad secundum negandum est dolum in ea emptione contineri, aut culpam contra iustitiam, cum non minus pro fundo emptor det, quàm secundum communem æstimationem valeat: Deinde legi,

autoritate emptor se tueri poterit, cum enim illa ad tollendam omnem discordiam introducta videatur, non debuit dare ius venditori, vt ratione thesauri latentis, & ab illo ignorante maius pretium pro fundo reciperetur, aut vt ab emptore tacente eum communi pretio non posset, alioquin si maius inde pretium iure iustitiæ deberetur, satisfaciendum venditori foret, etiam ab eo qui bona fide sine prænotione thesauri fundum emeret, ac ex thesauro postea inueto ditior euaderet, iuxta doctrinam præcedentis quæstionis ad finem, quod tamen admittendum non videtur. His adde, quòd nullum iniuste damnum venditori per prædictam emptionem detur, cum verisimile sit, quod numquam eiusmodi thesaurum inueniet, sicut nec priores fundi possessores inueniunt. Accedit, quia emptor, alieni lucri gratia bonum fortunæ euentum, siue luctum proprium posthabere non tenetur.

Quod de thesauro, † vel vena latente dictum est, etiam de fonte delitescente in alieno fundo accipiendum est, cum eodem modo non fons ipse omnino occultus, vel fundus dumtaxat secundum externam superficiem iusto pretio, secundum communem æstimationem vendatur: ratione autem rei latentis, quantumuis pretiosa non plus communiter æstimatur, sicut nec plus æstimaretur, si in eo pretiosam rem pro derelicta dimitteres, quæ primo occupantis erit.

3
Qui fontem
necesse delite-
scere, potest
fundum iusto
pretio emere

S V M M A.

- 1 Tullius, & alij nonnulli Theologi, putant, peccatum esse contra iustitiam vendere merces pretio corrente, quando præscitur superuentura eandem vitia.
- 2 Absq; iniustitia tamen vendi possunt merces currente pretio, etiam si venditor præsciat superuenturam mox abundantiam, iuxta communem sententiam; secus tamen si per taxam, vel legem propediem futuram res foret vilior euasura.
- 3 Contra iustitiam facit, & onus restituendi subit is, qui alios per mendacium, vel fraudem inducit ad emendum currente pretio, quãdo præscit superuenturam annonæ abundantiam: si alioquin empturi non forent.
- 4 Ad compensationem damni faciendam tenetur iuxta D. Thomam; quicumque per indebitam causam alium impedit à consecutione boni, quod alioquin fuerat consecutus.
- 5 Interdum contra caritatem peccabitur, si quis emptor in graui necessitate constituatur ab alio, qui merces vendit pretio corrente propediem viliores futuras præsciendo.
- 6 Quando taxa, vel pragmatica de diminuendo pretio annonæ, vel pecuniæ intra breue tempus promulganda non foret, non erit peccatum, eiusmodi res distrahere currente pretio.
- 7 Is, qui scit taxam, vel pragmaticam propediem promulgandam de imminuendo annonæ vel pecuniæ, vel alierius rei valore, ac plus distrahis, quam alioquin distrahiturus foret pretio corrente, ad restitutionem verisimilius videtur obligandus iuxta communem.
- 8 Quando tamen aliquis ita res per legem, quoad va-

2
Pars negans
probat.

Respondetur
ad argumen-
ta sententia
alterius.

forem imminuendas distraherei pretio corrente, ut neminem maiori damno afficeret, quam servata consuetudine proportionem secundum iustitiam legalem quisque pari deberet, non videretur obligandus ad restitutionem.

9 Cum rei vendita interitum vitium celatur, nec de pretio propterea imminuitur, non venditur res qualis creditur, nec quanti in presenti aestimatur: sed si celas futuram rei vilitatem,

10 Si taxatio rerum per Principem facta iam manifeste iniusta esset, ut communis error circa pretium non interveniret, nefas esset eo pretio res taxatas emere, & ad damni restitutionem obligatio subesset.

An is, qui breui superuenturam magnam mercium copiam, vel taxam promulgandam præintelligit, merces suas corrente pretio maiori ignorantibus vendere possit?

QVÆSTIO VI.

D. Thom. in 2. 2. quæst. 77. art. 3. ad 4.

I
Vendens frum-
entum non cur-
rentis pretio,
quod valorem
post futurum
monet, an pec-
cat.



ILLUS 3. De officiis, cum Antipatro, quæ refert & sequitur Conradus q. 62. & 63. Medina de restitutione, q. 35. cum Romano, Glossa, & aliis citatis à Couar. infra citando; affirmant peccatum esse sub restituendi obligatione in proposito euentu merces corrente pretio vendere. Suaderiq; potest, Primò, quia si scias internam mercis bonitatem breui imminuendâ, peccabis contra iustitiam vendendo illam, nisi emptorem admoneas, vel saltem quantum æquum fuerit de pretio imminuas, ut patet ex l. si vina, ff. de action. empti, decernente venditorem teneri venditori ad interesse damni dati, vel lucri cessantis, nisi admoneat emptorem sciens vinum, quod vendit breui duraturum. Ergo similiter, si communem æstimationem, ac valorem eiusdem rei breui diminuendum præintelligas; nec enim minus in utroque euentu emptorem læseris. Secundò, quod parum distat nihil distare videtur, secundum philosophum quinto Physicorum. Igitur si post horam, vel diem, taxa, vel abundantia superuentura est, perinde ac præsens censenda erit, communeq; pretium iam imminutum, atque adeo currenti antea pretio vendere non potes. Tertiò, si quod te ab iniustitia excusaret, esset communis error circa pretium mercis, communisque ignorantia vilitatis annonæ mox futuræ; non tamen id videtur excusare, quia si taxatores Reipublicæ errarēt tuis mercibus pretiū notabiliter maius iusto, imponentes, contra iustitiam eo pretio venderes, non obstat te communi errore valoris. Confirmatur denique, quia is, qui in eo euentu vendit pretio antea corrente, se in tuto constituit, emptorem verò in periculo, quod iustitiæ contractus repugnare videtur.

His non obstantibus, sit prima conclusio. Erit si breui undecumque & superuenturam abundan-

A tiam, vilitatemq; proinde annonæ futuram præintelligas, merces tuas præfenti pretio communi vendere potes absque peccato contra iustitiā, restituendive obligationem. Quod etiam è contratio intelligendum est, ut si scias non esse venturas merces, quæ solent ad locum afferri, & emas omnes quæ in loco sunt, iuxta pretiū tunc commune, & postea carius vendas. Hanc defendit Diogenes ille, quem supra Cicero refert, D. Thomas 2. 2. q. 77. art. 3. ad 4. Caietanus ibidem. Gabriel in 4. d. 15. q. 10. art. 3. Angelus, §. 26. Armilla, n. 21. Syluester, q. 15. Tabienlis, §. 12. omnes verbo. Emptio. Sotus 6. de iustitia, q. 3. art. 3. ad tertium. Couar. 2. p. regulæ peccatorum, §. 4. n. 6. Pinellus. Cod. de rescindenda venditione. 3. p. cap. 2. n. 21. ac cōmuniter ceteri: probatur primò, quia merces valent, quanti in præfenti communiter æstimantur, etiam si in errore futuræ abundantie ea æstimatio fundetur, ut supra vidimus: Ergo absque peccato, & obligatione restituendi, communi pretio corrente eas vendere poteris, quicquid de abundantia futura scias. Secundò, quia si tãquam iniustus inde esses ad restitutionem obligandus, etiam alij venditores, qui nihil de abundantia futura scirent, obligandi essent, ut pote vendentes maiori pretio, quàm res suæ valeant, si quidem de iustitia non minoris merces scientis, quàm nescientis futuram abundantiam æstimantur. Tertiò, quia futura abundantia non diminuit commune pretiū, nisi diminuendo cōmunem æstimationem, quæ tamen ante aduentum aliarum mercium non est imminuta, nec enim scientia vnius, vel alterius hominis communem æstimationem imminuit. Quartò, quia si circumstantia communiter ignorata imminueret pretium, sequeretur, quod quando pluvia desideratur, si quis carius, corrente amen pretio, frumentum venderet, restituere deberet, si subito ex causis naturalibus occultis superueniens pluvia pretium imminueret, quod tamen nemo dixerit. Denique confirmari conclusio potest exemplo Ioseph Patriarchæ, qui, Genes. 41. præuisa futura sterilitate septem annorum magnam frumenti copiam minoris antea emit, & carius postea vendidit.

B **C** **D** **E** **V**trum verò proposita conclusio simili modo sit recipienda quoad eos, qui præscientes publicandam propediem taxam vini, vel frumenti, & scienter id carius vendunt, vel etiam imminuendum pretium monetæ publica lege: ut nuper in Lusitania, quoad æreos nummos factum est, plus eiusdem monetæ distrahant, quàm alioquin distraheri forent, paulò post dicemus: longè enim alia ratio est in his euentis, ut videbimus.

Secunda conclusio. Quamvis contra iustitiam non peccet, nec proinde ad restitutionem teneatur is, qui in proposito primæ conclusionis euentu, non solum suas merces vendit pretio corrente, sed etiam plus earum distrahit, quàm alioquin fuerat distrahturus, ut dixi, contra iustitiam & tamen peccabit, & onus restituendi damnum subibit, si per mendacium, fraudem, ac dolum, tunc emptorem inducat ad emendum, qui alioquin nō fuerat eas merces empturus, vel non tantum earum. Habet enim quisque ius commutatum, ut sibi ab alio damnum iniquè non inferatur. Nec propositam conclusionem negasset D. Thomas, si enim 2. 2. q. 62. art. 2. ad quartum obligat ad restitutionem eos, qui per causam indebitam alios impediunt à consecutione alicuius boni, quod

Potest res vili-
di carius emere
re pretio o-
mnino si scias
vilitatem emen-
dam esse.

Qui alterum
inducit, ut
plus emas, fru-
mentum peccat,
& ad restituendum
obligatur.

alioquin

Contra cari-
tatem pecca-
bit qui in hoc
euentu res ca-
ritatis vendit.

alioquin fuerant reuera consecraturi, à fortiori obligaret prefatum venditorem iniquè alteri damnum in bonis propriis inferentem.

Quæret aliquis, num sit contra caritatem saltem eiusmodi venditio, etiam si contra iustitiam nullo modo fiat? D. Tho. enim, 1. conclus. citatus, non negat, sed dumtaxat affirmat abundantioris fore virtutis, si venditor eiusmodi exponeret, quod futurum de abundantia nouerit, vel de pretio mercium suarum subtraheret, ad hoc tamen ex iustitiæ debito non teneri. Dicendum tñ nihilominus videtur, etiam seclusa omni fraude, ac dolo interdum posse esse peccatum contra caritatem in prefata venditione, si videlicet per eam aliquem in grauem necessitatem venditor induxerit: nam si constitutis in simili necessitate, nisi succurras, si commodè potes succurrere contra caritatē peccaturus es, multò magis sanè, si quem in eandem necessitatem induxeris, cum tuo lucro magis ac magis caritatem es violaturus. Imò etiā si in grauem necessitatem neminem induxeris ita vendendo; notabile tamen damnum alicui, vel aliquibus personis ex ea cōmunitate, in qua vendis, inferas cum tuo lucro, ita ut inde non solum indemnus, sed etiam lucupletior euadas, apparet, quædam inordinatio contra rationem, & caritatem; cum ratio non videatur permittere, ut quis locupletetur cum iactura saltem notabili alterius, etiam in prefato euentu. Nam iacturam cōmunitatis nō curare, dummodo tuis commodis prospicias, inhumanum est, cum ita, quantum in te est singulis eius membris prospicere debeas, ut nemo in particulari notabiliter lædatur. Nec fortè in hoc repugnasset D. Tho.

Cæterum maior difficultas est. Vtrum peccet contra iustitiam, teneaturque restituere is, qui sciens propediem taxandū fore pretium frumenti, vel vini, vel alterius rei, & sciens id carius vendit, quod alioquin nō fuerat venditurus, vel plus vendit, quàm si illud nesciret, fuerat alienaturus. Quod pari ratione procedit de eo, qui plus pecuniæ distrahit, quàm fuerat distracturus, nisi præsciuisset talis pecuniæ valorem per legem propediem promulgandam fore imminuendum? Partem negantem astruit Fulgosius ad l. Quæro. ff. De actionibus empti contra communem. At partem affirmantē tenet Bartolus ad eandem l. Quæro: nuncupatim, quoad eos, qui de cōsilio Regis, vel ciuitatis sunt, cum Baldo, & pluribus aliis iurisperitis quos citat, ac sequitur Pinellus, vbi supra, n. 22. addens id ipsum similiter dicendum de quocunque alio cui talis taxa, vel lex reuelata fuisset: consentitq; Valascus consult. 64. nu. 8. & Molina, disput. 354. de iustitia. §. Dubium est. quamuis Couar. vbi supra, dicat id quidem seruari in foro externo: in foro tamen conscientie partem negantem amplectendam esse, non secus ac de distractione mercium præcognita futura abundantia cum D. Thoma, & cōmuni sententia in prima conclusione statuimus. Verum etsi hæc Couartuius sententia non careat sua probabilitate, tamen per sequentes conclusiones difficultas explicanda videtur.

Sit ergo secunda conclusio. Quando tñ pragmatica, vel taxa diminutionis pretij monetæ, vel annonæ, intra breue tempus promulganda non foret, non contraheretur ex distractione mercium, vel monetæ in proposito euentu peccatum, ut obseruat Pinellus, vbi supra, cum aliis, quia credi-

A bile est, quod ante promulgationem cōsumendæ sint, vel per plurima Reipublicæ membra, ita distribuendæ, ut iam nemo inde grauiter lædatur.

Tertia conclusio. Si Regis, tñ vel ciuitatis consiliarius, aut etiam quouis alius priuatus de Republica si locupletate intenderet, occasione pragmaticæ propediē publicandæ, ideòque plus mercium, vel monetarum alteriusve rei distraheret, quàm alioqui distracturus foret, si pragmaticam publicandam esse nesciret, in vtroque foro ad restitutionem obligandus videtur maiori cum probabilitate; hæc est cōmunis iurisperitorum, de consiliariis præfatis assertio, teste Pinelo, vbi supra: nec eos aliud de quouis priuato dicturos fuisse putat, si de eo rogarentur. Huius autem assertionis de consiliariis eam rationem nonnulli reddunt, quod ex debito officij sui, ac proinde de iustitia teneantur cauere, ne damnum afferant iis, in quorum vtilitatem officium suscipere, non secus, ac tenerentur ad restitutionem damnorum ex peccato contra iustitiam, si quæ ex iniusta reuelatione publicorum secretorum sequerentur, quæ quidem ratio recta videtur, si ita accipiat, ut ratione officij peculiari obligatione teneatur seruare bonam fidem, & omnem dolum, ac fraudem deuitare in administranda Republica. Quando autem publica cōsilia in priuatam vtilitatem conuertendo, plus distrahunt, quàm alioqui distraherent, si per viam Senatus, ea nō nossent per dolum, ac fraudem contra fidem publicam datam videntur agere, atque ad restitutionem obligari. Nam si non plus distraherent, quàm alioquin forent distracturi, ad nihil tenerentur, cum nihil malitiosè tunc faciant, nec ratione sui muneris peioris conditionis sint, quàm ceteri inscijs taxæ, seu pragmaticæ. Ratio tamen generalis quæ propositam conclusionem suadet, ea redditur à Pinelo, vbi supra, quia lex taxæ, siue pragmaticæ futuræ debet esse omnibus cōmunis tam inscijs, quàm conscijs, etiam ante quam promulgetur: atque adeo in fraudem eius facit etiam is, qui ante promulgationem propediem futuram, & ignoratam ab aliis, plus distrahit, quàm distracturus foret de re imminuenda, quo ad valorem per legem publicam.

Urgebis fortè, si ego multum monetæ v.g. prefato modo imminuendæ habuero, & alij vicini, siue conciuēs modicum, nonnè secundum iustitiam legalem erit, si aliquando plus, quàm fueram distracturus, distraham, ut ego non plus damni, quàm alij ex futura pragmatica recipiam?

Respondeo. Verissimum tñ id esse, eamque si fieri posset, intentionem legislatoris esse debere: verum regulariter id euenire, ut damnum æquale, singuli ferè recipiant seruata censuum proportionem, licet ditiores plus eiusdem monetæ habeant, quàm pauperiores: si tamē proportionalis distractio talis monetæ per alios, qui ea carent, à me fieret, atque adeo pro ratione & rata sui cæsus de damno etiam participarent, non video cur dicenda foret iniusta distractio, siue fieret à Senatore, siue à quouis alio conciuē priuato. Cum lex legisque latoris intentio, talis esse debeat, ut, si fieri possit singulis Reipublicæ membris debeat esse æquè proficua, vel dampnosa.

Ex proposito igitur fundamento iam potest obseruari, discrimen inter eos qui prædicta de causa plus monetarum, vel mercium sub antiquo valore, ac pretio distrahunt, quàm di-

7

Qui taxan-
dū breui fru-
menti pretiū,
vel pecuniæ
valorem im-
minuendum no-
uit, non peccat.

An cōtra in-
iustitiam lega-
lem faciat con-
siliarius plus
monetæ im-
minuenda habere,
si eam dis-
trahat.

8

6
Quando no-
scitur futura
pretij imminu-
tionis
peccat, si di-
strahat.

Diserim iu-
eros qui mo-
et ut & qui
immuta di-
ramus.

stracturi forent, antequam per pragmaticam vi-
liores fiant, & inter mercatores ex altera parte,
qui ob notam sibi priuam per lauium aduen-
tum, vel aliunde abundantia futuram plus diltra-
hant, quam diltracturi forent, quod discrimē tra-
dit Pinelus, ubi supra post Baldum, & Afflictum,
quos refert, ut regulariter priores contra iustitiam
peccent, ad restitutionemque teneantur, ex obli-
gatione iustitiae de pragmatica antea habitae, eo
quod in fraudem legis futurae faciant, licet non-
dum sit promulgata, eo quod omnibus debeat ef-
se communis, quoad damnum, vel commodum,
quantum est ex sua natura. Posteriores verò nullo
modo contra iustitiam peccent, sed totum id ad
diligentiam negotiatuam, non deceptiuam per-
tineat, & ad aleam, vel sortem mercaturae, quic-
quid de peccato contra caritatem nonnumquam
interueniente dicendum sit; atque ita iudicatum
in externo foro testatur Fulgosius apud Pinelum,
ubi supra, iuxta Baldi doctrinam.

Similiterque dicendum erit de illo mercatore,
qui suas merces vendidit pretio currente, sciens
ciuitati, in qua erant, obsidionem parari. Si enim
absque aliis fraudibus, & mendaciis eas distrahit,
nihil contra iustitiam fecit, etiam si postea ab ho-
stibus occupentur. Id namque periculum est mer-
cium extrinsecum omnino, nihil imminuens de
pretio, quamdiu communiter ignoratur: non ve-
rò vitium ipsius rei intrinsecum, & affectio prae-
iudicialis, qualis esset, si fortè merces illae ob cul-
pam Domini obnoxiae fisco fuissent: tunc enim
eatum venditor ad satisfactionem teneretur, nisi
vitium illud detegeret emptori ipsarum.

Ad argumenta igitur initio quaestionis propo-
sita, quatenus nostram sententiam impugnant, re-
spondendum est. Ad primum quidem ¶ cum D.
I homa; quod cum vendis rem internum eius vi-
tium celando, nec de pretio propterea diminuis,
non vendis rem qualis creditur, nec quāti in prae-
senti aestimatur; attamen si celes futuram vilita-
tem rei, quam pretio currente distrahis, non pro-
inde iustum rei pretium excedis. Lex verò, si vi-
na, supra citata, procedit de vitio rei interno oc-
cultato. Quod verò additur de damno, dicendum
illud iniuste dari, cum vitium ex ipsa rei condi-
tione proueniens celatur, non tamen cum ab ex-
trinseca causa per accidens superuenit, ut supra
dictum est. Ad secundum dicendum, etiam si pa-
rum distet abundantia, non imminuere iustum rei
pretium, quando ea communiter ignoratur. Ad
tertium respondebis. Si taxatio ¶ tam manifestè
iniusta esset, ut communis error circa pretiū non
interueniret, nefas esse emptori eo pretio emere,
& ad restitutionem teneri: adhuc enim pretium
esset iniustum; secus si communis error, ac aesti-
matio superueniret, qualis in nostro casu suppo-
nitur. Ad confirmationem dicendum est, non esse
contra bonam fidem contractus, quando vnus
contrahens in tuto, & alter per accidens in dam-
no constituitur, ut in proposito contingit, vel di-
cito non à distrahente, sed à mercium superad-
uentu per accidens alterum in damno poni sim-
pliciter, ut supra dictum est.

S V M M A.

- 1 *Monopolij Etymologia traditur, cuius exercitior mo-
nopola dicitur: quod praecipue fit, cum vnus ob-
tinet, vel plures inter se conueniunt, ut vnus*

A

solus in communitate aliqua, certum genus mer-
cis vendat, vel etiam per se, & per amicos totum
mercis in suam redigit potestatem, ut pretium
commune augeat.

- 2 *Quibus pennis afficiantur monopola.*

- 3 *Quando, & quomodo publica potestas possit con-
cedere alicui privilegium vendendi ad modum
monopolij.*

- 4 *Deteguntur aliae perniciose fraudes, quae ad mono-
polium reuocantur.*

- 5 *Si mercium pretia per monopola, aliāve fraudes
aucta sint, mercator de nouo adueniens, isto
pretio suas merces licet vendere potest, si igna-
rus est fraudis; illicite tamen contra iustitiam, si
conscius.*

B

- 6 *Mercatores inter se conuenientes, ut nemo eorum
minori vendat, quam iusto pretio rigorofo, pec-
cant contra iustitiam.*

- 7 *Fraus mohatra, aliaeque fraudes contingere solita
explanantur.*

- 8 *Notabilis casus, qui Venetiis contigisse dicitur, ex-
planatio traditur, & cuiusdam alterius merca-
toris fallaciam restituendi obligationem indu-
xisse, verisimiliter asseritur.*

C

De Monopolio, Mohatra, & aliis fraudibus.

Q V A E S T I O VII.

M

ONOPOLIUM ¶ à μέγαν, quod
est solum, & πωλίζω hoc est, vendo;
quasi soli venditio dicitur. Mono-
pola verò dicitur monopolij exer-
citor, quod praecipue fit, cum vnus
obtinet, vel plures conueniunt, ut vnus solus in
communitate aliqua certum genus mercis ven-
dat, vel etiam cum per se, & per familiares, & ami-
cos totum mercis genus ideo emit, aut alia ratio-
ne in potestatem suam redigit, ut pretium com-
mune augeat, quia solus vendit: est autem genus
apertae fraudis regulariter ceteris iniurium, quod
& carius à monopolistes eini soleat, vel quod ut
minimum reliqui à luctu talis negotiationis ex-
cludatur. Vnde ¶ l. vnica. Cod. de Monopoliis, sub
pœna proscriptionis omnium bonorum, ac per-
petui exilij prohibetur, eadem quoque lege caue-
tur, ne plures inuicem paciscantur, ut non minori
pretio vendant, aut non maiori emant. Item si ar-
tifices inter se conueniant, ut opus ab vno ince-
ptum alius non perficiat, quae tamē pacta, quam-
uis citata lex tamquam à monopolis distincta
sub diuersa etiam pœna vetet, tamen à plerisque
inter monopola computantur, quibuscum lo-
quendum erit. Ea verò omnia, ac similia patet ef-
se peccata mortalia ex genere suo contra iusti-
tiam, & obligantia ad restitutionem faciendam
damnum passis per pretij plus iusto incrementum.
Nec verò solum dicta lege certis pœnis vetantur,
sed etiam ipsi iudices, si super his dissimulaue-
rint, quinquaginta libris aureis mulctantur.

D

Ceterum sine fraude, ¶ ac peccato, ob com-
mune commodum obtineri potest à publica po-
testate isto modo vendendi, vel negociandi priui-
legium, ut patet in libris vendendis, & aliis rebus,
quas nemo conficeret, vel aliunde afferret vena-
les, nisi privilegium ei concederetur, ut solus ven-
deret: Soler tamen tunc pretium taxari, ne em-

1 *Monopolium
quid sit &
unde dica-
tur.*

2

3 *Quando licet
habere priui-
legium, ut si-
bi soli re ali-
quam vende-
re liceat.*

ptores fortè damnum recipiant, quatinus si id fieret cum notabili damno Reipublicæ, non tantum Imperator privilegij, sed etiam Princeps, qui concessit, peccaret mortaliter, & ad restitutionem laxis teneretur, iuxta Nauarrum, cap. 23. à n. 91. & alios. Non tamen foret iniustum, ut docet Medina, De Restitutione, quæstione trigesima, §. penultimo: si Princeps ob necessitatem publicam similia privilegia, sub certa summa pecuniæ, certis mercatoribus concederet, taxando tamen moderatum pretium, ne Rempublicam plus iusto grauent, sicut à populo subsidium in tali necessitate exigere poterit, quod magis esset molestum.

Ad Monopolij fraudem reuocari potest modus ille fraudis, quo artifices conueniunt, ut non doceant artem, nisi sub certo pretio, aut non nisi solos filios, ac nepotes: Itemque, si quis per se vel per alios falsis sparsis rumoribus, vel literas confingendo de obsidione Insulæ, vel loci, unde merces exportari solent, vel de naufragio nauium, quibus vehabantur, vel alia simili fraude pretium mercium augeti faciat; grauius tamen peccaret, qui iniuste tales naues impediret, ne venirent, ut pretium augetetur, possitque corporaliter puniri per leges citatas à Syluestro, verbo, Emptio. q. 13. & ne amplius merces maiori pretio vendantur, quam alias venderentur, facere tenetur, ad idque compelli debet à potestate publica, quod si non præter restituere tenetur damnum passis, si dignosci possint, sin minus Reipublicæ, vel pauperibus.

Secundum genus fraudis adiungi potest, cum venditor licitatore, hoc est, simulatum emptorem pretium magnum offerentem interponit, ut veri emptores maiori pretio emant, quam fraudem. D. Thom. art. 1. huius quæstionis, post Tullium. 3. De officiis condemnat.

Sed quid si postquam per huiusmodi fraudes pretium commune creuit, alius ad idem forum veniens, fraudis expertus suas merces eodem pretio sic aucto vendat? Barth. Medina, §. 25. De Instructione confessorum affirmat contra iustitiam peccare, & restituere teneri eundem, si conscius fuit fraudis, etiam si causa non fuisset eius ante, quam venderet: si verò omnino inscius fuit, minime: sed damnum, quod dat emptoribus restituendum, etiam esse ab aliis, qui per fraudem pretium auxerunt. Aliis tamen prior pars asserti ex eo displicet, quia etiam si conscius fraudis sit, vendit tamen eo pretio, quod per eam fraudem commune, ac proinde iustum effectum est, iuxta communem estimationem in errore fundatam, tum etiam quia non minus valent merces istius scientis fraudem, quam nescientium, quos tamen ad restitutionem Medina non obligat; quare eiusmodi venditorem non peccare contra iustitiam putant; si tamen detecto errore, ac fraude diminuendum pretium foret, peccaret contra caritatem, eo quod tunc damnum inferat aliis, ut lucrum assequatur.

Utræque sententia probabilis, Tumor Medinæ, & verisimilior, neutra tamē placet, nam vnum, & idem pretium eiusdem rei non potest simul esse secundum se iustum & iniustum, vel igitur omnes in proposito euentu iuste eodem pretio vendunt, vel nulli; cum ergo fraudis auctores iniuste vendere, & ad restitutionem teneri fateantur utriusque sententiæ auctores, reliquos quoque venditores, siue conscios fraudis, siue inscios, postquam rescuerint fraudem, similiter de iustitia obligare

debeant. Confirmatur, quia pretium factum commune per fraudem vendentium, aliamve iniustitiam; quæ cursum iusti pretij impedit, non est censendum iustum, sed illud, quo res distraheretur, si fraus, vel iniuria abesset, iuxta doctrinam Syluestri. Ver. Vsuræ. 2. §. 2. q. 1. ex Archidiacono, quos sequitur Ludouicus Lopez, primo libro, De Contractibus, cap. 241.

Mains dubium, si mercatores inter se conueniant, ut nemo eorum minoris venderet, quam iusto pretio riguroso, siue supremo. Quidam censent eos peccare contra caritatem, non tamē contra iustitiam: non secus ac si quis te volente vendere vilis, aut te donationem alteri facere parantem roget, ac persuadeat citra vim, ac fraudem, ut riguroso pretio vendas, aut ne illis dones, quamuis si per vim, vel fraudem id faceret, teneretur emptoribus, & donatario ad interessē, cum ius iustitiæ habeat, ut à nullo commodo per iniuriam impediatur.

Verisimiliter tamen videntur in proposito peccare contra iustitiam, quia forum rerum venalium iure gentium, tum etiam per leges prohibentes eiusmodi monopolia, videtur esse liberum ad contrahendum intra latitudinem iusti pretij; non potest ergo non esse iniuriosum prædictum mercatorum pactum, quo istud emptorum ius violatur restringendo pretium ad supremum, atque adeo ad interessē damni dati iuxta arbitrium prudentis obligandi videntur damnum passis. Ludouicus Lopez, ubi supra, post Sotū, & Garciam, quos citat, asserit contra prædictos mercatores in eo euentu fas esse emptoribus similiter conspirare, de non emendo, nisi tanto pretio viliori iusto tamen, ut sicut clauus clauo truditur, sic monopolium monopolio depellatur, ut ad æqualitatem veniatur, quod non displicet, si eo fine fiat, & ubi primum mercatores cessauerint à monopolio. ipsi quoque emptores à suo desistant; alioqui à peccato simili non excusabuntur.

Tertium genus fraudis est, quæ dicitur Mohatra, si quando mercator non vult mutuare indigenti, sed ei creditò merces offert, ac vendit, quibus scit eum non egere, neque iisdem negotiari solere, ut earum reuenditione pecuniam, qua eget compareret, ubi regulariter contingit, ut minoris reuendat, quam emerit; imò interdum quas supremo pretio emit à mercatore eidem reuendit infimo. In qua quidem commutatione Nauarrus, numer. 91. nihil mali subesse ait; si modo scandalum secludatur. Nihilominus spes quædam fraudis esse videtur, licet non tam aperta, saltem præsumptæ, ideoque interdum legibus Castellæ. l. vigesima secunda, n. 11. tit. 5. & lege secunda Lusitana, 4. part. Extrauag. tit. 1. prohibetur sub pena quinquaginta aureorum, & exilij in Africam per biennium, & ut nec creditor pretium exigere valeat, nec debitor, vel eius fideiussor soluere illud teneatur in iudiciali foro. Iam verò si pactum saltem implicitum interueniat, ut nō alteri: quam sibi reuendat; cum in effectu sit lucrum ex mutuo virtuali, erit contractus usurarius palliatus, mortalis tamen, & irritus iuxta Syluestrum ver. vsur. 2. q. 4. Mercatum 2. l. De contractibus, cap. 21. & alios. Quamuis Mercatus, & Syluester, ubi supra, licitum esse fateantur, si candido animo mercator vendat indigenti absque villo pacto etiam implicito, postea verò easdem merces minori pretio, iusto tamē ab eodem indigente emat, ut quis alius

6

Mercatores qui conueniunt se non vendituros nisi iusto pretio riguroso peccant.

7

Mohatra quæ fit, ut an licita sit.

4
Fraus mercatorum.

Licitatore venditor non debet apparere.

5
Merces venditoris in iusto ab aliis imposita non peccat.

Peccare affirmatur.

emere poterat, cum iam minus valeant, eo quod emptores rogentur, nec alia iniustitia interueniat, sublato scandalo, quod extingui poterit, precipue si in publica subhastatione reuenditio fiat. Alias Mohattæ species, vide si placet apud Mercatum, ubi supra.

Falsa venditio quales sit.

Alius tamen modus fraudis ad usuram spectans committi solet inter diuites euentes, & pauperes vendentes; ut si agricola vendat boues, vel mulos, quibus carent; statimque eisdem ab emptore certa mercede locatos accipiant, est enim huiusmodi merces reuera lucrum mutui potius, quam locationis, quæ nulla ibi reuera esse potest, ubi res locata non subest. Ita Sotus ubi supra, de iustitia, q. 3. art. 2. Nauarrus, cap. 17. numer. 229. post Angelum, Syluest. Maior, quos citat.

Ceterum, quamuis regulariter præsumenda sit fraus, etiam in eiusmodi emptore, cum non soleant tales res emi, antequam constet, an sint, & quales sint. Nihilominus si bona fide emeret ac locaret, non solum ab usuræ peccato excusaretur, sed etiam in utroque foro posset à simulato venditore exigere lucrum cessans, & damnum emergens ex eiusmodi simulationis contractibus, nec mercedem restituere teneretur tempore bonæ fidei respondentem, nisi quoad id, in quo inde factus foret ditior; ut Nauarrus supra citatis Doctoribus aduertit.

Quartò etiam alio modo fraus per iniuriam contra naturale secretum committi potest, in emptione, vel venditione, si emptor vel venditor per prædictum iniuriæ modum aliquo interesse licito priuetur. An verò idem dicendum sit in eo euentu, qui Venetiis dicitur contigisse, dubitari potest. Mercator quidam per literas aliunde sibi missas, certior factus est aromata futura cariora, propter quemdam euentum in eis relatum, qui proponens tacite omnia aromata ea de causa emere, literas concidit, ac proiecit: alius tamen mercator ex fragmentis literarum collectis, atque compositis rem intelligens prius emi, & lucrum præripuit: dubitatumque est, an ad satisfactionem aliquam priori teneretur? Syluester, q. 17. post D. Antoninum, quem citat, & Tabientem, §. 13. & Armillam, num. 23. omnes verbo Emptio, & alij responderunt eiusmodi hominem contra iustitiam non peccasse, ac proinde ad satisfactionem obligatum non fuisse, cum fas sit cuique accipere quod pro derelicto abiicitur, nec ratione secreti commissi, nec alia vi impediretur, quin ex tali noticia se iuaret.

Resolutio casus valde dubia.

Resolutio probabilis est, sed mihi satis dubia, si enim contra iustitiam delinquant, & adhuc vinculo secreti naturalis tenentur in posterum literarum apertores, cum inde res agnoscunt secretò dignas, id verò, ad quos literæ pertinent, ius iustitiæ habeant, ut per iniuriosam suorum secretorum notitiam, nihil damni recipiant, nullòve lucro defraudentur, ut quæst. 76. art. 1. disputat. 6. fufius deductum est, non video, quo pacto à peccato iniustitiæ, & à satisfactione interesse excusandus sit, cum non minus iniuriosum videatur, ex innumerabilibus frustis ea de causa factis, ne villo modo ei, titula ab aliquo legi posset, ut suppono, iterum contra voluntatem rumpentis, arte compositis, quam eandem aperiendo secretum eliceret, ut minimum in utroque fraus, & dolus, haud dubie cernitur: licet verò rumpens pro derelictis fragmenta papyri habuerit, non tamen ipsius seri-

pturam, quam nemini notam, sed omnino occultam esse eandem papyri in minutissimas partes confusione se velle latè aperte significauit. Imò etiam si secretum illud bona fide, ac citra peccatum iniustitiæ inde intelligeret collector fragmentorum, quod fortè non crederet alterum inuitum fore, vel alia de causa, adhuc tamen cum onere suo transire deberet, nec minorem obligationem afficeret quoad alterum seruandum indemnem, quam si ex secreto commissio, vel per iniuriam cognosceretur, ut probabilius, disputatione sexta supra citata duximus.

Similiter ad illum alium similem euentum, quo mercator animo nocendi alteri, Epistolam hinxit, quali sibi missam ab amico, fallaciter tamen, admonente aromata mox futura cariora, eamque apertam dedita opera eo in loco posuit, ubi alter mercator euentum legit, & fraudis inscius multa aromata coemuit, vnde grauem iacturam recepit. Respondent supra citati Doctores, peccatum hic fuisse per odium contra caritatem, non tamen contra iustitiam, atque adeo nocentem à restituendi obligatione liberant, sibi verò damnum imputare debere hominem, qui tam leniter crediderit. Alij nihilominus verius putant, Epistolæ auctorem ex peccato contra iustitiam ad restituendum obligandum esse, cum dedita opera alteri dānum intulerit, nec leniter alterum credidisse, cum Epistola fingeretur missa ab homine perito, & fide digno, prout opus erat ad deceptionis effectum, nec laus eam dolo confectam suspicari debuisset, sed esto leniter crediderit, numquid Epistola deceptus, ut aiunt, excusandus à restitutione? alioqui etiam is, qui tibi leuissima ratione consuleret, vel suaderet, ut occideres, vel furtum faceres, sine qua tamen non faceres talia, foret excusandus, quod tamen falsum est. Firmius quoque ex eo capite prior responsio fortè defendi posset. (est enim probabilis) quod alienam Epistolam etiam apertam, & casu ruptam legere non debuerit, cum periculum esset alieni secreti inuito Domino agnoscendi, quale continebat illa ficta admonitio: quare si contra iustitiam legendo alieni secreti notitia se inuare intendit, sibi damnum inde proueniens, tamquam à se non ab alio datum imputare debet. Contraria tamen resolutio tutior est.

Notandū vltimò. Ut nefas est venditori licitatore interponere ad pretiū augendū, sic nefas esse emptori alium qui contra se licetur apponere ex D. Thoma, ac Tullio, ubi supra: cum enim simulatus licitator ab emptore appositus, multò minus pretium, quam res valeat, polliceatur, ut venditor rem suam in eo foro minus valere putans vilius vendat, quis dolum subesse non videt? Alias etiam solent emptores fraudes committere, ut si inter se conueniant, ne aliquis eorum per tot dies, aut non nisi certo viliori pretio emat, & alias similes supra dictis venditorum, ob quas non minus emptores venditoribus, quam emptoribus venditores ob suas ex peccato contra iustitiam, ad satisfactionem tenentur: ex communibus tamen mendaciis, quibus venditores affirmant mercē sibi pluris stetitisse, vel aliis pluris vèdidisse, ut ita emptorem ad summum pretium iustum pertrahant, vel è contratio emptores minoris emisisse, vel sibi offerri contendunt, ut ad infimum pretium descendatur, præter peccatum veniale mendacii, obligationem satisfaciendi regulariter subesse non credas, cum com-

Similis casus sed eundem d. verso.

Emptor enim qui contra se licetur, non debet apponere.

munitur omnes istius modi esse vendentium, ac
ementium stratagemata recte intelligant.

S V M M A.

- 1 Competit Emptori deceptio in venditione ex rei vi-
tio, duplex actio, redhibitoria altera, altera
quanto minoris.
- 2 Actio Redhibitoria competit emptori, quando si sci-
uisset vitium, rem non emisset.
- 3 Actio Redhibitoria est, per quam à iudice contra-
ctus rescinditur, ut uterque contrahens, quod
prius habebat, iterum habeat.
- 4 Actio quanto minoris competit emptori, quando emisset
quidem rem, sed non tamen si vitium noisset.
- 5 Actio quanto minoris est illa, per quam venditor
cogitur restituere emptori deceptio, quanto mi-
noris iura latitudinem iusti pretij rei vendi
debet.
- 6 Actio Redhibitoria non conceditur de iure communi
post sex menses à die, quo vitium scitur cōsumptū.
- 7 Actio quanto minoris, conceditur per annum.
- 8 Vitium rei conficitur quicumque defectus, qui vel
pretium imminuit, vel ementi voluntatem ab
emendo retardare, vel mutare potest.
- 9 Per vitium non intelligitur defectus, quem rei sua-
pe natura habet, sed defectus individualis
aliunde proveniens.
- 10 Si uterque contrahens vitium rei scit, nulla in contractu
intervenit fraus, si vitium non detegatur.
- 11 Si uterque contrahens vitium rei ignorat, venditor
non tenetur, neque ad lucrum cessans, neque ad
damnum emergens. Quando tamen id sci-
retur satisfacere quantum amplius apud se ha-
bet, et si in cōsumptis quāto inde factum est ducit.
- 12 Si venditor scit vitium rei, & emptor ignorat, ven-
ditor peccat contra iustitiam, & tenetur ad in-
teresse lucri cessantis, & damni emergentis.
- 13 Si emptor scit, & venditor ignorat, à peccato, & à re-
stituendi obligatione excusatur venditor, etiam si
postea resciat.
- 14 Quae dicta sunt de venditione, intelligenda etiā sunt
in permutatione.
- 15 Quando vitium est manifestum, vel occultū à ven-
ditore detegitur, siue aliunde ab emptore cognos-
citur, nulla datur actio in foro externo contra
venditorem.
- 16 Licet vitium esset cognitum ab emptore, si tamen de-
ceptus est ultra dimidium iusti pretij, adhuc
habet actionem contra venditorem.
- 17 Conceditur etiam actio emptori in utroque foro,
etiam si se deceptum sciat, si deceptio fiat in quan-
tate rei, licet intra dimidium, & pretium eius-
dem rei sit taxatum.
- 18 Quamvis venditor non teneatur detegere vitium
manifestum, si tamen sibi constaret illud non
esse emptori notum, tenetur sub mortali, & obli-
gatione restituendi vitium aperire.
- 19 Quod dicitur de venditore, cum latente defectu in
incommodum emptoris, pari iure dicendum est
de Emptore, cum latente bonitate in venditoris
incommodum.
- 20 Si emptor faciebat rem sine vitio esse, venditor vero
falsò vitiosam putabat, credunt aliqui saltem in
foro conscientia dari actionem ad rescindendum
contractum, si alioqui rem non erat venditurus, si
tamē erat venditurus, ad aequalitatem reducendū.
- 21 Quando uterque contrahens aequaliter dubitaret de
latente vitio, vel bonitate rei, & ambo pari pe-
riculo damni, ac lucri se exponerent, licetum erit

contractum, licet postea res plus, aut minus va-
lere comperiantur.

- 22 Si dubium de latente rei vitio, vel bonitate, aequale
foret in utroque contrahente, non tamen se com-
mitterent pari periculo lucri, & damni, sed pro
parvo pretio, vel lucro data amitteretur spes in-
gentis lucri, non esset licitus contractus, sed resti-
tuere teneretur emptor, quantum amplius va-
lebat spes lucri, quam vili emat.
- 23 Quando venditor falsò putat rem non plus valere,
quamvis emptor sciendo rei valore aliquali pe-
riculo se exponat, non est iustus contractus.
- 24 Quamvis venditor in externo foro de vitio corporis
teneatur utraque actione Redhibitoria, scilicet,
& Quanto minoris: Regulariter tamen de vi-
tius animi non tenetur in eodem foro.
- 25 Vitia corporis sunt, ut si mancipium su agrotum,
vel claudum, &c.
- 26 Vitia animi sunt, ut si mancipium su iracundum,
inimicum malitiosum, &c.
- 27 Furium, & fuga sunt vitia animi in seruo, quae ta-
men si venditor scit, & non declarat, tenetur de
illis, & ad omnia damna subsequenda; perinde
ac si essent vitia corporis.
- 28 Si venditor non declarat servum esse fugitivum, quia
ignorat, non tenetur ad damna subsequenda; con-
ceditur tamen contra illum actio, Quāto mino-
ris, & Redhibitoria. De vitio vero furis ad ni-
hil tenetur, nisi forte fidelem illum asseverasset.
- 29 Datur actio Quāto minoris, & Redhibitoria con-
tra venditorem servum, qui sibi mortem consciscere
voluit, nisi forte id fecerit, quod dolorem corporis
sustinere nequiret.
- 30 In iumentis pro animi vitiiis valde notabilibus, non
solum in foro conscientia, sed etiā in foro iudiciali
concedenda est actio saltem, Quāto minoris.

De Vitio mercis detegendo.

Q V A E S T I O V I I I.

Num venditor rei vitium detegere te-
neatur? quidve iuris si non detegat?

S E C T I O I.

D. Thom. in 2.2. q. 77. art. 3. & quodlib. 2. ar. 10.

Sciendum in primis præter deceptionem pre-
stij, de qua dictum est conclusionem prima & se-
cunda, ac præter fraudes ad pretij deceptionem or-
dinatas, de quibus à conclusionem tertia actum est;
tertium adhuc malum deceptionis ac fraudis ex
corporali rei defectu in venditione posse proue-
nire, in quo tamen euerit præter actionem de do-
lo, & deceptionem ultra dimidium, de quibus su-
prà dictum est, competit læsis & duplex pro iudi-
ciali foro actio, & utraque ædilitia, hoc est ab ædi-
libus introducta, quarum una dicitur Redhibito-
ria, altera quanto minoris, & prior competit em-
ptori, quando si sciisset vitium, rem non emisset,
per eamque & à iudice contractus rescinditur, ut
uterque contrahens, quod prius habebat, iterum
habeat, siue mercem, siue pretium, & ad pristinum
statum, in quo uterque erat ante quam contrahe-
ret restituatur, quia verò id reddendo fit, dicitur
redhibitio, quasi redditio, iuxta l. Redhibere, ff. De
ædilitio edicto. Vnde redhibitio perinde est, ac
venditionis resolutio, iuxta l. Pomponius, §. Præ-
terea, ff. De acquirēda possessione. Posterior com-
petit & emptori, quando emisset quidem, sed non
tanti, si vitium noisset, ideoque actio & quāto mi-
noris dicitur, quòd per eam restituere cogitur em-

Actio redhi-
bitoria &
quāto mi-
noris que fit.

2
3

4
5

ptori venditor decepto, quando minoris intra latitudinem iusti pretij res vendi deberet.

Ceterum etiam alie actiones ex vendito, ubi dolus, vel deceptio intra dimidium interuenit, amplius durare soleant, ut supra vidimus: et Redhibitoria tamen actio de iure communi non conceditur post sex menses à die, quo vitium scitur computandos. Si tamen quis, vel sua culpa succubuisse, vel non fuisset ea usus per dictos sex menses, supererit illi remedium actionis, Quando minoris, per reliquos sex menses sequentes, cum et hæc alia actio per annum duret. Hæc habentur l. Cum proponas. Cod. de iudic. actione, & lex prima, & l. sciendum, & aliis, ff. De ædilitio edicto. Vide Panormitanum, in caput, In iustitiam, De rerum permutatione. Gomez. cap. 2. de Contractibus, num. 48. Couar. 2. p. Regula, possessor. §. 11. nu. 5. Idem habetur iure Castellæ, partita 5. tit. 5. l. 65. Idem iure Lusitano regulariter dicendum, nam quoad certa vitia quorundam seruorum, & iumentorum minori tempore, & aliter, vitæque actio lib. 2. Ordinationum, tit. 16. conceditur.

Secundò notandum est, vitium rei et hoc loco censeri, quemcumque defectum, qui vel pretium imminuere, vel ementis voluntatem ab emendo retardare, vel mutare potest, quod tribus modis iuxta D. Thom. hoc articulo contingere potest. Primò quoad rei substantiam, ut si aurichalcum pro auro, vinum dilutum aqua pro mero, agrum Titianum pro Tulliano vendas. Secundò, quoad rei quantitatem, ut si minor quantitas pro maiori vendatur. Tertiò, quoad qualitatem rei, ut cum domus pestilens, aut ruinosæ pro salubri, aut firmæ; seruus æger pro sano, &c. Non tamen hic et nomine vitij intelligimus defectum, quæ res suapte natura habet, v. g. quod pisces citius corrumpantur; tale genus carnis sit minus salubre; quod talis panis species citius atteratur, & similia quæ nec à venditoribus explanari solent, nec iuste emptor ea de causa conqueri potest, cum ad eum pertineat scire defectus naturales toti speciei communes eius rei, quam à venditore querit: sed intelligimus defectus individuales aliunde prouenientes, ut si ager herbas venenosas gignat, domus pestilens sit, vel larnarum infectione laboret, aut equus periculosè recalcitret, & similia.

His positis, sit prima conclusio. Aut igitur et uterque scit eiusmodi defectum rei, & tunc constat apud omnes nullam interuenire fraudem, aut iniustitiam, si non detegatur, cum volenti ac consentienti non fiat iniuria. iuxta regulam Bonifacij VIII. in 6. Consentiendi, inquam, sine vlla vi, metu, aut necessitate: solet autem tunc ex de causa pretium diminui, quod si non diminuatur, excelsus pretij censetur condonari. Aut uterque et ignorat, ac tunc non peccat venditor vendendo, nec inde ad vllum lucrum cessans, vel damnum emergens tenetur; tenetur tamen satisfacere quantum amplius apud se habet, quando id rescit. Quod si iam consumpsit, quando inde factus ditiores uasit; & sic explicandus est D. Thomas, cum art. 2. huius questionis venditorem huiusmodi de damno teneri ait. Conceditur præterea in foro externo actio, quantum minoris, & redhibitoria. per l. Iulianus in pretio. ff. De actione empti, & legem ultimam, Cod. De ædilitiis actionibus. Aut et venditor scit, & emptor ignorat, quo casu dolum, ac peccatum contra iustitiam venditor committit, ex eoque ad totum interesse lucri scilicet cessantis

A & damni emergentis tenetur: ut si tibi ignoranti vendat ouem occulto, & contagioso morbo laborantem, quæ alias tuas oues inficiat; vel seruum, quem sciebat esse furæ; vel domum ruinosam, quæ corruendo damna etiam alia inferat, non solum ad excelsum pretij restituendum, si carius iusto vendidit, sed etiam si iustum fuit, ad omnia damna subsequuta tenetur.

Accedit aliud eiusmodi asserti fundamentum, ex Medina De restitutione, q. 34. §. 2. idem; quia sicut testis ex officio veritatem detegere tenetur, cum iuridicè in iudicium vocatus à iudice interrogatur: ita etiam venditor ex officio ad occultum rei vitium emptori nescienti, manifestandum obligatur. Habetur hæc pars ex dicta. l. Iulian. & l. 2. ff. De periculo; & l. 1. Cod. De ædilitiis actionibus, & ex D. Thom. hac q. 77. art. 3. communiter recepto. Vnde Ambrosius, libris de officiis, In contractibus, inquit, vitia eorum, quæ videntur prodi iubentur, ac nisi intima ueritas venditor, quantum in sui emptoris transierint, doli actione euacuantur. Hæc Ambr. Eiusmodi tamen dolus si causam contractui dedisset, constat contractum ipso iure nullum esse, iuxta ea quæ dicta sunt concl. 3. proxima. Aut denique emptor scit, et venditor ignorat, & tunc venditor per ignorantiam probabilem, tam à peccato, quam à restituendi obligatione excusatur in foro conscientie, etiam si postea resciat, si modò omnino liberè emptor consensum præstitit, quia tunc emptor donasse, & venditor eandem voluntatem donandi, saltem implicite acceptasse censetur. Proposita verò conclusio et eodem modo intelligenda est in permutatione, ac in uenditione, iuxta l. Sciendum. ff. De ædilitio edicto cum permutatio locum uenditionis habeat, ut eadem lege habetur.

Secunda conclusio. Non solum et quando vitium de se est patens, ac manifestum, sed etiam quando de se est occultum, detegitur tamè à venditore, vel aliunde ab emptore cognoscitur, non datur actio contra venditorem redhibitoria, nec quanto minoris, nec alia actio in foro externo, ex l. 1. ff. De ædilitio edicto. l. Quæritur. ff. De actione empti. & aliis citatis à Gomezio. 2. cap. de contractibus n. 48. Si tamen et deceptus esset emptor ultra dimidium iusti pretij, uti posset remedio legis secundæ, Cod. De rescindenda uenditione. de qua dictum est supra q. 2. Si etiam deceptio esset et in quantitate rei, licet infra dimidium ex defectu, scilicet, mensuræ, vel ponderis, pretiumque eiusdem rei esset taxatè à potestate publica, in utroque foro actio daretur, tum etià si venderetur integra mensura talis rei, cum admittance tamen alterius vilioris substantiæ, v. g. vini cum aqua misti. Ratio est quia in iis quæ taxata sunt, pretium mensuræ consistit in indiuisibili, ac proinde, quantum de substantia rei detrahatur, tantum violatur iustitia, non recepto integro mensuræ pretio; nec ex eo quod emptor defectum rei intelligat, censetur excelsus pretij condonare, si inuoluntarium miste consensum præstet, ut regulariter accidit. quoties emptor necessitate aliqua compulsus emit, ut in materia de taxa dictum est.

Tertia conclusio. Quamuis et venditor secundum Doctores, ac iura non obligetur ad declarandum vitium manifestum; ut quod equus, quæ vendit, sit monoculus, cum debeat præsumere non latere emptorem; si tamen illi constaret tale vitium non esse emptori notum, vel quod non aduertit, vel quod in ea negotiatione versatus non sit. sub mor-

Venditor occultum vitium rei tenetur detegere.

13

14

15

Vitium patens et manifestum non parit actionem redhibitoriam.

16

17

18

tali, &

tali, & obligatione restituendi venditor tenetur in conscientia aperire vitium, ut ex l. 1. ante medium, ff. De adilitio edicto colligitur: astringuntque Armilla, ver. Emptio, n. 19. ex Panorm. & Tab. ibidem. §. 1. ex D. Antonino, aliisque communiter.

Quarta conclusio, quod de venditore & mercis, cum latente defectu in incommodum emptoris dictum est, pari iure de emptore mercis cum latente bonitate in venditoris incommodum asserendum est. Quod sit, ut quamvis in utroque foro, quando de contrario non constat presumi potius debeat venditorem rei vitium ac bonitatem nosse, quam emptorem, si tamen constaret venditorem rem vitio carentem tamquam vitiosam, ac proinde vilius vendidisse, ut si vendat servum sanum pro infirmo, tenebitur emptor, siue sciens, siue non sciens emerit defectum pretij compensare, idque sub mortali, nisi ex parvitate materiz excusaretur. Ita D. Tho. hac q. art. 2. Sorus lib. 6. de iustitia q. 3. art. 2. Conradus, de Contractibus q. 34. Nauarrus cap. 23. n. 89. Sylvester, ver. Emptio q. 19 Panormit. Couar. Medina, ubi supra, & alij.

Subest enim quodammodo tacita conditio in hoc contractu, ut sicut moneta, ita res vendita talis sit, qualis ab emente, & vendente creditur, unde sicut venditor tenetur ad restituendum excessum monetæ, si moneta maioris valoris, tamquam minoris solvatur, ita emptor ad satisfactionem mercis melioris, tamquam vilioris venditæ, tenebitur. Quin etiam si emptor sciebat rem sine vitio esse, venditor verò falsò vitiosam putabat; credunt aliqui saltem in foro conscientie dandam esse actionem venditori ad rescindendum contractum, si alioquin rem non fuisset venditurus, quia emptor tunc per dolum daret causam contractui. Quod si rem foret venditurus, sed non tam vili, contractum ad æqualitatem reducendum esse; quod dolus tunc fuerit incidens in contractum. Quando tamen emptor inuincibiliter ignorans talem rem emeret, non esset obligandus in conscientia ad pretium supplendum, si tanto pretio non foret empturus, sed satis esse, si rescinderet contractum. Nec item in externo foro admitteretur contra eiusmodi emptorem actio, si error solum circa rei valorē sit, & nō circa vitium substantiæ quantitatis, ac qualitatis occultum, nisi forte venditor in minori pretio, quam dimidio deceptus fuisset: ut de emente supra dictum est.

Quinta conclusio, quando neuter & sciret, sed uterque æqualiter dubitaret de occulto vitio, vel latente bonitate rei, & ambo pari periculo damni, ac lucri se exponerent, liberetque in contractum consentirent sub certo pretio, quasi committentes se æquali fortunæ, siue plus, siue minus res valeat, licet sit ex utraque parte contractus neuterque ad satisfactionem alteri tenebitur, etiam si plus, vel minus valere postea comperiatur. Ita Caiet. verb. Emptio 2. & alij. Secus verò, si vel & æquale dubium non esset, vel nō esset æqualis proportio pretij ad valorem rei, secundum præsentem commodi siue lucri spem; Nam licet dubium æquale foret, an esset aurum, an aurichalcum, gēma, an vitrum, quibus exemplis utitur Caiet. non tamen esset iustus contractus, quādo pro paruo pretio, vel lucro dato amitteretur spes ingentis lucri (nisi forte donatio ex circumstantiis præsumenda esset; quod tamen rariùs continget.) sed ad restituendum tenebatur emptor tantum, quantum ampliùs valebat spes lucri, quam pro vili emit. Iam verò & si contractus non fieret sub prædicto fortunæ eventu,

sed quando venditor falsò putaret rem non plus valere; etiam si emptor tacendo rei valorem aliquo periculo se exponeret, non esset iustus contractus: & a fortiori si emeret cum proposito agendi ad reducendum contractum ad æqualitatem, si se postea læsum inueniret.

Sexta conclusio, quamvis in externo foro & venditor de vitio corporis teneatur, non tamen actione, quantò minoris; sed etiam redhibitoria, siue vitij conscius, siue inscius fuerit, ex lege p̄tina, ff. De adilitio edicto & l. Tenetur ff. De actione Empti; & alijs. Regulariter tamen de vitiis animi non tenetur in eodem foro, nisi deducatur in pactum, promittatque venditor, quod si mancipium, vel iumentum, hoc vel illud vitium animi habeat, quod rescindet venditionem, vel restituet quantò minoris vendi debuerat, ut habetur. l. Ob quæ vitia ff. de adilitio edicto. Vitia verò corporis sunt, ut si mancipium, vel iumentum sit ægrotum, vel claudum: animi verò & ut si mancipium sit iracundum, vel timidum, vel segne, similiter iumentum, si malitiosum sit, si timidum, si recalcitret, & similia. Dictum est regulariter quia & si servus sit fur, vel fugitiuus, animi vitia sunt. l. Tamen Iulianus, supra citata, declarat quod si venditor sciebat de his vitiis, tenetur non solum de illis, sed etiam ad omnia damna subsequuta, perinde ac si vitia corporis forent. Si verò ignorabat, licet & non teneatur ad damna subsequuta, cum corū causam scienter non præstiterit: nihilominus teneatur de vitio fugitivi actione quantò minoris, imò etiam redhibitoria, ex lege vltima. C. de adilitiis actionibus, (quod etiam & verum est in seruo, qui sibi mortem conciscere voluit, nisi forte dolorē corporis non sustinendo id fecerit, iuxta l. 43. Boucin. ff. de adilitio edicto, & Accursium ibi) de vitio verò furis ad nihil tenetur, nisi forte illum fidelem asseruisset. Rationem verò discriminis inter vitium furis, & fugitivi reddit textus in dictam l. Iulianus: quia licet utrumque vitium animi sit; nihilominus furem retinere possumus apud nos; fugitivum verò non possumus: idcirco quasi additionis nomine tenetur venditor.

An verò in iumentis & pro animi vitiis saltem valde notabilibus redhibitoria concedenda sit, cum v. g. sine causa turbantur, & semet eripiunt, pessundant, & cetera, inter Doctores controuersum est: verò propius accedere videntur, qui affirmant non solum in foro conscientie, sed etiam iudiciali concedendam esse, ut colligit Accursius, licet cum aliquo dubio, super dictam l. Bouem. & alibi, quo se remittit, & Glossa in legem, quartam, ff. De adilitio edicto, scholio dixerunt: quidquid tamen sit saltem actionem, quanto minoris, ex citatis legibus concedendam esse colligitur.

S V M M A.

1. Fas est tacere vitium rei venditæ, si leue est, vel etiam si leue non sit, emptor tamen, esto illud sciret, rem nihilominus empturum presumere; modo tamen, de pretio aliquid diminuat, & sufficienter caveatur, ne damnum emptori, vel alteri inde eveniat.
2. Vitium rei venditæ non est leue, sed tale quod si emptor sciret, non emeret, sub eodem pretio, aliqui affirmant diminuendo de pretio posse venditorem tale vitium occultare. Negativa tamen pars est probabilior.

19
Emptor tenetur venditorem ignoranciam admonere, de latente bonitate rei videri.

20
Res vendita qualis creditur ab emente talis esse debet.

21
In pari dubio, et pari periculo licet sit contractus.

22
In dubio in æquali nō est iustus contractus.

23

De vitio animi tenetur emptor in foro externo.

25
26

27

28

29

30
Animalia an propter animi vitia minus asserantur.

- 3 Non licet vendenti occultare defectum quantitatis, aut substantia, diminuendo de pretio eiusdem rei, neque falsare mensuram; etiam si dato pretio respondent.
- 4 In eo casu fas erit vendenti de vitio rei subicere, diminuendo de pretio eiusdem rei, in quo emptori res quidem vitiosa est, & presumitur quod ex notitia vitij infelentior effectus, emere nolit, nisi de iusto pretio detrahatur plus quam decet.
- 5 Fas esse vendenti vitium subicere, docent aliqui, quando non incommodat notabiliter fini, cuius gratia ematur etiam pretio iusto riguroso, quod in eo statu valet. Eius praesumatur quod emptor si vitium sciret, emeret quidem, sed non tanti. Contraria tamen sententia est probabilior.
- 6 Qui vendit rem notabiliter inutilem emetis fini, ratione vitij occultati ab ipso venditore, pretium tamen recipit aequale pro qualitate ipsius rei venditae, quoad alium usum, nemine rescindere contractum, si res non est ab emptore applicata usui, cui utilis erat.

Licetum ne sit subicere vitium diminuendo tamen de pretio, quanto minus res ea de causa valet?

Q V A E S T I O IX.

D. Tho. 2. 2. q. 77. art. 3. & Quodlib. 2. art. 10.



QUAESTIO IX. PRÆCEDENTE DE VITIO occulto rei dictum est, posito quod nihil ea de causa de pretio diminuatur, praesertim quoad forum conscientiae. Si tamen pro ratione vitij diminuatur, magna sanè controuersia est. In qua in primis conveniunt Doctores fas esse tacere vitium, siue animi, siue corporis illud sit, quando leve est, vel etiam si non adeo leve sit, emptor tamen, esto illud sciret eodem pretio, licet fortè non tam libenter eandem rem foret, vel praesumeretur empturus, modò semper sufficienter caueatur, ne damnum vel periculum emptori, vel alteri inde eveniat, quale damnum ex veditioe vini fugientis eveniret, vel si emptor vitij ignarus praesumeretur eandem rem alteri maiori, quam valeat pretio sub eo vitio revendiurus, nisi emptor admoneretur, quale item periculum subesset in emptioe iumentis malitiosis, vel domus ruinosa, nisi similiter de vitio admoneretur, vel ante traditionem rei, vel ut cum aliis vult Caietanus, post rei traditionem, alioquin mortale peccatū esset ex genere suo, cum obligatione restituendi totum interesse, iuxta D. Thom. hac q. 77. art. 3. Caietan. ibidem. Solum 6. de iustitia q. 3. ar. 2. communemque sententiam; constatque ex lege 2. ff. De periculo & aliis.

Tota igitur controuersia est, quando vitium est non parvi momenti, s. d. tale, quod si emptor sciret non fuisset empturus simpliciter, vel saltem eodem pretio; An fas sit vendenti tacere illud diminuendo tamen de pretio, quanto minus res propter defectum valet. D. Thomas, quodlibeto 2. art. 10 & art. 3. citato, videtur affirmare. Caietanus ibidem. Sotus ubi supra. Armilla, verb. Emptio. n. 13. Supplementum ibidem. §. 5. Ludovicus Lopez, 1. li. de contract. c. 45. Conclus. 3. & alij. Fundamentum, eorum est, quod venditor nō teneatur de suis mercibus in damnum suum detrudere narrando, etiam sub iusto pretio; quid enim stultius apud Ciceronem, tertio De officiis ait Diogenes, quam si insu Domini ita

præco clamet, domum pestilentem vendo.

Partem tamen negantem tenent Panormitanus, in caput, iniustum, ff. De rerum permutacione. Conrad. De Contractibus. q. 54. Angelus, ver. Emptio. §. 8. Gabriel in 4. d. 15. q. 3. art. 3. dubio 1. Maior ibidem q. 40. Medina, De Restitutione. q. 34. Nauarrus cap. 23. n. 89. & alij communiter, etiam de numero lectorum D. Thom. in quibus est Sylvestet, verb. Emptio. §. 20. post Angelum alteram, quem citat Tabienlis. §. 11. & D. Antoninus quem refert; ac Viguetius, Institutionum cap. 3. §. 3. Eandem non obscure insinuant D. Ambrosius. 3. De officiis cap. 10. Tullius, ubi supra & Antipater, quem refert, ac Valerius Maximus, lib. 8. cap. 2. videturque colligi ex toto ferè titulo de ædilitio edicto. & l. Quæro l. Iulianus ff. De Actione empti. l. In rebus. §. Item sciens. ff. Commodati, quæ etiam redhibitoriam concedit in casu, quod emptor empturus non fuisset. Item ex lege Castellæ. 64. partita. §. tit. 5. & 4. nostrarum ordinationum. tit. 16. Nec satisfacit Soti defectio, quod D. Thomas spectato iure naturæ, non civili loquatur, nam leges Civiles hac in re ex ipsa iuris naturalis obligatione videntur emanasse, alioquin potius in similibus eventis negare debuissent actionem redhibitoriam, & quanto minoris, tum in fauorem mercatorum, ac contractuum, tum ad præcedendas lites, ob Reipublicæ tranquillitatem. Confirmatur secundo, quia eiusmodi emptio, non solum est involuntaria ut pote fundata in errore emptoris interveniente dolo ac fraude, scienter commissa à venditore, contra illud Pauli 1. Theil. 4. *Nequis super gradibus, neque circumveniat in negotio fratrem suum, quoniam de his omnibus vindex est Dominus*, Tertio, emptores habent ius contendendi de infimo pretio, nec aliter emendi, si velint, quod propter defectum occultum multò inferius debet esse, quam infimum eiusdem rei, si vitiosa non foret, si quis ergo rem emat summo pretio, vel etiam moderato, quod secundum eum statum vitiosum res valet, cum vitij ignarus forte putet sibi vendi infimo pretio secundum perfectum rei statum; non solum decipitur, sed etiam contra prædictum ius emptorum iniuriam à venditore patitur. Ultimo. Si ad damnum proprium vitandum fas est vendenti occultare defectum qualitatis, cur non etiam quantitatis, imo & subitanæ atque adeo si habeas vinum, vel frumentum maioris pretij, quam publicè vendere possis, fas tibi erit utrumque ad compensandum valoris excessum, in minori, falsatæque mensura, quæ tamen pretio dato respondeat, vendere, vel vinum aqua multum communi mensura distrahere: quod etiam si Sotus in solo foro conscientiae admittat, refragari tamen omnino videtur, & ratio, & praxis, imo scriptura, Prouerb. 20. *Abominatio enim (ut ait) apud Dominum pondus, & pondus, statuta dolosa non est bona*. Et Eccl. 1. Tanquam iniquitatem exprobrando, inquit, *vinum iustum misurum est aqua*. Et Deut. 25. expressè huiusmodi iniquitates prohibentur. Atque hæc sententia, quod communior sit, tutior, ac probabilior amplectenda videtur.

Ad fundamentum igitur contrariæ sententiæ dicendum, cum venditio sit contractus bonæ fidei ad venditorem pertinere, quod ut vendat rem ut talem, qualis reuera est, atque adeo eius vitia ignorantibus declaret, ne eadem occultando emptores dolosè decipiat, nec enim ius viliū habet ad vendendum per fraudem siue iniuste cum damno aliorum, ut

Necesse est rem vitiosam magnimodum prodere.

1
Fas est animi vitium vel corporis tacere, quando est leve.

4

suo dāno consulat, ac multò minùs, ut sic lucrum acquirat; ponimus tamen interpretari D. Tho. ita ut in eo euentu fas sit vendenti de vitiis subticere, in quo emptori res quidem utilis est, sed præsuntur quod ex noticia vitij insolentior effectus emere nolit, nisi plùs quàm conveniens est de iusto pretio detrahatur, hanc enim causam D. Thomas expressit, non docuit tamen, quantum intra latitudinem iusti pretij detrahi deberet, & sanè si tantum detrahatur, ut ad infimum pretium descendatur, (quod non est improbabile D. Thomam voluisse, nec à ratione dissonat) profectò iam nulla rationalis querela emptoris interveniet, sed rationabiliter vitium, non minus cum commodo ipsius, quàm vendentis occultatur.

5

Vitia rerum
que non ma-
nifestanda qui-
dam putant.

Tertia alia t quasi media sententia nonnullis placuit, quæ subticenda non videtur, quòd tunc solum nefas sit vendenti subticere vitium, quando ratione illius res notabiliter inutilis redditur ad finem, cuius gratia emitur, præsunturq; probabiliter, quòd sub eo pretio emptor non illam emeret, si vitium sciret, quando verò notabiliter tali fini non incommodat, fas sit reticendo vitium eam vendere, etiam pretio iusto riguroso, quod in eo statu valet, cito præsuntur, quòd emptor, si vitium sciret, emeret quidem, sed non tanti, ut si vendas servum, qui aliquando segnis ad laborandum sit, vel amicus vini, vel alio vitio servorum proprio affectus sit, aut si vendas calceos ex debiliore parte corij confectos, putans te ad huiusmodi vitia, & alia similia manifestanda non teneri, cum non notabiliter vsui, ac fini talium rerum incommodent, ac si servus non esset sanus, aut esset fur, vel fugitivus, vel alio notabili vitio laboraret; aut calcei ex corio adusto confecti essent, aut si venderes equum sub-mancum, non tantum iuveni ad bellum, sed etiam medico seni, cum talia vitia reddant res emptas notabiliter inutiles ad vsu, gratia cuius emuntur, asserunt te obligari ad emptorem monendum, quòd propter occultum defectum illum, tam vili pretio ei vendas, quæ multò plùs alioquin valebant. Idemque de aliis similibus vitiis notabiliter fini rerum venditarum incommodantibus affirmant: tum quòd in huiusmodi dumtaxat vitiis, actionem redhibitoriam, vel Quanto minoris, leges concesserint; tum quòd alioquin gravissimum onus, in notabileque præiudicium artificum, cæterorumque venditorum, atque etiam huiusmodi commercij induceretur, quòd vix etiam timorati ferre possent, si obligandi sub mortali ad detegendos quoscumque defectus mercium suarum, etiam si de pretio quantum oporteat ea de causa detrahant. Accedit, quia hæc negotia moralia valde sunt, ideoque morali modo diiudicanda.

Hæc sententia
nō probatur.

Verum licet hæc opinio probabilis sit, non videtur tamen recedendum a communi proximè explicita, cuius rationes firmiores videntur, nec tam facile dilui possunt: præsertim tertia, quæ procedebat ex iniuria, quæ à venditore vitium rei dissimulante sit contra ius emptoris de nō emendo quocumque iusto pretio, sed solo infimo, si velit, nec enim sufficit, quòd venditor detrahat de pretio, quantum detrahendum causa defectus arbitrabitur, nili ad infimum pretium talis rei sub eodem vitio æstimata descendat: nam arbitrium istud non debet esse venditoris, sed potius emptoris, cuius est pecunia in pretium danda. Accedit, quia falsum videntur supponere, dum aiunt per

A leges cōcedi actionem redhibitoriam, vel Quanto minoris, solum quoad vitia latentia, quæ notabiliter incommodant fini, gratia cuius emuntur, ut colligitur ex l. Quod si nolit. §. Qui mancipia; & ex lege prima, secunda, & tertia, ff. De adlitione edicto. Præterea esto leges, quoad sola ea vitia actionem datent, non proinde in conscientia sequeretur, quoad alia minùs impediencia venditori nota, quæ tamen de pretio simpliciter diminuunt, non esse dandam in foro conscientie actionem, ut restituatur ementi, quantum minoris, ea de causa res erat in casu, quo fuisset empturus, sed non tanti, sicut non recte sequitur, in deceptione pretij infra diudividuum non datur actio in foro externo, ergo nec in foro conscientie. Deinde ad secundum fundamentum dicendum, onus istud siue graue, siue leue sit, iustum tamen esse, & ex ipsa ratione bonæ fidei contractus necessariò suscipiendum, ne fallatur emptor, damnūque inuitus patiatur, per vitij occultationem, quamvis etiam res moralis sit.

Sed quæres? Quid si t res notabiliter inutilis ratione vitij scienter occultati, quoad finem ementis, pretium tamen receptum sit æquale, pro qualitate rei venditæ, quoad alium vsu; ut si vendas vaccam decem aureis, inutilem quidem ad arandum, ex occulto vitio, quòd iuncta iugo se prosternat, quæ tamen ad macellum eisdem decem bene valeat? Respondent aliqui te etiam in foro conscientie teneri ad reddendum pretium, & recipiendam vaccam cum fructibus ex ea perceptis, deductis tamen sumptibus, & industria, si vlla adhibita fuit ab emptore, posito quòd deceptus contractui stare nolit: si tamen vacca in macellum adducta, vel consumpta fuisset ab emptore, cum nihil damni, sed totum pretium deduxerit, nec vllum lucrum ex emptione, ut supponitur, emptori cessauerit, non esse te obligandum ad vllam restitutionem, nisi fortè ad aliqualem pro iniuria illata ex occultatione vitij satisfactionem.

9

An res qui
ad vsu em-
ptoris nō va-
let, quantum
emptor est, seu
ad aliu possi-
redhiberi.

- S V M M A.
- 1 Venditor de vitiis rei interrogatus, tenetur ea declarare, etiam si non essent adeò notabilia.
 - 2 Si venditor rogatus de vitiis mentitur, aut vitium perniciosam amphibologiam, verus dolus intervenit, & contractus est nullus in favorem decepti, si conscius vitij non fuisset emptorius; aliter tenebitur venditor restituere totum id, quòd per mendacium accepit, ultra id quòd sine mendacio erat accepturus.
 - 3 Venditor nihil satisfacere tenebitur, quamvis rogatus de vitiis mentiat, si emptor eodè pretio rē erat empturus, & idem venditor nō vitius venditurus.
 - 4 Non aliter, ac dolus mendacij, damanda est frequens illa fraus, quando venditor veris oculis vitiis expressis, alia aperie falsa adiungit.
 - 5 Si quis fundum vendat ea cōdutione, ut si quas habeat servitutes, ad eas satisfaciendas, non teneatur, si aliquam sciebat, quam non expressit, tenebitur.
 - 6 Qui quantitatis defectum per mensuras, ac pondera falsas, occultat, non solum peccat mortaliter contra iustitiam, sed crimen falsarij incurrit, & tenetur ad damnum, & interesse.
 - 7 Qui ponit in panno viliori sigillum melioris panni, peccat contra iustitiam, incurrit crimen falsarij, & obligationem restituendi.

- 8 *Fas est vendenti non omnino implere mensuras, vel res minoris quantitas efficere, aut vinum aqua, vel frumentum terram mistum vendere, quando aliter rationabile lucrum non recipiet, aut iustum mercis pretium non inueniet, & insuper ad vendendum eiusmodi res iniuste cogitur, vel ars vendendi tales res est Reipublica necessaria, nec aliter exerceri potest, & damnum inde alicui tertio non inferitur, sublato semper scandalo.*
- 9 *Quando ad vini concoctionem, ut pretiosius euadat, aliquantulum aqua exigitur, non est damnandum si fiat, quemadmodum nec admistio materia vilioris, qua arte factum pretiosius exit.*
- 10 *Excusandus est ab iniustitia peccato, qui cum frumento peregrinam miscet materiam (modo in fraudem taxa non fiat.)*

Quid iuris, si vitium per aliquod genus mendacij à venditore occultetur?

Q V A E S T I O X.

P

R I M A conclusio communiter recepta sit. Quando emptor de vitiis rei interrogatur, etiam si non essent adeo notabilia, teneretur venditor ea declarare. Si enim interrogatus vitia mentiretur, vel perniciose amphibologia vteretur, haud dubie verus dolus interueniret; atque adeo si emptor conscius vitij non fuisset empturus, contractus esset nullus in fauorem decepti, contra dolosum, eo quod dolus causam contractui dederit. Consonatque l. Iulianus, in principio, versu ultimo. ff. Actione empti. Quod si fuisset quidem empturus, sed non tanti, diceretur dolus incidens in contractum, tenebiturque in utroque foro venditor emptori restituere totum id, quod per mendacium accepit amplius ultra id, quod fuerat alioquin accepturus: praeterea in utroque casu ratione doli, & mendacij contra iustitiam ad totum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, a fortiori tenebitur, siquidem ad id ipsum tenetur ratione vitij scienter occultati absque mendacio, ut questione 8. sectione prima, & conclusione prima visum est: adeo enim ad huiusmodi contractum bona fides exigitur, ut Vlpianus in dicta l. Iulianus; asseruerit, si quis seruum furem vendens per ignorantiam, affirmauerit eum esse fidum teneri actione ex empto in foro iudiciali, quia, ut inquit, non debuit affirmare, quod nesciebat. Si tamen emptor et eodem pretio empturus erat: quia alium non fuerat inuenturus, nec venditor vilius venditurus, nihil satisfacere tenebitur, ratione mendacij, cum perniciosum non fuerit, sed medium; ut contractus facilius, licet cum peccato veniali perficeretur.

Secunda conclusio. Eadem quoque mensura et in utroque foro, qua praecedens dolus mendacij, damnanda est fraus illa, non infrequensque genus mendacij, quando venditor veris occultis vitiis expressis, alia aperte falsa adiungit, ut si quis dicat, vendo tibi hunc equum pro caeco, clauda, mutilo,

surdo, omnibusque vitiis affecto, per eiusmodi enim vitia aperte falsa enumerata efficit, ut vera vitia occulta simul numerata credantur. Hoc per varias leges probat, ac sequitur Gomezius, cap. 2. De contractibus, num. 49. post Ioannem Andream, Panormitanum, Azetinum, Baldum, & alios; quos citat. Eandem Nauarr. cap. 23. num. 89. & Maior: quem refert, ac Summistae, verbo Emptio.

Inde si quis et tibi hunc fundum venderet ea conditione, ut si quas haberet seruitutes ad eas satisfaciendas non teneatur, nullam tamen in particulari manifestando, si nullas quidem habeat, ad nihil tenebitur: si tamen aliquas fundum habere sciebat, nec specialiter expressit, tenebitur, quia specialiter seruitutem declarare debuerat, quam non ignorabat, iuxta l. Quarto. ff. Actione empti, ac Doctores ibidem, quod etiam in foro conscientiae procedit, cum peccatum contra iustitiam sit, ac fraus: si quis tacendo occultam seruitutem, quam scit, ita se per verba generalia gerat, ac si penitus eam ignoraret.

Tertia conclusio. Non solum per mendacium in verbo, vel scripto, sed etiam in facto; Dolus similiter et committi potest à venditore, quantitatis defectum, per mensuras, ac pondera falsata, occultante, ex quo non solum peccatum ex genere suo mortale, contra iustitiam commutativam, sed etiam ut multitudinis scandalum omittam, crimen falsarii incurrit violando fidem publicam, quae in mensuris seruanda est, atque adeo ad restituendum totum damnum, siue interesse laesis tenetur. Vide Gabrielem in 4. d. 15. q. 9. art. 2. Conclusionem 6. D. Antoninum 2. par. tit. 1. cap. 18. §. 7. Tabientem §. 10. Syluestrum q. 11. & alios Summistae, verbo Falsarius. Idem dicendum et si merces ipsa in facto falsentur, apponendo. v. g. Sigillum alterius praestantioris mercis, ut alterius generis panni melioris, in panno viliori: id enim est deceptio, siue fraus, quoad defectum substantiae, & culpam similiter mortalem, obligationemque restituendi inducit, iuxta distinctionem prima conclusionem positam.

Quarta tamen, an ex aliqua rationabili causa, tibi fas sit vendendo, non omnino implere mensuras, vel res minoris qualitatis efficere, quam secundum legem, vel consuetudinem esse debeant, aut vinum aqua, vel frumentum terra, aliaue materia inutili mistum vendere, vel medicamentis, & artificiis viliora, quaedam non necessaria, secundum artem commiscere, nempe quod aliter rationabile lucrum non recipies, aut iustum mercis pretium non inuenies. Affirmant Syluester, Verbo Emptio. q. 19. D. Antoninus ubi supra. cap. 17. §. 5. Conrad. De contractibus, q. 54. & 55. Medina De Restitutione, q. 34. §. penultimo. Sotus 6. de iustitia, q. 3. art. 2. & alij.

Perniciosa tamen, & omnino damnanda videtur praedicta doctrina, nisi praeter et causas praedictas, haec aliae conditiones simul concurrant, nimirum, quod insuper ad vendendum huiusmodi res iniuste cogaris, vel quod ars vendendi tales res sit Reipublice necessaria, nec aliter exerceri possit, Deinde, ne damnum inde alicui tertio inferatur, qua ratione supra excusauimus panificas panem minoris ponderis, quia taxatum sit coefficients, quando aliter rationabile lucrum non reciperent, cum ea ars Reipublice necessaria sit, nec iustum sit, ut cum danno suo, vel gratis laborent. Similiter dicerem, si quis vinum cogerec, ut vedere pretio euidenter iniusto, nec damnum

5. Fundum vendens sine seruitutibus, si quas habeat, tenetur satisfecere.

6. In mensuris falsis quale peccatum committatur.

7.

8.

cuitare

1. Emptor interrogatus, venditor tenetur vitia notabilia manifestare.

2.

3.

4. Venditor qui veris vitiis falsa admiscet, fraudulenter est.

Vinum aqua
mistum non le-
get vendere.

cuitare posset, nisi fraudatas mensuras, pro ratio-
ne tamen pretij iustas venderet, sublato tamen
scandalo, vel nisi paucillum aquæ admisceret, mo-
dò statim consumi deberet, nam si seruandum fo-
ret breui corrumperetur, damnūque emptori-
bus iniuste daret, atque ita declarandi videntur
citati Doctores, sicut etiam Tabiens. verbo, Em-
ptio, § 9. & Lopez, lib. 1. De contractibus, cap. 47.
§. Porro, sese doctissime declararunt.

Quòd verò extra prædictum euentum non vi-
deatur licitum vèdere vinum aqua mistum (idem
intellige de similibus misturis.) Probatur primò,
quia præterquam quòd alioquin fraudulētis pa-
tens in Republica ostium aperiretur, deciperen-
tur emptores, qui cum tali defectu nollent, vel
saltem non tanti res emere, quod est contra ius
iustitiæ emptorum. Quando tamen † ad vini con-
coctionem, siue confectioem, vt pretiosius euade-
ret, aliquantulum aquæ exigeretur, non esset
damnandum, si fieret, quemadmodum nec admi-
stio materiæ vilioris, si secundum artem, ad ali-
quod artefactum magis pretiosum requireretur.

Secundò, post vini confectioem aquam ad-
miscere, perinde est ac si eandem aquā, pro æquali
vini quantitate, quam à te emptor querit, ven-
das, decipiendo emptorem, qui proinde non so-
lùm priuatur libertate, vtendi vino meraciori, sed
etiam alterius damni probabile periculum præ-
stas, atque adeo contra iustitiam peccas, eo quòd
si quid lymphati vini in diem, vel horas sequen-
tes reseruetur, quod raro continget accescere so-
leat, vt patet experientia, vt alia damna omittam.
Tolerabilius † autem esset cum frumento pere-
grinam miscere materiam, (modo in fraudem ta-
xæ non fiat,) & ab iniustitiæ peccato excusan-
dum, cum tale vitium ad oculum pateat, liberū-
que sit emptoris emendi, vel non emendi iudi-
cium.

Tertiò, quia in effectu quid aliud est, nisi falsa-
ta vini mensura? vt si emptori. v. g. loco quatuor
congiarum vini, quos necessarios habet, & putat
se emere, vendas tres vini, & vnum aquæ, cum er-
go falsatis mensuris vti non solum contra bonam
fidem huius contractus sit, sed etiam quasi contra
fidem publicam, qua venditores publicis mensu-
ris vtentes, quodammodò saltem implicite obli-
gari videntur, quod ad crimen falsarij spectare
videtur, concludendum erit, nefas esse nisi ad sint
affirmatæ conditiones, vinum lymphaticum pro
mero, & alia similia vendere, multoque apertior
foret iniustitia, & in fraudem legis si vinum taxa-
tum foret, quando verò dictæ conditiones inter-
uenerint, non erit præsumendus emptor rationa-
biliter inuitus, etiam si vitium non detegatur. His
accedit quia non est æquum, vt dominus ipse vi-
ni, occulto vitio affecti, hoc est, lymphati, quoad
pretium arbitrator existat, cum nemo bonus iu-
dex in causa propria esse soleat, nec satis sit quod-
cumque iustum pretium determinare, cum ad-
huc intra latitudinem iusti pretij ex consensu
vtriusque contrahentis determinari debeat, vt
postulat natura contractus, si à Republica taxa-
tum non sit: aliter fiet contra ius emptoris, si ma-
iori quàm infimo cogatur emere, cum ius ha-
beat ad non emendum nisi infimo, si ve-
lit, quod autem infimum sit, aut non
sit, non debet esse iudex pro-
prius Dominus.

A

B

C

D

E

S V M M Æ.

1. Fas erit ob dilatatam solutionem rem carius ven-
dere, intra latitudinem tamen iusti pretij, &
similiter vilius emere ob anticipatam solutio-
nem, intra eandem latitudinem iusti pretij,
cum res non fuerit taxata.
2. Usurarius censetur, qui propter dilatatam solutionem
carius supremo iusto pretio vendit, vel ob anti-
cipatam solutionem vilius infimo emit.
3. Usura damnatur mercatores, & obligantur ad
restitutionem, qui in fine nundinarum, quo
tempore multò vilius valent merces, quam in
principio, eas tamen credito tantis vendunt,
quantis stabant initio.
4. Usurarius est, qui credito vendit merces maiori pre-
tio, quam in presenti valeant, etiam si post ali-
quos menses plus valitura verisimiliter credan-
tur: modo non esset merces seruaturum in id tēpus.
5. Fas erit vendere rem carius ob dilatatam solutionem,
si ex eo, quòd solutio differatur, venditori cesset
lucrum, vel damnum emergat.
6. Cum ratione damni emergentis res venditur ca-
rius, ob dilatatam solutionem, admonendus est
emptor, si præsumatur, quòd solam rem suo ius-
to pretio emere velit.
7. Nefas erit dilata solutione merces vendere summo
pretio, quo stabunt vsque ad tempus solutionis.
8. Non est patium usurarium de soluendo pretio me-
dio inter maximum & minimum, quo starent
merces à tempore emptionis, vsque ad tempus
solutionis constitutum, si merces seruanda forent
in id tempus.
9. Si venditor qui rem erat seruaturus, vsque ad solu-
tionis tempus, non statuat vt fiat solutio secun-
dum pretium, quo solutionis tempore res vale-
bit, sed statim de pretio fiat determinatio, poterit
medium inter summum & infimum pretium
futurum tempore solutionis recipere.
10. Falso putant Sotus, & alij, fas esse mercatoribus
emere lanam in Hispania, anticipata solutione,
minoris infimo iusto pretio, quam tempore solu-
tionis valebit.
11. Usura damnatur, qui piscatum marinum vilius ius-
to infimo pretio anticipata pecunia emit.
12. Mutuans frumentum appretiatum pretio, quod in
presenti valet, soluendum venturo tempore con-
stituto, vel in frumento, vel in dicto pretio, prout
ipse mutuator maluerit, est usurarius: secus ta-
men si optio deus mutuario.

De Pretio mercis augendo, &
diminuendo.

Num fas sit carius vendere ob dilatatam
solutionem, aut vilius emere ob anti-
cipatam.

Q V Æ S T I O XI.

D. Tho. 2. 2. q. 77. ar. 1. & 78. ar. 2. & in opusc. 67.



Questio proposita ex iis, quæ in ma-
teria de Usuris dicta sunt, facilius
reddetur, paucisque per sequentes
conclusiones, explicanda erit.

Prima conclusio sit. Quando pretium † non
est lege taxatum, quod in indiuisibili solet consti-
tuere, fas erit credito, hoc est, expectata solutione,
carius res vendere intra latitudinem tamen iusti
pretij, hoc est, vsque ad supremum iustum inclusiue

1.
Credito pro
pter expecta-
tam solutio-
nem res igo-
r so pretio vè
di possunt, &
pro ob anticipa-
tam.

ascenden

ascendendo. Similitérque fas erit vilius emere, anticipata solutione intra eandem latitudinem usque ad infimum iustum descendendó. Hæc astruitur à D. Thom. Opusculo 67. quem D. Antoninus, Syluester, & alij sui, ac cæteri sequuntur. Ratio, quia venditio ad numeratum, est mensura, ac regula cæterorum modorum vendendi, quous ergo pretio licitum fuerit vendere ad numeratum, fas quoque erit prædictis modis vendere.

Secunda conclusio quæstioni respondens. Usuræ † crimen est, si quis propter dilatam pretij solutionem carius supremo iusto pretio vendat, vel ob anticipatam solutionem pecuniz vilius infimo emat, quàm res numerata pecunia de præsententi valeat. Hæc est D. Thom. Opusculo citato, & 2.2. q. 77. art. 1. & 78. art. 2. quem sequitur Caietanus, ibidem D. Antonin. Conrad. Medina, Sotus, Nauarrus, Cordubensis, & cæteri communiter; habeturque ex Innocentio 3. cap. In ciuitate, & cap. Consuluit, De usuris. Ratio, quia merx nõ ex eo fit maioris valoris, quòd expectetur eius pretium, vel ante traditionem mercis soluat; unde in priori casu, perinde est, ac si pretium mercis detur mutuum usque ad solutionis tempus, & ratione huius virtualis mutui, ille excessus ultra iustum pretium pro lucro recipiatur: in posteriori verò, quid aliud sit, quàm virtute etiam mutuari pretium, usque ad tempus tradendæ mercis cum pacto, ut ea de causa plusquàm merces eo tẽpore valent, reddatur, unde utrobique palliatam usuram conspicias.

Ex his colliges, primò, cum Soto 6. De iustitia, q. 2. art. 3. ante quartam conclusionem, Damnandos † esse usuræ, atque adeo ad restitutionem obligandos mercatores, qui in dissolutione, ac fine nundinarum, quo tempore multò vilius valent merces, ob penuriam emptorum abeuntium, quàm in principio, eas tamen credito tanti vendunt, quanti initio stabat. Nec obstat, quod fortè mercatores plus, quàm tunc valent eas emerint, & dānum recipiant nisi maiori pretio, quàm tunc stent, illas distrahant. Idem iudicium de cæteris similibus euentis.

Secundò infertur, usuram esse, si venditor merces, quæ post aliquot menses plus valituræ verisimiliter creduntur, vendat credito maiori pretio, quàm in præsententi valeant, modo eas in illud tempus maioris valoris non foret seruaturus, quamuis contrarium teneat Caietanus, q. 78. citata, art. 2. ad 7. ex eo fundamento, quòd expectatio solutionis possit attendi vno modo, tamquam actio distincta ab emptione & venditione; altero tamquam actio completiua contractus emptionis, & venditionis, qui per traditionem futuram rei ex parte vendentis, & solutionem pretij ex parte emptoris completur, ac primo modo lucrum ex mutuo virtuali, ac proinde usuram subesse ait, non tamen in posteriori, quia etsi quo tempore consentio fit, minoris stent merces, pro tempore tamen futuro, quo compleri debent, plus valent, ac proinde pluri eas vendere possit, licet eas non foret seruaturus. Confirmat idem, quia Alexander Tertius, cap. In ciuitate, De usuris, decernit aromata, quæ ad numeratum venduntur, quinque posse vendi sex ad creditum, si plus, minuvẽ tempore solutionis valitura credantur.

Reicienda tamen est opinio hæc, quam etiam tenere videtur Conrad. De contractibus, q. 61. Primò, quia Gregorius Nonus citatā diuisionem

A iuxta eiusdem Alexandri mentem, apertius declarans in caput, Nauiganti, De usuris: decernit non excusari à peccato usuræ contractum propositum, nisi venditor eandem merces foret seruaturus, ad tempus solutionis creditæ. Idemque est vtriusq; capitis casus (quicquid neget Caietanus) ut docent Glossæ, & Doctores in eadem capita; ac Medina, Sotus, Syluester, Gabriel, Maior, & alij, quos citat, ac sequitur Couar. 2. Resolutionum, cap. 3. num. 6. Secundò sequitur, merces licet in posterum sint plus valituræ, non tamen plus valent venditori, quàm valeant in præsententi, si eas statim fuerat distracturus, cum earum dominium apud ipsum non debuisset permanere, iniuste ergo aliquid amplius recipit, pro maiore valore, quàm habituræ fuerant eo tempore, quo iam suæ esse non debuerant. Confirmatur, quia si statim consumantur, non possunt secundum valorem crescere, quo ergo titulo nisi ratione expectatæ solutionis pro eis maius pretium, quàm in præsententi valeant recipi potest?

Ultimò, cum contractus emptionis, & venditionis, solo consensu perficiatur secundum Doctores, valorque rei attendatur, secundum id, quod in præsententi valet, ut constat, cum tunc ad consumptionem, usumve concedatur; inferturque ex dicto cap. Nauiganti, casu 2. nec solutio pretij sit completio contractus, quoad essentialem perfectionem in ratione contractus, sed solum sit adimpletio obligationis iam antea ex perfecto contractu contractæ, sit, ut non secundum tempus futuræ solutionis creditæ, sed secundum tempus traditionis rei iustum eius pretiũ æstimari debeat, ex quibus etiã patet solutio ad Caietani fundamenta.

Tertia conclusio. Si tamen † ex eo quòd solutio pretij differtur, venditori cesset lucrum, vel damnum emergat, fas erit credito vendere carius, quàm ad numeratum, tantò, inquam, carius, quanti lucrum, vel damnum illud æstimabitur, iuxta regulas traditas, 1. p. q. 5. & 6. lib. 5. de Usuris; quia ratione mercator, qui reuera in præsententi erat venditurus merces suas numerata pecunia, eandemque reuera in mercibus frugiferis, vel in domo sua reficienda ad evitandum ruinæ damnum fuerat expensurus, si gratia tua præsententes merces tibi credito vendere velit, licet potest detali lucro, vel damno tecum pacisci, ut se indemnem seruet, cum non teneatur pati damnum, ut tibi vendat credito, (de huiusmodi tamen † excessu, ultra iustum pretium recipiendo, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, necessariò admonendus erit emptor, si præsumatur, quòd solum rem suo iusto pretio, non verò lucrum cessans, vel damnum emergens simul emere velit, alioquin illi fiet iniuria, (ut alibi supra monuimus.) Iudicium hoc tenet Syluester, 2. quæst. 1. §. 1. & 5. Couar. vbi supra. Lopez, lib. 1. De contractibus, cap. 37. conclusione 3. & 4. post Iosephum, & Garciam, quos citat Nauarrus, cap. 17. num. 231. cum Caietano, D. Antonino, Gabriele, Medina, quos refert, & alij. Confirmaturque ex cap. Nauiganti, De usuris, vbi Gregorius Nonus causa lucri cessantis, excusat ab usura eum, qui vendit credito merces carius, quàm valeant tẽpore contractus, si eas seruaturus erat in tẽpus solutioni præfixum, & verisimile sit, quòd plus tunc valituræ essent. Nefas tamen † erit dilata solutione, vendere summo pretio, quo stabat merces usque ad tẽpus solutionis, cū sic venditor se ponat in tuto, & emptorẽ in periculo dāni.

2.
Vendere carius ob illam
& emere vilius, usuram
est.

3.
Mercatores
in fine nundinarum
merces vendunt,
quantum in
principio sunt
usurarij.

Merces que
vendat carius
quia tempore
solutionis cariores erant,
quomodo sit
usurarius.

Caietani opinio
reijcitur.

4.
Quomodo licet
vendere
carius ob dilatam
solutionem.

5.

6.

7
Pactum de solu-
tione medio
pretio non erit
usurarium.

8

Mercatorum
excusatio non
recipienda.

9

Lanae minoris
emere ab-
solutum an
recipiatur est
usurarium.

Non esset tamen usurarium pactum, de soluendo pretio medio, inter maximum & minimum, quo staret à tempore emptionis, usque ad tempus solutioni constitutum, posito quòd illuc usque merces seruanda forent, sine cresceret, siue decrederet, tunc enim æquè ad lucrum, ac damnum uterque exponitur, & ob eandem causam, si non conveniant, ut solutio fiat secundum pretium, quo tempore solutionis stato valebunt, sed statim de pretio fiat determinatio, fas erit medium, inter summum & infimum pretium, quod verisimiliter putatur futurum tempore solutionis recipere. In omnibus tamen his pactis deducenda erunt expensæ, & habenda erit ratio diminutionis mercium, ac periculorum, quæ in earum reservatione intervenire debebunt, & de causa, quod iustum fuerit de pretio constituto detrahatur. Vide quæ diximus, l. p. q. 8. lib. 5. de usuris: & Nauarrum, cap. 17. à n. 239. Gutierrez, cap. 39. questionum Canoniarum, à n. 3.

Ut tamen admonet Syluester, & Couarr. non facile debent confessarij credere mercatoribus, qui sæpe carius iusto vendentes ad creditum, volunt excusare usurarios contractus prætextu lucra ea de causa cessantis, si enim non inueniant alios, qui easdem merces emant numerata statim pecunia, vel etiam si inueniant, habent tamen alias similes merces, quas ipsi vendere possint, vel alias pecunias, quibus non minus possent negotiari, falso prætexunt, se à lucro cessante per talem venditionem credito factam impediri.

Ex propositis conclusionibus colliges, quid dicendum sit ad illam celebrem questionem lanarum, quas in Hispania mercatores emunt anticipata solutione minoris infimo iusto pretio, quam tempore traditionis sint valitura; ut eas in Flandriam transportent, quam venditionem ab usura defendit Sotus quest. 4. art. 1. post Victoriam, & Cordubensem in Summa quest. 85. Palatius super Caietanum, verbo Emptio, cap. 3. Eandem partem quamvis non teneat, tamen ut probabilem tuetur Lopez, ubi supra cap. 41. ex eo fundamento, quòd potissimum pro hac parte videtur, quia si mercatores non antea eas coemerent, non plus valerent tempore traditionis, propter magnam alioquin earum abundantiam futuram, quam fuerint anticipato empta; cur ergo eas non poterunt anticipato emere, iuxta eundem valorem, quem probabiliter crederentur postea habitura, si non antea emerentur, cum nihil damni pastores ex tali emptione recipere videantur?

Verisimilior tamen est, & amplectenda contraria pars, quam tenet Medina, de Restitutione, fol. 134. Mercatus, de Usura cap. 4. fol. 265. Pedraza, super septimum præceptum, fol. 93. García, & Sarauia, quos refert ubi supra, Lopus, & Gutierrez, ubi supra, n. 44. ubi late, & doctè eam probat, Sotique rationes dissolvit, & alij plures. Fundamentum est, quia rationem anticipata pecunie, atque adeo ratione mutui virtualis (quicquid aduersarij dicant.) lucrum reuera intendi videtur. Fundamentum verò contrarium ex Loppio, negandum erit, imò minor copia lanarum fortè colligenda foret, si eas pastores non venderent anticipata pecunia, qua valde indigent ad eandem lanam nutriendam, ac præparandam, atque adeo penuria pretium augetur. Deinde quia licet daremus, nihil plus valitura, nisi anticipato emeretur, tamen istud pretij augmentum, vnde cumque pro-

ueniat, debet crescere dominis lanæ, lana autem antequam mercatori ponderetur, ad pastores pertinet, ut patet, cum tamen ea ante eandem plus valeat, quam empta fuerit, ergo ad eum excessum pastores defraudantur. Idem dicendum de piscatu marino, & aliis similibus; si vilius iusto infimo pretio anticipata pecunia, deductis expensis ematur, quicquid dicat, Sotus, & Palatius ubi supra.

Ex dictis etiam inferes, non licere mutuare frumentum appretiatum pretio, quod in præsentia valet, soluendum tamen postea tempore inter partes constituto, vel in frumento, vel in dicto pretio, prout mutuator maluerit. Ratio est, quia se in tuto, & debitore in periculo ponit, fortè enim frumentum plus valebit postea, & ita ex mutuo lucrum recipiet, si pretium nolit, & frumentum eligat. Secus tamen dicendum, si electio alternatiue esset debitoris, cum fiat gratia, ut in altero prout maluerit, soluere possit. Vide Gutierrez ubi supra, n. 59. Quæ sic fortè desiderabis circa venditionem credito factam, vel emptionem anticipata solutione petenda erunt, ex prima parte, libro 5. q. 5. & 6. de Usuris. Inquirendum tamen adhuc restat, an ex aliis capitibus, quam ratione lucra cessantis; vel damni emergentis fas sit carius vendere credito, & vilius emere ob anticipatam solutionem.

11

12

Frumentum
vendere pro-
prio appreta-
to, soluendum
vel in frumē-
to, vel in pec-
unia quomodo
sit usura.

S V M M A.

1. Neque venditor vendere credito ultra pretium rigorosum, neque emptor vilius emere anticipata solutione, neque in mutuo aliquid ultra sortem recipi potest, ratione periculi, quod immetur, quamvis contraria sententiæ probabilis etiam sit.
2. Si pro periculo mutationis pecunia exigatur, potius est venditio, quam mutatio.
3. Montes pietatis, non sunt illiciti, in quibus pro eorum impensis, & indemnitate, aliquid ultra sortem recipitur.
4. Non minus valet centum credito, cum periculo, ea nunquam recuperandi, quam centum sine periculo, si pignus, vel fideiussor accipitur, aliter præstatur gratia emptori, vel mutuario, inuendibilis tamen.
5. Obligatio assicurationis, vel fidei iubentis etiam citra periculum est alicuius propterea ratione tamen periculi maiori pretio digna fit.
6. Pro laboribus & expensis debitum recuperandi, qua timentur, non fas est rei pretium augere.
7. Creditor non potest esse assicurator, nec fidei iussor, ad sua pericula, vel damna sibi assicuranda.
8. Qui conducit equum, potest cum conductore pacisci, ut equi pretium soluat, si in itinere pereat.
9. Venditor, vel mutuanus potest etiam de damnis verisimilibus resarciendis pacisci, non tamen ea ex causa licet anticipato augere pretium, aut mercedem.

Num ratione periculi, cui venditor capitale exponit credito vendens, fas sit augere pretium ultra rigorosum, quo ad numeratum vendi posset?

QVÆSTIO XII.

QVÆSTIO etiam potest excitari, an ratione periculi in mutuo aliquid ultra sortem recipi possit, tum etiam utrum ob anticipatam solutionem, liceat vilius emi, quam si statim traderetur, ratione eiusdem periculi, in omnibus enim eadem ratio militat, eademque proinde decisi omnibus accommodanda erit.

Partem igitur affirmantem sequitur Medina de Restitutione, quæst. 38. causa 3. & 4. ad quam videtur accedere Gabriel, in 4. dist. 15. quæst. 11. littera R. §. *Ad idem*. post Angelum, quem refert, & alij recentiores, in quibus est etiam Leonardus Lessius, in summa de cambiis posito nimirum, quod periculum probabile re vera sit, ut si debitor fraudulentus, vel pauper, vel alia ratione malè fidus sit, secus verò dicendum putant, si tale non esset. Fundamentum est, quia ius recuperandi ceterum cum probabili periculo illa amittendi, minus valet, quam ipsamet centum citra periculum, ut communis sensus habet: quò fit, ut quantò maiori periculo subiacent, tantò minoris vendi possint: cum ergo is qui mutuat, vel credito vendit, reuera det centum, aut rem valentem centum, ius verò recuperandi eadem sub illo probabili periculo apud creditorem manens, minus valeat, quam centum, sit ut tantò amplius creditor ab initio in pactum deducere possit ultra rigorosum, ut se indemnem seruet. Confirmatur secundò: quia creditorem exponere rem, vel pecuniam suam probabili periculo, est pecunia æstimabile, unde pro fideiussione, & assecuratione eiusdem periculi, iuxta communem pretium recipi potest. Nec satisfacies, si respondeas, ut responder Sotus infra citandus, in prædictis recipi pretium pro obligatione; nam propterea ea obligatio est alicuius pretij, quia ad aliquod periculum obligat, alioquin nulla esset, sed potius simulata obligatio, iniustum quo esset aliquid ratione eius percipere.

Concedunt tamen Medina, & alij; significandum esse debitori ratione periculi rem carius credito vendi, vel aliquid in mutuo ultra sortem recipi, idque non solum, ut tollatur scandalum, sed etiam quia alioquin, cum duplex saltem virtute hic contractus, ut aiunt, interueniat, vnus mutui taciti, vel expressi pro quo nihil recipitur, alter innominatus, quo datur iustum pretium pro subeundo periculo, talis conuentio iniusta esset, & quoad excessum illum ad æqualitatem reducenda, cum debitor non se intendat obligare ad totum illud pretium dandum, nisi ratione mutui expressi, vel virtualis, si enim aliud intelligeret, fortè non emeret, etiam credito, nec mutuum acciperet.

Contraria tamen sententia amplectenda videtur, cum Conrad. de Contractibus, quæst. 59. Corollario 1. & 2. post tertiâ conclusionem, & argumento 2. post 4. Cordubense in summa, quæst. 84. in secunda opinione. Gutterrio capite 39.

A Practicarum quæstionum, num. 30. Soto, libro 6. q. 4. art. 1. Nauar. cap. 23. n. 81. Quam non solum ipsi, sed etiam Medina, communem esse fatetur, licet prior probabilis sit, & in his scholis aliquando recepta: summus autem hic periculum recuperandi capitale, vel partem eius, vndeque illud proueniat, prout tamen à sumptibus, & à labore, damnisque in recuperando distinguitur. Probatum ergo primò, quia, prior ostium aperit vsuris, cum vix vendi potest aliquid credito, vel mutuari, quin aliquali periculo capitale exponatur. Secundò, Vsurarius eris, si cogas mutuatarium, ad ineundam tecum assecurationem, eiusdem mutui, etiam pro vilissimo pretio, ut patet ex cap. Naviganti, de Vsuris, & communi; quod etiam Medina fatetur; ergo à fortiori vsurarius eris, si non mutues alteri, nisi sub obligatione reddendi aliquid ultra sortem pro periculo, cui mutuum exponis: eademque ratio in credito militat. Consequentia probatur, quia utilior videtur debitori, ac proinde minus onerosa prior, quam secunda obligatio.

Tertiò, quia nec timor iste periculi quem concipis, nec ipsum periculum de non soluendo mutuo, vel credito secundum se est vendibile, sed est consequens, siue accessorium ad utrumque. Antecedens probatur, quia periculum istud suapte natura solet præcaueri per pœnam impositam, vel per fideiussorem; ergo vendi non debet, nec licitè potest.

Quartò. Si periculum istud vedatur excludit gratiam mutui, sicut enim si pro periculo quo tuum exponis equum mihi commodatum, pecuniam exigas, iam non commodas, sed locas, cum commodatum gratis fieri necessariò debeat, etiam si vsus, ad quem petitur, sit periculosus, & ita etiam si pro periculo mutationis pecuniam exigas, non tam mutuas, quam vendis vsuum periculosum tuæ pecuniæ, quod destruit gratiam mutui, & vsuram infert.

Quintò. Si periculum istud esset vendibile, & non pretio dignum, cum mutuo, vel credito vendendo sub pignore, possem compensare pretiū istud, quod valet periculum percipiendo fructus pignoris absque vsura, cum non teneatur gratis, ut aiunt, subire tale periculum; consequens autem est contra communem, ac iura Canonica, ut libro de Vsuris ostendimus; ergo non potest periculum citra vsuram vendi.

Sextò. Si periculum probabile amittendi centum aureos valeat decem statim soluendos, sequeretur, quod si iidem decem in posterum soluendi, simul cum capitali crederentur, cum simili periculo subsint, pro illis in eadem proportionem aliud pretium recipi posse, & sic periculi venditio in infinitum abiret, quod est absurdum.

Septimò. Quantumcumque metus periculi de non soluendo in creditore præcesserit, planè satisfacit debitor, si debitum soluendo creditorem eo metu liberet, ergo nihil pro eo in pretium recipi potuit. Vltimò, confirmatur cum Nauar. ex cap. in ciuitate, de vsuris, vbi nulla habita consideratione periculorum ad augendum pretium, Pontifex absolutè determinat vsuram esse, si quis aromata, quæ ad numeratum valent quinque libras, credito vendat pro sex, tum etiam per caput, Naviganti, eodem titulo (licet in libro de Vsuris aliam huius capitis interpretationem ex Medina attulerim,) secundum planum tamen ipsius intellectum, quem Glossa ibidè, & Lopus,

Non licet probatur.

An liceat ratione periculi certum quid ac mutuo suscipere.

vbi supra post alios recipit, usurarius est, qui nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuat pecunias, & aliquid ultra sortem perit, ex eo quid pecunia mutuata in se periculum suscipit, perique ratione usurarius erit creditò vedēs, si ex eo quid in se periculum suscipi, taugēt pretium, nam ista dilatio pretij mutuum quoque virtuale est.

Denique ex Concilio Lateranensi, in Bulla de monte pietatis, vbi postquam insinuat quosdam Doctores sentite in mutuo ratione periculi, aliquid ultra sortem recipi posse adiungens determinationem non meminit periculi, sed solum definiuit montes pietatis non esse illicitos, in quibus pro eorum impensis, & indemnitate aliquid ultra sortem recipitur. Accedit quia contraria opinio singularis esse videtur, vnius scilicet Medinæ, nam Gabriel non de periculo recuperandi debitum, sed damni emergentis intrinseci loqui videtur, vt patet in exemplo, quo se declarat de mensuris vini mutuati in tempus belli soluendis, quo tempore minus valituram probabile erat, quam tempore mutationis; ex quo capite aliquid ultra sortem recipi posse proximè, conclusionē secundā, quæstione tertia statuimus.

Quare ad fundamentum Medinæ, negandum est minus mihi valere cētum tibi creditò cum periculo ea nunquam recuperandi, quam centum sine periculo, si modò pro illis pignora, vel idoneus fideiussor à te dentur, quæ petere possum pro credito, nisi quoad hoc gratiam etiam præstare velim, quam si præstitero liberalitati ascribendum erit, quod iam minus mihi valeant centum tibi credita cum periculo; quam eadem in arca mea: talis tamē gratia inuendibilis est, nō minus quam vsus ipse pecuniæ creditæ, vt magis ex sequētibz patebit. Ad confirmationem similiter negandum, exponi periculum amissionis pecuniæ in pacto gratuito, quale est mutuum, & creditum esse vendibile, cum in eo potius maior gratia cernatur, ad quam tamen faciendam, etsi non teneat, teneor nihilominus ex naturæ rei eam non vendere, alioquin gratiæ iniuriam fecero, tum etiam debitori vendendo illi vsum pecuniæ, quem purat se gratis ex merce recipere. Ad aliam t̄ verò confirmationem dicendum obligationem assecurationis, vel fideiubentis etiam citra periculum, esse alicuius pretij, omnis enim obligatio de iustitia pretio estimabilis est, ratione tamen periculi, tamquam ex circumstantia maiori pretio dignam fieri, at verò mutuationem, siue crediti pactionem, qua talia sunt, suapte natura fieri gratis debere, etiam si fiant cum periculo, maxime cum non inducant illam obligationem de iustitia ex parte creditoris.

Sed quætes, quid de damnis, hoc est, expensis, & laboribus, recuperandi debitum, dicendum sit. Plerique asserunt ratione eorum, si verisimiliter timeantur, posse augeri pretium rei venditæ, ea tamen lege, vt diligenter caueatur, ne si postea nulla expensæ fiant, plusquam iustum rei pretium caueatur. Ita Conrad. vbi supra, Syluester, in Rosa aurea, & verb. Usura. 2. §. 5. Maior in 4. d. 15. q. 40. Nauarrus, cap. 23. n. 84. & alij. Licet Conradus putet quando pro perpeffione dicti timoris in pretio ascendis, non subesse restituendi obligationem postea, esto nihil eorum, quæ timebantur eueniat.

Resolutio tamen sit. Et si venditor ad creditum, ac mutuator de resarciendis sibi prædictis damnis, si fortè maxime per culpam debitoris

contingant in recuperando debito valeat pacisci, possitque proinde si verisimilia damna, ac pericula metuat, tum pignora, tum assecurationem, vel fideiussorem expolcere, tum rationabili pœna, seclusa tamē fraude contractum communire, vt in libro de vsuris visum est: imò etiam aliquid secundum rationabilē estimationem talium damnorum ab initio in pactū deducere, cū debitore conscio, illudque recipere, quidquid in posterum succedat, non t̄ tamen pro illis fas esse videtur ex causa recompensationis, saltem ab inuito deberi, aut ex causa assecurationis, eo etiam non inuito, antequam damna eueniant pretium augere. Prior pars asserti est extra controuersiam, cum omnis creditor ius habeat seruandi se indemnem per conuentiones supradictas, iure, & praxi approbatas. Posterior, in qua potest esse difficultas, asseritur à Córado, vbi supra, Soto li. 6. q. 4. ar. 1. D. Antoni. 2. p. tit. 1. cap. 8. §. 2. Lopo libro 1. de Cōtractibus, cap. 37. conclusionē 4. & Garzia quæ citat. Quod ergo via compensationis non videatur licitum, probatur primo, quia iniquum esse videtur, & contra bonam fidem huius contractus, pro damnis adhuc infectis, quæque pro diligentia debitoris euitari possunt compensationem præextorquere velle ab inscio, vel inuito debitore, siue emptore, est enim id quasi ius sibi dicere, præter temeritatis, & iniustitiæ periculum, cui se exponit, arbitrando ab initio apud se pretium expensarum, ac laborum futurorum in recuperando pretio, multoque iniquius esset, si intenderet augmentum illud recipere, etiam si nihil damni formidati eueniret. Secundò, quia sicut nefas est ratione lucri cessantis, vel (vt aduersarij etiam concedunt,) ratione periculi, augere pretium, nisi id declaratur emptori, quia id est alterum saltem virtute contractum facere, quem tamen fortè recusabit, si consensu fiat, ita illicitum est ratione damnorum futurorum pretium augere, nisi similiter declaratur; at si declaratur non solum iniuriam feceris debitori, temerarium, vel finistrum tuum de eo iudicium manifestando, sed etiam imprudenter facies augendo de causa pretium, præstabis enim illi occasionem maiora tibi damna inferendi, quando super damnis omnibus futuris iam sub certo pretio ab initio conuenistis, quod genus etiā conuentionum in iure reprobati solet, eo quod doli futuri occasio præstetur. Tertio, denique quia si putas eum tibi ægrè soluturum id quod minus est, si pretium augeas, difficilius soluet, perinde enim est, ac si baiulo non potenti ferre decem, imponas duodecim, non ergè hac via, sed potiùs iuxta id quod dicat ratio, te indemnem seruare debes, vel per pœnæ impositionem, si culpa sua non soluit, vel alio modo ex supra dictis in priori parte asserti.

Quod verò nec via assecurationis liceat augere pretium, quæ erat vltima pars posterioris asserti, probatur, quia quod via assecurationis ultra iustum pretium assumitur, tamquam pignus recipitur, pignoribus enim acceptis pericula cauere, & debita assecrari consueuerunt: pignoratarius verò, non habet ius vendicandi pignora in recompensationem damnorum, antequam eo contingant; ergo iam in primis non potest venditor ad creditum hac via augere pretium cum intentione recipiendi pretij incrementum, siue damna contingant, siue non item. Deinde etiam decernat non recipere illud, casu quo damnum

3
Mōtes pietatis sunt liciti.

4
Respondetur rationi Medinæ.

5
Obligatio fideiubentis est pretio estimabilis.

Damna, & expensæ in recuperando debito factæ postea sunt repositæ, & de his pacisci.

Nec licet de illis adhuc seclusa compensatione petere.

Assecratio non causat preteritum augere non licet.

7
An non po-
ssit esse asse-
curator, &
creditor.

non contingat, probatur adhuc non licere, quia ut rectè docet Lopus, ubi suprà, in secunda solutione ad primum, post Garciam, quem citat, & quamvis creditor eius rei, quam tibi credit, possit à te exposcere tertium assicurato-rem, ad cauendum periculum, idem tamen cre-ditor non potest esse, & assicurator, vel fideius-
sor, ad sua pericula, vel damna, sibi assicuran-
da (quidquid contradicant aduersarij.) eo quod
assuricator, ac fideiussor ex parte debitoris se
teneant, & ipsi creditori pro debitore obligen-
tur, atque adeo vna quasi persona cum debitore
censentur, repugnat autem etiam ex natura con-
tractus in commune (qui necessariò inter duos,
ut minimùm esse debet,) ut idem secum contra-
hat, & seipsum sibi de iustitia obliget. Confir-
matur etiam, quia assicurator est, qui in se peri-
culum suscipit, assicuratus autem, qui periculo li-
ber manet, implicat autem quod vnus, & idem
periculo obnoxius, & ab eodem simul liber rema-
neat: quare ut creditor incapax est istius obliga-
tionis, quo ad sua negotia, sic etiam incapax esse
debet pretij, quod pro eadem obligatione re-
cipitur, iuxta regulam vndecimam, in. 6. *Qui sentie-
ntius, sentire debet & commodum, & è contra.*

Ex dictis etiam colliges non valere argumen-
tum istud, quo aliqui sibi persuadent, ratione quo-
que periculi pretium augeri posse, potest creditor
exigere fideiussorem ratione periculi rei creditæ,
qui posset aliquid pretij pro fideiussione recipere,
cùm hæc obligatio pecunia æstimabilis sit, ergo
quanti ea valet si eam non exigat, tantùm pretij
augere poterit, cùm non maius damnum inde de-
bitori nascatur. Ratio est quia ut idem non potest
esse sibi fideiussor, vel debitor, sed necessariò de-
bet esse tertius, sic non potest recipere talis obli-
gationis pretium.

8
De equo cõ-
lucto suo ma-
lo pactũ ini-
ci possit.

Contra ea tamen, quæ t haftenus resoluimus,
ita obijcies, possum cum conductore mei equi, si
timeam malè tractandum, pacisci, ut subeat equi
periculum, eiusque pretium soluat, si fortè in iti-
nere pereat, ergo similiter creditò vendens, po-
terit damna, ac pericula, quæ timentur, super
emptorem imponere; atque adeò, si emptor ab
eorum obligatione liberetur, eamque venditor in
se recipiat, pretium aliquantulum augere poterit.
Respondet Garcia, & Lopus, ubi suprà, t bene se-
qui, quod utrobique fas sit de damnis verisimi-
libus refarciendis pacisci (si modò quo ad equum
locandum damna ex leuissima causa nõ eveniāt,) non
tamen quod ea ex causa anticipato liceat au-
gere pretium, vel mercedem, & quamvis libera-
ri emptorem ab eiusmodi obligatione refarcien-
di damna, si fortè contingant, pretio sit æstima-
bile, tamen ut creditor non potest eam recipere,
cùm idem non possit esse sui ipsius assicurator, ut
dictum est, ita non potest in negotio suo pretium
recipere, quod pro eiusdem negotij assicuratio-
ne ab alio tertio recipi poterat.

Obijcies rursus pecunia in Societate ratione
periculi cui exponitur, parere luctum potest, ergo
similiter res creditò vendita, si periculo expona-
tur. Respondet Lopus, ubi suprà, cum Soto, pecu-
niam non ratione periculi esse fructiferam, sed ex
eo quod negotiationi exponitur, periculum verò
coniunctum non esse causam, sed conditionem si-
ne qua non fructificaret. Deinde disparem esse
rationem, quia in Societate pecunia periculo expo-
nita manet exponentis, atque adeo illi tamquam

Pecunia in so-
cietate pers-
culo exposita
cur luctu pa-
tere possit, nõ
in minimo.

A res sua fructificare potest: pretium verò concre-
ditum non manet creditoris, sed virtute saltem
mutuatum censetur, ac proinde de illo tamquam
de re sua fructu percipere nequit. Accedit, quia pe-
riculum crediti, vel mutuari, ex natura talis gra-
tiæ, vel gratis suscipiendum est, tamquam accessio-
rium; accessorium autem iuxta regulam iuris in 6. ma-
iorem sequitur principalis, vel saltem absque interes-
se proprioper alios suapte natura assicurandum
erit, ut dictum est. Si tamen nullum esset omnino
periculum in mutuo, vel creditò, ut aliqui volunt,
non careret labe vsuræ palliatæ cogere ad fideius-
sorem, vel assicuratorem præstandum, vel pignus
dandum, & à fortiori ad mercedem pro assicu-
ratione pignoris supererogandam.

B

S V M M A.

- 1 *Usura est, si idem debitor secluso lucro cessante, aut damno emergente, minoris redimat anti-
cipata solutione maius debitum in posterum sol-
uendum. Id tamen cuiusque tertio licitum est,
si recuperandi est periculum.*
- 2 *Si in debito recuperando nullum est periculum pro-
babile damni, aut difficultatis, illicitum est tertio
minoris illud emere.*
- 3 *Si debitum esset luigiosum, vel dubium, potest ab
ipso debitore minoris emi.*

An debitum certum, soluendum in
posterum, minoris emi possit
pretio anticipato?

QVÆSTIO XIII.

D. Thom. apud. 67. ac lectorem Florentinum.



AVARRVS capite decimo se-
ptimo, num. 232. affirmat non so-
lùm ab alio, sed etiam ab eodem
debitore, illud minori pretio an-
ticipato redimi posse. Primò, quia
is, qui emit debitum centum aureorum, quos po-
stea soluere tenetur, non emit centum, sed ius
& actionem ad centum, minus autem est actionem
ad rem, quam rem ipsam habere ex l. Minus. ff. de
regulis iuris. Secundò, quia ius exigendi centum
post annum, est hoc anno inutile, ergo minoris
valet hoc anno, quàm si eodem anno fructife-
rum esset. Tertio, quia si tertius potest istud de-
bitum minoris emere, quàm sit ipsum debitum
iuxta Innocentium, & Caietanum, quos citat,
cur non etiam ipsemet debitor.

Prima conclusio, contra Nauarrum. Usura t
manifesta est, si idemmet debitor secluso lucro
cessante, vel damno emergente, minoris redi-
mat anticipata solutione, maius debitum in po-
sterum soluendum, (nisi fortè creditor ex mera
liberalitate reliquum remittat:) id tamen cui-
cumque tertio licitum est, si debitum illud non
sit, nisi cum difficultate, expensis, periculis, aut
aliis damnis, probabiliter recuperandum. Ita D.
Thomas, ad lectorem Florentinũ. D. Antoninus.
2. p. tit. 1. c. 8. Syluester, verb. Usura, 2. q. 14. Ang.
Verb. Usura. 1. nu. 63. Maior in 4. dist. 15. q. 40. art.

Debitũ posse
redimi mino-
ri ob anticipa-
tam solutio-
nem probatur.

Usura est cer-
tum debitum
emere mino-
ris, soluendũ
post annum.

7. Gabriel ibidem, q. 11. art. 3. dubio 4. Contrad. quæst. 67. Medina, de restitutione, quæst. 38. dubio ultimo. Soto lib. 6. de iustit. quæst. 4. art. 1. ad 3. & alij communiter. Innocentius verò, & Caietanus, quos citat Nauarrus, non in primo casu conclusionis, sed in secundo loquuntur, nempe de Emptione debiti à tertio facienda. Probatur conclusio, quia debitum illud periculosum, verbi gratia, centum, siue sit mutuum, siue pretium speratum, siue quoduis aliud debitum liquidum, respectu eiusdem debitoris, non minus valet, quam centum, quia cum suis bonis habitis, & habendis manet de iustitia obligatus ad illa integrè soluenda, non minus; quam si eorum asscurator, respectu creditoris existeret; unde si anticipata pecunia illud minoris emit, ante terminum solutionis, perinde est, ac si lucrum ex mutuo virtuali reciperet, quod usuram continet, ac respectu tertij minus valet, quam centum, attenta difficultate recuperandi, cum tertius in se totum periculum recipiat, creditor verò debitum, vt ab omni obligatione tollendi periculum, liber remaneat, ea de causa minoris vendit, quare rectè à tertio, non ab eodem debitore minoris redimi poterit.

2
vbi nō est def-
fendat re u-
perandi de-
bitū vltimū
emend potest.

Secunda conclusio. Si tamen † in debito recuperando, nullum cerneretur probabile periculum damni, aut difficultas, illicitum esset, etiam tertio minoris illud emere. Hoc est etiam contra Nauarrum, vbi supra, commune tamen Doctorum, quos proximè citavi. Ratio, quia sublata omni difficultate recuperandi, non minus valet, centum soluenda in futurum, quam centum presentia, imò & tantundem, tunc valet ius, & actio ad centum, ac ipsa centum.

Tertia conclusio. Si tamen † debitum non esset liquidum, sed litigiosum, siue dubium etiam, ab ipsomet posset debitore minoris emi: imo tam probabile posset esse dubium, vt non teneretur ratione eius quicquam soluere. Hoc est extra controuersiam.

Ad primum ergo argumentum Nauarrī negatur minor, si de debito liquido intelligatur; lex verò citata de litigioso procedit. Ad secundum, si enim semper minus valerent centum, quæ tibi ad annum mutuo, quæque interim mihi inutilia sunt, quam eadem, quando fructuosa sunt non, videretur illicita, vt aliqui inferunt pro iisdem mutuatīs tantò plus recipere, quanto minus valent, vt me seruarem indemnem, atque adeo illicita esset usura, quod contra fidem esse supra ostensum est. Ad tertium ex fundamento primæ conclusionis patet solutio.

S V M M A.

- 1 Refellitur primus titulus acceptus ex cap. periculi expensarum, ac laborum, ex quo aliqui iustificat contractum Brasilia, quo saccari torcularia viginti mille aureis pecunia credita venduntur, quæ duodecim ad numeratum valerent.
- 2 Secundus titulus eiusdem contractus ex parte damni affectionis reicitur.
- 3 Tertius quoque titulus ex eo quod pecunia absens magis valet, quam presens refutatur.
- 4 Quartus uero titulus ex eo quod debita in posterum soluenda minus valeant exploditur.

- A 5 Refellitur quintus titulus ex parte donationis admiste, quæ intervenire presumitur.
- 6 Cum emptor carius iusto lucrando gratia emit, etiam si dicat se donare excessum, & expresse renunciet, non valet donatio, aut renuntiatio.
- 7 Fructus pignoris pro dato traditi, recipiuntur ultra sortem.
- 8 Quod fructus fendi à domino ultra sortem recipi possunt, nascuntur ex ipsa primaria fendi institutione.
- B 9 Subhastatio non excusat à restitutione, si res plus quam valet, vendatur, vel minoris ematur.
- 10 Improbatur sextus titulus, ex parte lucris cessantis.
- 11 Refellitur septimus titulus ex eo, quod si venditor saccari torcular suum retineret, saltem fructus quotannis ex illo reciperet, quibus tamen se priuat, tradendo alij torcular.
- 12 Iusta est in Brasilia illa conuentio, qua venditur torcular pro 101 mille aureis, postea soluendis, ea condicione, vt dum emptor non soluerit, reddat fructus torcularis deductis expensis. Tunc tamen dominium, & periculum torcularis non erit penes emptorem.
- C 13 Refellitur denique octauus titulus ex eo, quod merces ad terminum vendi a plus valeant, quam si statim pretio venderentur.
- 14 Quando torcularia in Brasilia, vel alia merces simul in magna copia à mercatoribus venduntur, si reuera plus valent, quam numerata pecunia vendi possint, non erit usura carius vendere credito.
- 15 Si merces in Brasilia carius credito venduntur, quam sit iustum earum pretium, quod de presenti valet, committitur usura.
- 16 Possunt vendi merces in Brasilia carius aliquantulum credito, quam ad numeratum, ratione Cambij.

Utrum quando merces in magna copia ob pecuniæ penuriam credito venduntur, quales sunt, quæ mari aduchi solent, fas sit eas carius iusto supremo pretio vendere, quam si ad numeratum de presenti venderentur?

Q V A E S T I O X I V.



AFFIRMANT post Salicetum, Ananiam, & Decium, teste Góterez, cap. 39. suarum quæstionum, nu. 35. Soto lib. 6. q. 4. ad 3. & Cordubensi in Summa, q. 84. in 1. opinione, quam etiam Couar. 2. Resolutionum, cap. 3. n. 6. probabilem putat. Idem vt puto affirmarent de contractu, quo in Brasilia, vt fertur, saccari torcularia viginti mille aureis, pecunia credita venduntur, quæ duodecim mille aureis valerent, si statim pretium solueretur, idque propter eandem cau-

Contractum
factum in
Brasilia qua-
lit sit.

1
Præsumitur au-
tem non po-
tèst ratione
expensarum,
aut periculi.

2
Affectionis
dammum ad
obstat.

3

4

5
Donatio non
inest hic
titulum.

6

iam, hoc est, pecuniarum penuriam in eadem regione, cum enim non possit cogi tanta simul, quanta opus est ad emendum totum onus navis, vel torcular, creditò vendi solent, ultra latitudinem iusti pretij, etiam supremi, quo numerata statim pecunia venderentur. Non desunt etiam, qui eiusmodi contractus, præsertim Brasiliicum (de quo prius dicemus.) ex his octo sequentibus titulis, si non in totum, saltem quoad partem, iustificarent.

Primus titulus sumitur ex capite periculi, expensarum, et ac laborum, sine quibus venditor non credit se pretium recuperaturum. Verum ex hoc titulo pretium augeri non posse sine iniustitia, sufficienter, nisi fallor, probatum est proximè, questione secunda, maximè si emptori causa eiusmodi augmenti non significetur, prout regulariter non significatur. Deinde, quia citati Doctores talem titulum in proposita questione interuenire non posse aiunt, sed loquuntur etiam in casu, quo nihil horum timeretur, traditis videlicet sufficientibus pignoribus, vel fideiussoribus. Accedit, quia nullo est modo verisimile, quod attinet ad Brasiliicum contractum, ut tantum expensarum, ac laboris, in recuperando pretio impendendum sit, ut per octo mille aureos augeretur ea de causa pretium sit, esto inde augeri posset.

Secundus titulus affertur et ex parte damni affectionis, quod propter venditionem venditor patitur. Sed hic titulus non est ad rem, cum non inde plus res valeat soluenda in posterum, quam in præsentem, eo quod idem omnino affectionis damnum sit, siue res creditò, siue ad numeratum vendatur.

Tertius est, ex eo quod pecunia et absens minus valeat, quam præsens, ut patet ex præcedente questione; si autem prædicta incommoda non interueniant, recurritur ad primum titulum, iam reiectum, atque esto minus valeretur non proinde in mutuo, vel in credito pretio, quod virtuale mutuum est, aliquid ultra capitale, sine usura recipi posset, cum omne mutuum ex natura sua debeat fieri gratis, nec citra usuram huiusmodi gratia vendi possit, ut astringit Glossa cap. Conquestus, de usuris: communiter recepta. Nec verò ex eo damnum pati ob gratiam mutui, vel crediti cogetis, cum sufficientem pignorum, aut fideiussorum cautionem possis exigere, nec aliter creditò vendere, vel mutuo dare cogaris extra articulum præcepti caritatis, iuxta ea quæ proximè conclusione secunda dicta sunt.

Quartus ex eo quod et debita in posterum soluenda minus valeant. Verum hic titulus cum præcedenti coincidit, et efficaciter proxima questione contra Nauarrum, iuxta communem Doctorum sententiam videtur refutatus.

Quintus, ex parte donationis admittitur, et quæ interuenire præsumitur, si emptor sciens rei valorem, ipsam tamen carius iusto lucrando gratia emat. At hic etiam titulus ad contractus iustificandos vim non habet, sic enim omnes similes venditiones etiam cum lésione ultra dimidium factæ, excusandæ essent ab iniustitia, quod nemo dixerit. Accedit, quia nihil minus præsumi debet de emptoribus, quam quod tantam summam v.g. octo mille aureorum, in Brasiliico contractu sponte donare velint, cum regulariter homines malint vili pretio emere, iuxta dictum Mimi, de quo dictum est supra. Vnde etiam et si emptor diceret se do-

nare excessum, et expressè renunciaret remedio legis secundæ. Cod. de rescindenda venditione; non solum per legem Lusitanam 4. Ordinationum, tit. 3. non valeret donatio, aut renunciatio; Sed etiam secundum ius commune, ut luculenter probat Pinelus in dictam l. Parte prima, cap. 2. n. 10. quem reuocando se in posteriori editione sequitur Couar. 2. Resolutionum, cap. 4. n. 1. quod saltem in foro exteriori recipiendum videtur, quidquid fortè alibi insinuatum sit. Nam etiam si lucrandi cupiditate quis emat, re vera inuoluntarius censeri debet, si ab eo ratione onerosi contractus plus iusto exigatur, quamuis si postea liberaliter excessum remitteret, voluntarius censendus esset. Quo circa præclare Caietan. ad articulum

1. huius questionis 77. §. Quoad secundum; docet in commutationibus non esse recurrendum ad ea, quæ per accidens sunt, cuiusmodi est donatio admittenda præsumpta, sed iustitiam examinandam: nec valere ad iustificandum contractum, si quis ita se defendat; venditor non erat in necessitate, valuit vendere, nemo coegit, potuit donare, ergo donauit excessum: idemque à fortiori, quoad emptorem dicendum erit, ut enim rectè argumentatur Caietanus, si quis ex pura cupiditate lucrandi sub usura acciperet mutuum, absque alia necessitate, non propterea censeretur donare, ergo similiter dicendum erit in venditionibus, et emptionibus, in quibus iustitiæ contractus, non donum siue liberalitas exercetur.

Vrgent tamen propter donationem præsumptam, non solum generum, fructus pignoris pro dote, iuxta caput, Salubriter, de usuris, et dominum, fructus feudi traditi à vassallo in pignus pro mutuo recipere posse, non computando illos in sortem, iuxta caput primum, de feudis: sed etiam subhastationes reddi licitas, in quibus res pluris venduntur sæpe, quam valeant. Occurrendum tamen erit, caput salubriter non niti donationi præsumptæ, sed et fructus pignoris pro dote traditi, recipi ultra sortem pro sustentandis oneribus matrimonij quamdiu dos non soluitur, ut dictum caput insinuat, et quæst. 12. lib. de Usuris cum Angelo, Caietano, Medina, Nauarro; et aliis ostensum est, Quod verò et fructus feudi à domino ultra sortem recipi possint, nasci ex ipsa primaria feudi institutione, ut eadem questione explicatum est, cum Gabriele, Maiore, Almaino, Medina, Soto, et aliis. Quod verò et de subhastatione additur nihil efficit, nec enim ea excusat à restitutione, si res pluris, quam valet, vendatur, vel minoris ematur, ut supra visum est quæst. 3. sectione prima huius libri.

Sextus titulus est ex parte lucri cessantis. Atque ex hoc et cap. certum est posse ascendi in pretio rerum credito venditarum supra rigorosum, ut supra quæst. 11. dictum est. Verum hac ex parte in primis non omnes venditores augere pretium mercium possunt, sed illi tantum, qui reuera expensuri essent pretium in rebus fructiferis, vel cum eo negotiaturi forent, si statim solueretur ab aliis, qui numerata pecunia forent empturi, nec omnes ex æquo pretium augere possunt, sed iuxta æstimationem lucri, quod cuique cessaret, ex eo quod credito venderet, faciendam secundum regulas traditas, quæst. 5. et 6. in libro de usuris, augendum esset, ubi etiam obseruandum foret, quò per annos sequentes minus pretij soluendum restaret, eo minus de tali lucro cessare.

In contractibus non recurritur ad ea, quæ sunt per accidens, sed ad iustitiam.

Cum fructus pignoris et annus feudi et generos plant.

7.

8

9

10

Quibus licet lucrum cessans accipere, et quomodo.

Deinde ex proximè dictis sequi videtur, quod in dicto contractu Brasiliæ ratione lucri cessantis non possis pretium augere, quia licet si pecunia tibi pro torculari solueretur, cum ea fores negotiaturus, aut rem fructiferam empturus, unde lucraretis tamen, cum ea in regione, ut supponitur, non reperitur, qui torcular numerata pecunia velit, aut possit emere, atque adeo nulla pecunia, qua alias posses lucrari tibi foret soluenda, sit ut nullum lucrum tibi cesset, ex eo quod torcular credito vendas, iuxta ea, quæ tradita sunt, quest. 11. conclusionem 3. traduntque D. Antoninus, Gabriel, Caietanus, Medina, Nauarrus, Couar. & alij, eadem conclusionem citati, facta enim ea hypothese, dilatio soluendi pretij, mihi ementi concessa, non te vendentem ab ullo lucro pecuniæ impedit, nec satis est, quod si statim illud tibi soluerem, fuisses cum eo negotiaturus, & lucraturus, quia quamuis lucrum ego tibi afferam, soluendo statim, & idem lucrum non afferam, non soluendo statim, non dicor tamen esse causa, quod tibi lucrum cesset, ob quod mihi pretium augere possis, sed quando impedio lucrum, quod aliunde tibi debuisset provenire, nisi gratiam crediti facere mihi voluisses, quo tamen lucro propter me priuari non teneris, atque adeo ratione eius pretium augere de consensu alterius contrahentis licitum est.

Quod si obijcias, saltem ex hoc alio titulo, quem septimum facere possumus, tibi cessare lucrum, nempe, quod si torcular tuum retineres, saltem fructus quotannis ex illo reciperes, quibus tamen te priuas, tradendo mihi torcular, nec eam iacturam refarcis vendendo sub fide, siue credito, atque adeo te posse pretij pro rata nondum soluti tantum recipere supra iustum pretium, quantum ex fructibus, deductis tamen expensis, percipere potuisses, iuxta legem secundam, Cod. de usuris, & l. Curabit, Cod. de actionibus empti, & alias: quod etiam verum esse de iure Canonico, docet Accursius super dictam legem secundam, & Barthol. super dictam l. Curabit, habetque Glossa, capitis conquestus de usuris, à Canonistis recepta, & ordinationum lib. 4. tit. 14. §. esse aliquem.

Occurendum erit prædicta iura, & Doctores procedere in casu, quo mora culpabilis tradendi pretium conventum interueniat ex parte emptoris, prout expressè sancitum fuit l. Fructus, Cod. de actionibus empti: quamvis enim supra citatis legibus non fiat expressio moræ, quæ sit in l. Fructus, tamen ut notat Bart. ubi supra, ipso facto censetur esse in mora absque interpellatione in contractibus, in quibus ultro, citroque, aliquid additur iis, qui non implent ex parte sua, si alius implevit, at in nostro casu emens credito non potest esse in mora soluendi, ante quam tempus solutioni præfixum labatur, atque adeo ab initio contractus in recompensationem interesse debiti, ex mora pretium augere non potest. Deinde, quia pretij crediti solutio per certa sequentium annorum intervalla contractu Brasiliæ expressè concedi solet, ac proinde non erit in mora venditor, si in posterum statis temporibus soluat, consequenterque antequam moram, siue culpam incurrat pro fructibus rei emptæ nihil debet, nec aliquid ea de causa ultra iustum rei pretium augeri poterit. Ex eo etiam fundamento probari potest, usurarium esse, si venditor recipiat rei venditæ fructus, vel aliquam compensationem loco eorum, pro pretio, vel parte

pretij non soluti, etiam si sit per intervalla temporum soluendum, quia talis compensatio, cum non recipiatur ratione rei, cum ea, post perfectam venditionem, & traditionem nullo modo sit venditoris, nec proinde periculum rei ad eum pertineat, sed ad emptorem, sit ut ratione dilata solutionis non detur emptori, quando de pretio per partiales annuas solutiones soluendo convenitur, nam cum annua illa pretij pensio, siue solutio non fundetur super re iam ullo modo ad venditorem pertinente, sed in re aliena, & pleno iure ad emptorem spectante, si quidem illi per absolutam, ac perfectam venditionem tradita est pro pretio, per intervalla soluendo, profectò sibi repugnant negando dari dilationem emptori ad soluendum, estque contra propositæ questionis hypothese, quæ procedit de venditionibus factis credito, hoc est, sub fide dictæ solutionis. Cum igitur nec ratione moræ, nec ratione rei venditæ, fructus, vel pensio, loco eorum propter pretium non solutum in proposito recipi possint, concludendum erit, ratione expectatæ solutionis recipi, quod usurarium esse constat: atque ita resolutum esse Romæ à Patribus Societatis Penitentiariis, testatur Maurus Berardus in sua corona Confessorum, post D. Antonium 2. p. tit. 1. §. 20. Sylvestrum verb. usura 2. §. 11. & alios quos citat, præter multos Theologos alios, qui citari possent.

Quamvis non negemus, rectè fieri posse ab initio huiusmodi conventionem, *vendo, tradoque tibi hoc torcular pro tot mille aureis postea soluendis, ea condicione, ut dum non solueris, reddas mihi fructus torcularis deductis expensis, vel iustam locationis mercedem*, prout tenet communis Doctorum sententia quos citat, ac sequitur Angelus, verb. emptio §. 5. Verum tunc nec dominium, nec periculum torcularis erit penes emptorem, sed penes venditorem, quod tamen non cernitur in contractu Brasiliæ, ubi venditio perfecta, ac dominium, totum periculum torcularis in emptorem translatum supponitur. Sed hæc apertiora fient ex iis quæ de periculo ac fructibus rei emptæ paulo post dicemus, ubi plenior de l. Curabit, & similibus, questio erit.

Octavum titulum addunt, quod videlicet probabilis sit, ac defendi possit opinio, quæ præstruit merces ad terminum venditas plus valere, quam si soluto statim pretio venderentur, iuxta Couar. 2. resolutionum. cap. 3. num. 6. post Salicetum, ac Decium. Ceterum Doctores citati id limitant, quando non reperiuntur emptores, qui eas, numerata pecunia statim possint emere, quod ad eum titulum pertinet. Vtrum ob penuriam pecuniæ res carius vendi possint, qui in questione fuit propositus, & examinandus restat. Nam si absolute id accipiatur non probabilitatem, sed errorem continebit, cum cap. In civitate, de usuris, Alexander tertius decernat, *usurarium esse, qui aromata, quæ valent quinque libras numerata statim pecunia vendit credito pro sex*, communique Doctorum sententiæ aduersabitur.

Pro resolutione igitur questionis, sit prima conclusio. Quando torcularia in Brasilia vel aliar merces, simul in magna copia à mercatoribus venduntur, quod vulgo dicitur *per iuncto emgrossas partidas* si reuera plus valent, quam numerata statim pecunia vendi possint, non erit usura carius vendere ad creditum, quam ad numeratum venderentur, quia iustum eorum pretium non est, quod in præfenti fortè numerabitur, sed quod postea sol-

11
Quomodo ut
desi torcular
cesset lucrum

Respondetur
obijctioni.

Usurarius est
recipere ali-
quod pro fru-
ctibus rei ven-
ditæ, quæ solu-
ta non est in-
terdum iuxta
conventionem
emementis &
vendentis.

12
Quomodo si
ri possit hic
contractum
salva conscien-
tia.

13

14
Merces cre-
dito plus ven-
dere quàm nu-
merata pecu-
nia, quando
liceat.

uendum æstimatur, nemo autem tenetur re suam vilius vendere, quàm valeat. Hæc extra controuersiam esse debet: atque si ita se res habeat in contractu Brasilia, nihil opus esset alios testes quærere ad iustificandum contractum, nec res digna esset disputatione, cum nullam pene habeat difficultatem, atque iuxta hanc conclusionem Doctores initio citati interpretandi erunt.

Secunda conclusio. Si verò carius † venduntur creditò, quàm sit iustum earum pretium, quod de presenti secundum æstimationem communè valent (quod iure timeri potest in propositis venditionibus, ac examini mercatorum practicoꝝ, & timoratorum relinquendum videtur) profectò ab usura excusari non potest. Hanc tenent Nauarrus, cap. 23. num. 82. & ita consultus circa Brasiliicum contractum respondit, cum tribus aliis huius Academicæ præcipuis Doctõibus, itẽmque Medina, de restitutione quæst. 3. causa 6. Cordubens. vbi suprà (falsò enim pro contraria parte citatur) & Mercatus, libro 2. cap. 13. fol. 76. Gutierrez, cap. 39. num. 35. & alij. Habenturque expressè cap. In ciuitate, cap. Consultuit, cap. Nauiganti, de usuris, vbi Ecclesia indistinctè prohibet vendi ad creditum merces carius, quàm presenti pecunia valeant, præter quàm si verisimiliter dubitaretur, quod tempore futuræ solutionis, plus minùsve forent valituræ, easque creditor in idem tempus foret seruaturus, nec contraria consuetudo quantumcũque recepta excusabit, cum omnis usurarius contractus iure naturali, humano, ac diuino sit interdictus. Confirmatur secundo quia, apud nullam Rempublicam constitui solet vnum pretium mercibus ad creditum vendentibus, aliud ad numeratum de presenti, sed idem pro vtroque euentu, sub eadem pœna transgressionis taxari solet, ergo nefas quoque erit diuersa similia pretia ob diuersos vendendi modos in mercibus constituere, eadem enim prohibitionis ratio vtroque militat. Tertiò, cum torcular, verbi gratia, secundum communem æstimationem ad numeratum valeret duodecim mille aureos, venditur credito pro viginti mille, per intervalla temporum soluendis, fingitur solum pretium duodecim mille aureorum, & postea numeratum emptori sub usuris illius incrementi pretij octo millia aureorum propter dilationem solutionis, id autem apertam usuram continet; ergo, & cætera.

Non negamus tamen † ratione Cambij carius aliquantulum ad creditum, quàm ad numeratum posse vendi in Brasilia, si pretium in moneta soluendum sit. v.g. Olyssipone, vbi pecunia minoris æstimatur, quàm in Brasilia. vnde si iusta æstimatio Cambij inter vtrumque locum sit, vt pro nonaginta in Brasilia dentur centum Olyssipone, poterit in eadem proportionem pretium, quod in Brasilia solueretur augeri. Verùm hic titulus per accidens se habet ad propositam quæstionem ac parum pretij auget.

S U M M A.

1. Si in commodum, siue detrimentum, siue periculum, post perfectam & absolutam venditionem rei certa, ad emptorem regulariter pertinet ante omnem dominij translationem ac traditionem.
2. Cum venditio rei ante scripturam sit imperfecta,

- A. commodum, vel detrimentum rei ante scripturam, dum res ipsa non traditur, est venditoris.
3. Si venditio fiat sub conditione in futurum pendente, ante conditionis euentum periculum pertinet ad venditorem, si periculum fuerit peremptionis.
4. Periculum deterioris rationis, pro qua res vilior sit, si conditio postea adimpleatur, ad emptorem pertinet.
5. Si res, qua venditur, ante traditionem est mensuranda, vel numeranda, vel ponderanda, illius commodum, vel incommodum, siue res sit mobilis, siue immobilis, ad venditorem pertinebit, antequam emptor rem numeret, vel ponderet, vel mensuret.
- B. 6. Si res qua venditur degustanda sit, illius commodum, vel incommodum pertinet ad venditorem, antequam emptor post mensurationem, ponderationemve talem rem gustet.
7. Vbi emptor numerauerit, mensurauerit, vel ponderauerit, qua numeranda, mensuranda, ponderandaue sunt: & vbi post ponderationem, vel mensurationem gustauerit, qua degustanda sunt, ad eum pertinebit periculum, vel commodum, si res sub certo pretio vendita sit.
8. Commodum, vel incommodum rei pertinet ad emptorem, si res non ad numerum, vel mensuram, sed ad corpus vendatur.
- C. 9. Quando venditur in specie res, qua gustari solet, si non constituatur traditio terminus, & venditor periculum earum suscipiat, eo ipso quo emptor eam gustat, periculum ad emptorem deinceps pertinet.
10. Si terminus constituitur, in quo res sit numeranda, si per emptorem statim mensuretur, ad illum deinceps periculum ipsius rei pertinet.
11. Quando terminus rei mensuranda non constituitur, monet tamen venditor emptorem coram testibus, vt intra tempus certum accipiat traditionem, periculum pertinet ad emptorem post tractum terminum, etiam in foro conscientie, licet fiat admonitio sine teste.
- D. 12. Quando terminus certius mensuranda rei apponitur, si post terminum transactum venditor moneat emptorem coram testibus, se vinum in viam effusurum, nisi mensuretur, potest impunè in publicum illud effundere, si adhuc emptor moram trahat.
13. Si vendatur seruus sub disiunctiõne Stichus, scilicet, vel Byrrhia periculum primò pereuntis ad venditorem pertinet: periculum verò remanentis ad emptorem, pretiumque pro eo soluere tenetur, si nondum soluit.
14. Si ex certo numero vendatur vna indeterminatè, omnes ante traditionem, præter vltimam periculi venditori, si omnes perirent, vna periret emptori.
- E. 15. Si vendatur vnus seruus indeterminatè, non ex certo numero servorum, sed generaliter, & ante traditionem pereat omnis, quos venditor habebat, ex quibus vnum dare decreuerat, nullus perit emptori: & tenetur venditor pretium restituere, si illud recepit.
16. Quando venditur res in determinata in genere, non verò in individuo, si crescat, vel uilescat, commodum, vel incommodum ad emptorem pertinet.
17. Quando interuenit pactum, vt periculum sit, vel emptoris, vel venditoris, standum est pacto.
18. Si post pactum, vt periculum sit venditoris, emptor mercem gustauerit, periculum deinceps emptoris erit.

- 19 Venditor ante traditionem rei tenetur de dolo, lata, leuque culpa.
- 20 Si res periret ante traditionem culpa leuissima venditoris, ad nihil tenetur venditor in foro exteriori: in interiori vero obligatur ad aliquam compensationem.
- 21 Si detur mora in traditione rei vendita, periculum pertinet ad morosum venditorem, non tamen in foro conscientie, si mora non fuit causa interitus.
- 22 Quando constat rem apud emptorem eodem quoque modo perituram, eidem emptori in externo quoque foro perire debet.
- 23 In dubio, an similiter apud emptorem res fuisset peritura, contra morosum detentorem interpretatio in utroque foro facienda est.
- 24 Si post moram venditoris in tradendo succedat mora emptoris in recipiendo, periculum est emptoris, nisi prior mora fuerit causa posterioris.
- 25 Si res vendita, fisco sit applicata, antequam in dominium emptoris transiat, perire venditori, & pretium est emptori restituendum.

Vtri nam contrahentium pereat, vel deterior fiat res empti ante traditionem?

Q V A E S T I O X V.

D. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 3.

1
Rei omne periculum post perfectam venditionem ad emptorem pertinet.

C O N C L U S I O sit. Tam ꝑ commodum, quàm detrimentum, siue periculum rei post perfectam, & absolutam venditionem rei certæ, regulariter ad emptorem pertinet ante omnem dominij translationem, ac traditionem, nisi aliud pactum, aut venditoris malitia, ac culpa, aut mora, aut publicatio, aut acceptatio à rege interueniat; quamuis aliàs regulariter ad rei dominium eius commodum, atque incommodum, pertinere soleat. Quòd sit, vt si post perfectam venditionem seruus venditus mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus, aut ædes toræ, vel aliqua ex parte incendio absumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel ex parte ablatu sit, siue etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine deiectis longè minor, aut deterior esse cœperit, emptoris damnum sit, ita vt licet rem non fuerit nactus, integrum tamen pretium soluere teneatur: contra verò, si post perfectam emptionem fundo aliquid per alluionem accreuerit, ad emptoris commodum pertinet, cum commodum eiusdem esse debeat, cuius periculum est. Ita sancitum est institutis de emptione, & venditione §. cum autem, & variis legibus, tam ff. quàm Cod. de periculo, & commodo rei venditæ: & 4. Ordinationum tit. 3. 1. & lege 23. Castellana partita §. tit. 5. consentientibus Doctoribus.

2
Ante perfectam venditionem periculum & commodum rei vendita ad venditorem pertinet.

Dixi post perfectam venditionem ita scilicet, vt ꝑ iam non liceat à contractu rescindere, quia ante quam venditio taliter perfecta sit, periculum sicut & commodum rei venditæ ad venditorem pertinere constat, vt cum perfectio eius, vsque ad perfectionem scripturæ differtur, vel ex aliis causis imperfecta est, de quibus supra quæst. 1. sect. 2. diximus.

Dixi, Absolutam. Quia ꝑ si venditio non fiat purè, & sub conditione in futurum pendente, ante

A conditionis euentum, periculum pertinebit ad venditorem, iuxta l. illud ff. de periculo, & commodo: quod secundum Syluestrum, verbo, emptio quæ. 2. & alios, ac iuxta ordinationem Lusitanam de periculo peremptionis intelligendum est, eo quod non stet venditio, si conditio non adimpleatur: periculum tamen ꝑ deteriorationis, pro qua res vilior fit, si postea conditio adimpleatur, ad emptorem pertinebit, iuxta l. Necessariò. ff. de periculo, & ordinationem citatam, nisi venditor fuerit in mora tradendi; quia tunc ad venditorem pertinebit, prout decernitur eadem lege Lusitana §. 2. ratio verò est, quia is censeri debet tacitus contrahentium consensus, quando aliud non declarant. Moram autem hic pro dilatione culpabili aliqui accipiunt, prout lex Lusitana aperte declarat, nec contrahentes intelligendos esse ad aliud se obligare, quàm ad cauendam culpam transgressionis contractus, non verò ad aliquid, quod in eorum potestate non sit, quando aliud non exprefserint.

B Hinc etiam fit, cum venditio facienda ad mensuram æquiparetur conditionali venditioni, iuxta Glossam legis primæ, ff. de periculo, vt si res vendita solita in numero, pondere, vel mensura, commutanda sit, atque adeo ante traditionem numeranda, vt grex armentorum, vel mensuranda, vt pannus: vel vinum: vel ponderanda, vt cinnamomum, vel massa metalli, & alia similia, vel insuper degustanda sit, si de genere rerum sit, quæ gustari solent, cuiusmodi est vinum, oleum, mel, aromata, & similia. ꝑ Commodum, & incommodum, siue res mobilis, siue immobilis sit, ad venditorem pertinebit, antequam emptor res numeret, vel ponderet, vel mensuret, iuxta legem primam, & l. si in venditione, ff. de periculo, & legem secundam, Cod. eodem titulo; & communem Doctorum. Insuperque ꝑ post mensurationem, ponderationemve, deguster res gustari solitas, iuxta Glossam legis, quod sæpe §. in his ff. de contrahenda emptione: quod saltem certum est de iure Lusitano citato §. quinto.

C Dixi saltem quoniam secundum legem vigesimam quartam Castellæ citatam, & Gomezium, tomo 2. resolutionum cap. 2. num. 32. sufficeret sola mensuratio, ponderatiove, vel sola degustatio: vbi tamen ꝑ emptor numerauerit, mensurauerit, vel ponderauerit res prioris generis, aut insuper gustauerit res posterioris ad eum pertinebit periculum, & commodum, si res sub certo pretio vendita sit. Idem dicendum ꝑ si non ad numerum, mensuram, vel pondus, sed ad corpus, siue ad oculum, vulgo, a esmo, cuiusmodi res vendantur, vt totus hic grex, totum vinum, quod est in hac cella, quia tunc res vendita in specie, id est, in individuo, censenda est. Quando tamen ꝑ prædictæ res sic in specie, siue ad corpus venduntur, si non constituitur traditioni terminus, & venditor periculum earum susciperet, eo ipso quo emptor eas gustaret, si essent de genere earum, quæ gustari solent, periculum ad emptorem deinceps pertineret, etiam antequam traderentur. Quod si terminus inter ꝑ vtrumque constituitur, in quo res vendita sit numeranda, vel mensuranda, & cætera, atque ne hæc ipsa fierent staret per emptorem, eiusdem deinceps foret periculum, nec venditor nisi de dolo, vel lata culpa teneretur. Quando vero ꝑ de termino nihil foret constitutum, si venditor moneat emptorem coram testibus, vt intra tempus suffi-

5
Quando res mensuranda sit, antequam mensuretur, commodum vel incommodum ad venditorem pertinet.

6

7

8

9

10

11

ciens,

ciens, & opportunum supra dicta exequatur ad emptorem periculum pertinebit post transactum terminum, per legem secundam, & l. Si per emptorem, ff. de periculo, & leges vtriusque regni supra citatas, eo quod tunc esset in mora. Idem in foro conscientie dicendum, etiam si illa admonitio sine villo teste fieret.

12
Venditione perfecta, & appositio termino, quo res emptori danda est venditor potest vinum effundere.

Illud etiam t aduerte. Quando venditio est perfecta, & terminus appositus, vt intra certum tempus vinum, oleum, vel aliud eiusmodi ex vasis venditoris emptor extrahat, si transacto termino emptorem coram testibus admoneat venditor, se in viam vinum effusurum, nisi vasa, quorum opera eget, euacuentur: tunc si adhuc emptor immoretur, sancitum est l. prima, & secunda, & l. Si quis vina §. vltimo, ff. de periculo, vt impune possit per corbem mensuram facere. & in viam publicam effundere (hoc tamen licet in iure permittatur in prenam morosi, & ad summum peccatum contra iustitiam non sit, saltem contra caritatem esse videtur, nisi forte quando aliquis aliter grauius suum damnum evitare non posset,) vel vt illud alteri vendat pro pretio, quod bona fide inuenerit vtiliter agendo rem morosi emptoris, vel expensis eius condacat vasa, vt in ea vinum refundat, vel si in propriis vasis relinquat, possit iustam mercedem pro eorum locatione recipere, si modo emptoris interfuit (vt recte lege prima citata decernitur) inania esse, in quibus vinum fuit, veluti si locaturus ea fuit, vel si necesse habuit alia conducere dolia, quem textum diligenter notato pro his, quæ proxima conclusione circa sextum titulum §. deinde diximus de lucro cessante, ex eo enim aperte colligitur, non posse iuste recipi emolumentum ratione lucri, quod potuit cessare, nisi de facto foret cessaturum ex pacto implicito, ante vindemiam fore euacuanda, & sic proportionem de similibus, nisi forte venditor sit mercator, qui prius in eis aliud vinum ponere solitus est, tunc enim citius euacuanda erunt.

13
Cur dictum in conclusio- ne res certa.

Tertio, dictum est in conclusione, *rei certe* quia si sub disiunctione *tibi t vendam Stichum, vel Bir- riam*, periculum verò remanentis ad te emptorem pertinebit, pretiumque mihi pro eo, etiam si apud me mortuus sit soluere teneberis, si nondum soluisi, iuxta l. Si in emptione §. citato, & alias leges: quia per mortem prius ad certum seruum determinata fuit venditio, ad eundemque ius habes, quod tamen utroque viuente non habebas, sed ad alterum sub disiunctione.

14
Cum inde- terminaretur emptor periret omnes venditori prater v- nam periret.

Eodem modo se res habet, si ex t certo numero rerum vendatur vna indeterminatè, omnes enim ante traditionem præter ultimam pereunt venditori; si tamen omnes perirent, vel simul, vel successiue, vna quidem periret emptori, & pro ea pretium soluere tenebatur, si nondum soluisset, reliquæ venditori. Quod si venderetur vnus t seruum indeterminatè, non ex certo numero seruatorum, sed generaliter ex toto seruatorum genere, si ante traditionem pereant omnes, quos venditor habebat, & ex quibus vnus dare decreuerat, omnes venditori pereunt, & nullus emptori, quia adhuc supersunt alij innumeri serui, atque adeo si venditor non tradat alium seruum, non tenetur emptor pretium soluere, quinimo si iam soluerat, tenebitur venditor illud restituere, iuxta ordinationem Lusitanam citatam §. 4. hoc seruatorum exemplum ad rerum similitudinem venditionem accommodabis, quando in genere, & non in specie, vt iurista lo-

quantur, res venditur, hoc est, res indeterminata certæ speciei, vt domus, vel seruus, & non in indiuiduo, vt hæc domus, hic seruus. Vide Glossam & Doctores in l. Quod re, ff. si certum petatur, & Gomezium, vbi supra. Quando tamen quoad t valorem, res sic in genere debita cresceret, vel vilesce- ret, vt si emeris decem modios frumenti soluendos post mensem, commodum, & incommodum ad emptorem pertineret, vt colligitur ex cap. Nauiganti, de vsuris, habetque lex vigesima quarta Castellana, tit. 5. partita 5. idque à contrahentibus saltem implicite intelligi constat.

16

Quarto dictum est *nisi pactum & cetera*, quia t si contrarium pactum apponatur, vt scilicet periculum sit venditoris vsque ad traditionem rei, aut eo amplius, siue aliter, vel vt sit emptoris, in casu, quo aliqui venditoris fuisset, pacto standum esse constat ex §. cum autem supra citato, & l. Si in venditione, ff. de periculo, & dicta ordinatione à §. penultimo. Si tamen t post pactum, vt periculum esset venditoris, emptor mercem gustauerit, censebitur à pacto recessisse, ipsiusque deinceps, non venditoris periculum succedens erit, iuxta dictam legem Lusitanam.

17

Quinto, additum est, *malitia*, quia si malitiosè venditor rei vitium negauit, aut non ira opportune declarauit, vt periculum ab emptore præcaueri posset, cum aliqui ad eius manifestationem sub pacto contra iustitiam teneretur, consequenter ad damni inde subsequuti satisfactionem tenebitur, iuxta D. Thomam art. 3. huius questionis communiter receptum: unde merito ipsius, & non emptoris periculum esse decernitur l. Si vina 2. ff. de com- modo & periculo: aliqui iam ex fraude sua lucrum reportaret, in quo mirus Doctorum consensus.

Venditor malitia utens tenetur emptori de damno.

18

Sexto, adiectum fuit, *culpa*, in custodienda scilicet, & seruanda re vendita, quia cum t venditor ex natura contractus se obliget ad re tradendam, tacitus consensus subest, vt quamdiu non traditur, venditor de dolo, lata, leuique culpa teneatur: non enim minorem ad rem asseruandam diligentiam adhibere tenetur, quam procurator, aut custos, aut alij, qui contractus in vtriusque contrahentis vtilitatem vergentes celebrant, in quibus si per eiusmodi culpam res perit, vel deterior redditur, venditoris, siue culpam habentis est periculum, vt per iura Gomezium, vbi supra, ostendit: culpam autem hic aliqui aduertunt intelligendam esse, quæ Theologica etiam sit. Si tamè t per culpam leuissimam periret, & à fortiori, casu fortuito, venditor ad nihil in foro exteriori obligandus esset, argumento legis, in rebus, ff. commodati. Verum in foro conscientie, si esset Theologica, etiam leuissima, contra iustitiam, ad aliqualem damni subsequuti compensationem, iuxta culpæ proportionem (vt nonnullis placet) non quidem ratione contractus, sed ratione prædictæ culpæ tenebatur.

19
Venditor ad re custodiendam vendit quanta cura teneatur.

20

Septimo additur, *mora*, nempe in re tradenda; quia t tunc in foro externo, periculum ad mortuum venditorem pertinet, etiam si res casu fortuito pereat, vel deterioretur, iuxta l. Illud, ff. de periculo, secus in foro conscientie, si mora venditoris non fuisset reuera causa interitus, aut deterioramenti rei. Quod si res similiter apud emptorem foret peritura, putat Syluester, verbo, emptio, quest. 2. perire emptori, etiam si venditor fuerit in mora, in foro verò externo perire venditori, si fuit in mora, iuxta l. Cum res, §. vltimo, ff. de legatis 1. Glossa ta-

21
Quando res apud vendito- rem vel perit, vel deterioratur, cuius est periculum

men super §. cum autem, supra citatum, potius approbat: nec etiam quoad forum externum in eo casu perire venditori, pro quo facit non solum l. Item si §. ultimo, ff. de rei vindicatione, & Barth. ibidem in summa & Accursius in ultimo Scholio verbo *moram*. Sed etiam idem textus ab ipso Sylvestro pro se adductus: in eo decernitur, si fundus legatus pereat ante quam tradatur legatario, interveniente mora tradendi ex parte heredis, heredi perire, eo quod ut ait, potius legatarius sibi traditum vendidisse, antequam periret. Ex quo è contrario sensu colligo, quando constaret rem eodem prorsus modo apud legatarium, vel emptorem perituram, eisdem in externo quoque foro perire debere. In dubio tamen, an similiter apud emptorem peritura fuisset, contra morosum detentorem interpretatio in utroque foro facienda erit, sicut in foro externo fieri solet, quoties res perit apud eum, qui mala fide possidere incipit.

At quid si post moram venditoris in tradendo, succedat mora emptoris, in recipiendo rem oblata? Sylvester, ubi supra, post Angelum, credit posteriorem moram præponderare priori, & ita emptoris ultimo immorantis esse periculum interitus, vel detrimenti rei, iuxta l. Illud, ff. de periculo, quod rectè Sylvester limitat nisi posterioris moræ prior immorans fuerit causa, quia tunc non est æquum, ut posterior mora emptori noceat, imò quamvis prior mora non sit causa posterioris, non proinde prior immorans excusandus erit à detrimento, si quod ex ipsius mora prius subsequutum sit, licet totum id, quod postea ex mora emptoris succedit emptori impurandum sit, utrobique autem moram culpabilem intelligimus, ut lex Lusitana, ubi supra §. 2. satis expressit, nec enim cōsentaneum est rationi, ut quis in damno sit, qui in culpa non sit.

Ultimum dictum est, si publicatio, &c. Quia si res vendita & fisco sit applicata, propter maleficcium venditoris commissum antequam in emptoris dominium transiret, perit venditori, & pretium si iam solutum sit, restituendum est emptori, nec enim bona fides huius contractus patitur, ut maleficcium venditoris in ementis detrimentum redundet. Ita l. Si fundus, ff. locati, & lex Lusitana citata §. 4. ubi addit idem dicendum esse, quando res emptæ, antequam tradatur, accipitur à rege propter aliquam necessitatem.

Ex declaratione propositæ conclusionis, iam colliges, non idè periculum esse nunc emptoris, nunc venditoris, quod dominium rei nunc ad illum, nunc ad istum pertineat, quod visus fuit insinuare Sylvester, ubi supra, cum ad dominium supponatur traditio saltem ficta, ante eam tamen periculum nunc esse unius, nunc alterius patuit. Sed rationem esse quia ita iura disposuerunt, maxime tamen consentaneè ad contractus naturam præsumptamque contrahentium implicitam intentionem.

S V M M A.

- 1 Post perfectam venditionem fructus iam producti, pendentes ex re emptæ tempore contractus, siue maturi, siue immaturi, ad emptorem pertinent.
- 2 Si vinea aliq. locata vendatur, ex qua nihil fru-

- A clum percepit ante venditionem conductori integra locationis pensio emptori debetur.
- 3 Pretium domus conductæ sit emptoris à tempore venditionis.
- 4 Quando fiscus vendit rem alteri locatam, quamvis pars fructuum sit collecta, pars restit colligenda, si nondum tempus solvenda pensionis advenit, tota pensio debetur emptori.
- 5 Fructus post perfectam venditionem producti, non prius pertinent ad emptorem, quam venditor rem venditam tradat, vel pretium accipiendo, vel fidem de illo habendo.
- B 6 Res vendita non sit emptori, etiam post traditionem, quoad dominium, antequam pretium, aut datum sit, aut de eo data, acceptaque fides.
- 7 Res creditio vendita, ac tradita, non potest à venditore tamquam sua repeti, si tempore præfixo pretium non solvatur. Iure tamen Lusitano aliter cautum est.
- 8 Si post perfectam venditionem, venditor solus sit in mora rei tradenda; omnes fructus talis rei emptori in utroque foro debentur, teneatque venditor ad omne interesse intrinsecum rei.
- 9 Si post venditionem, detur mora rei tradenda solum ex parte venditoris, teneat venditor in foro interno, de interesse extrinseco lucri cessantis, & de damno extrinseco inde emergente: tum etiam in foro externo per novum ius Codicis.
- C 10 Si emptor solus in mora sit rei vendita pretium tradendi, non solum ad pretium non solutum, sed etiam ad usuras pretii cogendus erit.
- 11 Leges, quæ cogunt emptorem morosum in solutione pretii, non solum ad pretium non solutum, sed etiam ad usuras pretii, ab usura excusantur.
- 12 In foro conscientie non est cogendus emptor, qui in pretio solvendo immoratur, ad pretii usuras solvendas ante condemnationem.
- 13 Cautum est legibus, ut emptor morosus in pretio solvendo, non cogatur solvere lucrum cessans, vel damnum emergens ex tali mora.
- D 14 Emptor morosus tenetur in conscientia lucrum cessans, vel damnum emergens ex tali mora, compensare ante ullam condemnationem.
- 15 Usurarius est contractus, quo res venditur, eiusque dominium transfertur, ea conditione, ut pretium servetur apud depositarium, quousque res emenda eodem pretio inveniatur, quamdiu vero inventa non fuerit, emptor annuam fructuum pensionem reddere teneatur.
- 16 Restitutio ab emptore non debet fieri cum fructibus, si contractus rescinditur ob venditoris lesionem ultra dimidium.
- 17 In Lusitania, ubi est lex, aut consuetudo regni, cessant Casarea contraria.
- E 18 Si venditio non fuit perfecta, cum sit restitutio ab emptore, debet fieri cum fructibus.
- 19 Rescissa donatione causa mortis facta, auocatur res cum fructibus.
- 20 Cum emptor rescindat contractum, quod venditor lasus fuerit ultra dimidium, si possessor fuit in dolo, & mala fide debet fructus etiam restituere in utroque foro, dicunt aliqui, sed non semper id verum habet.
- 21 Emptor damnatus ad restituendam rem, obligatur simul ad restituendos fructus post litem contestationem perceptos.
- 22 Emptor non tenetur ad reficiendum rei detrimentum, si interim deterior sit, quamdiu non rescinditur contractus ob lesionem ultra dimidium.

De fructibus rei venditæ.

QVÆSTIO XVII.

*Nun fructus rei vendita pertineant
ad venditorem, an ad em-
ptorem?*

S E C T I O I.

¹ *Post perfectam venditionem fructus pendentes ad emptorem pertinent.*
Prima conclusio. Post perfectam venditionem, si nihil inter contrahentes conuentum sit de fructibus, fructus iam producti, pendentes ex re empti tempore contractus, siue maturi, siue immaturi sint, ad emptorem, ij verò qui ante sunt percepti, & collecti, ad venditorem pertinent. Hæc communis, quam per varias leges Couar. 1. resolutionum cap. 1 §. à num. 1. & Gomez. 2. resolutionum, cap. 2. nu. 1. comprobarunt. Ratio, quia fructus pendentes partes rei venditæ censentur, & eodem pretio empti.

Dixi, si nihil inter, quia si de fructibus pactum esset, ut vnius, vel alterius forent, pacto standum esset. Caterum licet Syluester, verbo emptio, q. 3. post Angelum, eodem verbo, num. 2. ita perfectam exigat venditionem, ad hoc ut pendentes fructus ad emptorem pertineant, ut iam solutum sit pretium, vel habita à venditore fides de pretio, tamen satis erit, quod per solum consensum utriusque contrahentis perfecta sit absque rei traditione, & ante pretij solutionem, vel de eo habitam fidem, ut tradit Couar. supra num. 2. iuxta l. Julianus, §. si quid seruo, ff. de actionibus empti.

Ex conclusione colliges, Primò. Si vinea paulò ante vindemiam vendatur tibi, quo tempore maiori pretio vendi solet, quam antea, & venditor ante traditionem eius colligat fructus, tibi esse restituendum, vel tradendum de pretio constituto, si solutum non sit tantum, quanti fructus eo tempore æstimabuntur.

² *Ante venditionem si res sit locata, locationis pretium cum sit.*
Secundo colliges. Si vinea ante huiusmodi venditionem erat locata, nihilque fructuum à conductore ante ipsam venditionem fuerat perceptum, integram locationis pensionem emptori deberi; si verò pars fructuum dumtaxat erat collecta ante venditionem, pensionem iuxta proportionem partis collectæ venditori, reliquum pensionis emptori deberi, etiam si integra forrè venditori facta esset pensionis solutio; similiter cum fructus domus sit eius vsus, ac conductionis pretium sicut fructus serui, est eius seruitium, eiusque operarum merces sit, ut pretium domus conductæ, & merces serui à tempore dumtaxat perfectæ venditionis sint emptoris, unde si domum, quam alteri locaueras, vendas mihi, pensio diuidenda erit, inter me, & te, & eam solum partem percipies, quæ tempore locationem antecedenti responderit. Ita dicta l. Julianus, & l. Secunda l. Fructus l. Post perfectam, Cod. de actionibus empti. Actio tamen personalis exigendi prædictam pensionem, ad locatorem, ac proinde ad venditorem pertinebit, ex dicta l. Julianus §. si fructibus. Sed tenebitur pensionem recuperare ab inquilino, & quod ex ea emptori contigerit, eidem reddere, vel actionem cedere in emptorem, ut eâ nomine locatoris exigat.

⁴ *Fiscus in hac venditione privilegium.*
A Exceptio tamen huius secundi corollarij facienda est in fisco vendente. Si quando enim fiscus tibi vendit rem alteri locatam, si pars fructuum sit collecta, pars restet colligenda, nec dum tempus soluendæ pensionis aduenerit, ad te emptorem, tota pensio pertinebit iuxta legem ultimam §. ultimo, ff. de iure fisci: quod Couar. vbi supra, num. 5. post Bartol. & alios, concessum esse ait, in compensationem oneris, quo is, qui à fisco emit, tenetur stare locationi à fisco alteri factæ: quo tamen non grauantur alij emptores, quibus fas est à rebus emptis expellere colonos, & inquilinos, & non stare contractibus locationis per venditores infra decennium factis, præter quàm in certis euentis positis 4. Ordinationum tit. 29. quamuis conductoribus expulsis fas sit agere ad interessè, cum locatoribus. Vide Gomezium vbi supra 2. resolutionum cap. 3. num. 9.

B Sed quid de fructibus non actu pendentibus ex re empti, sed in posterum productis, si mora interueniat, vel ex parte venditoris, in tradenda re, vel ex parte emptoris in soluendo pretio.

C Sit secunda conclusio. Fructus post perfectam venditionem producti, de quibus inter contrahentes nihil constitutum est, non prius pertinent ad emptorem, quàm venditor rem venditam tradat, pretium accipiendo, vel de illo fidem habendo, aut quàm sit in mora tradendi rem emptore solvente, vel offerente pretium: atque in hoc sensu accipienda est l. Julianus, dicto §. si quid seruo. quò fit, ut si post celebratam venditionem eiusmodi fructus ex re vendita perciperet venditor, ante quàm sibi pretiū solueretur, vel offerretur, siue fructus essent fundi, siue pro operibus serui, vel locatione iumenti, quæ vendidisset, sibi non emptori cederent. In hac conueniunt Gom. vbi supra c. 2. n. 1. 1. Cou. vbi supra n. 2. latius 3. resolutionum c. 4. per totum præcipue corollat. 14. iuxta l. Curabit paulò post explicandam, &c. Nec similiter ipsa res vendita etiam post traditionem, quoad dominium, fieret emptoris, antequàm pretium, aut datum sit, aut de eo data, acceptæque fides; unde iudicari poterit à venditore, tanquam res sua, apud quemcumque illa sit, nisi ex verbis, vel ex termino future solutioni præfixo; vel ex pignoris, fideiussorisve interuentu, vel aliunde colligatur, quod de pretio dando data, acceptæque fides sit. Nec verò ex eo quod venditor rem tradiderit, censendus erit in foro conscientiæ, vel externo, fidem de pretio postea dando habuisse, ut tenet Fulgosius, Arer. Hostiel. Fabianus, quos Angelus verbo emptio 2. & Syluester, quæst. 1. citant, ac sequuntur: postquam tamen res creditò vendita, ac tradita foret, ab eo qui creditò vendere poterat, non posset ita per venditorem, tanquam suam repeti, etiam si tempore præfixo pretium solutum non esset, iuxta Doctores communiter, quamuis in Lusitania aliter cautum sit 4. Ordinationum tit. 37. §. penultimo, nempe ut venditor tunc temporis repetere possit rem, vel pretium, prout maluerit.

E Sed ut ad fructus rei veniamus, interueniente mora venditoris, sit tertia conclusio. Si post perfectam venditionem emptor non sit in mora, sed statim tradat pretium, vel illud offerat, venditor verò sit in mora tradendi rem, omnes fructus, siue agrorum, siue ancillarum, aliorumve animalium sortis, siue alij similes emptori in utroque foro debentur, non solum quos perciperet venditor à tempore moræ, sed etià quos percipere potuisset,

& per

& per negligentiam non percepit, teneaturque insuper ad omne interesse intrinsecum rei, ut si res pro tempore, quo tradenda, plus valuit, vel valeret, postea verò deterior, aut vilioris pretij effecta sit, compensare tenebitur emptori eiusmodi interesse, nisi fortè eodem modo apud emptorem damnicanda, vel vilificanda fuisset, iuxta tradita in quaestione proxima, in verbo, *mora*. Hæc ex l. Fructus l. Post perfectam, supra citata l. Si sterilis §. cum per venditorem, ff. de actione empti, & l. Lusitana 4. Ordinationum tit. 14. §. 3. Ratio quia ab eodem die venditor emptorem perceptione illorum omnium fructuum, interesseque intrinsecum iniuste priuat; ergo ad illorum restitutionem teneatur, (cum audis fructus, intelligas semper, deducendas esse expensas in eorum perceptione factas) confirmatur, quia quantum est ex parte emptoris, emptio omnino consummata fuit, quod si defectus contigit, profectò fuit ex sola venditoris culpa, quæ nullo modo innocenti emptori nocere debet.

Sed quid de interesse extrinsecum lucris cessantis hoc est, de utilitate, quam emptor per negotiationem rei emptæ percepturus fuerat, vel de damno extrinsecum inde emergente, ut si propter indigentiam frumenti ad servorum victum empti, nec traditi per culpam venditoris, iidem servi perirent? l. Sterilis, citata §. cum per venditorem: negat dandam esse actionem in foro externo emptori, iuxta Bart. Baldum, & Salicetum, quos additio Glossæ super eadē lege citat, idque gratia minuendarum litium, sic ibi statutum esse videtur. Accursius tamen eodem §. in Scholio, *assumendum*, ad finem, ad eiusmodi quoque interesse iam hodie actionem dandam putat ex l. Unica, Cod. de sententiis, quæ pro eo quod interest proferuntur ad finem, pro quo facit etiā l. Si traditio, Cod. Actionibus empti. Caterum in foro conscientiarum iuxta Theologos non erit negandum consurgere obligationem compensandi istud etiam extrinsecum interesse, si ex mora contra iustitiam commutativam culpanda subsequatur sit. Dixi, de obligatione venditoris morosi. Quid de moroso emptore in pretio soluendo.

Sit quarta conclusio. Si venditor re venditam tradat emptori, & emptor in mora sit tradendi pretiū, siue totum, siue partē eius non solum ad pretiū, aut partem pretij non solutā, sed etiam ad usuras pretij non soluti cogendus erit iuxta fructū, pretijque nondum soluti proportionē, ut si nihil pretij solvit restituat omnes fructus, si dimidiam vel tertiam partem pretij tantum, solvat dimidiū quoque, vel duas tertias partes fructuum ultra pretium restituat. Ita sancitum l. Ultima, ff. de periculo, & l. Curabit, Cod. de actionibus empti: imo 4. Ordinationum tit. 14. §. *Ese aliquem*: decernitur venditorem tunc iustum valorem fructuum quos emptor percepit, potiusve percipere, exigere posse.

Caterum cum usuræ prohibitz sint, constat prædictis legibus, si iustæ sint, non accipi usuras pro lucro ex mutuo, siue pro usuris lucratoriis, sed satisfactoriis, siue pro accessionibus provenientes ex aliquo alio iusto titulo, de quo tamen inveniendū magna inter Doctores dissentio.

Sylvester verbo usura 2. q. 1. Alexāder, Panor. miranus, & alij relati à Couar. 3. resolutionum ca. 4. n. 5. ex eo iustificanc has leges, quod non procedant de venditione absoluta, cum translatione domini; sed de conditionali, sub ea scilicet conditio-

A ne facta, ut quamdiu pretium non sit solutum, res fructificet venditori tamquam vero adhuc ipsius domino, per contractum locationis, vel alium similem, quod licitum esse patet secundum Angelum verbo Emptio. §. 5. ac ceteros Doctores. Verum non est ambigendum leges citatas de absoluta venditione, ut de se patet procedere.

B Alij eas fundari astruunt in lucro cessante, vel damno emergente venditori ex eo, quod pretium non sit solutum, in quibus est Brutius, super dictam l. Curabit. & alij relati à Sylvestro, vbi supra. Verum cum non semper ei lucrum cesset, vel damnum emergat ex solutionis dilatione, vel saltem non semper æquale valori fructuum, sed modo maius modo minus, sit ut non ei fundamentum hæc leges nitatur, præter quā quod id satis per expressā l. Ultimam, ff. de periculo, refutatur, Couar. vbi supra n. 1. Molineum sequens, asserit, fundamentum esse, quod naturalis æquitas postulat, ut post rei, ac domini traditionem, ad quam venditor ante pretij solutionem non tenebatur, res non prius fructificet emptori, quam pretium solvat: atque adeo, ut iuxta proportionem pretij non soluti, satisfactionē fructuum venditor accipiat. Vnde infert, n. 5. in 6. Corollario, quamvis non possit fructus exigere venditor si concedat emptori dilationem solutionis eo quod tunc iuri suo renunciare censeatur: rectè tamen posse pacisci pro traditione rei, cum dilatione solutionis fructus sibi soluendos, quos vocat usuras pretij non soluti.

C Corollarium tamen, & fundamentum eius, nullo modo recipienda sunt, non solum quod contra communem sint, sed etiā, quia licet iustitia postulet, ut res fructificet venditori ante pretij solutionem, quādiu non omnino venditionem consummauit, sed voluit sibi rei suæ fructus, & eius periculum retinere locando eam emptori, pro eo tempore, quo pretium non soluerit, ut paulò antè q. 6. sect. 4. circa 7. tit. vidimus usura tamen aperta est, si venditionem consummando per rei, & domini traditionem pro iusto, ac fortè supremo pretio, cum periculo ipsius rei in alterum translatum pro sola dilatione solutionis lucrum exigit, ut quod v. g. vinea vendita, si pereat emptori pereat, eiusdemque expensis colatur, venditori tamen, & non emptori fructificet propter solam pretij nondum soluti dilationem, ut tenet Sylvester, vbi supra, post Archid. D. Bern. Rosel. Mag. ac communis Theologorum, cum omnis æquitas exigit, ut cuius est rei incommodum, periculum, & onus: eiusdem sui fructus, & commodum iuxta Regulam iuris §. 5. in 6. & l. Fructus, Cod. de actionibus empti.

D Quod si respondeat Couar. venditorē non pro sola dilatione, sed pro traditione rei, ad quam ante pretij solutionem non tenebatur lucrum illud ritè exigere, id ipsum manifestā usurā continet, nam eodē argumēto pro mutuo, vel pro re creditò vendita lucrum exigere mihi fas erit, cum nullo iure teneat rem meā mutuari, vel pretij dilationē concedēdo, per venditionem alienare, sed adhuc fortè pro Couar. sic contendes. Res etiam ante traditionem ex tempore, quo perfectè venditur, ac primum soluitur, vel offertur, fructificat emptori, cum tamē adhuc in dominio venditoris in ea tradenda immorantis existat, ut habet tertia conclusio: ergo quamvis emptor post perfectā venditionē dominiū rei habeat, æquū etiā erit, ut ante pretiū solutū res venditori fructificet. Confirmabis idē, quia venditor non recipiens pretiū, plus utilitatis cōfert tradēdo

usura est traditio rei domino, pro sola pretij dilatione fructus percipere.

10
Emptor qui est in mora soluendi pretium, post re traditam usuras pretij non soluti solvere debet.

Usura quid sit.

rem emptori per perfectam venditionem, quam si retinendo apud se rei dominium, eam illi locaret, vel sub alio iusto pacto fructus aliquos exigeret: si ergo retinendo dominium aliquos fructus exigere potest, à fortiori id poterit tradendo rem cum dominio. Neganda tamen erit utriusque argumenti consequentia, quia siue venditor pretium accipiat, siue rem, ac dominium tradat, siue non item, tamen post perfectam venditionem, periculum rei non est venditoris, sed emptoris, ac proinde huic, non illi fructificare debet, iuxta doctrinam proximo §. traditam. Quando autem venditio est imperfecta, ut periculum, sic & commodum ad venditorem pertinere debet.

Resolutio igitur sit. Prædictas & leges ab usura excusandas esse, non ex parte dilatae solutionis, sed ex eo quod propter moram culpandam, siue culpam non soluendi pretium in penam morosi emptoris actionem in foro externo venditori concedere voluerunt, ad exigendos omnes fructus, quos emptor percepisset, vel percipere potuisset, ac per negligentiam non percepit à tempore moræ, iuxta proportionem pretij non soluti, moram enim exigit expressè dicta lex ultima, ff. de periculo, & l. Fructus, Cod. de actionibus empti: quod verò moræ culpabilis intelligenda sit, tenet Rubius, Aymō, Socinus, Decius, & alij à Couar. ubi supra num. 5. relati, quod etiam lex Lusitana aperte declaravit. 4. ordinationum tit. 3. l. 2. ibi, *Pella culpa data danda, & quamvis dicta l. Curabit, habeat soluendas esse usuras pretij non soluti, quas, inquit, & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis favor, (licet nulla mora intercesserit) generavit.* Ita lex ubi moram exigere non videtur. Dicendum tamen erit parenthesis ita accipiendam esse, ac si dictum sit, licet nulla alia mora intercesserit de iure communi, ut ibidem declarat Glossa ultima; quia ut Bart. in dicta l. Curabit tradit, ipso iure, censetur esse in mora (quoad forum scilicet externum) emptor, qui non tradit pretium venditori rem tradente; & vice versa.

Ex resolutione colliges, quoad & forum conscientie, non esse cogendum emptorem in pretio soluendo immorari ad prædictos fructus, siue pretij usuras soluendas ante condemnationem, cum in penam pro culpa à iure decernatur. Quod etiam cum proposita resolutione confirmari potest, quia emptor non debet eiusmodi fructus, ratione pecunie soluendæ nondum solutæ, cum pecunia non sit fructifera, alioquin foret usura, ut proximè ostensum est. Nec item debet fructus tempore venditionis pendentes, cum eodem pretio sint empti, ut ex prima cōclusionē patet, iuste autē bis ad eos emendos cogi non potest. Nec denique debet eos, quos res postea produxit, cum rem ipsam fructiferam, & traditionem eius, ac dominij translationem pretio iustissimo emerit, in æstimatione enim rei, iuxta quam pretium soluitur, habetur ratio non solum rei secundum se, sed etiā omnium fructuum, quos in perpetuum producere potest: cum ergo non sit aliud caput, unde debeatur: sit ut ratione solius moræ culpabilis, tantum in condignam, ac sufficientem penam morosi emptoris fructus soluendi per dictas leges decernantur, atque adeo ante condemnationē nō debeatur.

Atque hinc etiam & profectum est, ut dicta l. ultima, ff. de periculo, cautum sit, ut emptor morosus non cogatur soluere aliud luctum cessans, vel damnum emergens ex tali mora, ne scilicet bi,

condigna pœna debitor pro vna, & eadem culpa, puniatur. In foro tamen conscientie, si venditor noller iudicialiter exigere dictam penam à iure statutam, id est, fructuum restitutionem, sed tantum & luctum cessans, vel damnum emergens, emptor in conscientia illud compensare teneatur ante ullam condemnationem, cum sit damnum datum ex peccato contra iustitiam commutativam, in venditione commissio, ex quo efficitur, ut venditor minus habeat, quā habere debeat; ac proinde oportet ut per iustitiam ad æqualitatem res redigatur, quod idem procedere in conscientia asserit Angelus, ver. Usura. l. §. 30. etiam si ex sola promissione vendendi contra iustitiam non adimpletur damnum daretur alteri, qui alias sibi aliunde providendo illud fuerat euitaturus.

Ex dictis colliges & usurarium esse, iniustumve contractum, quamvis alij repugnent, frequentēque iniri soleat, quo vnus vendit vineam, v. g. & dominium eius, statim in emptorem trāsferri, gratia ipsius, ea tamen lege, ut pretium apud emptorem, vel depositarium seruetur, quouique alia possessio equalis commoditatis eodem pretio emenda reperitur, quamdiu verò inuenta non fuerit, emptor annuam pensionem reddere iuxta valorem fructuum teneatur. Ratio autem est, quia ultra iustissimum pretium emptori ipsi mutuatum per dilationem solutionis, vel apud depositarium de consensu euentis depositum, venditor fructus rei non suæ, sed alienæ sine iusto titulo exigit, cum tamen res illi fructificare non debeat, ubi primum dominium, ac periculum eiusdem rei in alterum reijcit, sed adhuc restat discutienda sequenti sectione difficultas potissima.

Verum emptor teneatur restituere fructus perceptos à tempore rei traditæ, quando propter venditoris læsionem ultra dimidium, manu rescindere venditionem, quam pretium supplere?

SECTIO II.

Partem affirmantem sequitur Couar. l. resolutionum ca. 3. nu. 15. post Baldum, Salicetum, Gregorium Lopez, Emmanuelem à Costa, & Gomezium, supra l. 70. Tauri numero 29. quamvis sibi contrarium, in cap. 2. de contractibus numero 24. & alios, quibus assentiri videtur Nauarrus, in Rubrica de iudiciis ad finem, in ultima editione. Fundamentum potissimum est, quod restitutio rei, quæ non sit ex gratia, sed ex iustitia, qualis est ea, quæ ex rescissione contractus fit, cum fructibus fieri debeat. Confirmatur secundo quia restitutio in integrum, quæ fit minoribus læsis, debet fieri cum fructibus l. Quod si minor §. restitutio l. Patri, versu Item ex diuerso, ff. de minoribus, iuncta Glossa, communique sententia. At remedium læsionis, ultra dimidium, favori minorum aequiparatur: ergo similiter cum fructibus præstandum erit. Tertio ex l. filio §. 1. ad finem, ff. de inofficioso testamento: ubi restitutio hæreditatis cum fructibus facienda decernitur, quando hæreditatis institutio, & additio per querelam, inofficiosi testamenti rescinditur: ergo similiter in proposita rescissione sese res habebit.

16
Fructuum re
stituitur nō fa
cienda est, quā
do agitur de
lesione ultra
dimidium.

17

Contrariam tamen sententiam nobis amplectendam tenent Doctores Rotæ in nouis, Decisione 116. Fabianus, Pantal. Burgenfis, Mantuanus, & alij, quos refert ac sequitur, tanquam cōmunem viam tenentes, Pinelus 2. p. legis secundæ, Cod. de rescindenda venditione cap. 4. à n. 1. & Gama, decisione 44. vbi iuxta eam, in supremo senatu fuisse iudicatum sæpe se vidisse testatur, cuius decisiones pro lege in Lusitania habentur 2. Ordinationum tit. 3. communiterque iam in praxi seruari in tota Hispania, Costa vbi supra fatetur, quæ praxis, communisque iudicandi consuetudo apud nos contrarias leges, si fortè darètur abrogare potuit, & adeo, vt in Lusitania, vbi est lex, stylus, aut consuetudo regni, cessent aliæ leges Cæsareæ contrariæ, imò etiam sacri Canones, nisi materiam peccati inuoluât, vt eodē tit. ordinationū habetur.

Fundamentum huius sententiæ, quia quamdiu non sit rescissio perfecti contractus, emptor, etiam si læserit venditorem, Dominus est rei sibi traditæ per perfectam venditionem, ad eumque pertinent rei periculum, vt sumptus colendi, ac conseruandi, ceteraque incommoda, quæ eiusdē quoque interim fructus esse debet, iuxta superius tradita, nec vlla iustitia exigit, vt eum rescissio contractus sit ex nunc (vt aiunt iuristæ) & non ex tunc, id est, non quasi ab initio contractus, quæ iure sunt, vel fuerunt emptoris, restitui debeant venditori ob dictam læsionem, cum propter illam rescissio perfectæ venditionis, non fiat quasi ex tunc, sed prout ex nunc, hæc tamen sententia per moderationes sequentes declaranda erit.

18
Quando resti
tutio rei cum
fructibus fa
cienda sit.

Prima moderatio est, vt proposita & sententia de contractu perfectæ venditionis accipi debeat: quia si perfecta venditio non sit, restitutio rei cum fructibus facienda erit, ex quacūque causa imperfectio contingat. Vnde si v.g. venditio fieret cum pacto adiectionis in diem in hunc modum, *vendo tibi hanc rem, nisi intra mensem, alius meliorem offerat conditionem, vel, si emptor nisi intra tantum tempus maius pretium inuenero*: tunc si alius intra dictum tempus offerat maius pretium, res cum fructibus erit restituenda l. Item quod l. Imperator, ff. de in diem adiectione, eo quod venditio sub ea forma, sit conditionalis, ex lege secunda, eodem titulo, iuxta Accursium, Scholio (conditionalis) vnde non poterit emptor interim vti capere, nec ad eum pertinent fructus: vt lege 4. eodem titulo, Vlpianus decernit. Si tamen pactum adiectionis in diem, non efficeret imperfectam venditionem, fructus rei ad emptorem pertinerent, vt si diceretur, *res sit emptor, vel à venditione discedatur: si alius meliorem obtulerit conditionem*, tunc enim supponitur pura, & perfecta venditio, vsque ad conditionis euentum facta, quamuis postea per conditionem rescindatur. Vide Accursium vbi supra. Similiter rescissa & donatione causa mortis facta, auocatur res cum fructibus, eo quod non fuerit perfecta dispositio, sed à voluntate taliter donantis dependens, iuxta l. Cum quis, ff. de conditione ob causam.

20
Quando quis
mala fide aut
dolo rem pos
sedit, eam cū
fructibus de
bet restituere

Addunt etiam aliqui secundò. In eo euentu positam sententiam accipiendam esse, & cum emptor, siue possessor est bonæ fidei, nam si dolo, mala fide, aut iniustitiæ peccato emit, aut possedit, non tantum rem, sed etiam fructus restituere tenebitur, quia venditor quoad fructus rei suæ damnum patitur ex tali peccato contra iustitiam commutativam commissio, atque adeo secundum cōmuni-

nem Theologorum, ad restitutionem tenetur, nec tantum in foro conscientiæ id procedere videtur sed etiam iudiciali, iuxta Pinelum vbi supra, num. 13. atque ex hoc capite num. 11. post Angelum, & Paulum, proficisci ait, vt is, qui ob causam priuatur ex culpa, à tempore causæ fructus etiam restituat, sicut & ex eodem etiam capite emptor damnatus ad restituendam rem, obligatur simul ad restituendos fructus post litis contestationem perceptos, quia licet antea præsumatur habuisse bonam fidem, ac proinde non obligetur, nec teneatur fructus etiam naturales bona fide consumptos restituere, nisi quatenus ex illis ditior effectus est, de quo alibi; tamen post litem contestatam iam bonæ fidei esse non censetur, vt ex iure ostendit Gama, decisione 94. quamuis eos interdum cum melioratione rei (vulgo *ben fructorias*) poterit compensare, vel ex toto, vel ex parte: in quo euentu procedit caput, ad nostrā, de rebus Ecclesiæ nō alienandis

Hæc tamen secunda moderatio, non videtur necessaria, quamuis enim mala fide per iniustitiam pretij emptor ultra dimidium emisset, non proinde contractus ab initio foret irritus, si alius defectus non interueniret, ac proinde non tenebitur fructus restituere, quos tamquam ex re sua facit ante litis contestationem.

Ceterum quamdiu & contractus non rescinditur ob læsionem ultra dimidium, emptor non tenebitur ad resarciendum rei detrimentum, si interea deterior fiat, nisi fortè ex culpa ipsius contra iustitiam nasceretur, vt si sineret rem priorem fieri quam restituendam esse venditori læso suspicaretur, &c. Quæ verò quoad forum conscientiæ de emptore, vel venditore circa commodum, vel incommodum post iusti pretij deceptionem dicta sunt, eadem quoque ob similem rationem post deceptionem occulti vitij dicta putantur.

Ex dictis patet negandum esse fundamentum aduersæ partis. Ad secundam confirmationem neganda minor, nec enim vt ait Pinelus, num. 4. vbi supra cum aliis, æquiparatur remedium læsionis ultra dimidium fauori minoris, cum magis ætati fraudibus obnoxia fauendum sit: vnde in fauorem minoris rescissio contractus, cum in integrum restituitur, sit tamquam ex tunc, quod sit, vt minori utilius sit agere ex beneficio restitutionis in integrum, quo res cum fructibus venit, quam ex remedio læsionis ultra dimidium per legem secundam Cod. de rescindenda venditione, in quo non veniunt fructus, vt notat Gama, decisione 212. ac senatus iudicat, præter quàm quod reus electionem habet supplendi pretium non rescisso contractu. Ad vltimam, ex l. Filio, dicendum eam rescissio nem fieri tamquàm ex tunc, hoc est, ac si numquam hereditas adita fuisset, iuxta l. 21. Eum qui, §. vltimo, Cod. eod. tit. vide Pinel. vbi supra, n. 10. alia etiam argumenta afferentem, ac dissoluentem.

Minori plus
fauendū est
sit, quam po
tius læsa.

S V M M A.

- 1 Qui vendit rem, quam emptor scit non esse totam venditoris, censetur vendere solam partem, quam in ea habebat.
- 2 Donatarius, & legatarius, etiam si ignorent rem donatam non esse totam donantis, nihil exigere possunt in recompensationem.
- 3 Qui vendit rem censetur in foro externo accessoria simul vendere eodem pretio.

- 4 Si equus nudus ostenditur, aut in absentia venditur, non censetur venditus cum accessorio.
- 5 Quae accessoria non censentur vendita cum re, quae indistincte venditur.
- 6 Res dupliciter vendi potest, ad mensuram scilicet, et ad corpus.
- 7 Res vendita ad corpus, siue maior, siue minor, perfecta immuniatur, sola pretio ab initio convento vendita censetur.
- 8 Ex intentionis contrahentium contractus legem accipiunt.
- 9 Iuxta consuetudinem loci contractus sunt declarandi.
- 10 Prima regula ad docendum, an res inuenta maioris quantitatis, solo pretio ab initio convento censetur vendita.
- 11 Venditio ad mensuram censetur facta, cum verba à mensura incipiunt.
- 12 Si in agro vendito ad mensuram immuniatur plures mensura, quam venditor expresserit, ad eas vendendas non est venditor cogendus.
- 13 Secunda regula ad docendum, an res vendita maioris quantitatis solo pretio ab initio convento, censetur vendita.
- 14 Quando res venditur, si pro singulis mensuris pretium assignatur, licet à corpore verba incipiant, pretium augendum, vel minuendum erit, pro ratione maiori, vel minori quantitatis inuenta.
- 15 Quando forma vendendi est indifferens ad utrumque modum vendendi, ad mensuram scilicet, et corpus in fauore emptoris res est interpretanda.
- 16 In donationibus, legatis, et testamentis, cum à corpore incipitur, siue plus, siue minus valere res immuniatur, totum praesumitur donatum in utroque foro.
- 17 Quando res accessoria venditur cum principali, et incipiunt verba à quantitate quoad accessoria, à corpore vero quoad principalem, res accessoria censetur vendita ad mensuram.
- 18 Inter emptores est preferendus, cui prius res vendita fuit, antequam aliquis dominium per traditionem comparauerit.
- 19 Inter emptores ille est preferendus, cui prius res tradita fuit, licet posterius emerit.
- 20 Posterior emptor non est preferendus, licet ei res prius tradatur, nisi prius pretium soluat.
- 21 Si posterior pretium soluit, traditio autem facta fuit priori emptori, qui pretium non soluit, posterior preferendus est.
- 22 Quamuis priori emptori venditio fuerit inuata, posterior preferendus est, si illi prius res tradita fuit.
- 23 Cum res vendita, vel donata fuerit duobus, quorum prior sit Ecclesia, vel monasterium, vel ciuitas, &c. praeferi debet cuiuscumque alteri emptori, cui posterius res tradita fuerit.
- 24 Ecclesiasticum quoad res sibi priuato venditas, eodem cum laicis iure utitur.
- 25 Cum res promittitur duobus, licet prior sit Ecclesia, si posteriori sit traditio posterior est preferendus.
- 26 Si posterior emptor mala fide rem emisit, licet ei prius tradita sit, nihilominus per priorem emptorem res potest euinci.
- 27 Cum posterior emptor acquisiuit rem titulo lucrativo, potest prior rem alienatam euincere, non obstante bona fide alterius possidentis.
- 28 Cum bona fide donatarius rem accepit, non tenetur in conscientia rem tradere prioribus creditoribus, antequam petatur, vel si non intra annum petatur.

A De re vendita, quoad accessoria, vel maioris quantitatis, quam sit expressa.

QVÆSTIO XVII.

Num vendita re aliqua etiam accessoria eodem pretio vendi censentur?

SECTIO I.

PRIMA conclusio sit. Quando ꝑ aliquis vendit rem, quam emptor scit non esse totam venditoris, censetur dumtaxat vendere ius, vel partem, quam in ea habet, & non totam rem, argumento l. Qui tabernas, ff. de contrahenda emptione: secus si emptor ignoraret esse totam venditoris (quod semper praesumi debet cum aliud non constet) tunc enim rem totam censetur vendere liberam, atque adeo iure proptio, vel aliqua parte eiusdem rei enicta, tenetur de euictione per l. Cum venderes, ff. de contrahenda emptione: & communem Doctorum. Procedit vero ꝑ conclusio, etiam in aliis contractibus onerosis, ut in permutacione, dote, ac similibus, non tamen in lucrativis, ut donatione, legato, & similibus, si enim dones, vel leges rem, censeris tantum, donare, vel legare ius, vel pretium, quam in eadem re habes, unde licet res ad re non pleno iure pertineat, idque donatarius, vel legatarius ignoret, nihil amplius à re, vel tuis hereditibus exigere poterit in recompensationem, ut cum communi per iura Gomez. 2. resolutionum cap. 2. num. 12. confirmat.

SECUNDA conclusio. Si quis rem ꝑ vendat, nec aliud declaratur, censetur in foro externo, simul res accessorias, siue adhaerentes rei venditæ eodem pretio vendere, ut qui vendit fundum censetur etiam vendere arbores fundo adhaerentes, licet earum mentio facta non sit, & qui vendit ancillam, vaccam, ouem, vel aliam pecudem, simul censetur vendere foetus, non solum in utero existentes, sed etiam iam natos tempore venditionis, si ab ipsis matribus lactentur, tamquam res matribus accessorias, & adhaerentes: secus si iam per se foetus alantur, vel herbani pascant, similiter si vendas equum, vel mulam censeris simul vendere sellam, & frænum, vel aliud ornamentum, si tempore venditionis eos cum eisdem ornamentis emptori ostendisti, quia tacite videtur actum, ut hæc eodem pretio, tamquam cum re vendita cohaerentia, siue accessoria venirent. Secus si equus ꝑ nudus ostenderetur, vel in absentia venderetur. Similiter, si quis vendat domum, vel fundum censetur etiam vendere aliam domum, vel fundum accessoriū, rei principaliter venditæ adhaerentem, si tam res principaliter vendita, quam accessoria eodem nomine ab ipso domino venditore nuncupentur, eiusdemque opera accessorie cum re principali, vel habitando, vel locando vteretur, non solum tunc principalis, sed etiam accessoria in venditione comprehenditur, licet vna ab alia sit distincta, secus si non ita se habeant. Quæ omnia per Doctores, ac iura, Gomez. vbi supra à num. 13. comprobant. Denique quoties do-

1
Vendens rem
quam emptor
scit non esse
totam rem,
censetur tantum
ius, quod in
ea vendens
habet.

2

3
Vendens res
censetur in
foro externo
accessoria res
dote.

4

mus, vel possessiones indistinctè venduntur, ali qua eisdem pertinetia, eisdemque annexa in ven ditione includuntur, cuiusmodi sunt fontes, putei, canales, aquæ ductus, siue intra, siue extra conti neantur, item lapides, lateres, & ligna, ex eadem domo extracta (non tamen si aliunde exportata fuissent) item hortuli florum, & hydriz sub ter ra, in domo infossæ, & aliæ res mobiles, ad ibi per manendum repositæ, ac nisi talium rerum fieret exceptio à vendente, aliave intentio contrahen tium colligeretur. Idem pro foro conscientiz in dicandum esset. Non tamen eadem venditione ꝑ cõprehendi censentur vasa, siue lignea, siue lutea, siue quævis alia, quæ non ita terræ affixa, siue in fossa sunt, nec item torcularia, nec molendina, nec dolaria in iure, vel vinea, vel oliueto venditis con sistentia; nec pisces in stagnis domorum vendita rum enutriti, vel alia similia animalia, sed ad venditorem pertinent. Vide Lopez de contracti bus cap. 52.

Utrum res vendita cum expressione quantitatis, si postea reperiatu r maior quantitatu tota solo pretio ab initio constituto, vendita censea tur?

SECTION II.

PRodecisione ꝑ recolendum rem si mensura bilis sit, dupliciter vendi posse, vno modo ad mensuram, quo pacto, quæst. 3. sectione 4. dixi mus, ante mensurationem rei perfectam vendi tionem non esse in ratione venditionis, quamvis in ratione contractus ita valida esse possit, vt neu ter sine alterius consensu à contractu recedere va leat. Altero ad corpus, cum scilicet venditionis perfectio ad nullam in posterum mensurationem, vel quicquam aliud faciendum refertur, etiam si res mensurabilis sit, quod communiter fit pereius dem corporis demonstrationem ad sensum: ali quando tamen ad intellectum, vt si tanto pretio tibi vendam prædium, quod alibi intra talia confi nia habeo.

Interest autem non parum, an res hæc, vel illo modo vendatur; quod si ꝑ non ad mensuram, sed ad corpus venditio fiat, non solum rei periculum, sicut & commodum ad emptorem statim specta bit, vt quæst. 3. sectione 5. vidimus, sed etiam tota res, saltem quantum ex ratione contractus, solo pretio ab initio conuento vendita censebitur, siue maior, siue minor sit, quam ab initio exprimeretur.

Potest si hæc venditio ad corpus fiat absque vi la quantitatis designatione, vt si vendam tale prædium intra tales terminos contentum, quotquot iugera habeat, vel hoc dolium vini, quotquot am phoras contineat, non dubium est, quin ad corpus sit, ac perfecta venditio ex parte vtriusque, & ita iusta, vt si vterque æqualiter paulò plus, minùsve rei quantitatem intelligat, aut ignoret, velique in eo pari dubio quasi fortunæ contractum perficere, res tota pro solo pretio conuento, absque alia obligatione pretij supplendi, vel diminuendi, siue maior, siue minor sit emptori debeat. Tota igitur

difficultas est. Vtrum si sub hoc demonstratio nis modo, expressioneque quantitatis venditio fiat. *Vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem vel hoc dolium, quod habet decem amphoras*, an ad rationem mensuræ, vel potius corporis facta venditio dicenda sit. Quando ꝑ videlicet id nec de intentione contrahentium, ex qua contractus non tantum quoad forum animæ, sed etiam iudiciale, secundum Doctores legem accipiunt, nec ex loci consuetudine constituitur: nam vbi ꝑ de consuetudine constaret, constat apud Doctores iuxta eam declarandos esse contractus, cum contrahentes semper iuxta loci consuetudinem, nisi aliud declarent contraxisse censeantur. Quid igitur? si de intentione ex aliis indiciis conijci non possit, sed ex solis verbis contrahentium diiudicanda sit?

Prior regula ꝑ ex duabus ad hunc effectum traditis à Doctoribus est. Quando forma verborum à mensura incipit, ad mensuram non corporis rationem venditio facta censetur. Vt si dicam ꝑ *vendo tibi decem iugera quæ habeo in hoc agro, vel decem modios ex hoc frumenti acervo*, siue nihil aliud addam, siue adijciam pretium vnus v. g. aurei, pro qualibet mensura, quia quantum est ex forma loquendi, sensuque verborum intentio contrahentium, incipit à quantitate, siue mensura designata, vt eandem tamquam finem contractus per se intendere, in eademque vim facere videatur, atque eandem intentionem colligimus, etiam si verba transponantur in hunc modum, *ex hoc agro vendo tibi decem iugera, vel ex hoc acervo decem modios*, cum eundem prorsus sensum efficiant: quò fit vt si plures mensuræ in agro, vel acervo reperiantur, nec eodem pretio, nec eadem venditione, ipsæ venditæ censeantur: nec proinde ꝑ ad easdem vendendas venditor compelli possit, sed ad eum non secus ac ante venditorem pertinerent, vt de illis ad arbitrium disponere valeret, licet periculum aliarum mensurarum venditarum, ante mensurationem ad eundem venditorem pertineret, vt quæstione octaua, conclusionem 5. visum est. Vnde etiam si dicam. *Vendo tibi hunc agrum pretio vnus aurei pro vnoquoque iugere*, venditio erit ad mensuram, quia perinde est quoad sensum à contrahentibus intentum, ac si à mensura incipiam, dicamque *vendo tibi singula iugera huius agri pretio vnus aurei pro vnoquoque*, quam venditionem ad mensuram esse constat.

Posterior regula. Quando à corpore ꝑ inceptum fuit, & non à mensura, venditio censenda est facta ad corpus, & non ad mensuram, vt si dicam, *vendo tibi hunc agrum intra talia confinia, qui decem iugera habet*: quò fit vt eadem venditione, ac pretio totus ager venditus censeatur, & ad emptorem totus pertineat, etiam si plura iugera inuentiantur, nec ab emptore supplendum sit pretium, nec, à venditore diminuendum, si pauciora comperiantur (subaudi quantum est ex interpretatione contractus, quoad formam verborum, nam ex alio capite emptori læso in eo casu succurri potest, vt mox patebit.) Regula intelligitur à Doctoribus, quando vnico pretio tota res venditur: nam si pro ꝑ singulis mensuris pretium particulariter assignetur, vt si dicam, *vendo tibi hunc fundum decem iugernum pretio vnus aurei pro vnoquoque iugere*, consentiunt venditione non ad corpus, sed ad mensuram esse, ac proinde si plura inuentiatur augendū, si pauciora diminuendū esse pretium, iuxta l. Qui fundum 5. qui agrum ff. de cõtrahenda emptione. Ratio verò regulæ est

8
Contractus
ex intentione
contrahentium
vim habens.

9

10
Quando à
mensura ven
ditio incipit
tunc talis est
cõstitutio.

11

12

13
Quando ven
ditio facta est
ad corpus.

14

quia expressio illa numeri, vel mensuræ censetur adhibita, non ad limitandum, sed ad demonstrandum: falsa verò demonstratio, nec venditionem, nec legatum cui apponitur imminuit, iuxta legem falsa demonstratio, ff. de conditionibus. Atque in his, communiter Doctores convenire videntur, quos videre licet apud Couar. cap. 3. Practicarum questionum. Pinellum 3. p. legis secundæ, Cod. de rescindenda venditione cap. 2. Sylvestrum, verbo, emptio, ante vigesimam questionem, & verbo donatio 1. 5. 8.

Ab hac tamen posteriori licet communi regula plerique per varias opiniones recesserunt. Paulus enim Castrensis, super legem secundam, Cod. de periculo, astringit, quantumcūque à corpore venditio incipiat, & unico pretio facta sit, supplendum esse ab emptore pretium, si maior in re quantitas, quam expressa à venditore fuerit, inveniatur, diminuendum verò, si minor reperitur, eo quod eiusmodi æqualitatem ipsa iustitia exigit. Vtrumque tamen negat Gomezius, 2. resolutionum, c. 2. n. 16. Pauli verò sententiam, Pinell. ubi supra n. 9. quamvis tamquam singularem improbare videatur, sub ea tamen limitatione illam approbat, ut si parvus sit excessus, vel defectus à quantitate expressa, nec venditor, nec emptor contraveniens audiri debeat, Couar. 1. resolutionum, ubi supra n. 7. in undecimo, & 12. corollario, quando non eadem, quæ fuit expressa, quantitas inveniatur, asserit quasi mediam viam tenens in favorem emptoris iudicandum esse, ita ut si maior quantitas inveniatur, non sit compellendus pretium supplere, si tamen minor inveniatur venditor ad diminuendum pretium, pro ratione defectus cogendus sit, eo quod non ad emptorem, sed ad venditorem rei venditæ quantitatem nosse pertineat, pro quo adducit Doctores, quos tamen Pin. n. 8. in ea fuisse negat.

Ceterum non erit quod communis regula rejiciatur, si bene explicetur: nec enim negant Doctores, secundum dictam regulam, venditionem non ad corpus, sed ad mensuram esse, si vendens, vel iisdem verbis, vel aliis indiciis significaret se facere certum emptorē in dicto agro, v. g. non pauciora, quam decem iugera esse. Nec si emptor tali mensurarum designationi innixus emeret, alioqui non empturus, vel saltem non tanti emeret, negant redhibendam esse rem, vel pretium diminuendum per actionem redhibitoriam, vel quanto minoris, sicut per leges ostendimus supra, q. 4. conclusione 1. concessum esse, cum vitium, siue defectus in qualitate, vel in quantitate non detegitur, & multò magis, cum de re falso affirmatur, quod illa non habet, ut ibidem vidistis, sed illud velle videntur, ut tota res censeatur vendita eodem pretio, etiam si maior reperitur, quam expressa fuerit, nec similiter pretium diminuendum sit, etiam si minor inveniatur, quando intentio utriusque contrahentis ad totum corpus, remve totam refertur, nec numeri, mensuræve expressio adhibetur, quasi eius in contractu vlla ratio habeatur ab altero contrahentium, ad contractum incundum, vel pretium constituendum, sed tamquam nota quædam per accidens, ad rem demonstrandam, quædam sit, vel voce tenuis eleuandam, hoc est, quando non causa constrictio, sed demonstrationis modus ille quantitatis, siue designatio adhibetur, quia tamen quando nullum aliud sufficiens indicium apparet, unde contrahentes potius intentionem ad totum corpus, quam ad quan-

titatem, vel viceversa retulerint, hoc est, quod potius ad corpus, quam ad mensuram, vel viceversa contraxerint, ut in proposita forma † vendendi, quæ de se indifferens est ad utrumque contrahendi modum, patet. Ut si dicatur, *vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem*: tunc iudicandum est ex solis verbis contrahentium, volunt Doctores, ut arbitror, quoad forum externum ambiguum pactum, modumve paciscendi in favorem emptoris, contra venditorem interpretandum esse, iuxta expressam l. In contrahenda, ff. de regulis iuris, quia *contra eam interpretatio facienda est, qui legem apertius dicere potuit*, ut habet alia regula iuris in 6. maxime cum ad venditorem rei suæ quantitatem, ac conditiones cognoscere pertineat, atque adeo rem totam solo pretio ab initio constituto venditam fuisse iudicandum esse, ac proinde etiam si plures reperiantur mensuræ non esse compellendum emptorē, ad supplendum pretiū, iuxta dictā l. Qui fundum. Quod si pauciores inveniuntur, licet non sit compellendus venditor ad pretium minuendum quantum est ex præcisa forma, interpretatione contractus, ex alio tamen titulo, nempe doli præsumptione per actionem redhibitoriam, vel quanto minoris, quibus emptori leges succurrunt, quas, q. 4. conclusione 1. attulimus venditor, vel pretium restituere redhibita re, vel de pretio diminuere pro quantitatibus defectu, quem mentitus est in foro externo compellendus erit. Pro foro tamen conscientie, regula proposita non ita certa est quoad venditiones, sed intentioni contrahentium potissimum innitendum erit.

In utroque tamen foro † multò certior est quoad donationes omnes, legata, & testamenta, cum à corpore incipitur, ut si dicam, *dono, vel relinquo tibi, siue ante, siue post mortem omnia mea bona mobilia, quæ mille aureos valent, vel tale prædium, quod centum iugera continet*, præsumitur, quod rem totam donare, vel legare velim, siue plus, siue minus valeat, vel habeat, numerum verò demonstrationis, vel etiam ostensionis gratia dumtaxat adhibitum fuisse atque adeo in his eiusmodi expressiones pro non adiectis habendas, esse ut patet per multas leges, ff. legatis 1. & 3. & l. Falsa demonstratio, supra citata.

Notandum tamen, † quādo res accessoria venditur, cum alia principali, si incipias à quantitate quoad accessoriā, quoad principalem verò à corpore; non ad corpus, sed ad mensuram rem accessoriā venditam cense, ut si dicam, *vendo tibi tale prædium meum cum doliis octoginta ibi existentibus*, venditio doliolum ad mensuram erit: unde si plura dolia reperiantur, non tua, sed mea erunt, solum enim octoginta, quæ tamen sana sint, tibi tradenda erunt, ut sancitum est l. Penultima §. si dolia, ff. de actione empti. Si verò quoad rem accessoriā incipiam à corpore, ac dicam *vendo tibi tale prædium cum doliis ibi existentibus, quæ sunt octoginta*, venditio doliolum erit ad corpus, atque adeo si plura inveniuntur, simul vendita censebuntur, subaudi, nisi aliunde aliud verisimiliter coniiciendum sit.

Quisnam præferendus sit quando diversis temporibus eadem res pluribus venditur?

SECTIO III.

Ambiguum pactum in favorem emptoris contra utrumque est interpretandum.

Regula superior quoad legata & donationes est contraria in utroque foro.

Res accessoria quādo ad mensuram vendita censenda est.

Alio redhibitoria quando res ad corpus ostenditur, si non sint mensuræ designata.

18
Præferentia
prioris emptoris
est, quando res
mandatum est
tradenda.

19

PRIMA conclusio sit. Is inter emptores erit iure iustitiae præferendus, cui prius vendita fuit, antequam aliquis eorum dominium repperit traditionem, siue vero, siue ficto actu factam, aut ius in re per hypothecam, qua in securitate contractus emptori hypothecari potest, vel per alium similem titulum comparauerit, tunc enim rectè procedit regula iuris in 6. *Qui prior est tempore, potior debet esse iure*, cum singula quoad cetera, paria existant, ex omnibus tamen emptoribus is anteponi debebit, cui primò res tradita fuerit, licet posterius emerit ex l. quonies. Cod. de rei vindicatione, aliisque citatis à Couarr. 2. resolutionum, cap. 19. num. 1. Gomez. 2. Resolutionum, cap. 2. n. 2. & 4. Ordinationum, tit. 28. ac l. Castellæ. § o. tit. 3. partita 5. Ratio, quia per venditionem superueniente traditione rei acquiritur non tantum ius in re, sed etiam plenum dominium, at verò per nudam venditionem solum ius ad rem, & proinde non competit emptori actio realis, siue in rem, sed personalis, qua tamen ceteris emptoribus contra prædictum venditorem remanet, ut soluat quantumcumque eorum intererat rem sibi tradi, præter alias poenas iure statutas, quæ verò per Lusitanas lege decernuntur habentur. §. Ordinationum, tit. 65. §. 3.

Dixi ante quam aliquis eorum dominium, &c. quia si quis t emptorum dominium, per traditionem, vel ius in re, per hypothecam comparasse, ceteris etiam quibus posterius res traderetur, præferendus esset, ut cum communi ex iure Gomezius confirmat, & Couarr. n. 7. vbi suprâ. Quia tamè ut emptor dominium rei, vel ius in re comparat, non satis est re vendi illi, ac tradi, sed etiam opus est ut pretium soluerit, vel obtulerit venditori, vel pro soluto habeatur, ut suprâ visum est, non erit præferendus posterior emptor, licet ei res primò traderetur, nisi etiam, ut proximè dictum est, de pretio cum venditore conuenerit; nam si non ita conueniret, cum nec dominium, nec ius in re ab eo comparatum sit, præferendus esset prior emptor, non obstante, quòd posteriori res tradita, vel etiam post traditionem per alium quemuis titulum ab eodem alienata sit. Similiter t si traderetur Titio posteriori emptori, qui prædicto modo pretium soluisset, is præferendus esset Sempronio priori emptori: licet illi prius tradita res foret, si tamen pretium non soluisset, vel si soluisset quidem, sed ei tradita res non fuisset. Ratio, quia Titius dominium comparasset, Sempronius minimè. Ita decisum est dicta lege § o. Castellæ & Lusitana suprâ citatis iuri cõmuni cõformibus. Quando autem dubitaretur, cui nã prius res tradita fuisset, semper prior posteriori præferri debet, ut docet post alios Couarr. n. 6. vbi suprâ.

Hæc omnia t procedunt etiam si prima venditio iurata foret, cum iuramentum additum non afferat dominium, vel ius in re, licet augeat peccatum, si venditioni non statuitur: habent hæc etiã locum in aliis contractibus dominium trãsferentibus, siue onerosis, ut permutatio, & cetera, siue lucratius, ut donatio, semper enim is, qui primò dominium comparat, vel per hypothecam ius in re præfertur ceteris, qui ius ad rem dumtaxat, licet prius tempore, siue per similem, siue per alium contractum comparauerunt.

Sit tamen secunda conclusio, pro limitatione præcedentis. Si res vendita t vel donata duobus

A fuerit, quorum prior sit Ecclesia, vel monasterium, vel ciuitas, vel hospitale, vel pius locus, vel alius pro redemptione captiuorum acceptator, etiã ante omnem traditionem præferri debet unicuique alteri emptori, siue creditori, cui posterius eundem rei traditio facta foret. Ratio quia affirmati emptores, si priores sint, statim comparant rei dominium, per solum contractum emptionis, vel donationis, ante traditionem, habentque actionem realem, ex peculiari priuilegio sibi concessio, l. penultima. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis. Quare traditio secundo emptori facta, non potest dominium illi conferre, alioquin iam ad duos dominos insoludum eadem res simul pertineret, quod fieri nequit; ita Couarr. & Gomez. vbi suprâ, ac Doctores communiter. Hoc tamen t priuilegio non gaudet Ecclesiasticus, quoad res sibi tamquã priuato venditas, vel donatas, sed eodem cum laicis iure utitur. Dictum t est in conclusione (vendita, vel donata) quia non satis est esse promissam, cum promissio vendendi, vel donandi Ecclesiæ ex voto, ac ceteris, non sit venditio, vel donatio, nec per promissionem comparatur nisi ius ad re. Au verò quoad ea, quæ à Principe donantur, vel alio contractu alienantur, præferendus sit prior creditor posteriori, cui primo facta traditio sit. Vide Couarr. num. 3.

Tertia conclusio. Si posterior emptor t mala fide rem emisset, hoc est, conscius primæ venditionis, siue alienationis, licet ei primò tradita sit, nihilominus per priorem emptorem res poterit euinci, tamquam in fraudem quasi creditoris alienata, secus si bona fide, inscius, scilicet, primæ alienationis rem emisset, & primo eam nactus fuisset, ut habet prima conclusio, aut quocumque alio titulo oneroso rem acquisiuisset. Quod si titulo lucratius t eam comparasset posterior emptor, v.g. per donationem, vel quod in dotem filiz data fuisset, mortuusque iam esset vir eius, posset prior emptor rem tamquam in fraudem creditoris alienatam euincere, non obstante bona fide possidentis. Nam licet in emptione, ceterisque alienationibus per titulum onerosum, verum sit tã venditorem, quàm emptorem, iuxta Couarr. vbi suprâ, n. 5. vel saltem alterum eorum, (iuxta leges ab Antonio Gomez. n. 2. citatas,) conscius fraudis esse oportere, ut alienatio reuocetur; vbi tamè donationis titulo res possidetur, scientia fraudis in donatario non exigitur, secundum communè Doctorem. Si tamen t bona fide is accepisset, nõ teneretur in conscientia re tradere prioribus creditoribus: cum nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis, nec ex contractu ad id teneatur, antequàm petatur à creditoribus, vel si nõ intra annum petatur, nam si post annum computandum à die, quo creditores rem in fraudem suã fuisset alienatam sciuerunt, eam peterent, etiam si mala fide accepta fuisset, nec in conscientia, nec in foro externo audirentur, iuxta legem primam, ff. Quæ in fraudem, & alias. Vide quæ diximus libro primo huius secundæ partis, q. 7. sectione. 2.

S P M M A.

1 Rei fortuna emptio non solum illicita, sed etiam irrita est, siue uterque contrahens, siue solum emptor sciat.

2 Venditio rei futura valida est, sed illicita, quando

Ecclesia. & loca quibus aliquid prius donatum posterius præferenda, quibus tradita sunt.

24
Ecclesiasticus hæc priuilegio non gaudet.

25

26

Quando prior emptor potest rem posteriori tradidit auunceret.

27

28

20
Cui res tradita est, vel ius in re habet, est præferendus ei, qui habet ius ad rem.

21

22
Iuramentum additum nõ afferat dominium nec ius in re.

23

- solus vendens scit esse furtivam.
3. Qui emit rem alienam sciens, ad pretium duntaxat actionem habebit; nisi venditor stipulatus sit de evulsione.
 4. Cum venditor sciens rem alienam vendit (si mobilis est) non solum de evulsione, sed etiam furti tenetur.
 5. In res immobiles non cadit furtum, secundum ius civile.
 6. Que res dicatur furtiva apud Theologos, & qua apud iuristas.
 7. Quando solus emptor scit rem venditam esse alienam, non est compellendus venditor rem talem compensare, nec pretium emptori solvere, per leges Lusitanas, quoad forum externum.
 8. Si uterque contrahens scit rem venditam alienam esse, pretium expendendum esse in redemptionem captivorum, iubent leges Lusitanæ.
 9. Si uterque contrahens ignorat rem venditam esse alienam, & postea emptor eodem pretio, vel minori rem eandem distrahit, nihil tenebitur domino restituere.
 10. Qui donat rem alienam bona fide, si rem propriam donaturus fuisset, nisi alienam donasset, teneatur restituere rem propriam.
 11. Emptor rei aliena bona fide, eadem bona fide, eodemque pretio rem vendem secundo emptori, tenetur pretium adhuc extans restituere secundo emptori, si ab eo rem venditam proprius dominus evincat.
 12. Si vitrum pro lapide pretioso à fure emit, & secundo emptori eodem pretio vendidit, tenetur veritate cognita pretium restituere secundo emptori.
 13. Qui emit rem alienam bona fide, & eadem bona fide, eodemque pretio secundo emptori vendidit, domino rei nihil debet.
 14. Cum post factam diligentiam dubium adhuc est, an res sit aliena, fas erit eam quovis titulo alienare.
 15. Nefas est furtim, vendere, vel emere rem, de qua constat esse alienam, cum tamē dominus non cōparet.
 16. Nefas est vendere suppellectilem confisatam ex urbis direptione, quando nemo res suas ab alienis cognoscere valet.
 17. Fas est emere calices, & res alias sacras per infideles ab Ecclesiis propriis sublatis.
 18. Fas erit rem non sacra de manu iniusti possessoris vili pretio emere, quando dominus ignoratur, ea lege, ut excessus valoris in pauperes pro domino erogetur.
 19. Que poena imponantur vendentibus, & emētibus, scientes res alienas.
 20. Prohibetur Lusitanis legibus vendi, donari, aut permolari res litigiosas.
 21. Secluso iure positivo non est illicitum officia publica vendere.
 22. Publici officij à Principe obtenti venditio, vel renuntiatio, legibus prohibetur.
 23. Duces, ac Dynasta Regibus subditi, licet possint in suis terris, officia pro servitiis pretio cōferre.
 24. Mortui Pij Quinti, gravissimis poenis interdicti, iurisdictionis officia; promissis vel donis procurari, vel obtineri.
 25. Nefas est vendere, vel conficere res, quæ ad nullum bonum usum deseruiunt.
 26. Non est illicitum de se venderes indifferentes ad bonum, vel malum usum, personis, quas talibus rebus non abusus credimus.
 27. Iure communi prohibetur vendi, atque emi venenum, quod nullo modo bono usus deservire potest.
 28. Legibus Lusitanis cavetur, nequis vendat Scamo-

- neam, Opium, &c. exceptis Pharmacopolis.
29. Prohibitio de chartis luforys culpam venialem solum inducit.
 30. Quomodo sit licitum vendere rem indifferentem ad bonum & malum personis, quæ illa abusus ad peccandum videntur.
 31. Nefas est vendere vinum, quo aliquis inebriandus, & cibis quo ieiunium violaturus cario intelligitur.
 32. Rei sacra, vel publica venditio, est irrita.
 33. Qui res publicas, vel sacras sciens venderet, teneretur in foro conscientia, cum ad pretium, tum ad interesse.
 34. Fas est vendere rem sacram ad usum alterius Ecclesiæ; ad solvenda debita, urgente necessitate.
 35. Fas est vendere laici rem sacram liquefactam, sine confractam, urgente necessitate.
 36. Lege Lusitana prohibentur vendi, vel pignori traditi, sine facultate Regia, vasa aurea, & argentea; alie vte pretiosa Ecclesiarum, etiam urgente necessitate.
 37. Lege Lusitana prohibetur emi frumentum ad revendendum in eodem loco, non tamen obligat sub mortali.
 38. Quando teneantur ad aliquam restitutionem, qui frumentum emunt, vel transportant contra legem.
 39. Quæ liceat alienigenis in Lusitania vendere, aut emere.
 40. Infidelibus, & Saracenis nefas est vendere arma, & victualia.
 41. Sub mortali prohibentur in Lusitania vendi alienaria ad occidendas apes.
 42. Verum est in Lusitania emere domum ad diruendam.
 43. Publica potestas quomodo possit pretium imponere mercibus, & rebus aliis, etiam iniustis dominis.
 44. Ad quæ nam res vendendas cogi possunt domini a publica potestate.
 45. Qui nimis crudeliter tractat servum, cogi potest illum vendere.
 46. Dominus temporalis privari potest iurisdictione, vel cogi ad eam vendendam, si per sanctitatem subditos tractet.

Quænam res vendi, propriè, ac ritè possint?

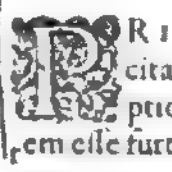
QVÆSTIO XVIII.



ETSI omnis res, quæ pecuniæ valore æstimari potest, vendi, emique possit latè sumpta venditione, quæ ratione venalia, licet impropriè dici possunt humana opeta, usus, & industria, & similia, quæ propriè ad locationem, vel emphyteusim, vel alios contractus pertinent: non tamen propriè, nec ritè omnes res pecunia æstimabiles vendi possunt, quæ autem illæ sint oportet, explicemus.

De venditione rei alienæ.

SECTIO I.



PRIMA conclusio. Non tantum furtiva, sed etiam irrita est rei furtivæ emptio, siue uterque, siue solus emptor sciat, rem esse furtivam, solumque est valida, & quando

Res furtiva emptio irrita est & irrita.

Rei aliena
datis licet.

solus vendens scit, l. si emptione. §. item si. ff. de contrahenda emptione. De iure tamen communi. l. rem alienam. ff. eodem titulo: non est irrita venditio rei alienae, si modo res furtiva non sit, siue uterque, siue solus venditor rem alienam esse sciat. Ita Doctores communiter supra citatas leges, vide etiam tradita, lib. 1. huius partis, q. 7. Dicitur autem valida non quod sine peccato iniustitiae fiat, vel quod rei dominium per eam verè transferatur, cum adhuc res aliena sit, & per verum dominium evinci possit, sed quod vendens, si est de evictione pollicetur, hoc est, de obligatione contractus omnino adimplenda, servandoque emptori indemnus, ita emptori obligatus sit, ut etiam si res tamquam aliena in iudicio evincatur, à suo domino, ipse non tantum in foro externo, sed etiam interno, quantum in se erit facere teneatur, ut emptor eandem rem per contractum traditam legitimè habeat: alioqui totum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis restituat, si modò emptor pretium illi soluat.

Secunda conclusio. Si verò emptor pariter rem alienam esse sciat, ad pretium dumtaxat actionem habebit, nisi stipulatus sit de evictione; quia tunc actionem habebit emptor ad tale interesse, l. si fundum. Cod. de evictione: ac Doctores ibidem. Quod si talis res et foret mobilis, & venditor sciens esse alienam eam venderet, ac traderet, non solum de evictione, sed etiam furti teneretur: secus si res immobilis esset: quia et in his non cadit furtum, secundum ius civile; illud nempe furtum, quod infame est, & per leges poena ordinata punitur, quo pacto hic res furtiva sumitur. Nam apud Theologos, omnis contrafactio rei alienae, etiam immobilis rationem furti habet; imò etiam si sit mobilis, & aliena non diceretur furtiva iure civili, nisi per peccatum iniustitiae accepta sit, quamvis cum pacto retineatur, unde nec equus tibi commodatus, nec pecunia apud te deposita, quae reddere non vis res furtivae in iure dicuntur, licet alienae sint, ut patet ex §. ordinationum, tit. 37. §. e porquanto. Ceterum, §. ordinationum, tit. 30. §. 4. in poenam decernitur, quando et solus emptor scit rem alienam esse, ut non compellatur venditor, etiam si possit, rem venditam facere emptoris, nec illam compensare, nec pretium emptori reddere: quod si venditor et conficius pariter sit, tempore venditionis rei alienam esse, pretium expendendum esse in redemptionem captivorum. Haec tamè poena quoad forum iudiciale dumtaxat, ac post latam sententiam vim habet, cum tota huius legis decisio poenalis sit.

Tertia conclusio. Siue res furtiva sit, et siue alio modo aliena, & uterque ignorans bona fide contrahat, non solum validus super ea erit contractus, sed etiam si emptor eodem pretio, vel minori postea eam distrahat, non tenebitur domino pretium, vel quicquam aliud restituere, cum tam emendo, quam vendendo possessor sit bonae fidei, nec inde factus sit ditor, nec alienum retineat (idemque si per donationem rem alienaret, dicendum putat Medina. Instruktionem Confessorum, cap. 14. §. 3. in secunda regula.) Si tamen pro maiori re, aut pretio distraheret, excessum, quo ditor factus est, restituere vero domino tenetur, quamvis, si quid excessus istius labori & industriae venditoris deberetur, ab eo posset retineri.

Similiterque restituere et teneretur re propria,

si quam fortè donatarus fuisset, nisi alienam donasset, usque ad aequalitatem, scilicet, rei alienae, non secus, ac is qui non emptionis, sed donationis titulo bona fide rem alienam acquisivit, ac vendidit, teneretur pretium vero domino restituere, eo quod in eo factus sit locupletior. Hoc commune est. Vide Sylvestrum Verbo Restitutio, §. q. 7. Caietanum eodem verbo, cap. 1. Ioannem Medina de Restitutione, q. 10. Soru, in 4. de iust. & iure, q. 7. art. 2. Nauarrum, cap. 17. n. 8. Couarr. regula peccatum 3. p. ad initium. conclusione 4.

Controversia tamen est, an et emptor bonae fidei, eadem bona fide, eodemque pretio, rem vendens, teneatur restituere secundo emptori pretium, si ab eo rem alienam proprius dominus evincat, & pretium extet (nam si pretium bona fide foret consumptum, nec inde ditor effectus esset, certum est apud omnes ex nulla restitutionis radice teneri). Sylvester igitur, Bart. Medina, & Caietanus, ubi supra negant, verisimilius tamen affirmant, Ioannes Medina, & Soru, ubi supra, ac Ledesmius, 2. 4. fol. 269. columna 4. eo quod venditor, quae venditor, teneatur emptorem suum ratione contractus indemnem servare, non minus, quam et si vitru pro lapide pretioso à fure emeret, rursusque eodem pretio secundo emptori venderet, teneretur, veritate comperta contractum rescindere, & pretium restituere secundo emptori, si compareret, ut eum indemnem servaret, quamvis nihil, ut aiunt, restituere teneatur; quando secundus emptor ex tali venditione, quae iusto pretio facta supponitur, nihil damni pateretur, quod v. g. non compareat, in Indiam ne, vel aliò discesserit, ubi verisimiliter creditur tamquam sua bona fide usus. Etenim et tunc domino rei nihil debet primus emptor, si quidem nec rem eius habet, nec ex ea ditor factus est, nec item secundo emptori, cum ei nullum damnum, ut supponitur, dederit: verum longior huius rei disputatio ad tractatū de restitutione servetur.

Quod si queras, utrum dubius, an res sit furtiva, alienave, possit eam vendere, vel donare, vel aliquo titulo recipere? sit quarta conclusio. Si post et diligentiam, quae praemitti debet, vel ob impotentiam, ad sciendam veritatem, dubium adhuc sit, an res sit aliena, fas erit eam quovis titulo alienare, cum etiam recipere, si modo ex parte utriusque adsit intentio non praetermittendi debitam diligentiam, quoties se obtulerit occasio sciendi veritatem, ut ea comperta res suo domino restituatur, qua de causa semper de huiusmodi defectu rei receptor à distractore admonendus erit, cum etiam ne defrauderetur, si rem ita defectuosam, minusque proinde valentem per titulum onerosum carius recipiat, vel rursus distrahat, alioquin distractor tenebitur restituere damnum inde subsecutum, non secus atque receptor, si cum eodem dubio praedictam diligentiam in recipiendo emitteret, eo ipso malae fidei possessor esset, & non solum ratione rei acceptae, sed etiam iniustae acceptionis, ad restitutionem rei, & damnorum subsequentium teneretur (nisi fortè velit diligentiam statim facere, vel à distractore factam crederet.) Ita Couarr. ubi supra, nu. 4. Medina, ubi supra, §. Dixerunt et alij: quidquid Hostiensis, & Angelus repugnent. Si tamen postea competiretur rem esse alienam, venditor teneretur servare indemnem emptorē, si tale periculum in se emptor non receperat.

Quando verò rem et scires esse alienam, & do-

Qui tenetur
rem suam quod
alteri datur
res suas, resti-
tuere.

11

An si domi-
nus rem emen-
cat venditoris
eius bona fidei
eius pretium
restituere te-
neatur.

12

13

14
Dubius quo-
modo rem a-
lienam ven-
dere, vel amo-
re possit.

15

minus,

Quod si a. m.
iustitiam esse,
domino non ob-
stante, non
potest ad ven-
diti.

16

minus non compareret, nectas esset, eam vel emere, vel vendere; & ea, vel pretio frui, cum intentione restituendi, si comparuerit, iuxta Caietanum in Opusculis, tractatu 31. Vltima responsione, §. penultimo: quicquid alij dixerint, quia ratione rei tñeris restituere, præsumentusque est dominus, quod potius velit, ut pauperibus, aut in pias causas erogetur, ut sibi spiritualiter proficiat. Etenim etiam minus verisimile videtur, quod ubi supra, primo querito, ait Caietanus, scilicet, fas esse vendere terras, vestes, fatinam, similemque suppellectilem, quam ex iniusta alicuius urbis direptione constaram fuisse constare, quando nemo res suas ab alienis dignoscere valeret, nemo etiam tunc res suas pro derelictis habere præsimitur: quare eo dato, ij quorum interest convenire debent, ut talia bona incerta vendantur, vel inter ipsosmet, vel inter pauperes pro dominis distribuuntur.

17

Ecclesia res
ab infidelibus
ablatas, ab
eo licet emere,
ut alii Eccle-
siam donan-
tibus.

Non nego tamen et quod rectè Caietanus ibidè affirmat, fas esse imagines, calices, ceterasque res sacras per infideles ab Ecclesiis propriis sublatis, ut in Anglia fieri videmus, de manu eorum emere, animo tamen reddendi ea alteri Ecclesie, cuicumque pro eodem pretio, quod propria Ecclesia, vel ignoretur, vel ei reddi non possint, tunc enim involuntaria censeretur non debet. Imò non et ineptè volunt alij fas esse rem etiam non sacram pretiosam de manu iniusti possessoris vili pretio redimere, quando dominus omnino ignoratur, nec spes comparandi subest, ut eodem pretio cum ceteris expensis deducto excessu valoris in pauperes pro domino erogetur.

18

19

20

Quæ poenæ et imponantur vendentibus, & ementibus scienter res alienas, tum etiam eas, quæ ex qualitate rei, vel personæ vendentis furtivæ apparent, si postea tales comperiantur, habetur 4. ordinationum, tit. 37. & tit. 65. & alibi, rem etiam et litigiosam, vel ius ad aliquam rem post litem super eam motam vendi, permutari, aut donari severè prohibetur 4. libro tit. 45. præterquàm in dotem, aut ad ducendam uxorem, aut nisi contractus inter ipsosmet litigantes fiat. Potest tamen, tum ex testamento, ut cetera relinqui, tum inter hæredes etiam dividi. Pro maiori tamen superiorum iudiciorum declaratione, recole ea quæ, q. 7. libri primi huius secundæ partis diximus.

De officiis publicis.

SECTIO II.

D. Thom. ad Ducissam Brabantia opusc. 12.

Quomodo of-
ficia secularia
publica vendi
possint, vel nō.

21



Controversum est, fas ne sit Principibus, sine aliis de Principum licentia officia publica secularia vendere: Resolutio sit, secluso et iure positivo, quantum est ex se, ac de iure naturæ, non est illicita talium officiorum venditio, loquendo speculative, cum secundum se sint pecunia æstimabilia (quatenus videlicet importent quamdam eminentiam, ob quam in Rep. sunt in honore ij, qui illis funguntur; tum etiam quatenus habent lucri acquirendi occasionem: Nam quoad obligationem ad certas functiones, quæ propriè vocatur officium, & est fundamentum ceterorum, vendi nequeunt, ut patet, cum nemo mihi vendere pos-

lit onus, quod à me ipso præstandum erit): practice tamè non expedit, ut fiat talis venditio, propter gravia incommoda, quæ sequi possunt contra bonum commune; atque adeo semper merito time-ri potest de peccato mortali, nisi ita circumspiciat fiat, ut non quibuscumque, sed probis, & idoneis, & cum taxatione stipendij, ne immoderato pretio vendantur, atque in his, quæ iurisdictionis expertia sunt, ut tabellionatus, & similia minus scrupuli est, quàm si iurisdictionis officia sint, hæc enim nec cum prædicta circumspeditione sine scàdalo vendi posse videntur. Hæc est iuxta D. Thomam. Opusculo, 21. ad Ducissam Brabantia, quæ sui sequuntur, & Navarrum, cap. 25. n. 7. Cordubensem, in summa, q. 117. & alios quos citat. Licet Medina, q. 26. de restitutione, §. penultimo, & Panoritanus, cap. 1. Ne prælati vices suas, videatur affirmare huiusmodi venditionem etiam ex natura rei esse illicitam: & Gabriel, in 4. d. 15. q. 5. ad finem peccati mortalis, & restitutionis eam condemnent, sed sufficienter ratione iam adducta refutatur.

B

C

D

E

Dixi secluso iure positivo, quia publici et officij à Principe obtenti venditio, vel renunciatio, accepto, pretio non tantum iure Cæsareo, ac Castellano, per leges à Soto, 3. de iustitia, q. 6. art. 4. & Cordubensi: ubi supra relatis; sed etiam, primò Ordinationum, tit. 74. sub poena amissionis officij, ac pretij apud nos prohibetur, quæ leges cum contrarium ita prohibeant, ut ei prorsus resistant, incapacemque officio emptorem reddant, ut præ se ferunt, simpliciter erit irritus contractus, atque adeo non tantum est ad mortale, sed etiam ad restitutionem pretij ex vna parte, & ad renunciandum officio ex altera, obligabunt; si absque Principis auctoritate fiat, quidquid dissentiat Lopus, de Contractibus, cap. 6. sequens Iosephum Angles. Accedit, quia iuxta Sotum, id vendis quod tuum non est, nō est enim ita tuum officium, ut pro pretio illud vendere possis. Antè latam tamen sententiam, neuter, aut suum officium amittet, si vendat; vel peritium, si emat.

Insistes tamen, quod non teneatur emptor tunc ad renunciandum officium in vendentem, vel ad aliam satisfactionem, eo quod propriè, ac per se à Principe illud habeat, penes quem est in solidum officij collatio, ac renunciationis confirmatio; nō verò à vendente, siue renunciante, nisi per accidens. Responderetur tamen venditionem, siue primam renunciationem factam fuisse sub conditione precij recipiendi, aliter enim non fieret, si ergo pretium de iustitia à vendente restituendum est, cum talis conventio sit per legem irrita, officium quoque ab altero renunciandum erit in vendentem, ut inter utrumque servetur æqualitas. Accedit, quia nec princeps renunciationem confirmasset, si occultæ venditionis conscius fuisset.

Excusandi tamen videntur et Duces, ac Dynastæ Regibus subditi, qui in suis terris eiusmodi officia pro servitiorum pretio conferunt, quicquid repugnet Soto, imò etiam lex Lusitana, 4. lib. tit. 41. per poenas interdixit, ne officia publica vendant, qui ea conferendi potestatem habent. Nam licentiam saltem tacitam à Rege sciente, ac dissimulante videntur habere. eaque in se quoad suos Regem pro servitiis similia quoque officia conferentem imitantur. Si tamen ij absque Regis licentia eadem venderent, non videretur fortè per dictam legem venditio ipso iure irrita.

22
Cæsareū ius
hanc vendi-
tionem officio-
rum prohibet.

32
Dynasta, ac
Duces excen-
santur talia
officia pretio
conferentes.

24
Considerones
cum quibus
hac officia vi
di possunt.

Supracitatis legibus accessit duplex & motus Pij Quinti, quibus sub poena ultimi supplicij, aliisque gravissimis interdicitur iurisdictionis officia pecunia, aliisve rebus datis, aut promissis, siue perse, siue per interpositas personas procurari, vel obtineri. Prohibitio tamen ad officia notariorum, ac similia iurisdictione carentia non extenditur.

Ceterum, ut istorum venditio licite fiat à Principibus, in quibus est auctoritas vendendi illa, opus est, ut fiat digniori, quantum fieri potest, & moderato pretio, & non nisi ob Reip. necessitatē, vel utilitatē, cum non sint bona propria Principis, sed Reip. communia, quorum dispensationē Principi commisit, gratia boni communis: quod fit, ut si summa pecunie foret conflanda, quæ aliter non posset tam commodè conflare, tunc esset talis venditio toleranda, quamvis non sit tam conformis naturali institutioni talium officiorum, si tamen Princeps extra præfatum casum venderet, peccaret quidem; sed non proinde irrita venditio censenda foret ex eo capite.

Ultimo tamen notandum. Primò ordinationū, tit. 74. §. 3. caueri, nequis possit vendere, vel renūtiare officium licet habeat Regiam facultatem, si talia errata commisit, ut officio privari mereatur.

Sit ne fas vendere res indifferentes, ad bonum, vel malum usum?

SECTIO III.

D. Thom. 2. 2. quest. 169. art. 2. ad 4.

25
Quæ nefas
sit vendere.



Ertum est nefas esse & vendere, tum etiam conficere res, quæ ad nullum bonum usum deseruiunt, quale est venenum ad nullum bonum usum utile, libellus famosus, & similia, imò etiam ea, quæ ex sua propria institutione ad malum usum ordinantur, qualia sunt Iudæorum synagoga, Maurorum fana, Gentiliū Idola, & vestes ad Idololatriæ cultum, superstitiososque ritus instituta, & similia, si vendantur, aut conficiantur iis, qui verisimiliter talibus usuri ad proprios fines creduntur: iuxta D. Thomam, 2. 2. q. 169. art. 2. ad 4. communiter receptum, quia ut minimum præberetur emptori directa occasio mortaliter peccandi, idest, scandalum actuum. De indifferentibus tamen maior est difficultas.

26
Qualis sit,
quæ videri ma
la, vel bona
possint.

Sit igitur prima conclusio. De se non est illicitum eiusmodi res conficere, vendere, ac tradere iis, quos talibus rebus non abusus ad peccandum credimus, quamvis fortè contingat, ut postea iidem ad malum finem, imò etiam maiori ex parte homines utantur, qualia sunt chartæ lusoriae, taxilli, pigmenta, fuci, arma, & similia; hæc est D. Thomæ, ubi suprà cum Caietano, ibidem Sylvest. verbo Ars, q. 3. n. 4. Gabriel. in 4. d. 16. q. 3. art. 3. Medina, de restitutione. q. 3. §. Dicendum. Navar. cap. 2. n. 26. & communis. Ratio est, quia eiusmodi rerum communicatio, non tantum in vendendum commodum, sed etiam compluriū aliorum de Republica, qui bene iisdem utuntur cedere potest, non debent autem boni propter malos talibus defraudari, sicut, nec æquum est, ut propter subortas sylvas ficus relectetur, unde de

A se illicita non erit. Deinde cum iuxta regulam iuris nemo presumatur malus, nisi probetur, nec ad vendentes pertineat emptorum intentiones examinare, non debemus presumere, quod ad peccandum rem emant, atque adeo non erit eis deneganda absolutio nisi probabiles coniecturas habeamus, imò etiam si forent sufficientes, non quidem ad credendum, sed ad dubitandum, non desunt, qui probabiliter teneant dubium practicum tunc deponi posse, bonaque fide vendi, eo quod in dubio emptoris voluntas in meliorem partem interpretanda sit, quamvis Sylvest. ubi suprà, num. 3. dicat in eo dubio vendentem peccare, si se offerat, non tamen si rogatus vendat. Tutius verò, ac sanctius Concilium esse tunc non vendere omnes fatentur. Aliqui etiam non improbabilius ita conclusionem, Doctoresque citatos accipiunt, ut raro à veniali venditio excusanda sit, quando maior pars eorum, eiusmodi rebus male mortaliter uteretur: licet à mortali excusetur, quando emptores non mortaliter abuturi iisdem creduntur, quod is qui conficit, vel vendit quodammodo suo iure utatur, nec ad eum, sed ad Reipublicæ Gubernatores pertineat prohibere artes, & res prout plurimum nocent.

B Dixi (de se non esse illicitum), quia iure & communi vendi, & emi prohibetur in primis venenum, quod nec per admissionem alterius rei, bono usui deferuire potest, l. quod sæpe, §. veneni. ff. contrahenda emptio: & l. 17. tit. 5. partita 5. Venditioque nulla esse decernitur. Hæ tamen leges, cum ius naturale explicant, ut ius naturale explicanda erunt, videlicet, ut talis contractus, sicut, & quivis alius de re prohibita, siue illicita committenda ad hunc sensum irritus sit, ut non obliget ad eam rem perpetranda, contractumve implendum, postquam tamen res perpetrata est, non perinde ita irritus sit, ut non super sit obligatio de solvendo pretio convento, si solutum non sit, sicut post perpetratum stuprum superest obligatio solvendi pretium, siue rem, pro stupro promissam. Si tamē post consummatam utriusque venditionem, transitumque venenum periculum mali notabilis inde timeretur, adhuc obligatio maneret ad rescindendum contractum, recuperandumque venenum reddito pretio.

C Quinto item & ordinationum. tit. 109. Cautum est nequis vendat, vel domi habeat ad vendendum, aliundeve asportet Scamontem, Arsenicum, argentum Vivum, Sublimatum, Opium, & alia huiusmodi, præterquam soli Pharmacopola approbati, vel præterquam, ut iisdem artificibus vendantur sub poena proscriptionis omnium bonorum & exilij ad Insulam D. Thomæ, unde prohibitio sub mortali obligat.

D Item quoque. Quinto ordinationum, tit. 48. de Chartis & Lusoriis cauetur sub aliis poenis, adeo tamen gravibus, ut eas ab initio sub mortali obligasse non dubitaverim, quia tamen usu abrogata, vel nimis temperata videtur: prohibitio culpam plurius venialem hodie non videtur inducere.

E Secunda conclusio. Si tamen & eum cui res eius modi indifferentem conficis, vendis, vel tradis, verisimiliter credas eadem abuturum ad peccandum mortaliter, siue contra iustitiam, siue contra caritatem, non eris à mortali immunis, nisi rationalis causa excuset. Consentit Gabriel, ubi suprà, dubio 5. & plerique alij, quos ad finem citat Paludanus, eadem distinctione, citatus ab

27
Venenum emi
in primis est
prohibitum.

28

29
Videtur char
terum probi
lita.

30
Quando eas
venderet mor
tale culpam
contraheret.

De fructibus rei venditæ.

QVÆSTIO XVII.

*Nam fructus rei venditæ pertineant
ad venditorem, an ad em-
ptorem?*

S E C T I O I.

1
Post perfectam
venditionem
fructus pen-
dentes ad em-
ptorem perti-
nent.

Prima conclusio. Post perfectam + venditionem, si nihil inter contrahentes conuentum sit de fructibus, fructus iam producti, pendentes ex re empti tempore contractus, siue maturi, siue immaturi sint, ad emptorem, ij verò qui ante sunt percepti, & collecti, ad venditorem pertinent. Hæc communis, quam per varias leges Couar. 1. resolutionum cap. 15. à num. 1. & Gomez. 2. resolutionum, cap. 2. nu. 1. comprobant. Ratio, quia fructus pendentes partes rei venditæ censentur, & eodem pretio empti.

Dixi, si nihil inter, quia si de fructibus pactum esset, ut vnus, vel alterius forent, pacto standum esset. Ceterum licet Syluester, verbo emptio, q. 3. post Angelum, eodem verbo, num. 2. ita perfectam exigat venditionem, ad hoc ut pendentes fructus ad emptorem pertineant, ut iam solum sit pretium, vel habita à venditore fides de pretio, tamen satis erit, quod per solum consensum vtriusque contrahentis perfecta sit absque rei traditione, & ante pretij solutionem, vel de eo habitam fidem, ut tradit Couar. supra num. 2. iuxta l. Julianus, §. si quid seruo, ff. de actionibus empti.

Ex conclusione colliges, Primò. Si vinea paulò ante vindemiam vendatur tibi, quo tempore maiori pretio vendi solet, quam antea, & venditor ante traditionem eius colligat fructus, tibi esse restituendum, vel tradendum de pretio constituto, si solum non sit tantum, quanti fructus eo tempore æstimabuntur.

2
Ante vendi-
tionem si res sit
locata, loca-
tionis pretium
cuius sit.

Secundo colliges. Si vinea + ante huiusmodi venditionem erat locata, nihilque fructuum à conductore ante ipsam venditionem fuerat perceptum, integram locationis pensionem emptori deberi; si verò pars fructuum dumtaxat erat collecta ante venditionem, pensionem iuxta proportionem partis collectæ venditori, reliquum pensionis emptori deberi, etiam si integra fortè venditori facta esset pensionis solutio; similiter cum fructus domus sit eius vsus, ac conductionis pretium sicut fructus serui, est eius seruitium, eiusque operarum merces sit, + ut pretium domus conductæ, & merces serui à tempore dumtaxat perfectæ venditionis sint emptoris, vnde si domum, quam alteri locaueras, vendas mihi, pensio diuidenda erit, inter me, & te, & eam solum partem percipies, quæ tempore locationem antecedenti responderit. Ita dicta l. Julianus, & l. Secunda l. Fructus l. Post perfectam, Cod. de actionibus empti. Actio tamen personalis exigendi prædictam pensionem, ad locatorem, ac proinde ad venditorem pertinebit, ex dicta l. Julianus §. si fructibus. Sed tenebitur pensionem recuperare ab inquilino, & quod ex ea emptori contigerit, eidem reddere, vel actionem cedere in emptorem, ut eâ nomine locatoris exigat.

A Exceptio tamen huius secundi corollarij facienda est in fisco vendente. Si quando + enim fiscus tibi vendit rem alteri locatam, si pars fructuum sit collecta, pars restet colligenda, nec dum tempus soluendæ pensionis aduenerit, ad te emptorem, tota pensio pertinebit; iuxta legem vltimam §. vltimo, ff. de iure fisci: quod Couar. vbi supra, num. 5. post Bartol. & alios, concessum esse ait, in compensationem oneris, quo is, qui à fisco emit, tenetur stare locationi à fisco alteri factæ: quo tamen non grauantur alij emptores, quibus fas est à rebus emptis expellere colonos, & inquilinos, & non stare contractibus locationis per venditores infra decennium factis, præter quàm in certis euentis positus 4. Ordinationum tit. 29. quamuis conductoribus expulsi fas sit agere ad interessè, cum locatoribus. Vide Gomezium vbi supra 2. resolutionum cap. 3. num. 9.

4
Fisci in hac
venditione pri-
uilegium.

B Sed quid de fructibus non actu pendentibus ex re empti, sed in posterum productis, si mora interueniat, vel ex parte venditoris, in tradenda re, vel ex parte emptoris in soluendo pretio.

C Sit secunda conclusio. Fructus + post perfectam venditionem producti, de quibus inter contrahentes nihil constitutum est, non prius pertinent ad emptorem, quàm venditor rem venditam tradat, pretium accipiendo, vel de illo fidem habendo, aut quàm sit in mora tradendi rem emptore soluente, vel offerente pretium: atque in hoc sensu accipienda est l. Julianus, dicto §. si quid seruo. quò fit, ut si post celebratam venditionem eiusmodi fructus ex re vendita perciperet venditor, ante quàm sibi pretiū solueretur, vel offerretur, siue fructus essent fundi, siue pro operibus serui, vel locatione iumenti, quæ vendidisset, sibi non emptori cederent. In hac conueniunt Gom. vbi supra c. 2. n. 11. Cou. vbi supra n. 2. latius 3. resolutionum c. 4. per totum præcipuè corollar. 14. iuxta l. Curabit paulò post explicandam, &c. Nec similiter + ipsa res vendita etiam post traditionem, quoad dominium, fieret emptoris, antequàm pretium, aut datum sit, aut de eo data, acceptæque fides; vnde iudicari poterit à venditore, tamquam res sua, apud quemcunque illa sit, nisi ex verbis, vel ex termino future solutioni præfixo; vel ex pignoris, fideiussorisve interuentu, vel aliunde colligatur, quod de pretio dando data, acceptæque fides sit. Nec verò ex eo quod venditor rem tradiderit, censendus erit in foro conscientie, vel externo, fidem de pretio postea dando habuisse, ut tenet Fulgosius, Aret. Hostiæ. Fabianus, quos Angelus verbo emptio 2. & Syluester, quæst. 1. citant, ac sequuntur: postquam + tamen res creditò vendita, ac tradita foret, ab eo qui creditò vendere poterat, non posset ita per venditorem, tamquam suam repeti, etiam si tempore præfixo pretium solum non esset, iuxta Doctores communiter, quamuis in Lusitania aliter cautum sit 4. Ordinationum tit. 37. §. penultimo, nempe ut venditor tunc temporis repetere possit rem, vel pretium, prout maluerit.

5
Fructus post
perfectam ven-
ditionem, quod
ad empto-
rem non per-
tinent.

E Sed ut ad fructus rei veniamus, interueniente mora venditoris, sit tertia conclusio. Si post perfectam + venditionem emptor non sit in mora, sed statim tradat pretium, vel illud offerat, venditor verò sit in mora tradendi rem, omnes fructus, siue agrorum, siue ancillarum, aliorumve animalium factus, siue alij similes emptori in vtroque foro debentur, non solum quos perciperet venditor à tempore moræ, sed etià quos percipere potuisset,

6

7

8
Post perfectam
venditionem
si emptor non
sit in mora,
omnes fructus
sunt sui.

& per

de per negligentiam non percepit, teneaturque insuper ad omne interesse intrinsecum rei, ut si res pro tempore, quo tradenda, plus valuit, vel valeret, postea vero deterior, aut vilioris pretij effecta sit, compensare tenebitur emptori eiusmodi interesse, nisi forte eodem modo apud emptorem damnicanda, vel vilificanda fuisset, iuxta tradita in quaestione proxima, in verbo, *mora*. Hæc ex l. Fructus l. Post perfectam, supra citata l. Si sterilis §. cum per venditorem, ff. de actione empti, & l. Lusitana 4. Ordinationum tit. 14. §. 3. Ratio quia ab eodem die venditor emptorem perceptione illorum omnium fructuum, interesseque intrinsecum iniuste priuat; ergo ad illorum restitutionem teneatur, (cum audis fructus, intelligas semper, deducendas esse expensas in eorum perceptione factas) confirmatur, quia quantum est ex parte emptoris, emptio omnino consummata fuit, quod si defectus contingit, profecto fuit ex sola venditoris culpa, quæ nullo modo innocenti emptori nocere debet.

Sed quid de interesse extrinsecum lucri cessantis hoc est, de utilitate, quam emptor per negotiationem rei emptæ percepturus fuerat, vel de damno extrinsecum inde emergente, ut si propter indigentiam frumenti ad seruorum victum empti, nec traditi per culpam venditoris, iidem serui perirent? l. Sterilis, citata, §. cum per venditorem: negat dandam esse actionem in foro externo emptori, iuxta Bart. Baldum, & Salicetum, quos additio Glossæ super eadē lege citat, idque gratia minuendarum litium, sic ibi statutum esse videtur. Accursius tamen eodem §. in Scholio, *assumendum*, ad finem, ad eiusmodi quoque interesse iam hodie actionem dandam putat ex l. Vnica, Cod. de sententiis, quæ pro eo quod interest proferuntur ad finem, pro quo facit etiā l. Si traditio, Cod. Actionibus empti. Cæterum in foro conscientie iuxta Theologos non erit negandum consurgere obligationem compensandi istud etiam extrinsecum interesse, si ex mora contra iustitiam commutatuam culpanda subsequutum sit. Dixi, de obligatione venditoris morosi. Quid de moroso emptore in pretio soluendo.

Sit quarta conclusio. Si venditor re venditam tradat emptori, & emptor in mora sit tradendi pretiū, siue totum, siue partē eius non solum ad pretiū, aut partem pretij non solutā, sed etiam ad usuras pretij non soluti cogendus erit iuxta fructū, pretijque nondum soluti proportionē, ut si nihil pretij soluit restituat omnes fructus, si dimidiam vel tertiam partem pretij tantum, soluat dimidiū quoque, vel duas tertias partes fructuum ultra pretium restituat. Ita sancitur l. Ultima, ff. de periculo, & l. Curabit, Cod. de actionibus empti: mo 4. Ordinationum tit. 14. §. 5. *Ese aliquem: decernitur venditorem tunc iustum valorem fructuum quos emptor percepit, potuitve percipere, exigere posse.*

Cæterum cum usuræ prohibitz sint, constat prædictis legibus, si iustæ sint, non accipi usuras pro lucro ex mutuo, siue pro usuris lucratoriis, sed satisfactoriis, siue pro accessionibus prouenientibus ex aliquo alio iusto titulo, de quo tamen inueniendo magna inter Doctores dissentio.

Syluester verbo usura 2. q. 11. Alexander, Panormitanus, & alij relati à Couar. 3. resolutionum ca. 4. n. 5. ex eo iustificat has leges, quod non procedant de venditione absoluta, cum translatione dominij, sed de conditionalī, sub ea scilicet conditio-

ne facta, ut quamdiu pretium non sit solutum, res fructificet venditori tamquam vero adhuc ipsius domino, per contractum locationis, vel alium similem, quod licitum esse patet secundum Angelum verbo Emptio. §. 3. ac cæteros Doctores. Verum non est ambigendum leges citatas de absoluta venditione, ut de se patet procedere.

Alij eas fundari astruunt in lucro cessante, vel damno emergente venditori ex eo, quod pretium ei non sit solutum, in quibus est Brutius, super dictam l. Curabit. & alij relati à Syluestro, vbi supra. Verum cum non semper ei lucrum cesset, vel damnum emergat ex solutionis dilatione, vel saltem nõ semper æquale valori fructuū, sed modo maius modo minus, sit ut non ei fundamēto hæc leges nitantur, præter quā quod id satis per expressā l. Ultimam, ff. de periculo, refutatur, Couar. vbi supra n. 1. Molineum sequens, asserit, fundamentum esse, quod naturalis æquitas postulat, ut post rei, ac dominij traditionem, ad quam venditor ante pretij solutionem non tenebatur, res non prius fructificet emptori, quā pretium soluat: atque adeo, ut iuxta proportionem pretij non soluti, satisfactionē fructuum venditor accipiat. Vnde infert, n. 5. in 6. Corollario, quamuis nõ possit fructus exigere venditor si concedat emptori dilationem solutionis eo quod tunc iuri suo renunciare censeatur: recte tamen posse pacisci pro traditione rei, cum dilatione solutionis fructus sibi soluendos, quos vocat usuras pretij non soluti.

Corollarium tamen, & fundamentum eius, nullo modo recipienda sunt, nõ solum quod contra communem sint, sed etiā, quia licet iustitia postulet, ut res fructificet venditori ante pretij solutionē, quādiu non omnino venditionem consummauit, sed voluit sibi rei suæ fructus, & eius periculum retinere locando eam emptori, pro eo tempore, quo pretium nõ soluerit, ut paulo antè q. 6. sect. 4. circa 7. tit. vidimus: usura tamen aperta est, si venditionem consummando per rei, & dominij traditionem pro iusto, ac fortè supremo pretio, cum periculo ipsius rei in alterum translatum pro sola dilatione solutionis lucrum exigit, ut quod v. g. vinea vendita, si pereat emptori pereat, eiusdemque expensis colatur, venditori tamen, & non emptori fructificet propter solam pretij nondum soluti dilationem, ut tenet Syluester, vbi supra, post Archid. D. Bern. Rosel. Mag. ac cōmunis Theologorum, cum omnis æquitas exigit, ut cuius est rei incommodum, periculum, & onus: eiusdem sit fructus, & commodum iuxta Regulam iuris §. in 6. & l. Fructus, Cod. de actionibus empti.

Quod si respondeat Couar. venditorē non pro sola dilatione, sed pro traditione rei, ad quam ante pretij solutionem non tenebatur lucrum illud rite exigere, id ipsum manifestā usurā cōtinet, nam eodē argumēto pro mutuo, vel pro re creditō vendita lucrum exigere mihi fas erit, cum nullo iure teneat rem meā mutuari, vel pretij dilationē cōcedendo, per venditionem alienare, sed adhuc fortè pro Couar. sic contendes. Res etiam ante traditionem ex tempore, quo perfectē venditur, ac primum soluitur, vel offertur, fructificat emptori, cū tamē adhuc in dominio venditoris in ea tradenda immorantis existat, ut habet tertia conclusio: ergo quamuis emptor post perfectā venditionē dominium rei habeat, æquū etiā erit, ut ante pretiū solutū res venditori fructificet. Confirmabis idē, quia venditor non recipiens pretiū, plus utilitatis cōfert tradēdo

Usura est traditio rei domino, pro sola pretij dilatione fructus percipere.

10
Emptor qui est in mora soluendi pretium, post re traditam usuras pretij non soluti soluere tenetur.

Usura quid sit.

rem emptori per perfectam venditionem, quam si retinendo apud se rei dominium, eam illi locaret, vel sub alio iusto pacto fructus aliquos exigeret: si ergo retinendo dominium aliquos fructus exigere potest, à fortiori id poterit tradendo rem cum domino. Neganda tamen erit utriusque argumenti consequentia, quia siue venditor pretium accipiat, siue rem, ac dominium tradat, siue non item, tamen post perfectam venditionem, periculum rei non est venditoris, sed emptoris, ac proinde huic, non illi fructificare debet, iuxta doctrinam proximo §. traditam. Quando autem venditio est imperfecta, ut periculum, sic & commodum ad venditorem pertinere debet.

11
Quomodo
prædicta le-
ges ab usura
excusentur.

Resolutio igitur sit. Prædictas & leges ab usura excusandas esse, non ex parte dilata solutionis, sed ex eo quod propter moram culpandam, siue culpam non soluendi pretium in pœnam morosi emptoris actionem in foro externo venditori concedere voluerunt, ad exigendos omnes fructus, quos emptor percepisset, vel percipere potuisset, ac per negligentiam non percepit à tempore moræ, iuxta proportionem pretij non soluti, moram enim exigit expressè dicta lex ultima, ff. de periculo, & l. fructus. Cod. de actionibus empti: quod verò mora culpabilis intelligenda sit, tenet Rubius, Aymô, Socinus, Decius, & alij à Couar. ubi supra num. §. relati, quod etiam lex Lusitana aperte declaravit. 4. ordinationum tit. 3. §. 2. ibi, *Pella culpa datur-danica*, & quamvis dicta l. Curabit, habeat soluendas esse usuras pretij non soluti, quas, inquit, & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis favor, (licet nulla mora inter, esset) generavit. Ita lex ubi moram exigere non videtur. Dicendum tamen erit parenthesis ita accipiendam esse, ac si dictum sit, licet nulla alia mora intercesserit de iure communi, ut ibidem declarat Glossa ultima; quæ ut Barr. in dicta l. Curabit tradit, ipso iure, censetur esse in mora (quoad forum scilicet externum) emptor, qui non tradit pretium venditore rem tradente; & vice versa.

12
Emptor non
teneatur ob
moram, nisi à
iudice condē-
natus.

Ex resolutione colligēs, quoad forum conscientie, non esse cogendum emptorem in pretio soluendo immorari ad prædictos fructus, siue pretij usuras soluendas ante condemnationem, cum in pœnâ pro culpa à iure decernatur. Quod etiam cum proposita resolutione confirmari potest, quia emptor non debet eiusmodi fructus, ratione pecuniæ soluendæ nondum solutæ, cum pecunia non sit fructifera, alioquin foret usura, ut proximè ostensum est. Nec item debet fructus tempore venditionis pendentes, cum eodem pretio sint empti, ut ex prima cōclusionē patet, iuste autē bis ad eos emendos cogi non potest. Nec denique debet eos, quos res postea produxit, cum rem ipsam fructiferam, & traditionem eius, ac dominij translationem pretio iustissime emerit, in æstimatione enim rei, iuxta quam pretium soluitur, habetur ratio non solum rei secundum se, sed etiā omnium fructuum, quos in perpetuum producere potest: cum ergo non sit aliud caput, unde debeatur: sit ut ratione solius moræ culpabilis, tantum in condignam, ac sufficientem pœnam morosi emptoris fructus soluendi per dictas leges decernantur, atque adeo ante condemnationē nō debeatur.

13
Cum emptor
morosus non
cogatur solvere
fructus, nisi dam-
num emergenti.

Atque hinc etiam & profectum est, ut dicta l. ultima, ff. de periculo, cautum sit, ut emptor morosus non cogatur solvere aliud lucrum cessans, vel damnum emergens ex tali mora, ne scilicet bis

A condigna pœna debitor pro vna, & eadem culpa, puniatur. In foro tamen conscientie, si venditor noller iudicialiter exigere dictam pœnam à iure statutam, id est, fructuum restitutionem, sed tantum & lucrum cessans, vel damnum emergens, emptor in conscientia illud compensare teneatur ante ullam condemnationem, cum sit damnum datum ex peccato contra iustitiam commutativam, in venditione commissio, ex quo efficitur, ut venditor minus habeat, quā habere debeat; ac proinde oportet ut per iustitiam ad æqualitatem res redigatur, quod idem procedere in conscientia asserit Angelus, ver. Usura. l. §. 30. etiam si ex sola promissione vendendi contra iustitiam non adimpleta damnum daretur alteri, qui aliàs sibi aliunde providendo illud fuerat evitaturus.

15
Usura qua in
vnditione rei
fructifera cō-
mitti solet.

Ex dictis colligēs & usurarium esse, iniustumve contractum, quumvis alij repugnent, frequentēque iniri solet, quo vnus vendit vineam, v.g. & dominium eius, statim in emptorem trāsferri, gratia ipsius, ea tamen lege, ut pretium apud emptorem, vel depositarium seruetur, quousque alia possessio equalis commoditatis eodem pretio emenda reperiat, quamdiu verò inuenta non fuerit, emptor annuam pensionem reddere iuxta valorem fructuum teneatur. Ratio autem est, quia ultra iustissimum pretium emptori ipsi mutuatum per dilationem solutionis, vel apud depositarium de consensu ementis depositum, venditor fructus rei non suæ, sed alienæ sine iusto titulo exigit, cum tamentes illi fructificare non debeat, ubi primum dominium, ac periculum eiusdem rei in alterum reuertit, sed adhuc restat discutienda sequenti sectione difficultas potissima.

Verum emptor teneatur restituere fructus perceptos à tempore rei tradita, quando propter venditoris lacionem ultra dimidium, manu rescindere venditionem, quam pretium supplere?

SECTIO II.

Partem affirmantem sequitur Couar. l. resolutionum ca. 3. nu. 15. post Baldum, Salicetum, Gregorium Lopez, Emmanuelem à Costa, & Gomezium, supra l. 70. Tauri numero 29. quamvis sibi contrarium, in cap. 2. de contractibus numero 24. & alios, quibus assentiri videtur Nauarrus, in Rubrica de iudiciis ad finem, in ultima editione. Fundamentum potissimum est, quod restitutio rei, quæ non sit ex gratia, sed ex iustitia, qualis est ea, quæ ex rescissione contractus fit, cum fructibus fieri debeat. Confirmatur secundo quia restitutio in integrum, quæ fit minoribus lacionibus, debet fieri cum fructibus l. Quod si minor §. restitutio l. Patri, ver. su Item ex diverso, ff. de minoribus, iuncta Glossa, communique sententia. At remedium lacionis, ultra dimidium, fauor minorum æquipatur: ergo similiter cum fructibus præstandum erit. Tercio ex l. filio §. 1. ad finem, ff. de inofficioso testamento, ubi restitutio hæreditatis cum fructibus facienda decernitur, quando hæreditatis institutio, & additio per querelam, inofficiosi testamenti rescinditur: ergo similiter in proposita rescissione sese res habebit.

16

Fructuum re-
stitutione non fa-
cienda est, quia
de agitur de
lesione ultra
dimidium.

17

Contrariam tamen sententiam nobis ample-
ctendam tenent Doctores Rotæ in nouis, Deci-
sione 116. Fabianus, Pantal. Burgenſis, Mantuanus,
& alij, quos refert ac ſequitur, tamquam cõmunem
viam tenentes, Pinelus 2. p. legis ſecundæ, Cod.
de reſcindenda venditione cap. 4. à n. 1. & Gama,
decisione 44. vbi iuxta eam, in ſupremo ſenatu
fuiſſe iudicatum ſape ſe vidiffſe teſtatur, cuius deci-
ſiones pro lege in Luſitania habentur 2. Ordi-
nationum tit. 3. communiterque tam in praxi ſer-
uari in tota Hiſpania, Coſta vbi ſuprà fatetur, quæ
praxis, communis iudicandi conſuetudo apud
nos contrarias leges, ſi fortè darètur abrogare po-
tuit, & adeo, vt in Luſitania, vbi eſt lex, ſtylus, aut
conſuetudo regni, ceſſent aliæ leges Cæſareæ
contrariæ, imò etiam ſacri Canones, niſi materiam
peccati inuoluât, vt eodẽ tit. ordinationũ habetur.

Fundamentum huius ſententiæ, quia quam-
diu non fit reſciſſio perfecti contractus, emptor,
etiam ſi læſerit venditorem, Dominus eſt rei ſibi
traditæ per perfectam venditionem, ad eumque
pertinent rei periculũ, vt ſumptus colendi, ac con-
ſeruandi, cæteræque incommoda, quæ eiufdẽ quo-
que interim fructus eſſe debet, iuxta ſuperius tra-
dita, nec vlla iuſtitia exigit, vt cum reſciſſio con-
tractus fit ex nunc (vt aiunt iuriſtæ) & non ex tunc,
id eſt, non quaſi ab initio contractus, quæ iure ſunt,
vel fuerunt emptoris, reſtitiui debeant venditori
ob dictam læſionem, cum propter illam reſciſſio
perfectæ venditionis, non fiat quaſi ex tunc, ſed
prout ex nunc, hæc tamen ſententia per modera-
tiones ſequentes declaranda erit.

18

Quando reſci-
ſſio rei cum
fructibus fa-
cienda ſit.

Prima moderatio eſt; vt propoſita & ſententia
de contractu perfectæ venditionis accipi debeat:
quia ſi perfectæ venditio non ſit, reſtitutio rei cum
fructibus facienda erit, ex quacũque cauſa im-
perfectio contingat. Vnde ſi v. g. venditio fieret
cum pacto adiectionis in diem in hunc modum,
*vendo tibi hanc rem, niſi intra menſem, alius meliorem
afferat conditionem, vel, ſi emptor niſi intra tantum tem-
pus maius pretium inueni-ero*: tunc ſi alius intra di-
ctum tempus afferat maius pretium, res cum fru-
ctibus erit reſtituenda l. Item quod l. Imperator,
ff. de in diem adiectione, eo quod venditio ſub ea
forma, ſit conditionalis, ex lege ſecunda, eodem
titulo, iuxta Accuſium, Scholio (*conditionalis*) vn-
de non poterit emptor interim vſu capere, nec ad
eum pertinent fructus: vt lege 4. eodem titulo, Vl-
pianus decernit. Si tamen pactum adiectionis in
diem, non efficeret imperfectam venditionem,
fructus rei ad emptorem pertinerent, vt ſi dicere-
tur, *rei ſit emptor, vel à venditione diſcedatur: ſi alius
meliorem obtulerit conditionem*, tunc enim ſupponi-
tur pura, & perfectæ venditio, vſque ad conditio-
nis euentum facta, quamvis poſtea per conditio-
nem reſcindatur. Vide Accuſium vbi ſuprà. Simi-
liter reſciſſa & donatione cauſa mortis facta, auo-
catur res cum fructibus, eo quod non fuerit perfe-
cta diſpoſitio, ſed à voluntate taliter donantis de-
pendens, iuxta l. Cum quis, ff. de conditione ob
cauſam.

19

20

Quando quis
mala fide aut
dolo rem poſ-
ſedit, eam cum
fructibus do-
bet reſtituere

Addunt etiam aliqui ſecundò. In eo euentu po-
ſitam ſententiam accipiendam eſſe, & cum emptor,
ſive poſſeſſor eſt bonæ fidei, nam ſi dolo, mala fi-
de, aut iniuſtitiz peccato emit, aut poſſedit, non
tantum rem, ſed etiam fructus reſtituere tenebi-
tur, quia venditor quoad fructus rei ſuæ damnum
paritur ex tali peccato contra iuſtitiam commuta-
tium commiſſo, atque adeo ſecundum cõmmu-

nem Theologorum, ad reſtitutionem tenetur, nec
tantum in foro conſcientiæ id procedere videtur
ſed etiam iudiciali, iuxta Pinelum vbi ſuprà, num.
13. atque ex hoc capite num. 11. poſt Angelum, &
Paulum, proficiſci ait, vt is, qui ob cauſam priuatur
ex culpa, à tempore cauſæ fructus etiam reſtituat,
ſicut & ex eodem etiam capite emptor damnatus
ad reſtituendam rem, obligatur ſimul ad reſtituen-
dos fructus poſt litis conteſtationem perceptos,
quia licet antea præſumatur habuiſſe bonam fi-
dem, ac proinde non obligetur, nec teneatur fru-
ctus etiam naturales bona fide conſumptos reſti-
tuere, niſi quæ ex illis dirior effectus eſt, de
quo alibi; tamen poſt litem conteſtatam iam bu-
næ fidei eſſe non cenſetur, vt ex iure oſtendit Ga-
ma, deciſione 94. quamvis eos interdum cum me-
lioratione rei (*vulgo bem fruoriar*) poterit compen-
ſare, vel ex toto, vel ex parte: in quo euentu proce-
dit caput, ad noſtrā, de rebus Eccleſiæ nō alienandis

Hæc tamen ſecunda moderatio, non videtur
neceſſaria, quamvis enim mala fide per iniuſtitiam
pretij emptor ultra dimidium emiſſet, non proin-
de contractus ab initio foret irritus, ſi alius defe-
ctus non interueniret, ac proinde non tenebitur
fructus reſtituere, quos tamquam ex re ſua facit
ante litis conteſtationem.

Ceterum quamdiu & contractus non reſcindi-
tur ob læſionem ultra dimidium, emptor non te-
nebitur ad reſarciendum rei detrimentum, ſi inte-
rim deterior fiat, niſi fortè ex culpa ipſius contra
iuſtitiam naſceretur, vt ſi ſineret rem priorem fie-
ri quam reſtituendam eſſe venditori læſo ſuſpica-
retur, &c. Quæ verò quoad forum conſcientiæ de
emptore, vel venditore circa commodum, vel in-
commodum poſt iuſti pretij deceptionem dicta
ſunt, eadem quoque ob ſimilem rationem poſt
deceptionem occulti vitij dicta putantur.

Ex dictis patet negandum eſſe fundamentum
aduerſæ partis. Ad ſecundam confirmationem ne-
ganda minor, nec enim vt ait Pinelus, num. 4. vbi
ſuprà cum aliis, æquiparatur remedium læſionis
ultra dimidium ſaniori minoris, cum magis ætati
fraudibus obnoxiz fauendum ſit: vnde in fauorem
minoris reſciſſio contractus, cum in integrum re-
ſtituitur, ſit tamquam ex tunc, quod ſit, vt minori
utilius ſit agere ex beneficio reſtitutionis in inte-
grum, quo res cum fructibus venit, quàm ex reme-
dio læſionis ultra dimidium per legem ſecundam
Cod. de reſcindenda venditione, in quo non ve-
niunt fructus, vt notat Gama, deciſione 212. ac ſe-
natus indicat, præter quàm quod reus electionem
habet ſupplendi pretium non reſciſſo contractu.
Ad vltimam, ex l. Filio, dicendum eam reſciſſio-
nem fieri tamquàm ex tunc, hoc eſt, ac ſi numquam
hæreditas adita fuiſſet, iuxta l. 21. Eum qui, §. vl-
timo, Cod. eod. tit. vide Pinel. vbi ſuprà, n. 10. alia
etiam argumenta afferentem, ac diſſoluentem.

Minori plus
fauendũ eſt
ſit, quam par
ti læſæ.

S V M M A.

- 1 Qui vendit rem, quam emptor ſcit non eſſe totam
venditoris, cenſetur vendere ſolum partem, quam
in ea habebat.
- 2 Donatarius, & legatarius, etiam ſi ignorent rem
donatam non eſſe totam donantis, nihil exigere
poſſunt in recompensationem.
- 3 Qui vendit rem cenſetur in foro externo accēſſoria ſi-
mul vendere eodem pretio.

- 4 Si equus nudus ostenditur, aut in absentia venditur, non censetur venditus cum accessorio.
- 5 Quae accessoria non censentur vendita cum re, quae indistincte venditur.
- 6 Res dupliciter vendi potest, ad mensuram scilicet, & ad corpus.
- 7 Res vendita ad corpus, siue maior, siue minor, postea invenitur, solo pretio ab initio convento vendita censetur.
- 8 Ex intentione contrahentium contractus legem accipiunt.
- 9 Iuxta consuetudinem loci contractus sunt declarandi.
- 10 Prima regula ad docendum, an res inventa maioris quantitate, solo pretio ab initio convento censetur vendita.
- 11 Venditio ad mensuram censetur facta, cum verba à mensura incipiunt.
- 12 Si in agro vendito ad mensuram inveniantur plures mensurae, quam venditor expresserit, ad eas vendendas non est venditor cogendus.
- 13 Secunda regula ad docendum, an res vendita maioris quantitate solo pretio ab initio convento, censetur vendita.
- 14 Quando res venditur, si pro singulis mensuris pretium assignatur, licet à corpore verba incipiant, pretium augendum, vel minuendum erit, pro ratione maiori, vel minori quantitate inventa.
- 15 Quando forma vendendi est indifferens ad utrumque modum vendendi, ad mensuram scilicet, & corpus in fauore emptoris res est interpretanda.
- 16 In donationibus, legatis, & testamentis, cum à corpore incipitur, siue plus siue minus valere res invenitur, totum praesumitur donatum in utroque foro.
- 17 Quando res accessoria venditur cum principali, & incipiunt verba à quantitate quoad accessoria, à corpore verò quoad principalem, res accessoria censetur vendita ad mensuram.
- 18 Inter emptores est preferendus, cui prius res vendita fuit, antequam aliquis dominium per traditionem comparaverit.
- 19 Inter emptores ille est preferendus cui primò res tradita fuit, licet posterius emerit.
- 20 Posterior emptor non est preferendus, licet ei res primò tradatur, nisi prius pretium soluat.
- 21 Si posterior pretium soluit, traditio autem facta fuit priori emptori, qui pretium non soluit, posterior preferendus est.
- 22 Quamvis priori emptori venditio fuerit iurata, posterior preferendus est, si illi primò res tradita fuit.
- 23 Cum res vendita, vel donata fuerit duobus, quorum prior sit Ecclesia, vel monasterium, vel civitas, &c. preferri debet cuiusque alteri emptori, cui posterius res tradita foret.
- 24 Ecclesiasticum quoad res sibi priuato venditas, eodem cum laicis iure utitur.
- 25 Cum res promittitur duobus, licet prior sit Ecclesia, si posteriori sit tradita posterior est preferendus.
- 26 Si posterior emptor mala fide rem emisset, licet ei primò tradita sit, nihilominus per priorem emptorem res potest evinci.
- 27 Cum posterior emptor acquisiuit rem titulo lucrativo, potest prior rem alienatam evincere, non obstante bona fide alterius possidentis.
- 28 Cum bona fide donatarius rem accepit, non tenetur in conscientiam rem tradere prioribus creditoribus, antequam petatur, vel si non intra annum petatur.

De re vendita, quoad accessoria, vel maioris quantitate, quam sit expressa.

QVÆSTIO XVII.

Num vendita re aliqua etiam accessoria eodem pretio vendi censentur?

SECTIO I.

Prima conclusio sit. Quando ꝑ aliquis vendit rem, quam emptor scit non esse totam venditoris, censetur dumtaxat vendere ius, vel partem, quam in ea habet, & non totam rem, argumento l. Qui tabernas, ff. de contrahenda emptione: secus si emptor ignoraret esse totam venditoris (quod semper praesumi debet cum aliud non constat) tunc enim rem totam censetur vendere liberam, atque adeo iure proptio, vel aliqua parte eiusdem rei enicta, tenetur de evictione per l. Cum venderes, ff. de contrahenda emptione: & communem Doctorum. Procedit verò ꝑ conclusio, etiam in aliis contractibus onerosis, ut in permixtione, dote, ac similibus, non tamen in lucrativis, ut donatione, legato, & similibus, si enim dones, vel leges rem, censis tantum, donare, vel legare ius, vel pretium, quam in eadem re habes, unde licet res ad te non pleno iure pertineat, idque donatarius, vel legatarius ignoret, nihil amplius à te, vel tuis hæredibus exigere poterit in recompensationem, ut cum communi per iura Gomez. 2. resolutionum cap. 2. num. 12. confirmat.

Secunda conclusio. Si quis rem ꝑ vendat, nec aliud declaratur, censetur in foro externo, simul res accessorias, siue adhaerentes rei venditæ eodem pretio vendere, ut qui vendit fundum censetur etiam vendere arbores fundo adhaerentes, licet earum mentio facta non sit, & qui vendit ancillam, vaccam, ouem, vel aliam pecudem, simul censetur vendere foetus, non solum in utero existentes, sed etiam iam natos tempore venditionis, si ab ipsis matribus lactentur, tamquam res matribus accessorias, & adhaerentes: secus si iam per se foetus alantur, vel herbam pascant, similiter si vendas equum, vel mulam censis simul vendere sellam, & frænum, vel aliud ornamentum, si tempore venditionis eos cum eisdem ornamentis emptori ostendisti, quia tacite videtur actum, ut hæc eodem pretio, tamquam cum re vendita cohaerentia, siue accessoria venirent. Secus si equus ꝑ nudus ostenderetur, vel in absentia venderetur. Similiter, si quis vendat domum, vel fundum censetur etiam vendere aliam domum, vel fundum accessoriū, rei principaliter venditæ adhaerentem, si tam res principaliter vendita, quam accessoria eodem nomine ab ipso domino venditore nuncupentur, eiusdemque opera accessorie cum re principali, vel habitando, vel locando vteretur, non solum tunc principalis, sed etiam accessoria in venditione comprehenditur, licet una ab alia sit distincta, secus si non ita se habeant. Quæ omnia per Doctores, ac iura, Gomez. ubi supra à num. 13. comprobant. Denique quoties do-

1
Vendens rem
quam emptor
scit non esse
totam rem,
tamen tantum
ius, quod in
ea vendens
habet.

2

3
Vendens rem
censetur in
foro externo
accessoria vel
dote.

4.

mus, vel possessiones indistinctè venduntur, ali-
qua eisdem pertinentia, eisdemque annexa in ven-
ditione includuntur, cuiusmodi sunt fontes, putei,
canales, aquæ ductus, siue intra, siue extra conti-
neantur, item lapides, lateres, & ligna, ex eadem
domo extracta (non tamen si aliunde exportata
fuerint) item hortuli florum, & hydræ sub ter-
ra, in domo infossæ, & aliæ res mobiles, ad ibi per-
manendum repositæ, ac nisi talium rerum fieret
exceptio à vendente, aliæ intentio contrahen-
tium colligeretur. Idem pro foro conscientie iudicandum esset. Non tamen eadem venditione
comprehendi censentur vasa, siue lignea, siue lutea,
siue quævis alia, quæ non ita terræ affixa, siue in-
fossa sunt, nec item torcularia, nec molendina, nec
dolaria in iure, vel vineæ vel oliueto venditis con-
sistentia; nec pisces in stagnis domorum vendita-
rum enutriti, vel alia similia animalia, sed ad
venditorem pertinent. Vide Lopez de contracti-
bus cap. § 2.

*Utrum res vendita cum expressione
quantitatis, si postea reperiatur ma-
ioris quantitatis tota solo pretio ab
initio constituto, vendita censea-
tur?*

SECTIO II.

Pro decisione ꝑ recolendum rem si mensura-
bilis sit, dupliciter vendi posse, vno modo ad
mensuram, quo pacto, quest. 3. sectione 4. dixi-
mus, ante mensurationem rei perfectam vendi-
tionem non esse in ratione venditionis, quamvis
in ratione contractus ita valida esse possit, ut neu-
ter sine alterius consensu à contractu recedere va-
leat. Altero ad corpus, cum scilicet venditionis
perfectio ad nullam in posterum mensurationem,
vel quicquam aliud faciendum refertur, etiam si
res mensurabilis sit, quod communiter fit per eius-
dem corporis demonstrationem ad sensum: ali-
quando tamen ad intellectum, ut si tanto pretio
tibi vendam prædium, quod alibi intra talia confin-
ia habeo.

Interest autem non parum, an res hæc, vel illo
modo vendatur, quod si ꝑ non ad mensuram, sed
ad corpus venditio fiat, non solum rei periculum,
sicut & commodum ad emptorem statim specta-
bit, ut quest. 3. sectione 5. vidimus, sed etiam tota
res, saltem quantum ex ratione contractus, solo
pretio ab initio conuenito vendita censebitur, siue
maior, siue minor sit, quam ab initio exprimeretur.

Porro si hæc venditio ad corpus fiat absque vi-
la quantitatis designatione, ut si vendam tale præ-
dium intra tales terminos contentum, quotquot
iugera habeat, vel hoc dolium vini, quotquot am-
phoras contineat, non dubium est, quin ad corpus
sit, ac perfecta venditio ex parte vtriusque, & ita
iusta, ut si vterque æqualiter paulò plus, minùsve
rei quantitatem intelligat, aut ignoret, velique in
eo pari dubio quasi fortunæ contractum perficere,
res tota pro solo pretio conuenito, absque alia
obligatione pretij supplendi, vel diminuendi, siue
maior, siue minor sit emptori debeat. Tota igitur

difficultas est. Vtrum si sub hoc demonstratio-
nis modo, expressioneque quantitatis vendi-
tio fiat. *Vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem*
vel *hoc dolium, quod habet decem amphoras*, an ad ra-
tionem mensuræ, vel potius corporis facta vendi-
tio dicenda sit. Quando ꝑ videlicet id nec de in-
tentione contrahentium, ex qua contractus non
tantum quoad forum animæ, sed etiam iudiciale,
secundum Doctores legem accipiunt, nec ex loci
consuetudine constiterit: nam ubi ꝑ de consuetu-
dine constaret, constat apud Doctores iuxta eam
declarandos esse contractus, cum contrahentes
semper iuxta loci consuetudinem, nisi aliud decla-
rent contraxisse censeantur. Quid igitur si de in-
tentione ex aliis indiciis conijci non possit, sed ex
solis verbis contrahentium diiudicanda sit?

Prior regula ꝑ ex duabus ad hunc effectum
traditis à Doctoribus est. Quando forma verbo-
rum à mensura incipit, ad mensuram non corporis
rationem venditio facta censetur. Ut si dicam ꝑ
vendo tibi decem iugera quæ habeo in hoc agro, vel decem
modios ex hoc frumenti acervo, siue nihil aliud addam,
siue adijciam pretium vnius v.g. aurei, pro quali-
bet mensura, quia quantum est ex forma loquen-
di, sensuque verborum intentio contrahentium,
incipit à quantitate, siue mensura designata, ut
eandem tamquam finem contractus per se inten-
dere, in eademque vim facere videatur, atque ean-
dem intentionem colligimus, etiam si verba tran-
sponantur in hunc modum, *ex hoc agro vendo tibi*
decem iugera, vel ex hoc acervo decem modios, cum
eundem prorsus sensum efficiant: quod fit ut si plu-
res mensuræ in agro, vel acervo reperiuntur, nec
eodem pretio, nec eadem venditione, ipsæ
venditæ censerentur: nec proinde ꝑ ad easdem
vendendas venditor compelli posset, sed ad
eam non secus ac ante venditorem pertinerent,
ut de illis ad arbitrium disponere valeret, licet
periculum aliarum mensurarum venditarum,
ante mensurationem ad eundem venditorem
pertineret, ut questione octaua, conclusionem
5. visum est. Vnde etiam si dicam. *Vendo tibi hunc*
agrum pretio vnius aurei pro unoquoque iugere, ven-
ditio erit ad mensuram, quia perinde est quoad
sensum à contrahentibus intentum, ac si à mensu-
ra incipiam, dicamque *vendo tibi singula iugera hu-*
ius agri pretio vnius aurei pro unoquoque, quam ven-
ditionem ad mensuram esse constat.

Posterior regula. Quando à corpore inceptum
fuit, & non à mensura, venditio censenda est facta
ad corpus, & non ad mensuram, ut si dicam, *vendo*
tibi hunc agrum intra talia confinia, qui decem iugera
habet: quod fit ut eadem venditione, ac pretio totus
ager venditus censeatur, & ad emptorem totus
pertineat, etiam si plura iugera inueniantur, nec
ab emptore supplendum sit pretium, nec, à ven-
ditore diminuendum, si pauciora comperiantur
(subaudi quantum est ex interpretatione contra-
ctus, quoad formam verborum, nam ex alio capi-
te emptori læso in eo casu succurri potest, ut mox
patebit.) Regula intelligitur à Doctoribus, quan-
do unico pretio tota res venditur: nam si pro sin-
gulis mensuris pretium particulariter assignetur,
ut si dicam, *vendo tibi hunc fundum decem iugera pretio*
vnius aurei pro unoquoque iugere, consentiunt venditio-
ne non ad corpus, sed ad mensuram esse, ac proinde
si plura inueniantur augendum, si pauciora diminu-
endum esse pretium, iuxta l. Qui fundum §. qui agrum
ff. de contrahenda emptione. Ratio verò regulæ est

8
Contractus
ex intentione
contrahentium
vim habent.

9

10
Quando à
mensura ven-
ditio incipit
tunc talis es-
t consuetudo.

11

12

13
Quando ven-
ditio facta est
ad corpus.

14

quia expressio illa numeri, vel mensuræ censetur adhibita, non ad limitandum, sed ad demonstrandum: falsa verò demonstratio, nec venditionem, nec legatum cui apponitur imminuit, iuxta legem falsa demonstratio, ff. de conditionibus. Atque in his, communiter Doctores convenire videntur, quos videre licet apud Couar. cap. 3. Practicarum questionum. Pinclum 3. p. legis secundæ, Cod. de rescindenda venditione cap. 2. Sylvestrum, verbo, emptio, ante vigesimam questionem, & verbo donatio 1. §. 8.

Ab hac tamen posteriori licet communi regula plerique per varias opiniones recesserunt. Paulus enim Castrensis, super legem secundam, Cod. de periculo, astruit, quantumcumque à corpore venditio incipiat, & unico pretio facta sit, supplendum esse ab emptore pretium, si maior in re quantitas, quam expressa à venditore fuerit, inveniatur, diminuendum verò, si minor reperitur, eo quod eiusmodi æqualitatem ipsa iustitia exigat. Vtrumque tamen negat Gomezius, 2. resolutionum, c. 2. n. 16. Pauli verò sententiam, Pincl. ubi supra n. 9. quamvis tamquam singularem improbare videatur, sub ea tamen limitatione illam approbat, ut si parvus sit excessus, vel defectus à quantitate expressa, nec venditor, nec emptor contraveniens audiri debeat, Couar. 1. resolutionum, ubi supra n. 7. in undecimo, & 12. corollario, quando non eadem, quæ fuit expressa, quantitas inveniatur, asserit quasi mediam viam tenens in favorem emptoris iudicandum esse, ita ut si maior quantitas inveniatur, non sit compellendus pretium supplere, si tamen minor inveniatur venditor ad diminuendum pretium, pro ratione defectus cogendus sit, eo quod non ad emptorem, sed ad venditorem rei venditæ quantitatem nosse pertineat, pro quo adducit Doctores, quos tamen Pincl. n. 8. in ea fuisse negat.

Cæterum non erit quoddam communis regula rejiciatur, si bene explicetur: nec enim negant Doctores, secundum dictam regulam, venditionem non ad corpus, sed ad mensuram esse, si vendens, vel iisdem verbis, vel aliis indiciis significaret se facere certum emptorē in dicto agro, v. g. non pauciora, quam decem iugera esse. Nec si emptor tali mensurarum designationi innixus emeret, alioqui non empturus, vel saltem non tanti emeret, negant redhibendam esse rem, vel pretium diminuendum per actionem redhibitoriam, vel quanto minoris, sicut per leges ostendimus supra, q. 4. conclusionem 1. concessum esse, cum vitium, siue defectus in qualitate, vel in quantitate non deditur, & multo magis, cum vere falsò affirmatur, quod illa non habet, ut ibidem vidistis, sed illud velle videntur, ut tota res censetur vendita eodem pretio, etiam si maior reperitur, quam expressa fuerit, nec similiter pretium diminuendum sit, etiam si minor inveniatur, quando intentio utriusque contrahentis ad totum corpus, remve totam refertur, nec numeri, mensuræve expressio adhibetur, quasi eius in contractu vlla ratio habeatur ab altero contrahentium, ad contractum in eundem, vel pretium constituendum, sed tamquam nota quædam per accidens, ad rem demonstrandam, quædam sit, vel voce tenus eleuandam, hoc est, quando non causa constrictio, sed demonstrationis modus ille quantitatis, siue designatio adhibetur, quia tamen quando nullum aliud sufficiens indicium apparet, unde contrahentes potius intentionem ad totum corpus, quam ad quan-

titatem, vel viceversa retulerint, hoc est, quod potius ad corpus, quam ad mensuram, vel viceversa contraxerint, ut in proposita forma † vendendi, quæ de se indifferens est ad utrumque contrahendi modum, pater. Ut si dicatur, *vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem*: tunc iudicandum est ex solis verbis contrahentium, volunt Doctores, ut arbitror, quoad forum externum ambiguum pactum, modumve paciscendi in favorem emptoris, contra venditorem interpretandum esse, iuxta expressam l. In contrahenda, ff. de regulis iuris, quia *contra eam interpretatio facienda est, qui legem apertius dicere potuit, ut habet alia regula iuris in 6.* maxime cum ad venditorem rei suæ quantitatem, ac conditiones cognoscere pertineat, atque adeo rem totam solo pretio ab initio constituto venditam fuisse iudicandum esse, ac proinde etiam si plures reperiantur mensuræ non esse compellendum emptorē, ad supplendum pretiū, iuxta dictā l. Qui fundum. Quod si pauciores inveniuntur, licet non sit compellendus venditor ad pretium minuendum quantum est ex præcisa forma, interpretatione contractus, ex alio tamen titulo, nempe doli præsumptione per actionem redhibitoriam, vel quanto minoris, quibus emptori leges succurrunt, quas, q. 4. conclusionem 1. attulimus venditor, vel pretium restituere redhibita re, vel de pretio diminuere pro quantitatis defectu, quem mentitus est in foro externo compellendus erit. Pro foro tamen conscientie, regula proposita non ita certa est quoad venditiones, sed intentioni contrahentium potissimum innitendum erit.

In utroque tamen foro † multo certior est quoad donationes omnes, legata, & testamenta, cum à corpore incipitur, ut si dicam, *do, vel relinquo tibi, siue ante, siue post mortem omnia mea bona mobilia, quæ mille aureos valent, vel tale prædium, quod centum iugera continet*, præsumitur, quod rem totam donare, vel legare velim, siue plus, siue minus valeat, vel habeat, numerum verò demonstrationis, vel etiam ostensionis gratia dumtaxat adhibitum fuisse atque adeo in his eiusmodi expressiones pro non adiectis habendas, esse ut pater per multas leges, ff. legatis 1. & 3. & l. Falsa demonstratio, supra citata.

Notandum tamen, † quādo res accessoria venditur, cum alia principali, si incipias à quantitate quoad accessoriam, quoad principalem verò à corpore; non ad corpus, sed ad mensuram rem accessoriam venditam censeri, ut si dicam, *vendo tibi tale prædium meum cum doliis octoginta ibi existentibus*, venditio doliolum ad mensuram erit: unde si plura dolia reperiantur, non tua, sed mea erunt, solum enim octoginta, quæ tamen sana sint, tibi tradenda erunt, ut sancitum est l. Penultima §. si dolia, ff. de actione empti. Si verò quoad rem accessoriam incipiam à corpore, ac dicam *vendo tibi tale prædium cum doliis ibi existentibus, quæ sunt octoginta*, venditio doliolum erit ad corpus, atque adeo si plura intendantur, simul vendita censebuntur, subaudi, nisi aliunde aliud verisimiliter coniiciendum sit.

Quisnam præferendus sit quando diversis temporibus eadem res pluribus venditur?

SECTIO III.

*Ambiguum pactum in fa-
vorem empto-
ris contra ven-
ditorem est in-
terpretandū.*

*Regula super-
ior quoad do-
nata & dona-
tiones est cer-
tior in utroque
foro.*

*Res accesso-
ria quādo ad
mensuram ven-
ditæ censetur.*

*Actio redhibi-
toria quando
res ad corpus
est vendita, si
non sint men-
sura designa-
ta.*

18

Preferenda
prior emptor
est, quidam res
mandatum est
tradita.

19

20

Cui res tra-
dita est, vel
ius in re ha-
bet, est prefe-
rendus ei, qui
habet ius ad
rem.

21

22

Iuramentum
additū nō af-
fert dominium
nec ius in re.

23

PRIMA conclusio sit. Is inter emptores erit iure iustitiae praefereendus, cui prius vendita fuit, antequam aliquis eorum dominium repperit per traditionem, siue vero, siue facto actu factam, aut ius in re per hypothecam, qua in securitate contractus emptori hypothecari potest, vel per alium similem titulum comparauerit, tunc enim recte procedit regula iuris in 6. *Qui prior est tempore, potior debet esse iure*, cum singula quoad cetera, paria existant, ex omnibus tamen emptoribus is anteponi debebit, cui primò res tradita fuerit, licet posterius emerit ex l. quoties. Cod. de rei vindicatione, aliisque citatis à Couarr. 2. resolutionum, cap. 19. num. 1. Gomez. 2. Resolutionum, cap. 2. n. 1. & 4. Ordinationum. tit. 28. ac l. Castella. §. o. tit. §. partita §. Ratio, quia per venditionem superueniente traditione rei acquiritur non tantum ius in re, sed etiam plenum dominium, at verò per nudam venditionem solum ius ad rem, & proinde non competit emptori actio realis, siue in rem, sed personalis, quae tamen ceteris emptoribus contra praedictum venditorem remanet, ut soluat quantumcumque eorum intererat rem sibi tradi, praeter alias poenas iure statutas, quae verò per Lusitanas lege decernuntur habentur. §. Ordinationum, tit. 6 §. §. 3.

Dixi ante quam aliquis eorum dominium, &c. quia si quis t emptorum dominium, per traditionem, vel ius in re, per hypothecam comparasse, ceteris etiam quibus posterius res traderetur, praefereendus esset, ut cum communi ex iure Gomezius confirmat, & Couarr. n. 7. vbi supra. Quia tamè ut emptor dominium rei, vel ius in re compareret, non satis est re vendi illi, ac tradi, sed etiam opus est ut pretium soluerit, vel obtulerit venditori, vel pro soluto habeatur, ut supra videtur, non erit praefereendus posterior emptor, licet ei res primò traderetur, nisi etiam, ut proximè dictum est, de pretio cum venditore conueniret; nam si non ita conueniret, cum nec dominium, nec ius in re ab eo comparatum sit, praefereendus esset prior emptor, non obstante, quod posteriori res tradita, vel etiam post traditionem per alium quemuis titulum ab eodem alienata sit. Similiter t si traderetur Titio posteriori emptori, qui praedicto modo pretium soluisset, is praefereendus esset Sempronio priori emptori: licet illi prius tradita res foret, si tamen pretium non soluisset, vel si soluisset quidem, sed ei tradita res non fuisset. Ratio, quia Titius dominium comparasset, Sempronius minimè. Ita decisum est dicta lege §. o. Castellae & Lusitana supra citatis iuri cōmuni cōformibus. Quando autem dubitaretur, cui nā prius res tradita fuisset, semper prior posteriori praeferi debet, ut docet post alios Couarr. n. 6. vbi supra.

Hae omnia t procedunt etiam si prima venditio iurata foret, cum iuramentum additum non afferat dominium, vel ius in re, licet augeat peccatum, si venditioni non statuitur: habent hae etiā locum in aliis contractibus dominium trāsferentibus, siue onerosis, ut permutatio, & cetera, siue lucratius, ut donatio, semper enim is, qui primò dominium comparat, vel per hypothecam ius in re praefertur ceteris, qui ius ad rem dumtaxat, licet prius tempore, siue per similem, siue per alium contractum comparauerunt.

Sit tamen secunda conclusio, pro limitatione praecedentis. Si res vendita t vel donata duobus

A fuerit, quorum prior sit Ecclesia, vel monasterium, vel ciuitas, vel hospitale, vel pius locus, vel alius pro redemptione captiuorum acceptator, etiā ante omnem traditionem praeferi debet unicuique alteri emptori, siue creditori, cui posterius eiusdem rei traditio facta foret. Ratio quia affirmati emptores, si priores sint, statim comparant rei dominium, per solum contractum emptionis, vel donationis, ante traditionem, habentque actionem realem, ex peculiari priuilegio sibi concessa, l. penultima. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis. Quare traditio secundo emptori facta, non potest dominium illi conferre, alioquin iam ad duos dominos insolidum eadem res simul pertineret, quod fieri nequit; ita Couarr. & Gomez. vbi supra, ac Doctores communiter. Hoc tamen t priuilegio non gaudet Ecclesiasticus, quoad res sibi tamquā priuato venditas, vel donatas, sed eodem cum laicis iure utitur. Dictum t est in conclusione (vendita, vel donata) quia non satis est esse promissam, cum promissio vendendi, vel donandi Ecclesiae ex voto, ac ceteris, non sit venditio, vel donatio, nec per promissionem comparetur nisi ius ad re. Au verò quoad ea, quae à Principe donantur, vel alio contractu alienantur, praefereendus sit prior creditor posteriori, cui primo facta traditio sit. Vide Couarr. num. 3.

Tertia conclusio. Si posterior emptor t mala fide rem emisset, hoc est, conscius primae venditionis, siue alienationis, licet ei primò tradita sit, nihilominus per priorem emptorem res poterit euinci, tamquam in fraudem quasi creditoris alienata, secus si bona fide, inscius, scilicet, primae alienationis rem emisset, & primo eam nactus fuisset, ut habet prima conclusio, aut quocumque alio titulo oneroso rem acquisiuisset. Quod si titulo lucrativo t eam comparasset posterior emptor, v.g. per donationem, vel quod in dorem filiae data fuisset, mortuusque iam esset vir eius, posset prior emptor rem tamquam in fraudem creditoris alienatam euincere, non obstante bona fide possidentis. Nam licet in emptione, ceterisque alienationibus per titulum onerosum, verum sit t venditorem, quàm emptorem, iuxta Couarr. vbi supra, n. §. vel saltem alterum eorum, (iuxta leges ab Antonio Gomez. n. 2. citatas,) conscius fraudis esse oportere, ut alienatio reuocetur; vbi tamè donationis titulo res possidetur, scientia fraudis in donatario non exigitur, secundum communè Doctorum. Si tamen t bona fide is accepisset, nō teneretur in conscientia re tradere prioribus creditoribus: cum nec ratione rei acceptae, nec ratione iniustae acceptionis, nec ex contractu ad id teneatur, antequam petatur à creditoribus, vel si nō intra annum petatur, nam si post annum computandum à die, quo creditores rem in fraudem suā fuisse alienatam sciuerunt, eam peterent, etiam si mala fide accepta fuisset, nec in conscientia, nec in foro externo audirentur, iuxta legem primam, ff. Quae in fraudem, & alias. Vide quae diximus libro primo huius secundae partis, q. 7. sectione. 2.

Ecclesia, &
pa loca qui-
bus aliquis
prius donatū
posterioribus
praefertur, qui
bus tradita
sunt.

24
Ecclesiasticus
h. c. priuilegio
non gaudet.

25

26

Quidam prior
emptor potest
rem posteriori
tradi dōm-
neret.

27

28

S V M M A.

1. Rei furina emptio non solum illicita, sed etiam irrita est, siue uterque contrahens, siue solus emptor sciat.
2. Venditio rei furina valida est, sed illicita, quando

- solus vendens scit esse furtivam.
- 3 Qui emit rem alienam sciens, ad pretium dumtaxat actionem habebit; nisi venditor stipulatus sit de evizione.
 - 4 Cum venditor sciens rem alienam vendit (si mobilis est) non solum de evizione, sed etiam furti tenetur.
 - 5 In res immobiles non cadit furtum, secundum ius civile.
 - 6 Qua res dicatur furtiva apud Theologos, & qua apud iuristas.
 - 7 Quando solus emptor scit rem venditam esse alienam, non est compellendus venditor rem talem compensare, nec pretium emptori solvere, per leges Lusitanas, quoad forum externum.
 - 8 Si uterque contrahens scit rem venditam alienam esse, pretium expendendum esse in redemptionem captivorum, iubent leges Lusitanæ.
 - 9 Si uterque contrahens ignorat rem venditam esse alienam, & postea emptor eodem pretio, vel minori rem eandem distraxit, nihil tenebitur domino restituere.
 - 10 Qui donat rem alienam bona fide, si rem propriam donaturus fuisset, nisi alienam donasset, tenetur restituere rem propriam.
 - 11 Emptor rei aliena bona fide, eadem bona fide, eodemque pretio rem vendenti secundo emptori, tenetur pretium adhuc extans restituere secundo emptori, si ab eo rem venditam proprium dominus evincat.
 - 12 Si vitrum pro lapide pretioso à fure emit, & secundo emptori eodem pretio vendidit, tenetur veritate coperta pretium restituere secundo emptori.
 - 13 Qui emit rem alienam bona fide, & eadem bona fide, eodemque pretio secundo emptori vendidit, domino res nihil debet.
 - 14 Cum, post factam diligentiam dubium adhuc est, an res sit aliena, fas erit eam quovis titulo alienare.
 - 15 Nefas est frui, vendere, vel cinere rem, de qua constet esse alienam, eius tamē dominus non coparet.
 - 16 Nefas est vendere suppellectilem confectam ex verbis direptione, quando nemo res suas ab alienis dignoscere valet.
 - 17 Fas est emere calices, & res alias sacras per infideles ab Ecclesiis propriis sublatis.
 - 18 Fas erit rem non sacra de manu iniusti possessoris vili pretio emere, quando dominus ignoratur, ea lege, ut excessus valoris in pauperes pro domino erogetur.
 - 19 Quæ pena imponatur vendentibus, & emētibus, scientes res alienas.
 - 20 Prohibetur Lusitanis legibus vendi, donari, aut permolari res litigiosas.
 - 21 Secundo iure positum non est illicitum officia publica vendere.
 - 22 Publici officii à Principe obtenti venditio, vel renuntiatio, legibus prohibetur.
 - 23 Duces, ac Dynastæ Regibus subditi, licet possint in suis terris, officia pro servitiis pretio cōferre.
 - 24 Mortui Py Quenti, gravissimis penis interdicti, iurisdictionis officia, promissis vel donis procurari, vel obtineri.
 - 25 Nefas est vendere, vel conficere res, quæ ad nullum bonum usum deferunt.
 - 26 Non est illicitum de se venditores indifferentes ad bonum, vel malum usum, personis, quas talibus rebus non abusus credimus.
 - 27 Iure communi prohibetur vendi, atque emi venenū, quod nullo modo bono usui deferre potest.
 - 28 Legibus Lusitanis cavetur, nequis vendat Scamo-

- neam, Opium, &c. exceptis Pharmacopoliis.
- 29 Prohibitio de charis lusorij culpam venialem solum inducit.
 - 30 Quomodo sit licitum vendere rem indifferentem ad bonum & malum personis, quæ illa abusus ad peccandum videntur.
 - 31 Nefas est vendere vinum, quo aliquis inebriandus, & cibis quo seivium violaturus cario intelligitur.
 - 32 Rei sacra, vel publica venditio est irrita.
 - 33 Qui res publicas, vel sacras sciens venderet, teneretur in foro conscientia, sive ad pretium, tum ad interesse.
 - 34 Fas est vendere rem sacram ad usum alterius Ecclesie, ad solvenda debita, urgente necessitate.
 - 35 Fas est vendere laici rem sacram liquefactam, sine conflata, urgente necessitate.
 - 36 Lege Lusitana prohibentur vendi, vel pignori tradi, sine facultate Regis, vasa aurea, & argentea, atque res pretiosæ Ecclesiarum, etiam urgente necessitate.
 - 37 Lege Lusitana prohibetur emi si umentum ad remendendum in eodem loco, non tamen obligat sub mortali.
 - 38 Quando teneantur ad aliquam restitutionem, qui frumentum emunt, vel transportant contra legē.
 - 39 Quæ licet alienigenis in Lusitania vendere, aut emere.
 - 40 Infidelibus, & Saracenis nefas est vendere arma, & victualia.
 - 41 Sub mortali prohibetur in Lusitania vendi alienaria ad occidendas apes.
 - 42 Vitium est in Lusitania emere domū ad deruendū.
 - 43 Publica potestas quomodo possit pretium imponere mercibus, & rebus aliis, etiam iniuriis dominis.
 - 44 Ad quæ nam res vendendæ cogi possunt domini a publica potestate.
 - 45 Qui nimis crudeliter trahat servum, cogi potest illum vendere.
 - 46 Dominus temporalis privari potest iurisdictione, vel cogi ad eam vendendam, si per salutem subditos trahat.

Quænam res vendi, propriè, ac ritè possint?

QVÆSTIO XVIII.



EST omnis res, quæ pecuniæ valore æstimari potest, vendi, emique possit latè sumpta venditione, quæ ratione venalia, licet impropriè dici possunt humana opéra, vñs, & industria, & similia, quæ propriè ad locationem, vel emphyteusum, vel alios contractus pertinent: non tamen propriè, nec ritè omnes res pecunia æstimabiles vendi possunt, quæ autem illæ sint oportet, explicemus.

De venditione rei alienæ.

SECTIO I.



PRIMA conclusio. Non tantum illi-
cita, sed etiam irrita est rei furtivæ em-
ptio, siue uterque, siue solus emptor sciat,
rem esse furtivam, solumque est valida, & quando

Rei furtivæ
emptio illi-
cita est &
irritæ.

Rei aliena vel
datio licita

solus vendens scit, l. si emptione. §. item si. ff. de contrahenda emptione. De iure tamen communi. l. rem alienam. ff. eodem titulo: non est irrita venditio rei alienae, si modo res furtiva non sit, siue uterque, siue solus venditor rem alienam esse sciat. Ita Doctores communiter supra citatas leges, vide etiam tradita, lib. 1. huius partis, q. 7. Dicitur autem valida non quod sine peccato iniustitiae fiat, vel quod rei dominium per eam verè transferatur, cum adhuc res aliena sit, & per verum dominium euinci possit, sed quod vendens, si est de euictione pollicitus, hoc est, de obligatione contractus omnino adimplenda, seruandoque emprore indemni, ita emptori obligatus sit, ut etiam si res tanquam aliena in iudicio euincatur, à suo domino, ipse non tantum in foro externo, sed etiam interno, quantum in se erit facere teneatur, ut emptor eandem rem per contractum traditam legitimè habeat: alioqui totum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis restituat, si modò emptor pretium illi soluat.

Secunda conclusio. Si verò emptor pariter rem alienam esse sciat, ad pretium dumtaxat actionem habebit, nisi stipulatus sit de euictione; quia tunc actionem habebit emptor ad tale interesse, l. si fundum. Cod. de euictione: ac Doctores ibidem. Quod si talis res foret mobilis, & venditor sciens esse alienam eam venderet, ac traderet, non solum de euictione, sed etiam furti teneretur: secus si res immobilis esset: quia in his non cadit furtum, secundum ius civile; illud nempe furtum, quod infame est, & per leges poena ordinata punitur, quo pacto hic res furtiva sumitur. Nam apud Theologos, omnis contractatio rei alienae, etiam immobilis rationem furti habet; imò etiam si sit mobilis, & aliena non diceretur furtiva iure civili, nisi per peccatum iniustitiae accepta sit, quamvis cum pacto retineatur, unde nec equus tibi commodatus, nec pecunia apud te deposita, quae reddere non vis res furtivae in iure dicuntur, licet alienae sint, ut patet ex §. ordinationum, tit. 37. §. eorum quanto. Ceterum, §. ordinationum, tit. 30. §. 4. in poenam decernitur, quando solus emptor scit rem alienam esse, ut non compellatur venditor, etiam si possit, rem venditam facere emptoris, nec illam compensare, nec pretium emptori reddere: quod si venditor conficiatur pariter sit, tempore venditionis rei alienam esse, pretium expendendum esse in redemptionem captiuorum. Hae tamè poena quoad forum iudiciale dumtaxat, ac post latam sententiam vim habet, cum tota huius legis decisio poenalis sit.

Tertia conclusio. Siue res furtiva sit, siue alio modo aliena, & uterque ignorans bona fide contrahat, non solum validus super ea erit contractus, sed etiam si emptor eodem pretio, vel minori postea eam distrahat, non tenebitur domino pretium, vel quicquam aliud restituere, cum tam emendo, quam vendendo possessor sit bonae fidei, nec inde factus sit ditior, nec alienum atque idemque si per donationem rem alienam emendat, ut Medina. Instructione C. de donationibus, §. si quis in secunda regula. Si venditor postea pretio distraheret restituere vero pretium excessus istius beretur, ab emptore. Similiter

A si quam fortè donatarus fuisset, nisi alienam donasset, usque ad aequalitatem, scilicet, rei alienae, non secus, ac is qui non emptionis, sed donationis titulo bona fide rem alienam acquisiuit, ac vendidit, teneretur pretium vero domino restituere, eo quod in eo factus sit locupletior. Hoc commune est. Vide Sylvestrum Verbo Restitutio, §. 7. Caietanum eodem verbo, cap. 1. Ioannem Medina de Restitutione, q. 10. Soru, in 4. de iust. & iure, q. 7. art. 2. Nauarrum, cap. 17. n. 8. Couarr. regula peccatum §. p. ad initium. conclusione 4.

B Controuersia tamen est, an emptor bonae fidei, eadem bona fide, eodemque pretio, rem vendens, teneatur restituere secundo emptori pretium, si ab eo rem alienam proprius dominus euincat, & pretium extet (nam si pretium bona fide foret consumptum, nec inde ditior effectus esset, certum est apud omnes ex nulla restitutionis radice teneri). Sylvester igitur, Bart. Medina, & Caietanus, ubi supra negant, verisimilius tamen affirmant, Ioannes Medina, & Sotus, ubi supra, ac Ledesmius, 2. 4. fol. 169. columna 4. eo quod venditor, quae venditor, teneatur emptorem suum ratione contractus indemnem seruare, non minus, quam si vitrum pro lapide pretioso à fure emeret, rursusque eodem pretio secundo emptori venderet, teneretur, veritate comperta contractum rescindere, & pretium restituere secundo emptori, si compareret, ut eum indemnem seruaret, quamvis nihil, ut aiunt, restituere teneatur: quando secundus emptor ex tali venditione, quae iusto pretio facta supponitur, nihil damni pateretur, quod v. g. non compareat, in Indiam ne, vel aliò discesserit, ubi verisimiliter creditur tamquam sua bona fide usus. Etenim tunc domino rei nihil debet primus emptor, si quidem nec rem eius habet, nec ex ea ditior factus est, nec item secundo emptori, cum ei nullum damnum, ut supponitur, dederit: verum longior huius rei disputatio ad tractatum de restitutione seruetur.

C Quod si queras, utrum dubius, an res sit furtiva, alienave, possit eam vendere, vel donare, vel aliquo titulo recipere: sit quarta conclusio. Si post diligentiam, quae praestari debet, vel ob impotentiam, ad sciendam veritatem, dubium adhuc sit, an res sit aliena, fas erit eam quouis titulo alienare, tum etiam recipere, si modo ex parte utriusque adsit intentio non praetermittendi debitam diligentiam, quoties se obtulerit occasio sciendi veritatem, ut ea comperta res suo domino restituatur, qua de causa semper de huiusmodi defectu rei receptor à distractore admonendus erit, tum etiam ne defraudet, si rem ita defectuosam, minusque proinde valentem per titulum onerosum carius recipiat, vel rursus distrahat, alioquin distractor tenebitur restituere damnum inde subsecutum, non secus atque receptor, si cum eodem dubio praedictam diligentiam in recipiendo emitteret, eo ipso mala fidei possessor esset, & non solum ratione rei acceptae, sed etiam iniustae acceptionis, ad restitutionem rei, & damnorum subsequens teneretur (nisi fortè velit diligentiam statim facere, vel à distractore factam crederet.) Ita Couarr. ubi supra, nu. 4. Medina. ubi supra, §. Dixerunt & aliquid Hostiensis, & Angelus repugnent. Si postea comperiretur rem esse alienam, teneatur seruare indemnem emptorem, & damnum in se emptor non receperit.

E Quando verò rem scires esse alienam, & do-

Qui tamen
rem suam quid
aliter datur
rem esse, resti-
tuere.

11

An si domi-
nus rem emen-
dat venditori
eius bona fidei
eius pretium
restituere de-
beat.

12

13

14
Dubius quo-
modo rem a-
lienam vende-
re, vel emen-
dare possit.

15

minus,

24
Conditio
cuius quis
hac officio
di possunt.

Supracitaris legibus accessit duplex & motus Pij Quinti, quibus sub poena ultimi supplicij, aliisque gravissimis interdicitur iurisdictionis officia pecunia, aliisve rebus datis, aut promissis, siue perse, siue per interpositas personas procurari, vel obtineri. Prohibitio tamen ad officia notariorum, ac similia iurisdictione carentia non extenditur.

Ceterum, ut istorum venditio licite fiat à Principibus, in quibus est auctoritas vendendi illa, opus est, ut fiat digniori, quantum fieri potest, & moderato pretio, & non nisi ob Reip. necessitatē, vel utilitatē, cum non sint bona propria Principis, sed Reip. communia, quorum dispensationē Principi commisit, gratia boni communis: quod fit, ut si summa pecunie foret conflanda, quæ aliter non posset tam commodè conflare, tunc esset talis venditio toleranda, quamvis non sit tam conformis naturali institutioni talium officiorum, si tamen Princeps extra præfatum casum venderet, peccaret quidem; sed non proinde irrita venditio censenda foret ex eo capite.

Ultimo tamen notandum. Primò ordinationū, tit. 74. §. 3. cauere, ne quis possit vendere, vel renūtiare officium licet habeat Regiam facultatem, si talia errata commisit, ut officio privari mereatur.

Sit ne fas vendere res indifferentes, ad bonum, vel malum usum?

SECTIO III.

D. Thom. 2. 2. quest. 169. art. 2. ad 4.

25
Qua nefas
sit vendere.



Errum est nefas esse & vendere, tum etiam conficere res, quæ ad nullum bonum usum deseruiunt, quale est venenum ad nullum bonum usum utile, libellus famosus, & similia, imò etiam ea, quæ ex sua propria institutione ad malum usum ordinantur, qualia sunt ludæorum synagoga, Maurorum fana, Gentiliū Idola, & vestes ad Idololatriæ cultum, superstitiososque ritus instituta, & similia, si vendantur, aut conficiantur iis, qui verisimiliter talibus usuri ad proprios fines creduntur: iuxta D. Thomam, 2. 2. q. 169. art. 2. ad. 4. communiter receptum, quia ut minimum præberetur emptori directa occasio mortaliter peccandi, id est, scandalum actuum. De indifferentibus tamen maior est difficultas.

26
Qualia sint,
que videri
ma, vel bene
possunt.

Sit igitur prima conclusio. De se non est illicitum eiusmodi res conficere, vendere, ac tradere iis, quos talibus rebus non abusus ad peccandum credimus, quamvis fortè contingat, ut postea iidem ad malum finem, imò etiam maiori ex parte homines utantur, qualia sunt chartæ lusoriæ, taxilli, pigmenta, fuci, arma, & similia; hæc est D. Thomæ, ubi supra cum Caietano, ibidem. Syluest. verbo Ars, q. 3. n. 4. Gabriel. in 4. d. 16. q. 3. art. 3. Medina, de restitutione, q. 3. §. Dicendum. Navar. cap. 21. n. 26. & communis. Ratio est, quia eiusmodi rerum communicatio, non tantum in vendentium commodum, sed etiam compluriū aliorum de Republica, qui bene iisdem videntur cedere potest, non debent autem boni propter malos talibus defraudari, sicut, nec æquum est, ut propter subortas sylvas ficus resecetur, unde de

A se illicita non erit. Deinde cum iuxta regulam iuris nemo presumatur malus, nisi probetur, nec ad vendentes pertineat emptorum intentiones examinare, non debemus presumere, quod ad peccandum rem emant, atque adeo non erit eis deneganda absolutio nisi probabiles coniecturas habeamus, imò etiam si forent sufficientes, non quidem ad credendum, sed ad dubitandum, non desunt, qui probabiliter teneant dubium practicum tunc deponi posse, bonaque fide vendi, eo quod in dubio emptoris voluntas in meliorem partem interpretanda sit, quamvis Syluester, ubi supra, num. 3. dicat in eo dubio vendentem peccare, si se offerat, non tamen si rogatus vendat. Tutius verò, ac sanctius Concilium esse tunc non vendere omnes faterentur. Aliqui etiam non improbabiler ita conclusionem, Doctoresque citatos accipiunt, ut raro à veniali venditio excusanda sit, quando maior pars ementium, eiusmodi rebus male mortaliter uteretur: licet à mortali excusetur, quando emptores non mortaliter abuturi iisdem creduntur, quod is qui conficit, vel vendit quodammodo suo iure utatur, nec ad eum, sed ad Reipublicæ Gubernatores pertineat prohibere artes, & res prout plurimum nocent.

B Dixi (de se non esse illicitum,) quia iure & communi vendi, & emi prohibetur in primis venenum, quod nec per admissionem alterius rei, bono vsui deseruire potest, l. quod sæpe, §. veneni. ff. contrahenda emptione: & l. 17. tit. 5. partita 5. Venditioque nulla esse decernitur. Hæc tamen leges, cum ius naturale explicent, ut ius naturale explicandæ erunt, videlicet, ut talis contractus, sicut, & quicquid aliud de re prohibita, siue illicita committenda ad hunc sensum irritus sit, ut non obliget ad eam rem perpetrandam, contractumve implendum, postquam tamen res perpetrata est, non perinde ita irritus sit, ut non super sit obligatio de soluendo pretio conuento, si solutum non sit, sicut post perpetratum stuprum superest obligatio soluendi pretium, siue rem, pro stupro promissam. Si tamē post consummatam utriusque venditionem, tractumque venenum periculum mali notabilis inde timeretur, adhuc obligatio maneret ad rescindendum contractum, recuperandumque venenum reddito pretio.

C Quinto item & ordinationum. tit. 109. Cautum est ne quis vendat, vel domi habeat ad vendendum, aliundeve asportet Scamoneam, Arsenicum, argentum Viuum, Sublimatum, Opium, & alia huiusmodi, præterquam soli Pharmacopolæ approbati, vel præterquam, ut iisdem artificibus vendantur sub poena proscriptionis omnium bonorum & exilij ad Insulam D. Thomæ, unde prohibitio sub mortali obligat.

D Item quoque. Quinto ordinationum, tit. 48. de Chartis & Lusoriis cautum sub aliis pœnis, adeo tamen grauib, ut eas ab initio sub mortali obligasse non dubitauerim, quia tamen vsu abrogata, vel nimis temperata videtur: prohibitio culpam plusquam venialem hodie non videtur inducere.

E Secunda conclusio. Si tamen & eum cui res eiusmodi indifferentem conficis, vendis, vel tradis, verisimiliter credas eadem abuturum ad peccandum mortaliter, siue contra iustitiam, siue contra caritatem, non eris à mortali immunis, nisi rationabilis causa excuset. Consentit Gabriel, ubi supra, dubio 5. & plerique alij, quos ad finem citat Paludanus, eadem distinctione, citatus ab

27
Venenum emi
in primis est
prohibitum.

28

29
Videri char-
tarum prohi-
bita.

30

Quando cas
venderetur
talem culpam
continet.

posse congruo, nec tantam copiam in penurie tempus recondere ad reuendendum vt notabiliter pretium augetur, iustoque pretio currente emerent, ac venderent; tunc enim dici posset nec peccatum saltem mortale videri emere ad reuendendum, vel transportare, etiam si pretium per accidens accresceret, nec id contra mentem legislatoris videri, sicut illicitum non est tibi reuendere frumentum pretio currente, quod bona fide ad consumendum, & non ad reuendendum emerat. Verum à priori sententia communi, eiusque fundamento non facile recesserim.

Quæ verò liceat, et vel non liceat alienigenis, in hoc regno emere, & vendere traduntur 4. Ordinationum, tit. 20. Quomodo etiam, et quousque nefas sit vendere infidelibus, arma, victualia & alia: in materia de excommunicatione explicatur. Quinto verò Ordinationum tit. 81. §. 3. ne victualia quidem Saracenis ad redimendos captiuos, sine Regia facultate, sub grauius poenis vendi possunt. Et tit. 97. sub poena et verberum, ac proinde sub mortali, aliearia ad apes occidendas vendi prohibentur.

Item l. Senatus. ff. Contrahenda emptione, ac et 2. Ordinationum tit. 15. vetitum est emere domum ad diruendum, materiamque vendendam, nisi fortè ad Reipublicæ communem usum: alioqui irrita censetur venditio, l. Cæsarea statuit, ex qualibet tamen poena neutrum plus quam veniale culpam continere conijcimus.

Cogine possit inuitus dominus ad rem suam vendendam?

SECTIO VLTIMA.

Et si regulariter nemo ad rem suam vendendam cogi debeat, secundum iura; quæ post Panormitanum. ca. 1. De emptione, affert Gomez. cap. 2. De contractibus. n. 51. quibus consonat Ordinatio libri quarti. tit. 25. §. 1. Nihilominus. quia non tantum et subditi ciues, sed etiam bona singulorum subiaccere debent publicæ potestati. quoad bonum commune, & æquitas postulauerit, sit, vt non solum valeat imponere pretium iustum mercibus ad vendendam, vel rebus ad locandum expositis, præsertim necessariis ad usum quotidianum, vel vitæ conseruationem, etiam inuitis dominis, iuxta Panormitanum, vbi supra. Syluestrum. ver. emptio. q. 5. & alios. tum etiam cogere subditos, vt exponant frumentum tempore famis, & alia necessaria ad victum iustæ venditioni, eaque prout æquum fuerit, singulis indigentibus diuidere sub iusto pretio, vt ex iure probant supradicti doctores. Sed etiam compellere potest et ad vendendum agrum, vel domum congruo pretio, si bonum commune postulet, nempe pro monasterio, Ecclesia, Hospitali, Scholis publicis, palatio Principis, ac similibus, siue de nouo ædificandis, siue amplificandis, tum etiam pro sternenda via publica, ad aliquem locum publicum, vel religiosum, argumeto textus in l. Si locus. §. ultimo. ff. Quemadmodum seruitutes amittantur. & in l. si quis sepulcrum. ff. de religiosis. In fauorẽ quoque libertatis, si duo habeant communem seruum, & vnus velit eum libertate donare, alter cogitur vendere,

vt libertate donetur. l. 1. Cod. de communi seruo. Vnde etiam lege Lusitana. 4. Ordinationum. tit. 25. §. ultimo. dominus Mauri captiuus vtriusque sexus, cogitur, illum vendere si illo opus sit, ad alterum Christianum redimendum, iuxta formam estimationis ibidem præscriptam.

Si quis item et seruum, vel durum nimis sese in tractando seruo suo exhibuerit, ex officio iudicis cogendus est, vt illum vendat, vt habetur institutis, De iis qui sunt sui, §. ultimo. Ex quo loco & ex et aliis iuribus, post nonnullos colligit Gomez. vbi supra, dominum temporalem priuari posse iurisdictione, vel ad eam vendendam cogi, si per seruitiam, nimiamve seueritatem, subditos tractet, quando alio suauiori remedio subditis sufficienter prouideri non posset. Quod si ad maiorem iurisdictionem pertineret, vel alia ratione alienari prohiberetur, saltem quamdiu viueret ab administratione remouendum, aut vt alteri eius usum locaret, cogendum esse, quibus consonat, caput, literas, ad finem, De restitutione spoliatorum: vbi propter maximam viri seruitiam, inter coniuges separatio quoad thorum, & habitationem facienda decernitur, quando aliter non plenè vxori caueri potest, nec enim vinculum seruitutis, subiectionis, vel coniugij, quod pro caritate institutum est, contra caritatem militare debet.

S V M M A.

- 1 Quid sit negotium?
- 2 Negotium duplex est, vel ad lucrum, vel ad vitæ necessitatem.
- 3 Quomodo sine peccato fiat negotium ad lucrum.
- 4 Negotium ad lucrum est mortaliter illicitum clericis, & Religiosis.
- 5 Clerici, qui sordida officia exercent, priuantur clericali privilegio.
- 6 Beneficarij, etiam si sacris non sint initiati, prohibentur negotiari ad lucrum.
- 7 Lege Lusitana, Nobiles & aurati equites, prohibentur negotiari.
- 8 Quomodo liceat clericis, & religiosis negotiationem prohibitam per alios exercere.
- 9 Clericus domi suæ nequis vinum vendere, licet per matrem, & fratrem sic.
- 10 Licetum est clericis, & religiosis, quoduis artificium non indecens, vt texere vela.
- 11 Non decet clericos Chartas lusorias, vel arma, aliaque ad non probatos usus conficere.
- 12 De iure communis inter patrem & filium, sub potestate patris existentem, contractus emptio non potest, nisi de rebus Castrensibus.
- 13 Contractus tutoris, vel curatoris cum minore circa bona, quæ administrat, inualidus est.
- 14 In Lusitania venditio patris facta filio, vel descendenti, cum facultate Regia, non est irrita.
- 15 Permutatio facta filio, vel nepoti ab ascendente, si æqualis sit, permittitur iure Lusitano.
- 16 Venditio facta filio, vel nepoti ab ascendente, si sit æqualis, valida est in foro conscientie; inualida, in foro externo, iure Lusitano.
- 17 Nullo iure potest quis emere à filio, vel nepote, quamuis possit vendere.
- 18 Contractus venditionis, quando sit inualidus ex parte viri, aut vxoris.

39
Quæ non liceat in Lusitania vendere

40

41

42

Quomodo quis ad vendendam domum suam cogi possit.

43

44

45

46

Dominus qui seruum malitiose tractat cogi potest ad illi vendendum

innouavit, Vide Conradum quest. 52. conclusio-
ne 6. Medinam quest. citata, ante tertium articu-
lum. Nauarrum cap. 15. num. 110. post Summistas,
verbo, Clericus. Clementina etiam prima, de vita
& honestate clericorum, prouisum est, circa cleri-
cos sacris non initiatos, vacantes sordidis officiis:
quamuis in eo mortaliter peccare non videan-
tur, propter leuem indecentiam. Sed quid ¶ de be-
neficiariis, si sacris initiati non sint. Nauarrus, ubi
supra, & alij, iisdem poenis supradictis subiectos
esse de iure, non secus ac initiatos insinuant, affir-
mantque ¶ ordinationes, quarti libri, titulo 32.
simulque prohibent, non tantum predictis
clericis, ac beneficiariis, sed etiam nobilibus, ac
auratis equitibus, (vulgo, *caualeros de esporas dom-
rados*) negotiari, aut quidquam ad vendendum
emere. Atque ita tenendum videtur, saltem si be-
neficium alicuius momenti sit, & negotiatio pu-
blica, ac ita sordida, vt statui Ecclesiastico notabi-
liter sit ignominiosa. Non peccabunt ¶ tamen
mortaliter religiosi, nec clerici, etiam in sacris
constituti, si negotiationem sibi prohibitam, non
per se, sed per alios exercent, vt si tibi laico tra-
dant pecunias, vt ipsorum nomine negotieris, vel
cum laico societatis contractum ineant, per lai-
cum tamen exequendam, iuxta Medinam, ubi su-
pra, Tabiensem, verbo emptio, §. 16. Armillam
ibidem num. 28. & alios. Quamuis à veniali sal-
tem non essent excusandi, si per se ipsos rationem
dati, & accepti exigerent, imò tanta posset etiam
esse indecentia, & scandalū, vt à mortali nō excu-
saretur: quale ¶ cerneretur, si clericus domi sue ta-
bernā haberet, & vinum etiam ¶ propriis vineis
licet per matrem, vel sororem venderet; quamuis
in taberna propria patris aut matris, suum vinum
vendere licite per alios posset. Licitum ¶ quo-
que est, tam clericis, quam religiosis, quoduis ar-
tificium non indecens, sine detrimento tamen
proprij officij, quale est opus quoddam rurale,
texere retia, transcribere libros, ac similia, exem-
plo Pauli. Actorum 18. Scenofactoriam artem
exercentis, idque non rātum ad victum, sed etiam
otij vitandi gratia vt patet ex ea. Clericus 1. & 2.
91. distinctione. Et cap. Numquam: de consecra-
tione d. 5. quare pro talibus materiam mercari li-
cebit, vt eam mutata, siue fabrefactam; carius
vendant, non secus ac fructus suorum prædiorum
& superflua ex iis quæ ad vsus domesticos prius
emerant, vendere possunt. Imò hæc etiam ipsa
mutato consilio, poterant etiam carius vendere,
iusto tamen pretio, quod fortè credant minoris
postea comparari posse. Non decet ¶ tamen eos
chartas lusorias conficere, vel arma, & similia ad
sauiam, vel non probatos vsus pertinentia.

Inter quasnam personas contractus em-
ptionis, & venditionis celebrari
nequeant.

SECTIO III.



E iure ¶ communi inter patrem &
filium (sub potestate scilicet patris
existentem) contrahi emptio non
potest, nisi de rebus Castrensibus,
vel quasi Castrensibus l. 1. ff. de

contrahenda emptione, eademque est ratio de
bonis aduentitiis filij, in quibus patri quæritur
vsus fructus ¶ non secus ac contractus tutoris,
vel curatoris cum minore circa bona ipsius, quæ
administrat, inualidus erit, nisi fortè fuerit palam,
ac bona fide in præsentia iudicis, ac propinquo-
rum factus, quia tunc cessaret fraudis præsum-
ptio, vt de tutore habetur l. Cum ipse: Cod. de cō-
trahenda emptione. Quid hac de re ius Castellæ
habeat, tradit Gomezius, cap. secundo de contra-
ctibus numero secundo: iure verò ¶ Lusitano 4.
Ordinationum tit. 82. Si quis plures filios, vel de-
scendentes habeat, non potest validè vendere vni
filio, vel descendenti, absque libero consensu
aliorum filiorum, ac descendentium; cui venden-
ti hæredes successuri sunt, nisi facultatem regiam
prius obtineat. Quare à contrario sensu, si con-
sensus aliorum cohæredum, vel regia facultas
adsit, valida erit venditio. Inualida ¶ si in iliter
decernitur eodem titulo permutatio facta filio,
vel nepoti ab ascendente, si æqualis non sit, vnde
si ea æqualis sit in hoc regno, etiam si alij filij non
consentiant, nec illicita, nec irrita erit: sic enim
lex habet: *que pessen alguna naç fura venda, nem troca,
que desigual sea a seu fillo, ou neto &c.*

Sed quid ¶ si venditio foret etiam æqualis?
iudicatam fuisse validam testatur Pinelus, capite
secundo, numero decimo in legem secundam,
Codice de rescindenda venditione: sed vt ait
iniquè, quod contrario modo olim iudicatum
recte sit: nec enim verba illa, (*que desigual sea*)
referenda sunt, nisi ad verbum permutationis im-
mediate præcedens, in qua minor fraudis præ-
sumptio, quàm in venditione poterat esse. Ni-
hilominus, si venditio ipsa foret æqualis, ac si-
ne fraude, etiam si non esset facta de facultate
Regis, aut cohæredum validam esse in foro con-
scientiæ, tenent aliqui, nec improbabiler, eo
quod lex irritans contractum eiusmodi in præ-
sumptione doli, in præiudicium cohæredum
commissi fundetur: nemo autem teneatur crede-
re, quod legislator, ob præcauendas fraudes con-
tractum irritans, habuerit intentionem, vt foret
irritus, quando nulla aperte rei fraus commissæ
esset, imò in dubio pari, an id intenderit, quan-
do abest fraus, credendum sit noluisse contra-
ctum irritare.

Quæres tamen, an eodem ¶ modo emere quis
prohibeatur à filio, vel à nepote iure Lusitano,
quo prohibetur filio, vel nepoti vendere? Nam
in hoc secundo facilius, quàm in illo primo præ-
iudicium cohæredum interuenire potest. Re-
spondeo, cum lex Lusitana, quoad hoc nihil vi-
deatur disponere, standum esse iuri communi,
quod initio capitis explicatum est.

Quando autem ¶ tam ex parte viri, quàm
vxo-
ris inualidus foret contractus venditionis,
dictum est primo libro huius secundæ partis,
questione octaua sectione quinta, & quarto
Ordinationum titulo sexto fuse explicatur. Quan-
do vero §. sexto decernitur ¶ eum qui emerit à
viro bona immobilia cum vxore communia,
sciens vendentem coniugatum esse, nec ab ipso
consensum vxoris requisierit, obligandum esse ad
restituendā re cum fructibus, nec pretiū repetere
posse; quod de pretio ¶ dicitur, procedit in foro
iudiciali, nam in conscientia pretium restituere
vir debet, eo modo quo absque iniusto vxoris de-

8
Negotiationes
per alios cleri-
ci exercentes
non peccant.

13

14

15

16

Venditio æ-
qualis inter
ascendentes
& descendem-
tes nō est pro-
hibita.

17

18

19

Emens à vi-
ro sine vxor-
is consensu
ad quæ sit co-
noscitur.

20

11
Inter patrem
& filium em-
ptio & vendi-
tio non licet.

- 4 Si equus nudus ostenditur, aut in absentia venditur, non censetur venditum cum accessorio.
- 5 Que accessoria non censentur vendita cum re, que indistincte venditur.
- 6 Res dupliciter vendi potest, ad mensuram scilicet, & ad corpus.
- 7 Res vendita ad corpus, siue maior, siue minor, postea immenatur, solo pretio ab initio convento vendita censetur.
- 8 Ex intentione contrahentium contrahere legem accipimus.
- 9 Iuxta consuetudinem loci contrahens sunt declarandi.
- 10 Prima regula ad docendum, an res inuenta maioris quantitatis, solo pretio ab initio convento censetur vendita.
- 11 Venditio ad mensuram censetur facta, cum verba à mensura incipiunt.
- 12 Sit ut agere venditio ad mensuram immenatur plures mensura, quam venditor expresserit, ad eas vendendas non est venditor cogendus.
- 13 Secunda regula ad docendum, an res vendita maioris quantitatis, solo pretio ab initio convento, censetur vendita.
- 14 Quando res venditur, si pro singulis mensuris pretium assignatur, licet à corpore verba incipiant, pretium augendum, vel minuendum erit, pro ratione maiori, vel minoris quantitatis inuenta.
- 15 Quando forma vendendi est indifferens ad utrumque modum vendendi, ad mensuram scilicet, & corpus in fauore emptoris res est interpretanda.
- 16 In donationibus, legatis, & testamentis, cum à corpore incipitur, siue plus, siue minus valere res immenatur, totum presumitur donatum in utroque foro.
- 17 Quando res accessoria venditur cum principali, & incipiunt verba à quantitate quoad accessoria, à corpore verò quoad principalem, res accessoria censetur vendita ad mensuram.
- 18 Inter emptores est preferendus, cui prius res vendita fuit, antequam aliquis dominum per traditionem comparauerit.
- 19 Inter emptores ille est preferendus, cui prius res tradita fuit, licet postea emerit.
- 20 Posterior emptor non est preferendus, licet ei res prius tradatur, nisi prius pretium soluat.
- 21 Si posterior pretium soluit, traditio autem facta fuit priori emptori, qui pretium non soluit, posterior preferendus est.
- 22 Quamuis priori emptori venditio fuerit iuxta, posterior preferendus est, si illi prius res tradita fuit.
- 23 Cum res vendita, vel donata fuerit duobus, quorum prior sit Ecclesia, vel monasterium, vel ciuitas, &c. preferri debet cuiusque alteri emptori, cui postea res tradita fuit.
- 24 Ecclesiasticum quoad res sibi prius venditas, eodem cum laicis iure vitur.
- 25 Cum res promittitur duobus, licet prior sit Ecclesia, si posteriori sit traditio posterior est preferendus.
- 26 Si posterior emptor mala fide rem emisset, licet ei prius tradita sit, nihilominus per priorem emptorem res potest euinci.
- 27 Cum posterior emptor acquisiuit rem titulo lucratiuo, potest prior rem alienatam euincere, non obstante bona fide alterius possidentis.
- 28 Cum bona fide donatarius rem accepit, non tenetur in conscientia rem tradere prioribus creditoribus, antequam petatur, vel si non intra annum petatur.

A De re vendita, quoad accessoria, vel maioris quantitatis, quam sit expressa.

Q V Æ S T I O X V I I .

B Num vendita re aliqua etiam accessoria eodem pretio vendi censentur?

S E C T I O I .

P Prima conclusio sit. Quando † aliquis vendit rem, quam emptor scit non esse totam venditoris, censetur dumtaxat vendere ius, vel partem, quam in ea habet, & non totam rem, argumento l. Qui tabernas, ff. de contrahenda emptione: secus si emptor ignoraret esse totam venditoris (quod semper presumi debet cum aliud non constet) tunc enim rem totam censetur vendere liberam, arque adeo iure proprio, vel aliqua parte eiusdem rei enicta, tenetur de euictione per l. Cum venderes, ff. de contrahenda emptione: & communem Doctorum. Procedit verò † conclusio, etiam in aliis contractibus onerosis, ut in permutatione, dote, ac similibus, non tamen in lucratius, ut donatione, legato, & similibus, si enim dones, vel leges rem, censes tantum, donare, vel legare ius, vel pretium, quam in eadem re habes, unde licet res ad te non pleno iure pertineat, idque donatarius, vel legatarius ignoret, nihil amplius à te, vel tuis heredibus exigere poterit in recompensationem, ut cum communi per iura Gomez. 2. resolutionum cap. 2. num. 1. 2. confirmat.

D Secunda conclusio. Si quis rem † vendat, nec aliud declaratur, censetur in foro externo, simul res accessorias, siue adhaerentes rei venditæ eodem pretio vendere, ut qui vendit fundum censetur etiam vendere arbores fundo adhaerentes, licet earum mentio facta non sit, & qui vendit ancillam, vaccam, ouem, vel aliam pecudem, simul censetur vendere fortus, non solum in vtero existentes, sed etiam iam natos tempore venditionis, si ab ipsis matribus lactentur, tamquam res matribus accessorias, & adhaerentes: secus si iam per se fortus alantur, vel herbarum pascant, similiter si vendas equum, vel mulam censes simul vendere sellam, & frenum, vel aliud ornamentum, si tempore venditionis eos cum eisdem ornamentis emptori ostendisti, quia tacite videtur actum, ut hæc eodem pretio, tamquam cum re vendita coherencia, siue accessoria veniant. Secus si equus † nudus ostenderetur, vel in absentia venderetur. Similiter, si quis vendat domum, vel fundum censetur etiam vendere aliam domum, vel fundum accessoriū, rei principaliter venditæ adhaerentem, sitam res principaliter vendita, quam accessoria eodem nomine ab ipso domino venditore nuncupentur, eiusdemque opera accessoriè cum re principali, vel habitando, vel locando vteretur, non solum tunc principalis, sed etiam accessoria in venditione comprehenditur, licet una ab alia sit distincta, secus si non ita se habeant. Quæ omnia per Doctores, ac iura, Gomez. vbi supra à num. 13. comprobatur. Denique quoties do-

1 Vendens rem quam emptor scit non esse totam eius, omis tantum ius, quod in ea vendens habet.

2

3 Vendens res censetur in foro externo accessoria vendere.

4

mus, vel possessiones indistincte venduntur, aliqua eisdem pertinentia, eisdemque annexa in venditione includuntur, cuiusmodi sunt fontes, putei, canales, aquæ ductus, siue intra, siue extra continentur, item lapides, lateres, & ligna, ex eadem domo extracta (non tamen si aliunde exportata fuissent) item horruli florum, & hydræ sub terra in domo infossæ, & aliæ res mobiles, ad ibi permanendum repositæ, ac nisi talium rerum fieret exceptio à vendente, aliæ intentio contrahentium colligeretur. Idem pro foro conscientie indicandum esset. Non tamen eadem venditione comprehendendi censentur vasa, siue lignea, siue lutea, siue quævis alia, quæ non ita terræ affixa, siue infossa sunt, nec item torcularia, nec molendina, nec dolaria in iure, vel vinea, vel oliueto venditis consistentia; nec pisces in stagnis domorum venditarum enutriti, vel alia similia animalia, sed ad venditorem pertinent. Vide Lopez de contractibus cap. 52.

Utrum res vendita cum expressione quantitatis, si postea reperiaturs maioris quantitatis tota solo pretio ab initio constituto, vendita censeatur?

SECTIO II.

PRO decisione ꝑ recolendum rem si mensurabilis sit, dupliciter vendi posse, vno modo ad mensuram, quo pacto, quæst. 3. sectione 4. diximus, ante mensurationem rei perfectam venditionem non esse in ratione venditionis, quamvis in ratione contractus ita valida esse possit, ut noster sine alterius consensu à contractu recedere valeat. Altero ad corpus, cum scilicet venditionis perfectio ad nullam in posterum mensurationem, vel quicquam aliud faciendum refertur, etiam si res mensurabilis sit, quod communiter fit per eiusdem corporis demonstrationem ad sensum: aliquando tamen ad intellectum, ut si tanto pretio tibi vendam prædium, quod alibi intra talia confinia habeo.

Interest autem non parum, an res hæc, vel illo modo vendatur; quod si ꝑ non ad mensuram, sed ad corpus venditio fiat, non solum rei periculum, sicut & commodum ad emptorem statim spectabit, ut quæst. 3. sectione 5. vidimus, sed etiam tota res, saltem quantum ex ratione contractus, solo pretio ab initio conuenito vendita censebitur, siue maior, siue minor sit, quam ab initio exprimeretur.

Porro si hæc venditio ad corpus fiat absque ulla quantitatis designatione, ut si vendam tale prædium intra tales terminos contentum, quotquot iugera habeat, vel hoc dolium vini, quotquot amphoras contineat, non dubium est, quin ad corpus sit, ac perfecta venditio ex parte vtriusque, & ita iusta, ut si vterque æqualiter paulò plus, minùve rei quantitatem intelligat, aut ignoret, velique in eo pari dubio quasi fortunæ contractum perficere, res tota pro solo pretio conuenito, absque alia obligatione pretij supplendi, vel diminuendi, siue maior, siue minor sit emptori debeatur. Tota igitur

difficultas est. Vtrum si sub hoc demonstrationis modo, expressioneque quantitatis venditio fiat. *Vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem* vel *hoc dolium, quod habet decem amphoras*, an ad rationem mensuræ, vel potius corporis facta venditio dicenda sit. Quando ꝑ videlicet id nec de intentione contrahentium, ex qua contractus non tantum quoad forum animæ, sed etiam iudiciale, secundum Doctores legem accipiunt, nec ex loci consuetudine constituitur: nam ubi ꝑ de consuetudine constaret, constaret apud Doctores iuxta eam declarandos esse contractus, cum contrahentes semper iuxta loci consuetudinem, nisi aliud declararent contraxisse censeantur. Quid igitur si de intentione ex aliis indiciis conijci non possit, sed ex solis verbis contrahentium diiudicanda sit?

Prior regula ꝑ ex duabus ad hunc effectum traditis à Doctoribus est. Quando forma verborum à mensura incipit, ad mensuram non corporis rationem venditio facta censetur. Ut si dicam ꝑ *vendo tibi decem iugera quæ habeo in hoc agro, vel decem modios ex hoc frumenti acervo*, siue nihil aliud addam, siue adijciam pretium vnius v. g. aurei, pro qualibet mensura, quia quantum est ex forma loquendi, sensuque verborum intentio contrahentium, incipit à quantitate, siue mensura designata, ut eandem tamquam finem contractus per se intendere, in eademque vim facere videatur, atque eandem intentionem colligimus, etiam si verba transponantur in hunc modum, *ex hoc agro vendo tibi decem iugera, vel ex hoc acervo decem modios*, cum eundem prorsus sensum efficiant: quod fit ut si plures mensuræ in agro, vel acervo reperiantur, nec eodem pretio, nec eadem venditione, ipsæ venditæ censeantur: nec proinde ꝑ ad easdem vendendas venditor compelli posset, sed ad eum non secus ac ante venditorem pertinerent, ut de illis ad arbitrium disponere valeret, licet periculum aliarum mensurarum venditarum, ante mensurationem ad eundem venditorem pertineret, ut quæstione octaua, conclusionem 5. visum est. Unde etiam si dicam. *Vendo tibi hunc agrum pretio vnius aurei pro unoquoque iugere*, venditio erit ad mensuram, quia perinde est quoad sensum à contrahentibus intentum, ac si à mensura incipiam, dicamque *vendo tibi singula iugera huius agri pretio vnius aurei pro unoquoque*, quam venditionem ad mensuram esse constat.

Posterior regula. Quando à corpore ꝑ inceptum fuit, & non à mensura, venditio censenda est facta ad corpus, & non ad mensuram, ut si dicam, *vendo tibi hunc agrum intra talia confinia, qui decem iugera habet*: quod fit ut eadem venditione, ac pretio totus ager venditus censeatur, & ad emptorem totus pertineat, etiam si plura iugera inueniantur, nec ab emptore supplendum sit pretium, nec, à venditore diminuendum, si pauciora comperiantur (subaudi quantum est ex interpretatione contractus, quoad formam verborum, nam ex alio capite emptori læso in eo casu succurri potest, ut mox patebit.) Regula intelligitur à Doctoribus, quando vnico pretio tota res venditur: nam si ꝑ singulis mensuris pretium particulariter assignetur, ut si dicam, *vendo tibi hunc fundum decem iugerum pretio vnius aurei pro unoquoque iugere*, consentiunt venditionem non ad corpus, sed ad mensuram esse, ac proinde si plura inueniantur augendum, si pauciora diminuendum esse pretium, iuxta l. Qui fundum §. qui agrum ff. de contrahenda emptione. Ratio verò regulæ est

8
Contractus
ex intentione
contrahentium
vim habent.

9

10
Quando à
mensura vno
dico incipit
tunc talis est
consuetudo.

11

12

13
Quando ven-
ditio facta est
ad corpus.

14

quia expressio illa numeri, vel mensuræ censetur adhibita, non ad limitandum, sed ad demonstrandum: falsa verò demonstratio, nec venditionem, nec legatum cui apponitur imminuit, iuxta legem falsa demonstratio, ff. de conditionibus. Atque in his, communiter Doctores convenire videntur, quos videre licet apud Couar. cap. 3. Practicarum questionum. Pinel. 3. p. legis secundæ, Cod. de rescindenda venditione cap. 2. Sylvestrum, verbo, emptio, ante vigesimam questionem, & verbo donatio 1. §. 8.

Ab hac tamen posteriori licet communi regula plerique per varias opiniones recesserunt. Paulus enim Castrensis, super legem secundam, Cod. de periculo, astringit, quantumcūque à corpore venditio incipiat, & unico pretio facta sit, supplendum esse ab emptore pretium, si maior in re quantitas, quam expressa à venditore fuerit, inveniatur, diminuendum verò, si minor reperitur, eo quod eiusmodi æqualitatem ipsa iustitia exigat. Vtrumque tamen negat Gomezius, 2. resolutionum, c. 2. n. 16. Pauli verò sententiam, Pinel. ubi supra n. 9. quamvis tamquam singularem improbare videatur, sub ea tamen limitatione illam approbat, ut si parvus sit excessus, vel defectus à quantitate expressa, nec venditor, nec emptor contraveniens audiri debeat, Couar. 1. resolutionum, ubi supra n. 7. in undecimo, & 12. corollario, quando non eadem, quæ fuit expressa, quantitas inveniatur, asserit quasi mediam viam tenens in favorem emptoris iudicandum esse, ita ut si maior quantitas inveniatur, non sit compellendus pretium supplere, si tamen minor inveniatur venditor ad diminuendum pretium, pro ratione defectus cogendus sit, eo quod non ad emptorem, sed ad venditorem rei venditæ quantitatem nosse pertineat, pro quo adducit Doctores, quos tamen Pin. n. 8. in ea fuisse negat.

Cæterum non erit quoddam communis regula rejiciatur, si bene explicetur: nec enim negant Doctores, secundum dictam regulam, venditionem non ad corpus, sed ad mensuram esse, si vendens, vel iisdem verbis, vel aliis indiciis significaret se facere certum emptorē in dicto agro, v. g. non pauciora, quam decem iugera esse. Nec si emptor tali mensurarum designationi innixus emeret, alioqui non empturus, vel saltem non tanti emeret, negant redhibendam esse rem, vel pretium diminuendum per actionem redhibitoriam, vel quanto minoris, sicut per leges ostendimus supra, q. 4. conclusionem 1. concessum esse, cum vitium, siue defectus in qualitate, vel in quantitate non detegitur, & multò magis, cum de re falsò affirmatur, quod illa non habet, ut ibidem vidistis, sed illud velle videntur, ut tota res censeatur vendita eodem pretio, etiam si maior reperitur, quam expressa fuerit, nec similiter pretium diminuendum sit, etiam si minor inveniatur, quando intentio utriusque contrahentis ad totum corpus, remve totam refertur, nec numeri, mensuræve expressio adhibetur, quasi eius in contractu vlla ratio habeatur ab altero contrahentium, ad contractum incundum, vel pretium constituendum, sed tamquam nota quædam per accidens, ad rem demonstrandam, quædam sit, vel voce tenus elevandam, hoc est, quando non causa constrictio, sed demonstrationis modus ille quantitatis, siue designatio adhibetur, quia tamen quando nullum aliud sufficiens indicium apparet, unde contrahentes potius intentionem ad totum corpus, quam ad quan-

titatem, vel viceversa retulerint, hoc est, quod potius ad corpus, quam ad mensuram, vel viceversa contraxerint, ut in proposita forma † vendendi, quæ de se indifferens est ad utrumque contrahendi modum, patet. Ut si dicatur, *vendo tibi hunc agrum decem iugera habentem*: tunc iudicandum est ex solis verbis contrahentium, volunt Doctores, ut arbitror, quoad forum externum ambiguum pactum, modumve paciscendi in favorem emptoris, contra venditorem interpretandum esse, iuxta expressam l. In contrahenda, ff. de regulis iuris, quia *contra eam interpretatio facienda est, qui legem apertius dicere potuit, ut habet alia regula iuris in 6. maxime cum ad venditorem rei suæ quantitatem, ac conditiones cognoscere pertineat, atque adeo rem totam solo pretio ab initio constituto venditam fuisse iudicandum esse, ac proinde etiam si plures reperiantur mensuræ non esse compellendum emptorē, ad supplendum pretiū, iuxta dictā l. Qui fundum. Quod si pauciores inveniuntur, licet non sit compellendus venditor ad pretium minuendum quantum est ex præcisa forma, interpretationeve contractus, ex alio tamen titulo, nempe doli præsumptione per actionem redhibitoriam, vel quāto minoris, quibus emptori leges succurrunt, quas, q. 4. conclusionem 1. attulimus venditor, vel pretium restituere redhibita re, vel de pretio diminuere pro quantitatis defectu, quem mentitus est in foro externo compellendus erit. Pro foro tamen conscientiarum, regula proposita non ita certa est quoad venditiones, sed intentioni contrahentium potissimum innitendum erit.*

In utroque tamen foro † multò certior est quoad donationes omnes, legata, & testamenta, cum à corpore incipitur, ut si dicam, *dono, vel relinquo tibi, siue ante, siue post mortem omnia mea bona mobilia, quæ mille aureos valent, vel tale prædium, quod centum iugera continet*, præsumitur, quod rem totam donare, vel legare velim, siue plus, siue minus valeat, vel habeat, numerum verò demonstrationis, vel etiam ostensionis gratia dumtaxat adhibitum fuisse atque adeo in his eiusmodi expressiones pro non adiectis habendas, esse ut patet per multas leges, ff. legatis 1. & 3. & l. Falsa demonstratio, supra citata.

Notandum tamen, † quādo res accessoria venditur, cum alia principali, si incipias à quantitate quoad accessoriam, quoad principalem verò à corpore; non ad corpus, sed ad mensuram rem accessoriam venditam cense, ut si dicam, *vendo tibi tale prædium meum cum doliis octoginta ibi existentibus*, venditio doliolorum ad mensuram erit: unde si plura dolia reperiantur, non tua, sed mea erunt, solum enim octoginta, quæ tamen sana sint, tibi tradenda erunt, ut sancitum est l. Penultima §. si dolia, ff. de actione empti. Si verò quoad rem accessoriam incipiam à corpore, ac dicam *vendo tibi tale prædium cum doliis ibi existentibus, quæ sunt octoginta*, venditio doliolorum erit ad corpus, atque adeo si plura inveniuntur, simul vendita censebuntur, subaudi, nisi aliunde aliud verisimiliter coniiciendum sit.

Quisnam præferendus sit quando diversis temporibus eadem res pluribus venditur?

SECTIO III.

15
Ambiguum pactum in fa-
vorem empto-
ris contra ven-
ditorem est in-
terpretandum.

16
Regula super-
ior quoad le-
gata & dona-
tiones est cer-
tior in utroque
foro.

17
Res accesso-
ria quādo ad
mensuram ven-
ditur censetur

Actio redhibi-
toria quando
res ad corpus
est vendita, si
non sint men-
suræ designa-
ta.

18

Præferendū
prior emptor
est, quando res
tradita est
eandem.

PRIMA conclusio sit. Is inter emptores erit iure iustitiæ præferendus, cui prius vendita fuit, antequam aliquis eorum dominium repperit per traditionem, siue vero, siue ficto actu factam, aut ius in re per hypothecam, qua in securitate contractus emptori hypothecari potest, vel per alium similem titulum comparauerit, tunc enim rectè procedit regula iuris in 6. *Qui prior est tempore, prior debet esse iure*, cum singula quoad cætera, paria existant, ex omnibus tamen emptoribus is anteponi debebit, cui primò res tradita fuerit, licet posterius emerit ex l. quoties. Cod. de rei vindicatione, aliisque citatis à Couarr. 2. resolutionum, cap. 19. num. 1. Gomez. 2. Resolutionum, cap. 2. n. 1. & 4. Ordinationum. tit. 18. ac l. Castellæ. 50. tit. 5. partita 5. Ratio, quia per venditionem superueniente traditione rei acquiritur non tantum ius in re, sed etiam plenum dominium, at verò per nudam venditionem solum ius ad rem, & proinde non competit emptori actio realis, siue in rem, sed personalis, quæ tamen cæteris emptoribus contra prædictum venditorem remanet, ut soluat quantumcumque eorum intererat rem sibi tradi, præter alias pœnas iure statutas, quæ verò per Lusitanas lege decernuntur habentur. 5. Ordinationum, tit. 65. §. 3.

Dixi ante quam aliquis eorum dominium, &c. quia si quis t emptorum dominium, per traditionem, vel ius in re, per hypothecam comparasse, cæteris etiam quibus posterius res traderetur, præferendus esset, ut cum communi ex iure Gomezius confirmat, & Couarr. n. 7. vbi supra. Quia tamè ut emptor dominium rei, vel ius in re comparet, non satis est re vendi illi, ac tradi, sed etiam opus est ut pretium soluerit, vel obtulerit venditori, vel pro soluto habeatur, ut supra visum est, non erit præferendus posterior emptor, licet ei res primò traderetur, nisi etiam, ut proximè dictum est, de pretio cum venditore conuenerit; nam si non ita conueniret, cum nec dominium, nec ius in re ab eo comparatum sit, præferendus esset prior emptor, non obstante, quod posteriori res tradita, vel etiam post traditionem per alium quemuis titulum ab eodem alienata sit. Similiter t si traderetur Tizio posteriori emptori, qui prædicto modo pretium soluisset, is præferendus esset Sempronio priori emptori: licet illi prius tradita res foret, si tamen pretium non soluisset, vel si soluisset quidem, sed ei tradita res non fuisset. Ratio, quia Tizius dominium comparasset, Sempronius minimè. Ita decisum est dicta lege 50. Castellæ & Lusitana supra citatis iuri cõmuni cõformibus. Quando autem dubitaretur, cui nã prius res tradita fuisset, semper prior posteriori præferri debet, ut docet post alios Couarr. n. 6. vbi supra.

Hæc omnia t procedunt etiam si prima venditio iurata foret, cum iuramentum additum non afferat dominium, vel ius in re, licet augeat peccatum, si venditioni non statuitur: habent hæc etiã locum in aliis contractibus dominium trãsferentibus, siue onerosis, ut permutatio, & cætera, siue lucratius, ut donatio, semper enim is, qui primò dominium comparat, vel per hypothecam ius in re præfertur cæteris, qui ius ad rem dumtaxat, licet prius tempore, siue per similem, siue per alium contractum comparauerunt.

Sit tamen secunda conclusio, pro limitatione præcedentis. Si res vendita t vel donata duobus

A fuerit, quorum prior sit Ecclesia, vel monasterium, vel ciuitas, vel hospitale, vel pius locus, vel alius pro redemptione captiuorum acceptator, etiã ante omnem traditionem præferri debet vnique alteri emptori, siue creditori, cui posterius eiusdem rei traditio facta foret. Ratio quia affirmari emptores, si priores sint, statim comparant rei dominium, per solum contractum emptionis, vel donationis, ante traditionem, habentque actionem realem, ex peculiari priuilegio sibi concessio, l. penultima. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis. Quare traditio secundo emptori facta, non potest dominium illi conferre, alioquin iam ad duos dominos insoludum eadem res simul pertineret, quod fieri nequit; ita Couarr. & Gomez. vbi supra, ac Doctores communiter. Hoc tamen t priuilegio non gaudet Ecclesiasticus, quoad res sibi tamquã priuato venditas, vel donatas, sed eodem cum laicis iure utitur. Dictum t est in conclusione (vendita, vel donata) quia non satis est esse promissam, cum promissio vendendi, vel donandi Ecclesiæ ex voto, ac cæteris, non sit venditio, vel donatio, nec per promissionem comparetur nisi ius ad re. Au verò quoad ea, quæ à Principe donantur, vel alio contractu alienantur, præferendus sit prior creditor posteriori, cui primo facta traditio sit. Vide Couarr. num. 3.

Tertia conclusio. Si posterior emptor t mala fide rem emisisset, hoc est, conscius primæ venditionis, siue alienationis, licet ei primò tradita sit, nihilominus per priorem emptorem res poterit euinci, tamquam in fraudem quasi creditoris alienata, secus si bona fide, inscius, scilicet, primæ alienationis rem emisisset, & primo eam nactus fuisset, ut habet prima conclusio, aut quocumque alio titulo oneroso rem acquisiuisset. Quod si titulo lucratiuo t eam comparasset posterior emptor, v.g. per donationem, vel quod in dotem filiz data fuisset, mortuusque iam esset vir eius, posset prior emptor rem tamquam in fraudem creditoris alienatam euincere, non obstante bona fide possidentis. Nam licet in emptione, cæterisque alienationibus per titulum onerosum, verum sit tã venditorem, quàm emptorem, iuxta Couarr. vbi supra, n. 5. vel saltem alterum eorum, (iuxta leges ab Antonio Gomez. n. 2. citatas,) conscius fraudis esse oportere, ut alienatio reuocetur; vbi tamè donationis titulo res possidetur, scientia fraudis in donatario non exigitur, secundum communè Doctorem. Si tamen t bona fide is accepisset, nõ teneretur in conscientia re tradere prioribus creditoribus: cum nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis, nec ex cõtractu ad id teneatur, antequàm petatur à creditoribus, vel si nõ intra annum petatur, nam si post annum computandum à die, quo creditores rem in fraudem suã fuisse alienatam sciuerunt, eam peterent, etiam si mala fide accepta fuisset, nec in conscientia, nec in foro externo audirentur, iuxta legem primam, ff. Quæ in fraudem, & alias. Vide quæ diximus libro primo huius secundæ partis, q. 7. sectione. 2.

S V M M A.

1. Rei fortuna emptio non solum illicita, sed etiam irrita est, siue uterque contrahens, siue solum emptor sciat.
2. Venditio rei fortune valida est, sed illicita, quando

Ecclesia, &
pse loca qui-
bus aliquid
prius donatū
posterioribus
præferenda, qui-
bus tradita
sunt.

24
Ecclesiasticus
hæc priuilegio
non gaudet.

25

26

Quando prior
emptor potest
rem posteriori
tradi & euen-
ceret.

27

28

19

20

Cum res tra-
dita est, vel
ius in re ha-
bet, est præfe-
rendus ei, qui
habet ius ad
rem.

21

22

Iuramentum
additū nõ af-
fert dominium
nec ius in re.

23

- solus vendens scire esse furtivam.
- 3 Qui emit rem alienam sciens, ad pretium damnatur actionem habebit; nisi venditor stipulatus sit de evulsione.
 - 4 Cum venditor sciens rem alienam vendat (si mobilis est) non solum de evulsione, sed etiam furti tenetur.
 - 5 In res immobiles non cadit furtum, secundum ius civile.
 - 6 Quæ res dicatur furtiva apud Theologos, & quæ apud Iuristas.
 - 7 Quando solus emptor scire rem venditam esse alienam, non est compellendus venditor rem talem compensare, nec pretium emptori solvere, per leges Lusitanas, quoad forum externum.
 - 8 Si uterque contrahens scire rem venditam alienam esse, pretium expendendum esse in redemptionem captivorum, iubent leges Lusitanæ.
 - 9 Si uterque contrahens ignorat rem venditam esse alienam, & postea emptor eodem pretio, vel minori rem eandem distraxit, nihil tenebitur domino restituere.
 - 10 Qui donat rem alienam bona fide, si rem propriam donaturus fuisset, nisi alienam donasset, tenetur restituere rem propriam.
 - 11 Emptor rei aliena bona fide, eadem bona fide, eodemque pretio rem vendenti secundo emptori, tenetur pretium adhuc exiens restituere secundo emptori, si ab eo rem venditam proprius dominus evincat.
 - 12 Si virum pro lapide pretioso à fure emit, & secundo emptori eodem pretio vendidit, tenetur veritate coperta pretium restituere secundo emptori.
 - 13 Qui emit rem alienam bona fide, & eadem bona fide, eodemque pretio secundo emptori vendidit, domino res nihil debet.
 - 14 Cum post factam diligentiam dubium adhuc est, an res sit aliena, fas erit eam quovis titulo alienare.
 - 15 Nefas est furti, vendere, vel emere rem, de qua constat esse alienam, eius tamen dominus non coparet.
 - 16 Nefas est vendere suppellectilem constatam ex urbis direptione, quando nemo res suas ab alienis cognoscere valet.
 - 17 Fas est emere calices, & res alias sacras per infideles ab Ecclesiis propriis sublatas.
 - 18 Fas erit rem non sacra de manu iniusti possessoris vel pretio emere, quando dominus ignoratur, ea lege, ut excessus valoris in pauperes pro domino erogetur.
 - 19 Quæ pena imponantur vendentibus, & emitibus, scientes res alienas.
 - 20 Prohibetur Lusitanis legibus vendi, donari, aut permolari res litigiosas.
 - 21 Seculso iure positum non est illicitum officia publica vendere.
 - 22 Publici officii à Principe obtenti venditio, vel renuntiatio, legibus prohibetur.
 - 23 Duces, ac Dynastæ Regibus subditi, licere possunt in suis terris, officia pro servitiis pretio conferre.
 - 24 Motus Py Quinti, gravissimis poenis interdicti, iurisdictionis officia, promissis vel donis procurari, vel obtineri.
 - 25 Nefas est vendere, vel conficere res, quæ ad nullum bonum usum deferuntur.
 - 26 Non est illicitum de se vendere res indifferentes ad bonum, vel malum usum personis, quas talibus rebus non abusus credimus.
 - 27 Iure communi prohibetur vendi, atque emitte, quod nullo modo bono usui deferre potest.
 - 28 Legibus Lusitanis cautum, nequis vendat Scamo-

A

- neam, Opium, &c. exceptis Pharmacopolis.
- 29 Prohibitio de chartis lusorij culpam venalem solum inducit.
 - 30 Quomodo sit licuum vendere rem indifferentem ad bonum & malum personis, quæ illa abusus ad peccandum videntur.
 - 31 Nefas est vendere vinum, quo aliquis inebriandus, & cibis quo ieiunium violaturus curio intelligitur.
 - 32 Rei sacra, vel publica venditio, est irrita.
 - 33 Qui res publicas, vel sacras sciens venderet, teneretur in foro conscientia, non ad pretium, tum ad interesse.
 - 34 Fas est vendere rem sacram ad usum alterius Ecclesiæ, ad solvenda debita, urgente necessitate.
 - 35 Fas est vendere laici rem sacram liquefactam, sine confractam, urgente necessitate.
 - 36 Lege Lusitana prohibentur vendi, vel pignori tradi, sine facultate Regia, vasa aurea, & argentea, atque res pretiosæ Ecclesiarum, etiam urgente necessitate.
 - 37 Lege Lusitana prohibetur emitte umentum ad revivendum in eodem loco, non tamen obligat sub mortali.
 - 38 Quando teneantur ad aliquam restitutionem, qui frumentum emunt, vel transportant contra legem.
 - 39 Quæ liceat alienigenis in Lusitania vendere, aut emere.
 - 40 Infidelibus, & Saracenis nefas est vendere arma, & victualia.
 - 41 Sub mortali prohibentur in Lusitania vendi alienaria ad occidendas aper.
 - 42 Vetitum est in Lusitania emere domum ad diruendum.
 - 43 Publica potestas quomodo possit pretium imponere mercibus, & rebus aliis, etiam iniuriæ dominis.
 - 44 Ad quæ nam res vendendas cogi possunt domini a publica potestate.
 - 45 Qui nimis crudeliter tractat servum, cogi potest illum vendere.
 - 46 Dominus temporalis privari potest iurisdictione, vel cogi ad eam vendendam, si per sanctam subditos tractet.

B

C

D

Quænam res vendi, propriè, ac ritè possint?

QVÆSTIO XVIII



TSI omnis res, quæ pecuniæ valore æstimari potest, vendi, emitque possit latè sumpta venditione, quæ ratione venalia, licet improprie dici possunt humana opera, vilius, & industria, & similia, quæ propriè ad locationem, vel emphyteusim, vel alios contractus pertinent: non tamen propriè, nec ritè omnes res pecunia æstimabiles vendi possunt, quæ autem illæ sunt oportet, explicemus.

De venditione rei alienæ.

SECTIO I.



REMA conclusio. Non tantum illi- cita, sed etiam irrita est rei furtivæ emptio, siue uterque, siue solus emptor sciat, rem esse furtivam, solique est valida, & quando

Rei furtivæ emptio illi- cita est & irrita.

Res aliena ut
dicitur l. 1.

solus vendens scit, l. 6. emptione. §. item si. ff. de contrahenda emptione. De iure tamen communi. l. rem alienam. ff. eodem titulo: non est irrita venditio rei alienae, si modo res futiva non sit, siue uterque, siue solus venditor rem alienam esse sciat. Ita Doctores communiter supra citatas leges, vide etiam tradita, lib. 1. huius partis, q. 7. Dicitur autem valida non quod sine peccato iniustitia fiat, vel quod rei dominium per eam verè transferatur, cum adhuc res aliena sit, & per verum dominium evinci possit, sed quod vendens, si est de evictione pollicitus, hoc est, de obligatione contractus omnino adimplenda, servandoque emptori indemnus, ita emptori obligatus sit, ut etiam si res tanquam aliena in iudicio evincatur, à suo domino, ipse non tantum in foro externo, sed etiam interno, quantum in se erit facere teneatur, ut emptor eandem rem per contractum traditam legitimè habeat: alioqui totum interesse lucris cessantis, vel damni emergentis restituat, si modo emptor pretium illi solvat.

Secunda conclusio. Si verò emptor pariter rem alienam esse sciat, ad pretium dumtaxat actionem habebit, nisi stipulatus sit de evictione; quia tunc actionem habebit emptor ad tale interesse, l. si fundum. Cod. de evictione: ac Doctores ibidem. Quod si talis res foret mobilis, & venditor sciens esse alienam eam venderet, ac traderet, non solum de evictione, sed etiam furti teneretur: secus si res immobilis esset: quia in his non cadit furtum, secundum ius civile; illud nempe furtum, quod infame est, & per leges poena ordinata puniatur, quo pacto hic res futiva sumitur. Nam apud Theologos, omnis contractatio rei alienae, etiam immobilis rationem furti habet; imò etiam si sit mobilis, & aliena non dicatur futiva iure civili, nisi per peccatum iniustitiae accepta sit, quamvis cum pacto retineatur, unde nec equus tibi commodatus, nec pecunia apud te deposita, quae reddere non vis res futiva in iure dicuntur, licet alienae sint, ut patet ex §. ordinationum, tit. 37. §. eorum quanto. Ceterum, §. ordinationum, tit. 30. §. 4. in poenam decernitur, quando emptor scit rem alienam esse, ut non compellatur venditor, etiam si possit, rem venditam facere emptoris, nec illam compensare, nec pretium emptori reddere: quod si venditor conficiatur pariter sit, tempore venditionis rem alienam esse, pretium expendendum esse in redemptionem captivorum. Hæc tamè poena quoad forum iudiciale dumtaxat, ac post latam sententiam vim habet, cum tota huius legis decisio poenalis sit.

Tertia conclusio. Siue res futiva sit, siue alio modo aliena, & uterque ignorans bona fide contrahat, non solum validus super ea erit contractus, sed etiam si emptor eodem pretio, vel minori postea eam distrahat, non tenebitur domino pretium, vel quicquam aliud restituere, cum tam emendo, quam vendendo possessor sit bonae fidei, nec inde factus sit ditior, nec alienum retineat (idemque si per donationem rem alienaret, dicendum putat Medina. Instructione Confessorum, cap. 14. §. 3. in secunda regula.) Si tamen pro maiori re, aut pretio distraheret, excessum, quo ditior factus est, restituere vero domino tenetur, quamvis, si quid excessus istius labori & industriae venditoris deberetur, ab eo posset retineri.

Similiterque restituere & teneretur re propria,

si quam fortè donatarus fuisset, nisi alienam donasset, usque ad aequalitatem, scilicet, rei alienae, non secus, ac is qui non emptoris, sed donationis titulo bona fide rem alienam acquisivit, ac vendidit, teneretur pretium vero domino restituere, eo quod in eo factus sit locupletior. Hoc commune est. Vide Sylvestrum Verbo Restitutio, §. 7. Caietanum eodem verbo, cap. 1. Ioannem Medina de Restitutione, q. 10. Soru, in 4. de iust. & iure, q. 7. art. 2. Nauarrum, cap. 17. n. 8. Couarr. regula peccatum 3. p. ad initium. conclusio 4.

Controuersia tamen est, an emptor bonae fidei, eadem bona fide, eodemque pretio, rem vendens, teneatur restituere secundo emptori pretium, si ab eo rem alienam proprius dominus evincat, & pretium extet (nam si pretium bona fide foret consumptum, nec inde ditior effectus esset, certum est apud omnes ex nulla restitutionis radice teneri). Sylvester igitur, Bart. Medina, & Caietanus, ubi supra negant, verisimilius tamen affirmant, Ioannes Medina, & Sotus, ubi supra, ac Ledesmius, 2. 4. fol. 169. columna 4. eo quod venditor, qui venditor, teneatur emptorem suum ratione contractus indemnem servare, non minus, quam si vitru pro lapide pretioso à fure emeret, rursusque eodem pretio secundo emptori venderet, teneretur, veritate comperta contractum rescindere, & pretium restituere secundo emptori, si compareret, ut eum indemnem servaret, quamvis nihil, ut aiunt, restituere teneatur: quando secundus emptor ex tali venditione, quae iusto pretio facta supponitur, nihil damni pateretur, quod v. g. non compareat, in Indiam ne, vel aliò discessent, ubi verisimiliter creditur tanquam sua bona fide usus. Etenim tunc domino rei nihil debet primus emptor, si quidem nec rem eius habet, nec ex ea ditior factus est, nec item secundo emptori, cum ei nullum damnum, ut supponitur, dederit: verum longior huius rei disputatio ad tractatum de restitutione seruetur.

Quod si quæras, utrum dubius, an res sit futiva, alienave, possit eam vendere, vel donare, vel aliquo titulo recipere? sit quarta conclusio. Si post diligentiam, quae praestari debet, vel ob impotentiam, ad sciendam veritatem, dubium adhuc sit, an res sit aliena, fas erit eam quovis titulo alienare, tum etiam recipere, si modo ex parte utriusque adsit intentio non praetermittendi debitam diligentiam, quoties se obtulerit occasio sciendi veritatem, ut ea comperta res suo domino restitueretur, qua de causa semper de huiusmodi defectu rei receptor à distractore admonendus erit, tum etià ne defrauderetur, si rem ita defectuosam, minusque proinde valentem per titulum onerosum carius recipiat, vel rursus distrahat, alioquin distractor tenebitur restituere damnum inde subsecutum, non secus atque receptor, si cum eodem dubio praedictam diligentiam in recipiendo emitteret, eo ipso malae fidei possessor esset, & non solum ratione rei acceptae, sed etiam iniustae acceptionis, ad restitutionem rei, & damnum subsequentium teneretur (nisi fortè velit diligentiam statim facere, vel à distractore factam crederet.) Ita Couarr. ubi supra, nu. 4. Medina, ubi supra, §. Dixerunt & alij: quidquid Hostiensis, & Angelus repugnent. Si tamen postea comperiretur rem esse alienam, venditor teneretur servare indemnem emptorè, si tale periculum in se emptor non recepisset.

Quando verò rem scires esse alienam, & do-

Qui tenetur
rem suam quod
aliter datur
rem suam, resti-
tuere.

11

An si domi-
nus rem evin-
cat emptori
onus bona fidei
eius pretium
restituere co-
nveniat.

12

13

14
Dubius quo-
modo rem a-
lienam ven-
dere, vel dona-
re possit.

15

minus,

In rei immo-
bilis furtum
non cadit se-
cundum ius
civilis, sed se-
cundum Theo-
logos.

Ignorans bona
fide rem a-
lienam emi-
ssit, & do-
mum suam.

24
Conditio
cum quibus
has officia ve
di possunt.

Supracitatis legibus accessit duplex & motus Pij Quinti, quibus sub poena ultimi supplicij, aliisque gravissimis interdicat iurisdictionis officia pecunia, aliisve rebus datis, aut promissis, siue perse, siue per interpositas personas procurari, vel obtineri. Prohibitio tamen ad officia notariorum, ac similia iurisdictione carentia non extenditur.

Ceterum, ut istorum venditio licite fiat à Principibus, in quibus est auctoritas vendendi illa, opus est, ut fiat digniori, quantum fieri potest, & moderato pretio, & non nisi ob Reip. necessitatē, vel utilitatē, cum non sint bona propria Principis, sed Reip. communia, quorum dispensationē Principi commisit, gratia boni communis: quod fit, ut si summa pecuniae foret confluenda, quae aliter non posset tam commodē confluere, tunc esset talis venditio toleranda, quamvis non sit tam conformis naturali institutioni talium officiorum, si tamen Princeps extra praefatum casum venderet, peccaret quidem; sed non proinde irrita venditio censenda foret ex eo capite.

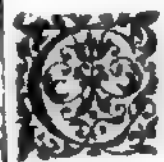
Ultimo tamen notandum. Primò ordinationū, tit. 74. §. 3. caueri, nequis possit vendere, vel renūtiare officium licet habeat Regiam facultatem, si talia errata commisit, ut officio privari mereatur.

Sit ne fas vendere res indifferentes, ad bonum, vel malum usum?

SECTIO III.

D. Thom. 2.2. quest. 169. art. 2. ad 4.

25
Qua nefas
si vendere.



Errum est nefas esse & vendere, tum etiam conficere res, quae ad nullum bonum usum deseruiunt, quale est venenum ad nullum bonum usum utile, libellus famosus, & similia, imò etiam ea, quae ex sua propria institutione ad malum usum ordinantur, qualia sunt Iudaeorum synagoga, Maurorum fana, Gentilium Idola, & vestes ad Idololatricae cultum, superstitionisque ritus institutae, & similia, si vendantur, aut conficiantur iis, qui verisimiliter talibus usuri ad proprios fines creduntur: iuxta D. Thomam, 2.2. q. 169. art. 2. ad 4. communiter receptum, quia ut minimum praebetur emptori directa occasio mortaliter peccandi, idest, scandalum actuum. De indifferentibus tamen maior est difficultas.

26
Qua finit
que videri ma
la, vel bene
possunt.

Sit igitur prima conclusio. De se non est illicitum eiusmodi res conficere, vendere, ac tradere iis, quos talibus rebus non abuturos ad peccandum credimus, quamvis forte contingat, ut postea iidem ad malum finem, imò etiam maiori ex parte homines utantur, qualia sunt chartae lusoriae, taxilli, pigmenta, fuci, arma, & similia; haec est D. Thomae, ubi supra cum Caietano, ibidem. Sylvest. verbo Ars, q. 3. n. 4. Gabriel, in 4. d. 16. q. 3. art. 3. Medina, de restitutione, q. 3. §. Dicendum. Nauar. cap. 21. n. 26. & communis. Ratio est, quia eiusmodi rerum communicatio, non tantum in vendentium commodum, sed etiam complurium aliorum de Republica, qui bene iisdem utuntur cedere potest, non debent autem boni propter malos talibus defraudari, sicut, nec æquum est, ut propter subortas sylvas ficus resecetur, unde de

A se illicita non erit. Deinde cum iuxta regulam iuris nemo presumatur malus, nisi probetur, nec ad vendentes pertineat emptorum intentiones examinare, non debemus presumere, quod ad peccandum rem emant, atque adeo non erit eis deneganda absolutio nisi probabiles coniecturas habeamus, imò etiam si forent sufficientes, non quidem ad credendum, sed ad dubitandum, non desunt, qui probabiliter teneant dubium practicum tunc deponi posse, bonaque fide vendi, eo quod in dubio emptoris voluntas in meliorem partem interpretanda sit, quamvis Sylvest. ubi supra, num. 3. dicat in eo dubio vendentem peccare, si se offerat, non tamen si rogatus vendat. Tutius verò, ac sanctius Concilium esse tunc non vendere omnes facientur. Aliqui etiam non improbabili ter ira conclusionem, Doctoresque citatos accipiunt, ut raro à veniali venditio excusanda sit, quando maior pars ementium, eiusmodi rebus male mortaliter uteretur: licet à mortali excusetur, quando emptores non mortaliter abuturi iisdem creduntur, quod is qui conficit, vel vendit quodammodo suo iure utatur, nec ad eum, sed ad Reipublicae Gubernatores pertineat prohibere artes, & res prout plurimum nocent.

Dixi (de se non esse illicitum,) quia iure & communi vendi, & emi prohibetur in primis venenum, quod nec per admissionem alterius rei, bono usui deferuire potest, l. quod saepe, §. veneni. ff. contrahenda emptio: & l. 17. tit. 5. partita 5. Venditioque nulla esse decernitur. Haec tamen leges, cum ius naturale explicant, ut ius naturale explicandae erunt, videlicet, ut talis contractus, sicut, & quiuis alius de re prohibita, siue illicita committenda ad hunc sensum irritus sit, ut non obliget ad eam rem perpetrandam, contractumve implendum, postquam tamen res perpetrata est, non perinde ita irritus sit, ut non supersit obligatio de solvendo pretio conuento, si solutum non sit, sicut post perpetratum stuprum superest obligatio solvendi pretium, siue rem, pro stupro promissam. Si tamen post consummatam utriusque venditionem, tractumque venenum periculum mali notabilis inde timeretur, adhuc obligatio maneret ad rescindendum contractum, recuperandumque venenum reddito pretio.

Quinto item & ordinationum. tit. 109. Cautum est nequis vendat, vel domi habeat ad vendendum, aliundeve asportet Scamoneam, Arsenicum, argentum Vivum, Sublimatum, Opium, & alia huiusmodi, praeterquam soli Pharmacopola approbati, vel praeterquam, ut iisdem artificibus vendantur sub poena proscriptionis omnium bonorum & exilij ad Insulam D. Thomae, unde prohibitio sub mortali obligat.

Item quoque. Quinto ordinationum, tit. 48. de Chartis & Lusoriis cauetur sub aliis poenis, adeo tamen grauib, ut eas ab initio sub mortali obligasse non dubitauerim, quia tamen usu abrogatae, vel nimis temperatae videntur: prohibitio culpam pliusquam venialem hodie non videtur inducere.

Secunda conclusio. Si tamen & eum cui res eiusmodi indifferentem conficis, vendis, vel tradis, verisimiliter credas eadem abuturum ad peccandum mortaliter, siue contra iustitiam, siue contra caritatem, non eris à mortali immunis, nisi rationabilis causa excuset. Consentit Gabriel, ubi supra, dubio 5. & plerique alij, quos ad finem citat Paludanus, eadem distinctione, citatus ab

27
Venenum emi
in primis est
prohibitum.

28

29
Vnde chartarum
lusorum probi
bita.

30

Quando eas
venderet nec
talem culpam
contraheret.

pore congruo, nec tantam copiam in penuria tempus reconderent ad reuendendum vt notabiliter pretium augetur, iustoque pretio currente emerent, ac venderent; tunc enim dici posset nec peccatum saltem mortale videri emere ad reuendendum, vel transportare, etiam si pretium per accidens accresceret, nec id contra mentem legislatoris videri, sicut illicitum non est tibi reuendere frumentum pretio currente, quod bona fide ad consumendum, & non ad reuendendum emerat. Verum à priori sententia communi, eiusque fundamento non facile recesserim.

Quæ verò liceat, & vel non liceat alienigenis, in hoc regno emere, & vendere traduntur 4. Ordinationum, tit. 20. Quomodo etiam, & quousque nefas sit vendere infidelibus, arma, victualia & alia: in materia de excommunicatione explicatur. Quinto verò Ordinationum tit. 81. §. 3. ne victualia quidem Saracenis ad redimendos captiuos, sine Regia facultate, sub grauibz poenis vendi possunt. Et tit. 97. sub poena & verberum, ac proinde sub mortali, aluearia ad apes occidendas vendi prohibentur.

Item l. Senatus. ff. Contrahenda emptione, ac & 2. Ordinationum tit. 15. vetitum est emere domum ad diruendum, materiamque vendendam, nisi fortè ad Reipublicæ communem vsum: alioqui irrita censetur venditio, l. Cæsarea statuit, ex qualibet tamen poena neutrum plus quam venialem culpam continere conijcimus.

Cogine possit inuitus dominus ad rem suam vendendam?

SECTIO VLTIMA.

ET si regulariter nemo ad rem suam vendendam cogi debeat, secundum iura; quæ post Panormitanum, ca. 1. De emptione, assertit Gomez. cap. 2. De cõtra&ibus. n. 51. quibus consonat Ordinatio libri quarti. tit. 25. §. 1. Nihilominus, quia non tantum & subditi ciues, sed etiam bona singulorum subiaccere debent publicæ potestati, quoad bonum commune, & æquitas postulat, sit, vt non solum valeat imponere pretium iustum mercibus ad vendendum, vel rebus ad locandum expositis, præsertim necessariis ad vsum quotidianum, vel vitæ conseruationem, etiam inuitis dominis, iuxta Panormitanum, vbi supra. Syluestrum, vt. emptio. q. 5. & alios. tum etiam cogere subditos, vt exponant frumētum tempore famis, & alia necessaria ad victum iustæ venditioni, eaque prout æquum fuerit, singulis indigentibus diuidere sub iusto pretio, vt ex iure probant supracitati doctores. Sed etiam compellere potest & ad vendendum agrum, vel domum cõgruo pretio, si bonum commune postulet, nempe pro monasterio, Ecclesia, Hospitali, Scholis publicis, palatio Principis, ac similibus, siue de nouo ædificandis, siue amplificandis, tum etiam pro sternenda via publica, ad aliquem locum publicum, vel religiosum, argumēto textus in d. Si locus. §. vltimo. ff. Quemadmodum seruitutes amittantur. & in l. si quis sepulcrum. ff. de religiosis. In fauorē quoque libertatis, si duo habeant communem seruum, & vnus velit eum libertate donare, alter cogitur vendere,

A vt libertate donetur. l. 1. Cod. de communi seruo. Vnde etiam lege Lusitana. 4. Ordinationum. tit. 25. §. vltimo. dominus Mauri captiui veriusq; sexus, cogitur, illum vendere si illo opus sit, ad alterum Christianum redimendum, iuxta formam estimationis ibidem præscriptam.

Si quis item & seruum, vel durum nimis se in tractando seruo exhibuerit, ex officio iudicis cogendus est, vt illum vendat, vt habetur institutis, De iis qui sunt sui, §. vltimo. Ex quo loco & ex & aliis iuribus, post nonnullos colligit Gomez. vbi supra, dominum temporalem priuari posse iurisdictione, vel ad eam vendendam cogi, si per seruitiam, nimiamve seueritatē, subditos tractet, quando alio suauiori remedio subditis sufficienter prouideri non posset. Quod si ad maiorem iurisdictionem pertineret, vel alia ratione alienari prohiberetur, saltem quamdiu viueret ab administratione remouendum, ac vt alteri eius vsum locaret, cogendum esse, quibus consonat, caput, literas, ad finem, De restitutione spoliatorum: vbi propter maximam viri seruitiam, inter coniuges separatio quoad thorum, & habitationem facienda decernitur, quando aliter non plenè vxori cauere potest, nec enim vinculum seruitutis, subiectionis, vel coniugij, quod pro caritate institutum est, contra caritatem militare debet.

S V M M E.

- 1 Quid sit negotium?
- 2 Negotium duplex est, vel ad lucrum, vel ad viam necessitatem.
- 3 Quomodo sine peccato fiat negotiatio ad lucrum.
- 4 Negotiatio ad lucrum est mortaliter illicita clericis, & Religiosis.
- 5 Clerici, qui sordida officia exercent, priuantur clericali privilegio.
- 6 Beneficarij, etiam si sacris non sint iniuncti, prohibentur negotiari ad lucrum.
- 7 Lege Lusitana, Nobiles & aurati equites, prohibentur negotiari.
- 8 Quomodo liceat clericis, & religiosis negotiationem probibitam per alios exercere.
- 9 Clericus domi suæ nequit vinum vendere, licet per matrem, & fratrem sic.
- 10 Licetum est clericis, & religiosis, quodvis artificium non indecens, vt texere vestia.
- 11 Non decet clericos Chartas lusorias, vel arma, aliaque ad non probatos vsus conficere.
- 12 De iure communi inter patrem & filium, sub potestate patris existentem, contractus emptio non potest, nisi de rebus Castrensibus.
- 13 Contractus tutoris, vel curatoris cum Minore circa bona, quæ administrat, inualidus est.
- 14 In Lusitania venditio patris facta filio, vel descendenti, cum facultate Regia, non est irrita.
- 15 Permutatio facta filio, vel nepoti ab ascendente, si æqualis sit, permittitur iure Lusitano.
- 16 Venditio facta filio, vel nepoti ab ascendente, si sit æqualis, valida est in foro conscientie; inualida, in foro externo, iure Lusitano.
- 17 Nullo iure potest quis emere à filio, vel nepote, quantum possit vendere.
- 18 Contractus venditionis, quando sit inualidus ex parte viri, aut vxoris.

innouavit. Vide Contradum quest. 52. conclusio-
ne 6. Medinam quest. citata, ante tertium articu-
lum. Nauarrum cap. 15. num. 110. post Summistas,
verbo, Clericus. Clementina etiam prima, de vita
& honestate clericorum, prouisum est, circa cleri-
cos sacris non initiatos, vacantes sordidis officiis:
quamuis in eo mortaliter peccare non videan-
tur, propter leuem indecentiam. Sed quid t de be-
neficiariis, si sacris initiati non sint. Nauarrus, vbi
suprà, & alij, iisdem pœnis supradictis subiectos
esse de iure, non secus ac initiatos insinuant, affir-
mantque t ordinationes, quarti libri, titulo 32.
simulque prohibent, non tantum prædictis
clericis, ac beneficiariis, sed etiam nobilibus, ac
auratis equitibus, (vulgo, *caualeros de esporas don-
radas*) negotiari, aut quidquam ad vendendum
emere. Atque ita tenendum videtur, saltem si be-
neficio alicuius momenti sit, & negotiatio pu-
blica, ac ita sordida, vt statui Ecclesiastico notabi-
liter sit ignominiosa. Non peccabunt tamen
mortaliter religiosi, nec clerici, etiam in sacris
constituti, si negotiationem sibi prohibitam, non
per se, sed per alios exerceant, vt si tibi laico tra-
dant pecunias, vt ipsorum nomine negotieris, vel
cum laico societatis contractum ineant, per lai-
cum tamen exequendam, iuxta Medinam, vbi su-
prà, Tabiensem, verbo Emptio, §. 16. Armillam
ibidem num. 28. & alios. Quamuis à veniali sal-
tem non essent excusandi, si per se ipsos rationem
dari, & accepti exigerent, imò tanta posset etiam
esse indecentia, & scandalū, vt à mortali nō excu-
saretur: quale terneretur, si clericus domi suæ ta-
bernā haberet, & vinum etiam propriis vineis
licet per matrem, vel sororem venderet; quamuis
in taberna propria patris aut matris, suum vinum
vendere licite per alios posset. Licitum t quo-
que est, tam clericis, quam religiosis, quoduis ar-
tificium non indecens, sine detrimento tamen
proprii officij, quale est opus quoddam rurale,
texere retia, transcribere libros, ac similia, exem-
plo Pauli. Actorum 18. Scenofactoriam artem
exercentis, idque non rātum ad victum, sed etiam
otij vitandi gratia: vt patet ex ca. Clericus 1. & 2.
91. distinctione. Et cap. Numquam: de consecra-
tione d. 5. quare pro talibus materiam mercari li-
cebit, vt eam mutata, siue fabrefactam; carius
vendant, non secus ac fructus suorum prædiorum
& superflua ex iis quæ ad vsus domesticos prius
emerant, vendere possunt. Imò hæc etiam ipsa
mutato consilio, poterunt etiam carius vendere,
iusto tamen pretio, quod fortè credant minoris
postea comparari posse. Non decet tamen eos
chartas lusorias conficere, vel arma, & similia ad
sauiam, vel non probatos vsus pertinentia.

*Inter quasnam personas contractus em-
ptionis, & venditionis celebrari
nequeant.*

SECTIO III.



E iure t communi inter patrem &
filium (sub potestate scilicet patris
existentem) contrahi emptio non
potest, nisi de rebus Castrensisibus,
vel quasi Castrensisibus l. 2. ff. de

contrahenda emptione, eademque est ratio de
bonis aduentitiis filij, in quibus patri quaeritur
vsus fructus t non secus ac contractus tutoris,
vel curatoris cum minore circa bona ipsius, quæ
administrat, inualidus erit, nisi fortè fuerit palam,
ac bona fide in præsentia iudicis, ac propinquo-
rum factus, quia tunc cessaret fraudis præsum-
ptio, vt de tutore habetur l. Cum ipse: Cod. de cō-
trahenda emptione. Quid hac de re ius Castellæ
habeat, tradit Gomezius, cap. secundo de contra-
ctibus numero secundo: iure verò t Lusitano 4.
Ordinationum tit. 82. Si quis plures filios, vel de-
scendentes habeat, non potest validè vendere vni
filio, vel descendenti, absque libero consensu
aliorum filiorum, ac descendentium; cui venden-
ti hæredes successuri sunt, nisi facultatem regiam
prius obrineat. Quare à contrario sensu, si con-
sensus aliorum cohæredum, vel regia facultas
adsit, valida erit venditio. Inualida t similiter
decernitur eodem titulo permutatio facta filio,
vel nepoti ab ascendente, si æqualis non sit, vnde
si æqualis sit in hoc regno, etiam si alij filij non
consentiant, nec illicita, nec irrita erit: sic enim
lex habet: *que pessen aliqua nad fara venda, nem troca,
que desigual sea a sen fillo, ou neto &c.*

Sed quid t si venditio foret etiam æqualis?
iudicatam fuisse validam testatur Pinelus, capite
secundo, numero decimo in legem secundam,
Codice de rescindenda venditione: sed vt ait
iniquè, quod contrario modo olim iudicatum
recte sit: nec enim verba illa, (*que desigual sea*)
referenda sunt, nisi ad verbum permutationis im-
mediate præcedens, in qua minor fraudis præ-
sumptio, quam in venditione poterat esse. Ni-
hilominus, si venditio ipsa foret æqualis, ac si-
ne fraude, etiam si non esset facta de facultate
Regis, aut cohæredum validam esse in foro con-
scientiæ, tenent aliqui, nec improbabiler, co-
quod lex irritans contractum eiusmodi in præ-
sumptione doli, in præiudicium cohæredum
commissi fundetur: nemo autem teneatur crede-
re, quod legislator, ob præcauendas fraudes con-
tractum irritans, habuerit intentionem, vt foret
irritus, quando nulla aperte rei fraus commissa
esset, imò in dubio pari, an id intenderit, quan-
do abest fraus, credendum sit noluisse contra-
ctum irritare.

Quæres tamen, an eodem t modo emere quis
prohibeatur à filio, vel à nepote iure Lusitano,
quo prohibetur filio, vel nepoti vendere? Nam
in hoc secundo facilius, quam in illo priore præ-
iudicium cohæredum interuenire potest. Re-
spondeo, cum lex Lusitana, quoad hoc nihil vi-
deatur disponere, standum esse iuri communi,
quod initio capitis explicatum est.

Quando autem t tam ex parte viri, quam
vxo-
ris inualidus foret contractus venditionis,
dictum est primo libro huius secundæ partis,
quaestione octaua sectione quinta, & quarto
Ordinationum titulo sexto fuse explicatur. Quan-
do vero §. sexto decernitur t eum qui emerit à
viro bona immobilia cum vxore communia,
sciens vendentem coniugatum esse, nec ab ipso
consensum vxoris requisierit, obligandum esse ad
restituendā re cum fructibus, nec pretiu repetere
posse; quod de pretio t dicitur, procedit in foro
iudiciali, nam in conscientia pretium restituere
vir debet, eo modo quo absque iniusto vxoris de-

13

14

15

16

*Venditio æ-
qualis inter
ascendentes
& descendentes
res nō est pro-
hibita.*

17

18

19

*Emptio à vi-
ro sine vxor-
is consensu
ad quæ con-
ueniunt.*

20

21

umento poterit. Quod si verum est in vxoris veritate, vel communem, ab ipsa quoque vxore de iustitia restituendum foret, ut habetur §. 4. in dubio ad rem pari in communem utilitatem verum fuisse prælari debet, quoad vtrumque forum, tum quod frequentius ita contingat, tum propter fauorem rei, qui quoad consumptionem pretij deliquisse non prælumitur, atque ita secundum Bart. iudicatum fuisse contra alios: testatur Gama, decisione 227.

22

Vxor sine con-
sensu quam lo-
cavit contra
huc vel non.

23

Addendum præterea quamvis et vxori non liceat vendere, aut alium contractum inire circa bona tam mobilia, quam immobilia, absque viri consensu, tamen validum esse, si postea vir ratum habeat, imo et si vir absens sit, et eius consensus non possit haberi, contractus verò sit utilis vxori, validus, ac licitus erit, quatenus in fauorem vxoris redundat. Iam verò et si à marito præfecta, vel saltem eo sciente, & non contradicente, officium, vel negotiationem exerceat, cum iam constet de consensu viri, valida erit omnis venditio, ac contractus, vel quali contractus ab ea ratione talis officij mitus, quamvis postea maritus contradicat idem simpliciter de et famulo præfecto negotiationi à domino dicendum, vide Gomezium in legem §. 9. auri.

24

25

Verum negotiatio ex parte loci illicita sit.

SECTIO IV.

26

In templo ne
potatio nec
intercedat.



PECCATI mortalis et damnandum esse negotiatorem, si templo tamquam officina, vel foro publico abutatur ad negotiandum inde permanentem, & extra tempus, diuinorum officiorum, ut si in eo mensas appositas habeat, vel locum templi ad res venales afferuandas destinatum, siue ad profanos, siue ad pios in templo vsus vendantur conueniunt Doctores, Conrad. q. 51. Medina de restitutione q. 30. art. 4. Notus 6 q. 1. a rt. 2. Caietanus verb. immunitas, ad finem. Armilla, ibidem num. 13. Angelus, verbo negotiatio, num. 2 Syluester ibidem q. 2. ac cæteri communiter, ex facto Christi Domini, Matthæi 21. qui flagello eiecit ementes, & vendentes de templo, & mensas numerul arborum, & cathedras vendentium columbas euerit: adiungens, nolite facere domum Patris mei, domum negotiationis: ex quo satis apparet mortalem irreuerentiam per hæc templis irrogari, contra virtutem religionis, nec enim pro leuiori culpa tanto Zelo commoueretur.

27

Supplex ad
seruandum in
templo repone-
re debet.

28

Infertur idem ex ea. Decet. de immunitate, libro 6. tum ex c. relinqui, de custodia Eucharistiæ, in quo de suppellectili, non ad vendendum, sed ad seruandum posita, quod leuius est: sic summus Pontifex decernit, firmiter prohibemus, ne suppellectilia in Ecclesia amittantur, nisi propter hostiles incursus: aut incendia repentina, aut urgentes alias necessitates, sic tamen, ut cessante necessitate inde auferantur. Ecclesiæ verò et præceptum, vel prohibitio ad mortale obligat, quando oppositum aliunde non constar, iuxta communem, determinationemque Concilij Viennensis, ac Nicolai Tertij, & Clementis quinti, ut ex Clementina. Exiui de paradiso, patet, præ-

A

terim, cum aduerbia illa, *firmiter, stricte*, & similia apponuntur. Accedit quia irreuerentia religioni opposita ex genere letalis est, nisi paruitate materiæ excusetur. Vnde tamen templo, ut officina abutentes excusari nequeunt. Nec refert, ut notat Medina, qua intentione talia negotia illic fiant, scilicet causa lucri, ac pietatis: quia in citatis textibus, non animus, sed factum prohibetur nec bonitas intentionis tollit malitiam electionis, si vel ex circumstantia loci vitietur, cum bonum ex integra causa. Nec minori culpa carebunt, qui hæc permiserint, et ex officio prohibere teneantur.

B

Maiores est difficultas. An idem et dicendum sit, si quis in cæmeterio, aliisve locis sacratis, ubi facta Eucharistia non asseruatur, nec sacrum fieri solet, tamquam officina ad permanentem inde vendendum abuteretur? Verum quamvis de mortali timeri possit: ac proinde detestandum sit, verisimilius est non esse mortale, si fiat eo modo, quo inter Catholicos interdum fit, tum quod regulariter propter necessitatem, ad breueque tempus fiat, tum maxime, quod longè minor sanctitas in cæmeteriis, quam in templis cernatur, atque adeo ex paruitate materiæ à mortali, & si non à veniali excusari regulariter videtur. Excusandi quoque saltem à mortali erunt et ij, qui candelas, vel res similes non indecenter per templum suis manibus gestantes, ac transeuntes, non tamquam ex loco rerum venalium vendunt, iuxta Caietanum, & Armillam, ubi supra, & alios. Et à fortiori ij, qui res venales et in templum non quidem afferunt, in eo tamen tractant inter se, & pacta ineunt de re postea vendenda, vel tradenda, iuxta Conradum, Angelum, Medinam, ac Sotum, quamvis neutri excusandi videntur à veniali peccato sacrilegij, & interdum graui, si cum nimio strepitu, vel altercatione hæc faciant. Fauet etiam Concilium Tridentinum sessione 22. decreto, de obseruandis in celebratione.

C

Verum negotiatio ex parte temporis, sit illicita.

D

SECTIO VLTIMA.

D. Thom. 2. 2. quæst. 122. art. 4.



Negotiatio et prohibita est in diebus dominicis cap. primo, de feriis: quia iuxta Doctores opus seruale est. Vnde etiam si diebus aliis festis fiat, mortale esse parat Angelus, verbo, feriaz, §. vigesimo primo post Veruecillum, & supplementum, si fiat lucrandi causa, & alij sublato tamen scandalo; nec esse veniale, docet Sotus. 6. q. 2. art. 2. conclus. 5. & alij. Non tamen et excusandi videntur à mortali, qui ad vendendum quibuscumque parati sunt, per tempus notabile in die festo, etiam post auditum sacrum, nisi eos consuetudo à prælatis tolerata excuset, per quam et excusantur etiam à veniali, qui post auditum sacrum per totam diem in nundinis negotiantur, iuxta Caiet. 2. 2. q. 122. art. 4. §. Hic ignitur. Syluestrum, verbo. Dominica, post Florentinum. Paludanum, & alios. Nec quoad hoc dispar erit ra-

29

In cæmeterio
vendere vel
officinam ha-
bere non licet.

30

31

32

Negotiatio
in diebus fe-
stis prohibetur.

33

34

tio de Dominica, & aliis festis, quicquid Syluester repugnet, quando in vtriusque diei celebritate dicta consuetudo interuenit, nō secus ac per eam excusantur, qui diebus Dominicis operas suas locant, vel operarios conducunt, iuxta Caiet. vbi supra §. *His promissis*: aut nisi excusentur ratione damni vitandi, aut ratione necessitatis, quod scilicet ad victum quotidianum, talis negotiatio necessaria sit, iuxta D. Thomam, eodem art. 4. communiter receptum; propter quam etiam necessitatem clericis, ac religiosis, redditur licita negotiatio, iuxta Glossam, capitis, secundum trinituram, ne clerici, vel Monachi, cum solum ibidem prohiberetur negotiari lucranti causa: idemque inuenitur cap. 1. eodem titulo.

Negotiatio
modica die festo
permissa.

35

Ceterum etsi nulla ex tribus precedentibus causis interueniat, poterit interdum etiam a veniali excusari, si tam modica sit, ut pro nihilo habenda sit, qualis erit vnius rei, & obiter facta venditio, iuxta Syluest. ver. Dominica q. 5. quod similiter de quouis alio opere seruili procedit, quae etiam ratione, et vnius barbā tondere, & alia, quae non ita notabili tempore fiunt, Caiet. eodem art. ante dubium vltimū excusat a mortali, vbi etiam defendit vendendi, & emendi, & quouis alio modo negotiandi opus non esse seruile, nec ea de causa, cap. De feriis, prohiberi, sed propter consuetudinem traditam, ex l. veteri in Sabbati obseruatione. Probabilius et tamen videtur, opus seruile esse, ut docet Conradus, q. 50. D. Antonin. 1. p. tit. 1. cap. 16. §. 2. Tabienfis ver. Emptio, §. 18. Syluest. ver. Negotium q. 2. & alij. Nec mireris, quod Sabbatū in lege veteri seuerius obseruatum sit, quā in lege noua dies Dominica, quia ut recte respondet D. Tho. vbi supra ad 4. Sabbatum figura erat, figura autem pertinet ad protestationem veritatis, quam nec latum quidem vnguem praeteriri fas est. Sed hac de re plenius cum de obseruatione festorum disseretur.

Negotiatio
est opus seruile.

36

Pro decisione, ac totius huius materiae conclusionem illa non infrequens dubitatio explicanda erit. Vtrum si rem ab altero traditam, ad vendendum pro decem fortē vendidisti pro duodecim, possis illa duo tibi accipere? Eademque est prorsus ratio si te rogaret, ut sibi emereres rem pro duodecim, & ita te gereres, ut pro solis decem emereres, an duo haec sumere possis? Resolutio sit, si rei ven-

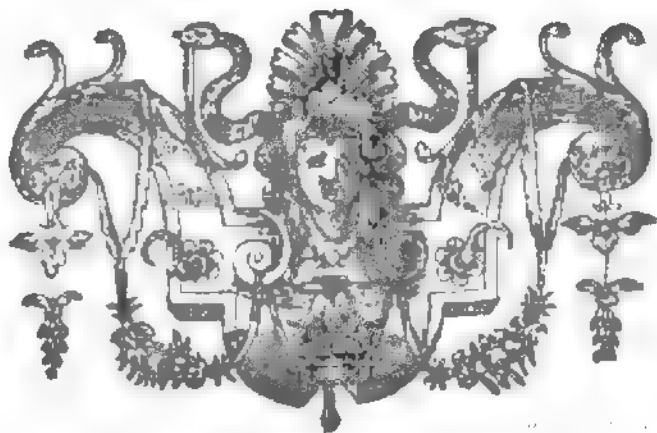
A denda dominus aliquo modo significaret se tibi condonare, quanti amplius rem venderes, aut pro labore & industria, siue expressē, siue tacite id in stipendium concedere innuerat, nihil quaestionis est, cum etiam sublato omni pacto, ac donatione sub iustam mercedem tui laboris, ac maioris industriae indebitae exigere possis, si integram tibi dominus non persolueret, modo gratis te negotium non gesturum significaueris. Vnde si ultra industriam domino debitam, aut gratis promissam, alio rem detulisti, vbi maioris erat pretij, vel tuis expensis, eam meliorem reddidisti, non tantum ipsa duo reseruare poteris, si pro duodecim vendidisti: sed etiam multo plura, si propter indebitam diligentiam illa meruisti, iuxta Gabrielem in 4. d. 15. q. 10. art. 3. dubio 4. Nauarrum cap. 23. n. 97. & alios. Tunc enim fructus non rei secundum se, sed tuae industriae indebitae tuarūve expensarum, censetur illud lucrum carioris venditionis, quam in eodem loco fieret, vel si melior reddita non fuisset.

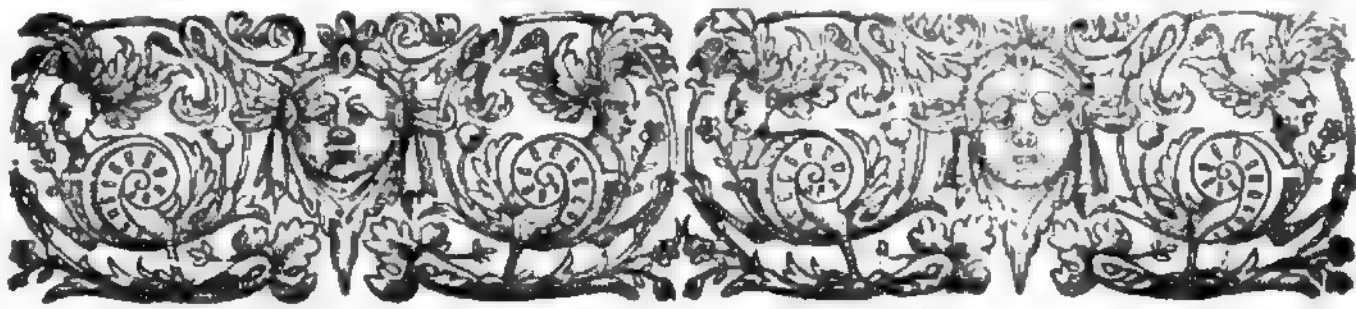
Quando l.
et qua m.
nisi emisset
et capite
vendit, si an
suo domino
retinere.

Quod si nihil horū interueniat? Si illa duo intra latitudinem iusti pretij non continentur, ea nec ad te, nec ad rei dominum, pertinere; sed restituenda esse emptori, quem decepisti. Quod si intra et contineantur, restituenda erunt domino rei, cuius negotium geris, cum etiam incrementum illud pretij sit fructus, siue pars iusti valoris rei venditae. Ita Syluester ver. Emptio q. 24. post Fabrum, Ioannem de Platea, & Iasonem, quem refert, & Tabienfis post D. Antoninum, & Rosellam, quos citat Nauarrus, vbi supra, & alij communiter. Confirmatur quia quando tibi dominus decem in pretium suae rei vendendae designat, non intendit, ne pro pluribus vendas, nec enim minus infidelem te exhiberes, si tunc pro decem tantum venderes, cum pro pluribus commodē, ac iuste vendere possis, quam si tibi absolute iniungeret, ut venderes; per illam etenim decem designationem, quantum est ex communi forma loquendi, terminum apponere intendit, non quidem ne ultra ascendas vendendo, sed ne ab eo descendas, sicut ē contrario, ut in emptione per te facienda nomine alterius, non quidem ne descendas, sed ne ultra ascendas emendo, idem terminus adhibetur. Et haec de emptione, & venditione.

37

Finis Libri noni de Contractu Emptionis et Venditionis.





LIBER DECIMVS DE CENSIBVS.



S V M M A.

- 1 Censui à censendo dicitur, nonnumquam pro patrimonio, aliquando pro tributo accipitur. Hoc vero loco pro quadam specie contractus sumitur.
- 2 Censui, ut verus est contractus dupliciter potest fieri
1. alienando beneficium, aut rem aliam sub annua pensione, & ita dicitur contractus census reservatus, 2. supponendo rem obligationi, ut solvatur certa pensio, propter pretium acceptum, & ita dicitur census consignatus: quis item censuarius, quis censualis ita dicitur.
- 3 Censui consignatus, de quo hic precipue agitur, definitur emptio, ac venditio iuris quoad solos redditus singulis annis, certisve temporibus solvendas ex re aliqua.
- 4 Dicitur emptio, ut reiiciantur Regis donationes, gratuito, vel in recompensationem facta, & contractus omnes, quibus nihil verè emitur.
- 5 Dicitur emptio iuris, ut excludatur emptio rei, super qua collocatur census, cum solum vendatur ius ad certam pensionem ex re censuali percipiendam.
- 6 Contractus consignatus non dat Dominium rei emptori census, sed in venditore adhuc manet.
- 7 Res supposita census, non concurret, ut pignus, aut hypotheca ad census securitatem, quia datur vera venditio iuris ad fructus accipiendos.
- 8 Emptor census non censetur emere rem, super quam census imponitur, nec eam brevis manu reddere venditori promittenti annuam pensionem, nec ita imponitur census, ut censuarius plene rei dominus maneat.
- 9 Censui, non est species, aut quasi species contractus Emphyteutici.
- 10 Censui potest fieri de pensione solvenda singulis annis longiori, breviorve tempore.
- 11 Contractus censuali non fit de emenda pecunie quotannis solvenda, quia vendibilis non est; nec nem de emendo fructu rei censuaria, sed de solo iure ad fructus percipiendos, cum semper fiat de re immobili.
- 12 Si hoc ius ad percipiendos fructus pro re alia commutetur, non est contractus hic definitus, sed permutatio.
- 13 Censui vulgo solet dividi in realem, & personalem: ille super re; hic, super persona obligante se ad solvendum imponitur.
- 14 Censui, alter est pecuniarius; alter fructuarius; ille ad pecuniam; hic ad fructus solvendos obligationem imponit.
- 15 Censui, aut est perpetuus, & dicitur irredimibilis;

A

aut temporarius, & est redimibilis. Rursus temporarius aut est ad totam vitam, & appellatur vitalitius: aut ad aliud tempus, & non vitalitius nuncupatur.

- 16 Contractus censuali numeratur inter contractus nominatos, & inter species venditionis, & emptionis.
- 17 Traduntur discrimina inter contractus nominatos & innominatos.
- 18 Probabile est, & sine periculo defendi potest in contractu innominato licitum esse ab eo rescire ante adimplerionem rei ab altero promissa.
- 19 Probabilior, & securius est, ex contractu innominato etiam antequam cum alio nominato, aut iuramento coniungatur, nasci obligationem naturalem, si modo partes se obligare intendunt: & in nullo foro licitum esse ab eo rescire.
- 20 Conciliantur Doctores, & ius Canonicum cap. 1. & cap. Qualiter de Pactis, cum Iure Casareo, quatenus negant, aut concedunt actionem ex nudo pacto, seu contractu innominato.
- 21 Post bullam Py quini de censibus, ubi illa recepta fuerit, non est perfectus contractus censuali solo consensu factus, antequam pretium in pecunia numerata coram notario, & testibus solvatur: imò etiam ante bullam id consuetudo habuisse videtur.
- 22 Verisimilius est contractum censualem non solum ex bulla, aut consuetudine, sed ex sua natura ad sui validitatem requirere, ut pretium statim solvatur.
- 23 Ex pecunia iam ante debita census ex sua natura creari non potest, aut saltem non potest recipi pensio ante pretii traditionem: & redditus ex tali contractu recepti, sunt restituendi.
- 24 Censui non est in omnibus similis venditioni: sed venditio anomala dici solet, & dici potius debet contractus stricti iuris, quam bonæ fidei.

B

C

D

Quid, ac quotuplex sit Censui?

Q V Æ S T I O I.

P O S T contractum emptionis, ac venditionis locum habet contractus censuali, cum sub eo tãquam pars subiecta contineatur, & census verò à censendo, hoc est, ab æstimando dicitur, variâque habet significationes: interdum enim pro patrimonio accipitur, iuxta illud Poëtæ: *Dat census honores*; interdum pro tributo, ut Matt. 22. *Licet censum dare Casari, an non?* interdum pro contractu, qui bifariam fieri potest: aut enim rem

1
Census unde
dicitur, &
quam variè
sumatur.

2

tuam.

tuam, siue beneficium Ecclesiasticum, siue res profana sit, vt prædium omnino à te alienas, ac alteri concedis, sub annua tamen pensione, & ita dicitur contractus cēsus reservatiui, de quo in materia de beneficiis; aut è contrario, propter pretiū ab altero receptum obligationi supponis, ac consignas rem tuam ad solvendum illi aliquam pensionem, & ita iam alium cōtractum effecisti, qui census consignatiui dicitur, de quo hic disputandum. Frequēter quoque in hac materia tum pro ipsa pēsa-tione; tum pro iure eādē pensionem exigendi à Doctoribus accipitur, qua de re Couar. 3. resolut. cap. 7. num. 10. Sotus 6. de iustit. q. 5. & Valascus f. 1. p. de Emphyteusi q. 32. Qui verò census pē-sionem soluit, Censuarius dicitur, vt notat Gome-sius ad leg. 68. Tauris autem cui soluitur cen-sualista ab aliis appellatur.

Cēsus † igitur consignatiui pro contractu ac-ceptus, vt ex doctoribus communiter colligitur, potest definiri emptio, ac venditio iuris, quoad solos redditus singulis annis, certisve temporibus ex re aliqua solvendos.

† Dicitur emptio non solum vt excludantur do-nationes illæ, quibus principes super tributis, aliis-ve rebus suis annuos redditus gratis, vel pro ser-uitiorum recompensatione concedunt, siue ad vi-tam vnius, pluriumve, quæ vulgò dicuntur, *Tenae*, siue in pretium, quæ vulgò *Iuras* dicuntur, de qui-bus vide 4. Ord. ci. 77. §. 10. & in reformatis tit. 97. §. 12. Sed etiam cēsus reservatiui, & reliqui con-tractus, quibus nihil verè emitur, cuiusmodi est feudi, Emphyteusis, ac mutui contractus, & alij, qui emptiones non sunt. Si tamen ab ipsis princi-pibus, vel ab eorum donatariis prædicta iura emer-es, iam censum consignatiuum efficeret. †

Additur emptio iuris, vt excludatur emptio ipsius rei, super qua cēsus collocatur. Etenim cum rem tuam censui supponis, non rem ipsam abso-lutè vendis, vel à te simpliciter, ac totaliter alie-nas, sed partem totius iuris, quod in ea habes, ven-dis enim ius limitatum, nempe ad recipiendum ex ea certam pensionem duntaxat. Non secus ac cum emitur prædij seruitus, aut ius aliquod ad ipsum prædium, non emitur directè, ac totaliter præ-dium ipsum, sed pars iuris ad rem, quod dominus habet. † Hoc autè ex eo liquet, quia non fit istius-modi contractus, vt res in dominium censualistæ em-ptoris transferatur, sed in dominio censuarij ven-dentis censum permanet: tum etiam quod regu-lariter res in valore tam cēsum, qui emitur, quàm pecuniam pro pretio datam excedit. Lopus ta-men 1. lib. cap. 54. ex Garsia de contractibus ad-mittit in censu reali, duplicem simul implicari contractum, vnum, quo res ipsa subiecta censui verè venditur, vel tota, vel secundum partem, pre-tio dato respondentem, alterum, quo eadē res em-pta locatur venditori pro iusta annua pensione: & interdum præter hoc tertium, quo convenitur, vt redhibito pretio res ipsa redimatur, quādo scilicet census redimibilis emitur. Quæ explicandi ratio, quamvis non improbabilis sit, & ad explanandam naturam huius contractus consequenter conducat, eo quod in multis, perinde in eo res se se ha-beat, ac si emptæ, simulque locata venditori foret, non tamen priori, quæ communior est, præfere-da videtur propter rationes proximè adductas.

Ex dictis colliges non bene Couar. vbi supra asseruisse † rem suppositam censui, non aliter con-currere, quam veluti pignus, siue hypothecam ad

census securitatem, licet alio diuerso modo, quem de nouo excogitauit, ac in ceteris contractibus concurrere videmus, eo videlicet ductus argu-mento, quod personalis obligatio census, quan-tum est ex natura rei, seclūso iure positiuo, per-manere possit etiam pereunte re censui supposita, si ab initio contractus ita conuentum foret: cum quo etiam sentit Felicianus lib. 1. de Censibus cap. 4. num. 4. tenens ea ipsa ex causa contra-ctum censualem principaliter personalem esse, & secundariò realem, & Mercatus lib. 4. de Censi-bus cap. vltimo ad finem, adiiciens *perpetue re cen-suarij ad præstandas novas hypothecas, ac fides ius-siones pro census securitate posse obligari, absque villo contra ius naturale peccato, quidquid sit de iure positiuo.* Verum esto daremus ab initio conueniri posse, vt, pereunte re, in qua primò obligatio census rea-lis constituitur, permaneat in censuario obligatio personalis, non proinde concedere cogimur, rem pereuntem hypothecæ duntaxat, vel pignoris vi-cem subire, & non aliqua ex parte verè vendi, nèpe secundum ius ad certam ex ea comoditatem certis temporibus percipiendam, vt dictum est; apertèque elicitur ex bullis Martini quinti, & Ca-lixti tertij inter Extrauag. communes sub titulo de emptione, & venditione positis, vbi eiusmodi contractus censuum emptiones, & venditiones simpliciter appellant, & non hypothecaria, nec personales obligationes.

Vnde etiam non rectè Anton. Gomezuis ad l. 68. Tauri num. 2. & alij, † asserentes emptorem quidem census videri emere rem, super quam census imponitur, & breui manu eam reddere venditori, promittenti annuam pensionem. Vel certè in re ita censum con-stitui, vt censuarius ple-nus, & perfectus dominus rei permaneat, solum-que sit obligatus in posterum ad pensionem, vt num. 3 se explicat. Nam si nihil iuris in re venda-tur, quod durante censu ad emptorem pertineat, perfectò contractus census, nec emptio, nec ven-ditio simpliciter erit, quod tamen cum Extraua-gantibus citatis non concordat. †

Postremò colliges falli eos, qui censum putant esse speciem, quandam vel quasi speciem con-tractus Emphyteutici, solum à communi Emphy-teusi differentem, quod communis Emphyteusis sit irredimibilis, cēsus verò redimibilis. Nam tam directum, quàm vtile rei dominium simpliciter permanet apud censuarium, iuxta communem; vnde nec laudemium præstat; nec consensum cre-ditoris ad rem vendendam requirere tenetur, nec in pœnam commissi incidit, etiam si per plures annos pensionem non soluat.

Dicitur ad solos redditus, vt excludatur emptio, qua prædij seruitus, vel ius aliud ad rem emeretur; dicitur, *certisve temporibus* †, quia non repugnat ini-ri pactum census de soluenda pensione alternis annis longiorève tempore, aut etiam breuiori, vt singulis mensibus, vel hebdomadis.

Additur. *Ex re aliqua* hoc est, ex ipsamet re cē sui supposita, vbi res distinguitur contra personam, vt excludamus censum personalem, qui vel iustus suapte natura non est, vel saltem iure positiuo prohibetur.

Ex proposita definitione colliges † rem, siue mercem, quæ per istum contractum venditur, non esse pecunias ipsas statis temporibus soluendas, si census pecuniarius sit, accedit quia pecunia, vt pec-unia est vendibilis non est: nec item redditus, siue

3
Census defi-nitio & ex-
plicatio defi-nitiuè.

4

5

Census est
vnde dicitur
non rei census
supposita.

6

7
Couar. nō
de censu
tribus.

9
Census nō est
species contra-
ctus emphy-
teutici.

10

11

pensionem, hoc est, fructus rei, super qua census imponitur, proprie vendi in censu fructuario, sed ius ad fructus ipsos soluendos. Alioqui infert Sotus, ubi supra, si omnes fructus eiusdem rei sine culpa censuarij aliquo anno ex re non perciperentur, vel collecti perirent, non teneretur eo anno ad pensionis solutionem, cum non detur, unde pensio illius anni soluenda sit. His adde, quia reditus ille, siue pensio, hoc est, fructus, qui in pensionem redduntur, sunt res corporales, ac mobiles, & inter bona mobilia numerantur: iura vero, siue census, qui emuntur sunt res incorporales, & inter bona immobilia computantur, ut Covar. ubi supra, & alij communiter colligunt, ex Clemet. Exiit de Paradiso; §. Cumque annui reditus.

† Quid si ius ad predictos reditus, non pro pecunie pretio, sed pro alia commutetur? Respondeo, non esse contractum census hoc loco definitum, cum non sit emptio, siue venditio, sed permutatio: neque adeo in usu esse: quia tamen similis ei est, & eisdem legibus subiaceret, non inepte eodem nomine latius sumpto contractus consualis etiam appellari potest.

Ceterum census † pro ipso iure acceptus, quod in contractu emitur, duplex vulgo dicitur, unus realis, alter personalis. Realis est, qui super re aliqua ad ipsos reditus soluendos obligata constituitur. Personalis † vero dicitur, cum super sola persona censuarij se obligantis imponitur; an vero secundum iustitiam hæc divisio admittenda sit, inferius q. 3. discutiemus. Rursus censum † unus dicitur pecuniarius, alter fructuarius. Pecuniarius quidem, si ad pecuniam soluendam, fructuarius, si ad fructus reddendos obligatio imponatur. Dicitur item census unus perpetuus, si scilicet sit ad perpetuos reditus constitutus, qui proinde irredimibilis est; contra voluntatem enim emptoris oblato quantonis pretio à venditore numquam redimi, recuperari potest; alter temporarius, atque adeo redimibilis, quod venditore acceptum pretium reddente redimatur, finiaturque quantumvis emptor repugnet. Rursus temporarius si ad totam vitam sit, vitalicius dicitur, non vitalitius vero si ad aliud determinatum tempus constituitur.

Quæres tamen, utrum contractus consualis sit contractus innominatus; † an vero nominatus? Atqui iuxta Baldum in Rubrica C. de rerum permutatione n. 2. & alibi, asserentem contractus omnes à consuetudine inductos esse innominatos; respondebit forte aliquis esse innominatum, cum sit à consuetudine inductus: ceterum hæc Baldi sententia communi consensu explosa est, ut testatur Valascus 9. lib. de iure Emphyt. n. 5. & 6. Felicianus de censibus lib. 1. cap. 3. n. 7. & alij. Quare dicendum erit contractum esse nominatum, tum quod non solum nomen proprium, & specificum, sed etiam formam contractus habeat non minus, quam ceteri nominati contractus; tum quod sit quædam species emptionis, & venditionis, ut ex Bullis Martini 5. & Calixti 3. supra citatis constat: omnis autem emptio, ac venditio inter nominatos contractus, nemine contradicente numerari debet.

Porro multum refert sit ne innominatus an nominatus contractus; † quia præter alia, ut vidimus li. 1. huius 2. p. q. 3. si innominatus sit, tibi fas erit in foro Cæsareo re integra ab eo rescire, quicquid sit de iure canonico; imò etià fas erit repetere id, quod dedisti, quamdiu alter non adimplet, modò servetur indemnitas, si forte aliquos sumptus fecerit, præparando se ad adimplendum; secus vero, si nominatus sit. Si pecunià ad initium, & §. si servum. ff. de conditione

causa data. l. sicut. Cod. de actio. & oblig. & aliis legibus: cum communi Doctor. Nā quoad nominatos contractus non est licita poenitentia etià re integra paucis exceptis, videlicet, Mādato, ut habetur Init. Mandati. §. Recte. & Societate, ut l. Sed & socius. §. fin. ff. Pro socio, & deposito, ut ff. depositi l. 1. §. pen. & Precario, ut præfata q. 3. diximus. Imò verò etià cōtēdunt aliqui ante adimplerionē semper licitā esse poenitentia in foro cōscientiæ quoad innominatos cōtractus. Ratio est, quia ante rei implementū non purē præsto consensū dū cōtraho, sed in euctu promissionis alterius cōtrahētis, quæ est causa, quare ego cōsentia. Cum enim facio, ut facias, non absolute, ac purē promitto, vel obligo me facturū, nisi tu quoq; facias; & ita ostendo me non manere obligatū ad faciendū, nisi tu etià facias: & sic nullū vinculū nascitur, quod ego obliger ea causa pendente circa rei implementū, quādiu tu non impleas, etiā si ego impleverim, poterōque proinde licitē repetere quod dedi, quādiu tu non impleas, cō quod cōsensū non adhibui, nisi depēderet ab euctu rei tua parte futuro. Hæc sententia † non parū probabilis est, ac sine periculo defendi potest, quā tenet Bal. ad l. Petens C. de pactis & lapud acta. C. de tractat. quæ sequuntur Riminal. Lancellot. Berég. & alij, quos refert, ac sequitur Felicianus, ubi sup. n. 8. & Pintianus de successionū creat. §. 1. n. 45. tū propter affirmatā rationē, tum vel maxime propter dictam legē, si pecuniā; ubi cōceditur repetitio rei traditæ per contractum innominatum ante implementum alterius etià volentis adimplere ex sua quoque parte: quæ tamen repetitio contineret iniuriam contra partē inuitam, si ex tali contractu naturalis obligatio cōsurgeret, atque aded lex foret iniusta: quod tamen nemo hactenus, quæ videt, asseruit, præter Mol. disp. 2. §. 8. de cōtractibus.

Nec satisfacit Cou. in cap. quāvis pactū, 2. p. §. 4. n. 14. occurrēdo eiusmodi leges Cæsareas esse tātū permissivas, ut pletq; aliz. Nā etsi illæ, quæ rescilire à cōtractu innominato permittūt, permissivæ dici possint, denegādo actionē: illæ tamē, quæ cōcedūt actionē ad repetendū datū de manu alterius cōtrahētis, & inuiti, non sunt permissivæ, sed approbatiivæ, qualis est lex, si pecuniā, supra citata, & aliz. similes. Accedit quia esto suapte natura ex innominato cōtractu naturalis obligatio oriretur: possent nihilominus legislatores suis legibus impedire, ne deinceps inter cōtrahētes oriretur, nisi sub certa forma, ac cōditione, ne per eiusmodi cōtractus minūs cōsuetos, minusque perspectos per ignorantia sapissimē decepti sine vilo remedio cū dāno suo obligarētur cōtrahētes quod cum in bonū cōmune haud dubie cedat, id ipsū credibile est præfata lege Cæsarea, & aliis legibus factū fuisse.

Ceterū † non solū securior, sed etià verisimilior videtur cōtraria sententia, quæ asserit ex contractu innominato, siue ex pacto nudo etià, antequā vestiat per formā stipulandi, aut per coherentiā alterius cōtractus nominati incōtinēti adiecti, aut per iuramentū, aut per rei traditionē, aliumve modū, cōsurgere obligationē naturālē, si modo partes se statim obligare intēdant, quā sententiam tenet Accurs. ad l. Petens. C. de pactis. & priori renocata, Bald. C. de rerū permutat. Felinus ad c. 1. de pactis. n. 13. & Greg. p. 3. l. 3. ti. 6. & alij cōmunis: cōsentitq; præfata lex partit. dū ait, licita esse poenitentia in eiusmodi pactis ante adimplerionem, si modo non interueniat alia promissio, quæ videlicet cōtrahētes se ab initio intēderunt obligare. Unde hæc resolutio in hac celebr

12

13

Duplex est
census realis
& personalis
et alia divi-
siones.

14

15

16

Consensu an sit
contractus innominatus vel
nominatus.

17

Quævis res
potest censum
contractum
esse nomina-
tum.

18

Leges civiles
quædam per-
missivæ, quæ-
dam appro-
batiivæ.

19

Ex contractu
innominato
& pacto nu-
do oritur obli-
gatio natu-
ralis.

controversia retinenda erit: In omni tam civili, quam canonico, tum etiam conscientia foro, nefas esse a contractu innominato, pacto nudo recedere, etiam re integra, siue ante adimplerionem, quotiescumque de vero consensu promissionis, seu, quod idem est, de intentione obligandi sese ex verâ iustitia per pactum aliqua ratione constat. Quia verò seclusa stipulandi forma, & aliis modis, quibus nuda pacta vestiri solent, vel contractus innominati, in contractus nominatos transire, non solet constare de vero promissionis consensu paciscentium, intentione se ex iustitia obligandi, in omnibus verò obligationibus dubiis tenenda sit illa iuris regula. *In obscuris minimum est sequendum*, de reg. iur. in 6. ut merito ita Cæsareum ex contractu innominato, nudòve pacto actionem non concesserit, sed penitentiam re integra admiserit, tum etiam repetitionem dati ab vna parte, antequam altera pars adimpleat.

Per hanc tamen verò resolutionem facile possumus conciliare, tum Doctores inter se, tum ius canonicum cap. 1. & cap. qualiter, de pactis. ubi concedit actionem ex nudo pacto, cum iure Cæsareo eadem actionem denegante, in legibus suprâ citatis, ita, ut nulla sit inter vtrumque ius repugnantia, si distinguendo dicamus: concedi quidem iure Canonico actionem, quando aliquo modo constat sufficienter, ut præsumitur, verus promissionis consensus, siue intentio sese ex iustitia obligandi, non verò quando de tali consensu, siue obligatione omnino dubium est, *cum in dubiis, siue in obscuris minimum sit sequendum*, iuxta citatâ regulam, ne alioquin iudex se periculo faciendi iniuriam exponat iudicando temere, re ex pacto obligatum remansisse, vnde fortè re obligare noluisse (omitto pacta ad causas pias, in quarum fauorem in dubio debemus inclinare) iure autè Cæsareo denegari actionem ex contractu innominato, nudòque pacto, quâdo videlicet non constat, nec sufficienter præsumitur præfatus consensus promissionis, siue intentio se obligandi. Nam si sufficienter ex verbis, aliisve rebus, siue indiciis colligeretur, profectò non admitteret paciscentium penitentiam, nec concederet actionem repetenti datum contra non adimplentem, volentem tamen adimplere: cum hoc iniquitatem contineat. Vbi iam vides nullam esse inter vtrumque ius dissonantiam, quamvis primo aspectu dissonare videantur.

Quæres deinde, vtrum contractus censualis sit de numero eorum, qui solo consensu perficiuntur, cuiusmodi est quævis alia emptio: an verò non solo consensu, sed etiam re opus sit, ut perfectus, siue obligatorius censetur? Respondeo post Bullâ Pij Quinti tamen de censibus, ubi illa recepta fuerit, non censi perfectum contractum, antequam pretium in pecunia numerata integrè coram notario, ac retribus solvatur, ut infra videbimus; imò etiam ante præfaram Bullam consuetudo habere videbatur ubique, ut non censeretur perfectus, antequam pretium integrè veditori solueretur de præsentem, quod idè supponere videtur Martinus quintus in sua Bulla, dum præfaram consuetudinem approbat. Maior tamen est difficultas, an ex natura huius contractus id omnino ad validitatem eius requiratur? Sotus 6. de iustit. q. 1. ar. 1. negat id opus esse, cum in venditione valida fides de pretio haberi sepe soleat ex l. quod vendidi. ff. de contrah. empt. nec Martinum quintum definiuisse, id esse necessarium responderi, sed tantum consuetudinè

A illam integrè soluendi pretium de præsentem approbasse. Contrarium tamen tamen, quod verisimilius est, defendunt Michael Palatius lib. 4. praxis Theologicæ, cap. 6. Felicianus lib. 1. de censibus, cap. 3. n. 1. & alii. Cum enim eiusmodi contractus introductus sit, ut subsidio præsentis pecuniæ occurreretur præsentibus vendentium necessitatibus, & isto secluso eventu non solum inutile, sed etiam damnosum aperte sit, cuique in re sua censum imponere, & inde pensionem soluere nullo tunc recepto pretio ad subleuandam præsentem necessitatem; præsertim cum rei censitæ custodia, principaleque dominium, ac periculum ad venditorè ipsum census pertineat, & non ad emptorem iniquumque perire apparet, quod quis eius quod nondum accepit redditus soluat, sit ut invalidus suapte natura sit census, in quo tunc pretium non soluitur integrè venditori, vel si non invalidus omnino est, saltem ante pretij traditionem iniustus erit emptor, si pensionem aliquam ex censu eo recipiat. Alioquin iam quod pro favore solius veditoris introductum, est contra ipsius favorem aperte militabit. Nec leue argumentum est præfata iniustitia, quod summi Pontifices præsertim Pius Quintus reprobauerint census, in quibus præfata pecunia non numeratur.

Ex dictis ergo colliges ex quantitate, & pecunia iam antea debita censum ex sua natura, secluso etiam iure Pontificio, creati non posse validè, vel saltem non posse recipi pensionem ante pretij traditionem, eo quod pecunia antea debita, non sit pretium præfens, quod suapte natura exigitur in isto contractu: tum quod quando aliquid pro debito datur, non sit propriè emptio, & venditio, sed datio in solutum, licet habeat vim emptionis, & venditionis, ut notavit post alios Tiraquel. de tractu Lignagier gloss. 14. à nu. 12. Quare si ex tali contractu aliqui redditus recepti fuissent ante præsentis pretij traditionem, restituedi forent in vtroque foro, vel in partialem redemptionem census computandi.

D Ad rationem verò Soti contrariam dicendum non opus esse, ut per omnia venditio census similis sit cæteris venditionibus: cum enim sit species contradiuisa ab aliis, peculiare debet habere proprietates, vnde à quibusdam dici solet, *venditio anomala, siue irregularis*. Atque hinc etiam est, quod potius contractus stricti iuris, quam bonæ fidei dici debeat, eo quod eius obligatio potius restringenda, quam pro bono, & æquo amplianda sit, eo quod suspectus sit de usura non secus, ac mutuum, quod stricti iuris esse patet, quare leges subdit contractus stricti iuris, ut tenet Felicianus, cap. 3. lib. 1. de cens. num. 7.

S V M M Æ.

1. Affertur sententia quorundam, qui emptionem noui iuris usurariam appellant; illam tamen, qua census licitè antea impositus emitur, veram esse admittunt: & eius fundamenta qua sunt.
2. Contraria sententia vera ostenditur, qua licitam omnino esse affirmat emptionem, ac venditionem censuum realium, siue de nouo, seu iam antea constituti sint, tam perpetui, ac prædubitiles, quam temporarii, ac redimibiles: siue fructuarij sint, siue pecuniarij.
3. Fundamenta contraria sententia efficaciter impugnantur, & facile diluuntur.

22

23

Census ex pecunia antea credita constitutus non potest.

24

Census est venditio anomala.

20
Conciliatur
ius Canonico
cum cum iure
Cæsareo.

Contractus
censualis solo
consensu non
perficitur.

21

An emptio census realis sit licita.

QVÆSTIO II.



MENRI CVS † quodlib. 8. q. 24. Salice-
tus, Gregor. Ariminensis, & alij re-
lati à Couar. 3. resolut. cap. 7. opinā-
tur vsurariam esse emptionem noui
iuris ad annuos reditus, si super fun-
do, vel re alia ad eos specialiter obligata cōstitu-
tur, non tamen negant fas esse emere census, seu
iura iam antea licite constituta, cuiusmodi sunt
ea, quæ principes super suis redditibus constituunt,
ac bene de se meritis donant. Quæ opinio ex eo
suadet, quia non videtur æqualitas feruari, si pro
certa pecunia, v.g. pro mille aureis ematur, multo
maior in infinitum pecunia, licet per partiales so-
lutiones quotannis solvatur, vt in pecuniario cen-
su perpetuo cernitur, eademque ratio infructuario
militat, vbi etiam ipsæ partiales pensiones fructuū
in perpetuum soluendæ, pretium datum longè su-
perant, nec videtur satisfacere, qui dixerit non emi
pecuniam, vel fructus, qui reddendi sunt, sed ius,
ad pecuniam, vel ad fructus. Nam ius, vel obligatio
ad plures aureos, aliamve rem plus valentem, quàm
mille aureos, plusquam mille aureos valere vide-
tur: alioquin similiter contractum vsuræ ab iniu-
sticia excusaremus dicentes in eo, pro minori pe-
cunia obligationem dumtaxat soluendi maiorem
pecuniam in posterum emi.

Conclusio tamen sit supposita iusti pretij con-
stitutione, de quo q. 5. agendum erit † licita om-
nino est emptio, ac venditio iurium, seu censuum
realium, siue de nouo constituantur, siue iam an-
tea constituti sint, tam perpetui, ac irredimibiles,
quàm temporarij, ac redimibiles, siue fructuarij,
siue pecuniarij sint. Hæc non solum cōmunis Do-
ctorum, inter quos vide Sotum, 6. q. 1. art. 1. Nauar.
comm. de vsur. à nu. 36. Couar. 3. resolut. cap. 77.
n. 2. & alios, quos citant, sed etiā iure Casareo per
Couar. adducto, & à Sede Apostolica per extrava-
gantem Martini 3. inter communes, de emptione.
cap. 1. & Calixti 3. ibidem, cap. 2. ac demum per
Pium 5. diplomate, cum omni, approbata est. Et
quamuis de solis pecuniariis, ac temporariis cen-
sibus, in quibus maior vsuræ, & iniustitiæ species
cernebatur, sedes Apostolica consulta sit, ac de iis
solis Martinus, & Calixtus responderint, nullam in
reliquis controuersiam esse supponendo: Oraculū
tamen istud, vt de fide tenendum erit: cum Eccle-
sia in rebus fidei, ac morum, ad quam rei propositæ
determinatio pertinet, errare non possit, vt ex di-
uinis literis & Conc. Complutensi contra Petrum
Oxonientem per Xistum 4. confirmato, aliisque
Ecclesia decretis constat.

Confirmatur deinde, quia contractus huiusmo-
di census ex parte iuris, quod pro merce emitur, &
venditur, non est illicitus, ius enim ex natura sua
pretio æstimabile est; cum ergo nullo alio iure di-
uino, vel humano interdictum sit, sed potius iu-
re Casareo, legibusque Ecclesiasticis approbatus,
vt visum est, nullo modo illicitus erit. Denique nō
poterunt aduersarij reddere rationem, quare cen-
sus per donationem antea cōstitutus vendi, & emi
ritè possit, esto pecuniarius sit, non tamen de nouo
per emptionem, & venditionem constitui, cum nō
minor, nec maior iniustitiæ æqualitas cernatur.
Dixi esto pecuniarius sit, quia vt Sotus, & alij, supra
notarunt si fructuarius licitus est, cum fructus sint

pecunia æstimabiles, cur etiam in pecunia æqui-
ualentibus fructibus constitui non poterit?

Ad fundamentum † ergo aduersæ partis initio
propositum bene ibidem respondebatur, non ne-
cessario cerni inæqualitatem (licet non rarò subes-
se possit,) cū minori pecunia emitur census maio-
ris pecuniæ, singulas videlicet pensiones in poste-
rum soluendas in vnā summā cōputando, quia
non emitur propriè, ac simpliciter maior illa pecu-
niæ summa, sed ius ad maiorem illam summā,
quod quidem minoris æstimatur, quàm tota sum-
ma, eo quod ius illud multis incō modis obnoxiiū
sit, potest enim, vel totum, vel secundum partem
perire, si restora, vel quoad partem pereat, vel po-
test res in potestatem hostium, vel in hominis po-
tentis, vel malefidi dominium deuenire, à quibus
non valeas, aut non nisi cum magna difficultate
reditus obtinere, vel ex causa in præsentī ignorata
poterit res fieri litigiosa, vel præsens pretium cēsus
ex multitudine vendentium census, aliisve causis
imminui, sexcentisque aliis incommodis subiaceret,
qua etiam ratione cū pretium æstimatur, ac ven-
ditur, non propriè æstimatur, nec venditur infinita
propemodum copia fructuum successiue futura se-
cundū se sumpta, sic enim quancumque iusti pretij
æstimationem semper superaret: sed prædium ip-
sius secundum se. Spectata non solum commodita-
te ipsius in fructibus in posterum ferendos, sed etiā
expensæ, & omnia pericula, ac incommoda, quib-
us tam prædium, quàm fructus subiaceret possunt.
Accedit, quia longè minoris æstimamus ea, quibus
in vita frui per nos ipsos nō possumus, etiam si per-
petua sint, & ad posteros nostros transmittenda,
quàm ea, quibus in vita fruimur. Ad vltimam con-
firmationem neganda sequela, quia in mutuo nul-
lum emitur ius ad recipiendam pecuniam, remve
aliam in posterum, sed gratis conceditur in poste-
rum reddenda, quamuis ex ipso met contractu mu-
tui ius, & obligatio ad exigendam postea eandem
numero, vel specie rem, & æqualem consurgat.

S V M M A.

- 1 Qui putarim personalem censum licitum esse ex na-
tura rei, modo absque humana prohibitione: & quæ
sint huius sententiæ fundamenta.
- 2 Longè probabilius, ac securius, imò certum videtur
non posse licitè censum personalem in sola per-
sona censuarij consistere, etiam si nulla sit hu-
mana prohibitio.
- 3 Pecunia, & cetera res, quarum usus est vera con-
sumptio per se fructificare nequeunt; per accidens
possunt, si exponantur negotiationis periculo.
- 4 Fictitium est ius, quod dicitur emi in ipsa persona
censuarij ad annuam pensionem soluendam.
- 5 Contractus emptionis, & venditionis fieri debet su-
per re aliqua omnino distincta ab ipsomet con-
tractu: in qua fundatur obligatio inter contra-
hentes; obligatio vero consurgens ex contractu
ipsius, fundamentum esse non potest.
- 6 In censu personali nihil datur quod vendi possit, nisi
mera obligatio soluendi certam pensionem, qua
obligatio cum sit forma ipsius contractus, vendi nul-
lo modo potest; unde talis contractus est illicitus.
- 7 Redduntur ratio, quare ubi non est consuetudo, vt ho-
mo se vendere possit, illicitus sit census perso-
nalis, etiam secluso iure prepositivo.
- 8 Vbi vel consuetudo, vel aliquis euentus facit, vt

homo

Emptionem
iuris censu-
arij, non
licitam.

2
Censuum ven-
diti quorum-
cumque iusta
affirmatur.

Probatur
census licitus

3
Respondetur
rationibus ob-
trariis.

- homo se vendere possit, iusta quidem erit talis venditio in ratione pura venditionis, tum etiam ratione alicuius contractus iusti implicitè adiuncti; non tamen ratione contractus censualis.
- 9 Si quis se venderet pretio excedente valore sui ipsius, imponendo sibi obligationem soluendi pensionem in posterum, non esset verus contractus censualis, sed potius contractus mutui.
- 10 Ab homine emptio nulla pensio censualis propriè dicta exigi potest.
- 11 Census personalis nihil aliud est, quàm contractus mutui honesto titulo palliatus; quo tamen lucrum pensionum reportari intenditur.
- 12 Si æquè probabilis sit spes lucri, & timor damni, quoad utrumque contrahentem, non erit iniustus contractus, improprie tamen contractus census dici debet: iure tamen contractus fortuna, & sortium.
- 13 Nemo iniuste obligari potest in ipso sensu personali ad pensionem, quando probabilis creditur, quod futura solutiones pretium initio datum excedat.
- 14 Pereunte re censui supposita, non remanet obligatio personalis ad continuandam pensionis solutionem, nec id in pactum citrà usuram deduci potest.

Vtrum personalis census sit licitus?

QVÆSTIO III.

Personalis est, qui quis sit, & quicquid licitum esse affirmant.



Personalis census, qui scilicet in sola censuarij persona, & non super re alia ipsius collocatur, licitum esse quantum est ex natura rei, sublata humana prohibitione, astruit Conradus de Contract. q. 74. Gab. 4. d. 15. q. 11. Mai. eadem dist. qn. 44. ad finem, Sotus 6. de Iustit. q. 5. art. 1. conclus. 4. Barth. Medina, de instructione Confessorum, §. 26. Ioannes Medina, de usuris, q. 1. & 2. de Censibus Antonin. Gomezius super legem 68. Tauri. num. 2. Couar. 3. resol. cap. 7. nu. 5. Felicianus lib. 1. de censibus, cap. 8. num. 4. quibuscumque, præter alios, sentit Molina disput. 387. de iustitia num. 6. addens eiusmodi censum personalem constitui posse sine hypotheca bonorum aliorum eiusdem censuarij, vel alterius personæ. Hæc sententia suadetur primò, quia homo ex natura rei non solum capax est obligationis, sed etiam rationabili ex causa, ut communiter conceditur, se vendere potest ad perpetuam servitutem, nisi iure positivo prohibeatur, à fortiori ergo poterit se ad annuam pensionem pro pretio accepto, quantum est ex natura rei, obligare se per contractum census personalis, 2. quia, ut etiam communiter admitti videtur, census supra rem aliquam ita constitui potest, ut pereunte re maneat obligatio personalis, ergo etiam ab initio absque ullius rei interuentu immediatè super sola persona constitui potest; præsertim cum sola persona propriè, ut ait Sotus, res verò metaphoricè in contractu censuali, etiam reali obligetur: 3. tu potes te alteri gratuitò obligare ad annuam pensionem pecuniæ, & eidem ius illam exigendi tribuere, etiam si bonis aliis careas: cur ergo non poteris idem ius alteri licitè vendere?

Negantem tamen partem astruit Panormit. in cap. in ciuitate de usuris, & disput. 5. col. vltima, Arctinus, consil. 151. col. 1. D. Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 8. §. 10. Angel. verbo usura, q. 78. Nauar. Com. de usuris, cap. 1. §. 14. q. 3. num. 81. quam dicit esse fe-

re omnium, eandemque sequitur Valascus de iure Emphyt. cap. 32. num. 10. Gregorius ad l. 28. tit. 5. part. 5. Gutierrez 2. de pract. quæstion. quæst. 177. Lassart. de decim. vendit. cap. 10. à num. 15. Sarmientus libr. 7. Select. cap. 1. num. 31. & Lopus lib. 1. cap. 54. de Censibus, ubi pro eadem parte complures alios Theologos, ac iuris peritos citant; eandemque ingenuè faterur esse communem Couar. ubi supra, & alij recentiores.

Resolutio tamen sit; + quamuis prima opinio aliquo modo probabilis sit; longè tamen probabilior, imò omninò certa videtur posterior, magisque canonicis sanctionibus cõsentanea, ac bonis moribus fauens; tum etiam communior, ac multò proinde securior. Fundamentum est, quia id, quod re ipsa sub prætextu personalis census intèditur, nihil aliud esse videtur, quàm lucrum ex mutuo implicitum, perinde enim est, ac si pecuniam in pretium datam mutues, ut postea lucrum aliquod ultra capitale datum per pensiones futuras paulatim reddendum recipias. Nec hic videtur vlla vera venditio, aliùve contractus interuenire. Quod sic deduci potest, quia, ut docet Diu. Thom. 2. 2. q. 78. art. 3. + Pecunia non habet usum fructum, sicut nec vinum, ac triticum, nec alia res, quarum proprius usus est earundem consumptio, atque adeò non potest fructificare per se (per accidens enim id nõ obstat, si negotiationi exponatur substando periculo ipsam exponeris, prout in societate videbitur) ac in censu personali per se pecunia fructificare videtur, siquidem absque eo quoddam negotiationi exponatur, & citra periculum censualitæ pecunia dantis fructificat; periculum enim pecuniæ ad censuarium recipientem, sicut in mutuo ad mutuarium spectat, ergo usura videtur palliata, si ex ea pecunia lucrum intendas, quale intenditur, quando cum spe probabiliore recipiendi plùs in pensionibus, quàm dederis, super nuda censuarij persona censum constituis.

Nec obstat, si dicas ratione periculi, ac incommodorum, quibus talis census subiaceret, plus in compensationibus recuperari posse, quàm fuerit pretium datum, id enim esset recidere in Ioannis Medinæ sententiam, superiori libro q. 12. de emptione, & à nobis & ab aliis cõmuniter reiectam, asserentis ratione periculi recuperandi debitum, posse plùs iusto pretio exigi à vendente ad creditum, vel mutuante. Accedit, quia nec ista opinio Medinæ ab ipso, vel ab alio aliter astringitur, nisi admonito prius ipso debitore, quoddam ratione periculi augmentum illud sit superiungendum, ut eadem quæstione ostensum est, quod tamen non solet fieri cum census personalis imponitur.

Quod si dicas sicut in prædio, ita etiam in persona censuarij ius emi ad annuam pensionem, ac proinde utrobique contractum emptionis cerni, negandum id erit; nam cum in personali censu censuaris non intendat se ipsum vendere, nec totum, nec partem sui, ut patet, nec operas suas (hæ enim locari possunt, vendi propriè non possunt) nihil autem aliud in persona cuiusque reperitur, quod tali venditioni subiici verè possit, + sit, ut commentitium videatur istud ius; quod vendi dicitur in censu personali, atque adeo ficta videtur talis venditio; nec enim aliud ius fingi hic potest ad istam obligationem, ut vocas, soluendam, præter obligationem personæ ex receptione pecuniæ implicitè mutuatæ tamquam ex causa resultatem. Quare si id, quod pendendum, reddendumve in

2
Census personalis iniustus esse probatur auctor.

3
Ratione periculi pecuniæ nihil potest recipi.

4

huiusmodi censu paciscitur, verisimilius sit futurum maius capitali dato, sanè sicut in mutuo, ita in tali usura palliata committeretur.

Quod idem magis declaratur: quia contractus emptionis, & venditionis fieri debet super realiqua omnino distincta ab ipsomet contractu, in qua tamquam materia propria ipsius fundetur obligatio inter contrahentes: obligatio verò resultans ex contractu censuali, non potest esse materia eiusdem contractus, cum ex ipsomet contractu posterius natura oriatur: ut vidimus lib. 1.2. p. q. 1. sect.

1. Nam, rogo, quid tu censualista à me emere intendis per contractum censualem personalem, necessariò erit ius aliquod reale, quo me possis ob debitum, vel in seruitutem redigere, vel vendere, vel ea ex causa cogere ad seruiendum tibi, vel loco pignoris habere, quod minus grane est: at nihil horum esse potest, si enim personam liberam in pignus accipias, debitum amittes, & incidis in alias poenas statutas l. ob 2. alienum iuncta Authent. sequenti C. de Action. & Obligat. l. Qui filios, C. Quæ res pignori obligentur & l. ult. ff. eodem tit. ergo à fortiori grauius aliud ius mihi non poteris imponere secundum iura †. Quod si nullum ius reale emis, quid aliud emis, vel quid ego tibi vendo, nisi meram obligationem soluendi tibi certam census pensionem: quæ obligatio cum sit forma, vel effectus formalis eiusdem contractus censualis ex, natura rei repugnat emi, vel vendi per eundemmet contractum: quem informat, ut constat, & hæc ratio à priori, & euidenter videtur demonstrare haud dubiè omnem censum personalem ex natura rei esse illicitum, ac nullum ex defectu videlicet materiæ, quæ incapax est totius venditionis, & emptionis.

Confirmatur præterea eadem resolutio † Quia si per censum personalem nihil vendi, vel emi potest, quod ex ipsomet contractu tamquam quid posterius resultet, ut vidimus, & de se constat, & nihil aliud antecedens ipsum contractum censualem fingi potest, quod pro materia emptionis, & venditionis per talem contractum constitui queat: quàm persona ipsius censuarij (constat enim neminem censuarium suscipiendo in se censum personalem, vendere suam personam, vlla ex parte, nec talem ignominiam sibi velle irrogare, nec regulariter licitum esse apud nos, ut primâ part. libro 1. quæstion. 9. declarauimus) sit ut census personalis inter eos, qui se vendere non consueuerunt, etiam secluso iure positiuo, illicitus simpliciter sit.

Sed quidibi patriæ consuetudo habet, ut homo liber se vendere queat, vel cum euentus aliquis contingit, quo talis venditio iustificari possit, de quibus euentis q. 9. supra citata diximus? † Respondeo talem venditionem iustam quidem esse posse secundum rationem puræ venditionis, tum etiam ratione alterius contractus iusti, qui simul cum venditione implicetur, non tamen secundum rationem veri contractus censualis supra definiti. Tunc enim si v.g. Titius se venderet pro ducentis aureis, imponendo sibi pensionem soluendam in posterum: si pretium istud esset æquale valori Titij, constat iniustam esse super impositionem pensionis soluendæ, & à fortiori, si pretium minus esset, quàm iustum pretium Titij, si verò † pretium istud excederet valorem Titij, tunc quoad excessum censeretur mutuum, reguladumque foret per leges mutui: atque adeò si collectio pensionum om-

nium, quas in posterum Titius foret soluturus, esset æqualis eiusmodi excessui, censeretur iusta pactio mutui per partes soluendi, inserta implicite principali contractui venditionis Titij. Quod si præfata collectio pensionum superaret excessum illum iusti pretij dati ipsi Titio pro se, esset iniusta, & usuraria, quia ià aliquod lucrū ex mutuo illo implicito ab ipso Titio emptor reciperet supra sortē. Si verò collectio illa minor esset, quàm excessus præfati pretij iusti, adhuc esset cū venditione Titij coniunctum mutuum implicitum, licet solueretur in minore quantitate ex liberali remissione, ut si mutuo des centum, ut tibi postea octoginta duntaxat soluantur.

Verum † cum nullibi in usu sit, ut ab homine, quem emis, exigas pensionem aliquam, præter operas ipsius, quæ ipso iure emptionis sunt seruiles, & domino ita obligatæ remanent, ut seruus iam non possit de illis, tamquam de re sua disponere, nec sit suus, quis non videat nec per venditionem sui ipsius, hominem posse in se constituere censum personalem, qui non sit re vera emptio hominis in seruum: constat autem censum personalem tam ex intentione contrahentium, quàm ex communi sensu non esse serui emptionem. Quare † concludendum erit illicitum esse ex natura rei censum personalem, cum nihil aliud re vera sit, quàm contractus mutui ratione cuius lucrum pensionum reportari intenditur, palliatus tamen honesto nomine census: cuius rei etiam signum est, quia, ut noster Molina ingenuè fatetur supra citata disp. 387. n. 7. census personalis perpetuus iustificari aliter nequit à suis defensoribus nisi ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, aut ex alio simili capite, ex quo lucrum ex mutuo licite recipi possit. Quæ tamen iustificatio ex præfatis capitibus, nec sufficit in mutuo, quia id, quod per mutuum reddi solet, certum & definitum, esse debet: pensio autem census personalis perpetui non est definita, etiam si sit certæ mensuræ, cum in perpetuum soluenda sit. Accedit, quia per eiusmodi census personales obstruitur ostium gratuitò mutuum petentibus, si enim indigeas, ac mutuo petas à me, respondebo, ut potius super personam tuam censum pecuniarum pro recepta pecunia saltem ad tempus imponas. Aperitur præterea ostium ad palliandas usuras sub prætextu talis census personalis, unde meritò canonicis sanctionibus omnes census personales prohibentur, ut infra videbimus. Vide alias rationes apud Nauar. vbi supra.

Concedendum tamè erit aduersariis, † si æquè probabilis sit; tam spes ad lucrum, quàm timor ad damnum, quoad utrumque contrahentem, non videri iniustum contractum, inappropriè tamen dicendum esse censum, siue contractum censualem, siquidem nullius rei emptio vel venditio propriè est, ut paulò ante deduxi: omnis autem contractus censualis rationem emptionis, vel venditionis includat, ut ex definitione tradita constat. Verè tamen contractus quidam sortiu, siue fortunæ dici debet, ut si non minor timor sit, quod censuarius citò moriturus sit, & cōsequenter cū dāno censualistæ, ipse census extinguendus; quàm sit spes longioris vitæ censuarij, ac proinde etiam spes recipiendi plus lucri à censualista per pensiones futuras, quàm fuerit capitale ab ipso datum, nihil iniustitiæ continere contractus videtur, non secus ac si tecum paciscendo mutuem centum per decē annos

Nulla ex causa census personalis recipi potest.

Census personalis emi vel dari non potest.

Quomodo ratione census hominis liberi possit emi.

10
Census personalis est emptio hominis in seruum.

11

12
Quomodo licet censui esse pensio.

Est contractus sortium siue fortuna.

a lege, ut si ante decem annos mortē obeas, reddas tantum octoginta; si verò eò usque viuas, reddas viginti supra centum, posito semper quod attentis circumstantiis utrumque æquè verisimile existimetur: sicut enim hic cum mutui contractu alius fortuitus implicatur; ita in prædicto censu personali, ut ita loquamur, cum contractu mutui impliciti per partes reddendi (parum enim refert utrum per partes, an simul reddatur) videtur implicari contractus fortunæ, quoad lucrum, & damnum pendens ex incerta periodo vitæ censuarij, eo enim mortuo census extinguatur personalis; atque adeo æquè in lucrum, ac damnum utriusque cedere potest, iuxta probabilitatem longioris, aut brevioris vitæ ipsius, aliasque circumstantias in æstimando tam pretio rei, quam pensione attendendas.

Ad primam ergo rationem aduersæ partis, negatur consequentia, si sermo sit de contractu censuali propriè dicto, qui, q. 1. definitus fuit *emptio, siue venditio iuris ad solos redditus, &c.* Concedenda verò, si de censu impropriè dicto procedat, prout scilicet extenditur ad contractum innominatum fortium, siue fortunæ inter dantem pecunias, & recipientem cum æquali alea, ad lucrum, & damnum utriusque, ut supra diximus. Addendum tamen deinde neminè iuste obligari posse in isto censu personali ad pensionem, quando probabilius creditur, quod futuræ solutiones excedent pretium initio datum, eo quod reuera tunc non ex re vlla verè, sed simulatè emptæ, & ex mutuo implicito lucrum per usuram solvatur, ad quod nemo ex iustitia validè se potest obligare.

Ad secundam negandum est tamen pereunte re censui supposita, permanere obligationem personale ad continuandam pensionis solutionem, nec id in pactum deduci posse, videtur citra usuram, nisi fortè ab initio plùs pecuniæ ea de causa datum sit, quam census ipse realis secundum se valeat; verum tunc iam implicatur innominatus ille alius contractus fortunæ cum æquali alea ad lucrum, & damnum utriusque, qui impropriè census dicitur, ut supra dixi.

Id verò quod ex Soto adiciebatur, similiter negandum est, in censu enim reali verissimè res per se, primò, & immediatè obligatur, persona verò censuarij nò nisi ratione rei, unde translata re ad tertium possessorem, eadem ad pensionem soluendam obligatio transit. Ad ultimam neganda est consequentia, quia cum suscipio obligationem donandi tibi centum ex liberalitate, non ex aliquo mutuo lucrum recipis, quod tamen recipis, cum pro quasi pretio imponis mihi obligationem soluendi tibi per partes maiorem ipso pretio summam, siue in fructibus, siue in pecunia solui debeat, non interveniente re, vel aliquo iusto contractu, in quo talis obligatio fundetur.

S V M M A.

1. Licitè potest census imponi ad annuas pensiones pro tota vita, vel alio numero annorū incerto soluendas, etiamsi fortè pretium datum pensionum summam excedat, dummodo circumstantiæ necessariae seruentur.
2. Quomodo annua pensio à censuario soluenda sit heredibus censualij defuncti; & quando ad illius heredes transeat.
3. Annuus redditus constitui nullo modo possunt secundum quasdam extravagantes, nisi in reb. immobilibus.
4. Census personalis, etiamsi expressè non fiat ad vitam alicuius re vera dicendus est contractus fortunæ.

na, cum per mortē censuarij extinguatur, unde post diploma Pij V. licitus non censetur, nisi consuetudo id obineat.

5. Traditur limitatio quedam, sub qua licitum esse nonnulli credunt, censum ad certum numerum annorum: minori tamen pretio emptum, quam sit summa pensionum ex omnibus usdem annis colligenda.

Utrum census temporarius, siue vitalitius ad certum, incertumve numerum annorum sit licitus?

QVÆSTIO IV.



TS: propositæ quæstionis resolutio facile ex resolutione proximæ quæstionis deduci potest: per aliquot tamen conclusiones apertius erit explicanda prima quæst. conclusio sit; t quantum est ex natura rei licitè poteris (abutendo nomine census, & vulgariter loquendo) imponere alteri censum ad annuas pensiones soluendas, quando tu vel aliquis alius supervixerit, qui census vitalitius vulgò dicitur, vel quovis paterna adeas hereditatem, ad aliumve incertum numerum annorum; etiamsi fortè pretiū datū summā pensionum tandem excedat, dummodò iustū pretium secundum cōmunem æstimationē attenta probabilitate brevioris, longiorisve vitæ, ac cæteris circumstantiis persolvas. Hæc cōmunis Doctorū, quos sequitur, refertq; Couar. 3. resol. c. 7. n. 4. quamvis Henricus quodlib. 1. q. 39. dissentiat, cuius argumenta, post Conrad. solvit Medin. q. penul. de censibus, fol. 161. Fundamētum conclusionis est, quia hic cernitur contractus fortunæ, cum fiat ad incertam vitæ tuæ, vel alterius periodum cum æquali alea utriusque contrahentis quoad lucrum, & damnum, ut suppono, cum possit seriùs, vel citiùs mori, nec tibi à censuario tunc restituendum pretium sit, etiamsi paulò post moriaris, ut notavit Innocentius, & alij suprà cap. in ciuitate de usuris, t quavis semper primi anni pensio tuis heredibus soluenda à censuario sit, etiamsi paulò post contractum moriaris, iuxta decisionem legis, si in singulos, ff. de annuis legatis; imò etiam secundi, tertij, ac cæterorum annorum ad quos contraxisti, si aliquid ipsorum attigeris, annua pensio ad tuos heredes transibit, iuxta Glossam eiusdem legis. Conclusio verò proposita non solum procedit de censu reali, qui verè, ac propriè rationem census habet, sed etiā de censu accepto pro contractu quodam innominato, do ut des, sub quodā æquali fortunæ euentu, qui ab alijs census personalis appellatur: sed re vera talis dici propriè non debet, ut superiori quæstione vidimus.

Quod si peras, an iste ita dictus personalis census, per supra citatas Pontificias Extravagantes prohibeatur? Respondeo aliquos negare huiusmodi fortunæ contractus, alioqui licitos ibi prohiberi. t Affirmanti tamen parti potius annueam saltem iuxta diploma Pij V. statuentis annuū reditū constitui nullo modo posse, nisi in re immobili, quæ negatio cum vniuersalis sit, apertè priori assertioni repugnat. t Accedit, quia omnis iste census personalis etiā si nò fiat expressè ad vitam alicuius re vera fortunæ contractus simpliciter dicendus videtur, cū extinguatur per incertam mortē censuarij.

Census vitalitius, vel ad aliquod tempus incertum imponi potest alteri.

An iste census personalis sit prohibitus per Bullas Pontificias.

quare vbi contraria consuetudo adhuc non vigeret, post diploma Pij V. eiusmodi contractum non approbarem.

An census ad certum annorum numerum sit licitus.

Sed quid? si iste census ad certum et annorum numerum, minori tamen pretio ematur, quam summa pensionum ex omnibus eisdem annis colligenda aestimeretur? Nauar. Comment. de usuris, n. 78. Couar. vbi supra, post Conradum, & alios licitum esse affirmat. Negare tamen videtur Ioannes Medina non recte pro contraria parte à Nauar. citatus, & Sorus de iusti. q. 5. citata, ar. 2. ad finem, post Gabr. in 4. dist. 15. q. 12. conclus. 3. quibus sub hac tamē limitatione assentitur Bart. Medina de instructione Confessorum, §. 26. fol. 146. videlicet: si summa pensionum duplo, vel notabiliter maior foret, ut si emptor census ad 8. annos, qui octo mille quadrantes in pretium dedit, postea nouem mille, hoc est, mille ultra 8000. datos reciperet; eo quod obligatio, qua se obligauit ad non exigendam integram solutionem simul, sed per partes, in singulos 8. annos onerosa sit, & illo mille quadrantium excessu aestimabilis. Verū si hac de causa in predicto censu plus pretio dato liceret exigere, pari ratione in mutuo aliquid ultra sortem recipere fas esset, cum mutuas se obliget ad non exigendum mutuum ante terminum constitutum, quod tamen concedendum non est. Accedit quia non minus onus debitoris est, quod nec possit ad vltimum annum totam solutionem differre, nec toto debito simul se exonerare, quoties voluerit, sed paulatim illos per eosdem annos soluere teneatur. Adde quod non plus valeant regulariter octo mille quadrantes simul accepti, quam idem postea siue simul, siue per partes soluendi: si modò nullæ expensæ, labores, siue pericula in eorum recuperatione verisimiliter timeantur, quæ tamē in predicto contractu non necessariò cōcurrūt.

Census ad certum annorum numerum non est licitus.

Secunda conclusio sit. Nefas tamen est quantum est ex se censum ad certum numerum annorum minori pretio emere, quam aestimeretur summa pensionum eisdem annis verisimiliter recipienda, siue pecuniariz, siue fructuariz illæ sint. In hac cōsentiant Gabriel, Ioannes Medin. & Sorus, vbi supra; imò etiā ceteri communiter, si recte intelligantur. Probatum quia non minus in se valent centum in posterum soluenda, siue per partes, siue simul, quam statim soluta, nec minus in se valet plenum ius ad centum, quam eadē centum, ut contra Nauar. questione 13. de emptione probatum est: Igitur iustitiæ equalitas in proposita census emptione non seruetur.

Quomodo in hoc censu aliquid plus accipi possit.

Dixi secundum se quia ratione lucri cessantis, vel dante emergentis, aut expensarum verisimiliter futurarum, vel etiā ratione probabilis periculi in recuperandis debitis, sit ut minus valeant eadē centum futura, quam centum ab iis incommodis libera; atque adeo ab alio tertio minoris emi possunt (quauis, si debitum pecuniarium sit non propriè emptio, sed potius commutatio sit maioris pecuniæ minus secuta, pro minori magis certa) licet etiā ratione eorundem incommodorum fas erit minoris emere censum, quam valeat summa pensionum ad certos annos colligenda; atque in hoc euentu accipiendi erūt alij Doctores, si qui à nobis dissentire videbuntur: tunc enim tantum amplioris pensionis fas erit imponere, quā ipsa incommoda aestimabuntur. Quod tamē sæpè in pactu erit specialiter deducendum, ita ut venditor census intelligat, se ratione incommodorum plus soluere, quā aliàs pro eodē pretio foret soluturus, sicut in mutuo, & venditore ad creditum supra monuimus: alioquin non ob-

stante quacūque taliū incommodorum probabilitate restituendum erit, si quid ratione eorum super acceptum fuerit. Idemque in temporalis census ad incertum numerum annorum obseruandum erit.

S V M M A.

- 1 Qui emit possessionem, acquirit dominium rei; non vero qui censum emit.
- 2 Ceteris paribus minus debet esse pretium census rei, quæ cum pacto de reuocando ematur, quam si sine tali pacto ematur.
- 3 Si iustum pretium census perpetui sit ad rationem unius pro triginta, temporarii non erit minus, quam ad rationem unius pro decem.
- 4 Iustum reputatur pretium factum iuxta communem estimationem attentis debitis circumstantiis.
- 5 Minus valet census quando rogatur emptor, si non extet taxa.
- 6 Timenda est iniustitia communiter, si perpetuus census vendatur plusquam ad rationem unius pro triginta, aut ematur minoris, quam ad rationem unius pro viginti. Aut si redimibilis ematur minoris: quam ad rationem unius pro 14.
- 7 Quoties tamen circumstantia fuerint variata, ut aestimatio accrescat vel decreascit, potest variari pretium, etiam si taxa sit: Eodem tamen censui redimi debet.
- 8 Si pretium est iniustum datur obligatio restituendi in conscientia: in foro tamen externo non conceditur actio in censu perpetuo, si in contrarium non extat consuetudo, aut ius posituum, nisi dimidium iusti excedatur: in redimibili vero ex paruitate pretij usura praesumitur, si fiat minoris quarta parte secundum regni Ordinationes.

De iusto pretio Census.

QVÆSTIO V.



A regula à nonnullis traditur ad valorem census, cognoscendum, ut pretium pro censu datum, sit sufficiens in eadem regione, ad emendam possessionem aliquam, quæ deductis expensis, & laboribus tantundem proventus possit afferre, pro iisdem, quibus pensio solui debet. Regula tamē non placet Ioan. Medin. q. 2. de censibus. §. ad 2. eo quod interdum maiori pecunia emi possunt res minoris proventus, ut Castella, & iurisdictiones, quæ magis ad splendorem quæruntur: interdum etiam eodem pretio res minus fructifera emuntur, ut domus, interdum magis fructifera, ut vinea. Præterea, qui t emit possessionem, comparat rei dominium, emptor vero census in eadem possessione constituti non acquirit ipsius rei dominium, cum ergo plus valeat, ceteris paribus habere redditum cum dominio possessionis, quam æqualem pensionem sine dominio ipsius possessionis, sit, ut diuersum debeat esse pretium census, ac possessionis. Accedit, quia constat maius debere esse census perpetui pretium, quam temporarii, ceteris paribus. Quare iuxta legem, pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam, ait, ad communem hominum estimationem, & currentem, approbatamque patriæ cuiusque consuetudinem, tamquam ad certiore regulam esse recurrendum, vbi census pretium, publica auctoritate taxatum non fuerit, quemadmodum de pretio aliarum rerum vendibilium in ma-

Pretij census quis esse debeat.

Census emptor non acquirit rei dominium.

2
Census per-
petui pretiū
minus esse de-
bet quam re-
dimibilem.

3

4

5

6

7
Pretium es-
sus quomodo
in Hispania
taxatum.

terra emptionis, inter quas iura, & census vendi-
ti continentur, constituimus.

Illud tamen observandum est, ceteris paribus,
minus debere esse pretium census, sicut & alterius
cuiusvis rei, quæ emitur, cum pacto de retrouen-
dendo, ita ut in potestate venditoris sit, quando-
cumque velit reddito pretio eum redimere, quam
si absque eo pacto venderetur. Non tamen adeo
imminuendum videtur, ut si iustum pretium cē-
sus perpetui sit ad rationem unius pro triginta,
temporarij sit minus, quam ad rationem unius pro
decem. Imò non sine causa etiam istud iniustitiæ
suspectum est Soto, ubi supra, quamvis non audeat
illud damnare, ubi consuetudine receptum fue-
rit: & merito quidem, si quidem à Martino Quinto,
Extrauag. Inter communes, de emptione, cap.
1. damnatum non fuit. Semper tamen illud iustum
pretium census, siue perpetui, siue temporarij re-
putari debet, quod iuxta communem hominum
æstimationem iustum iudicatur, attenta mercis, hoc
est, ipsorum censuum necessitate, tum copia, vel
paucitate emptorum, ac venditorum, tum ex modo
vendendi, aliisque circumstantiis; unde merces, vi-
liores carioresve reddi solent: de quibus dictum est,
disputatione 4. de emptione. Hinc fit, tamen ut non
secus, ac in ceteris mercibus minus valeat census,
cum rogatur emptor, quam si non rogetur, ubi ta-
men census taxa non extiterit, sicut in Lusita-
nia non extat; fas est tibi, si rogeris, minoris emere
census, siue iura ex Rege, aliòve antea maiori pre-
tio per alterum empta, ut ab eo, qui emit per qua-
tuordecim, vel quindecim, licitum erit tibi roga-
to pro decem, vel octo emere. Inde etiam fit, ut
quò census in re magis secura, ut pote minus vi-
tiosa merce creatur, eò plus valeat, unde maio-
ris pretij erunt iura super perpetua pascua, vel præ-
dia, quam super nostris pomerialibus, vulgo *Alfá-
degas* constituta, præsertim eo tempore, quo ob fre-
quentiores Piratarum incursiones, ordinariis re-
ditibus defraudantur. Communiter tamen, ti-
mendam esse iniustitiam voluit aliqui, si apud nos
pro perpetuo censu plusquam ad rationem unius
pro triginta ex parte venditorum, aut minoris, quam
ad rationem unius pro viginti ex parte emptorum,
detur. In censu vero redimibili, si minus quam ad
rationem unius pro quatuordecim regulariter co-
stituaturs pensio, siue fructuaria, siue pecuniaria
sit, cum eadem in utraque ratio sit: vade ad ratio-
nem unius pro quatuordecim taxatum esse legi-
bus Castellæ censum redimibilem testatur Cor-
dubensis in summa q. 79. dicto 4. quæ taxam ser-
uandam esse sub obligatione restitutionis, etiam
quòdo emptor rogatur in Castilla constare, si mo-
dò contraria consuetudine aliquo in loco abro-
gata non sit, non secus, ac de ceteris mercibus ta-
xatis, supra constituimus. Quamvis ea taxa ita ac-
cipienda erit, ut veteris minoris emi census redi-
mibilis, quam ad rationem unius pro quatuordecim
non tamen prohibeat emi pro quindecim,
aut pluribus, licet è contrario in aliis rebus vetare
soleat, ne plures quæ taxatæ sunt vendantur. Semper
enim in favorem eorum, qui necessitate premun-
tur vendendi, vel emendi, taxa introduci solet, si
tamen super re minis tuta crearetur, quam com-
muniter creari soleat, minoris, quam taxa præscri-
beret, emi posset, non secus ac de quavis alia re
taxata, notabiliter tamen vitiosa, in materia ta-
xa dictum fuit. Imò tamen quoties facta fuerit varia-
tio circumstantiarum, ex quibus valor, æstima-

A
tiove censuum notabiliter accrescit, vel decrescit
prout successu temporis contingere solet, va-
riandum quoque erit pretium eorum, & antecede-
ns taxa censenda erit abrogata, ne aliquin
eam iniustam esse fateri cogamur.

Nec obstat citatum Pij Quinti diploma de-
cernens, numquam posse ob temporum, vel con-
trahentium qualitatem, seu aliud accedens, nec
quoad ultro contrahentes minui, vel augeri pre-
tium semel censui constitutum, quia non prohibet,
quin census, quem ab vno pluri emisti, pos-
sis minori alteri vendere, vel vice versa, propter
variationem valoris successu temporis factam, nec
alio, atque alio pretio propter alias, atque alias
circumstantias augentes, minuentesve pretium
vetat creari census, in quo euentu loquimur, sed
tantum decernit pretium semel censui ab initio
constitutum, propter aliquam temporis, circum-
stantiarumve variationem, non posse augeri, vel
minui inter ipsos primo contrahentes, eorumve
hæredes, quando ultimo contractum redemptionis
ineunt. Est enim census redimibilis conditio,
ut equale prorsus pretium à redimente reddendum
sit, si eum redimere velit, quo ab initio emptus
fuit, quantacumque variatio valoris decursu tem-
poris contigerit; nec in eo vlla cernitur iniustitia,
cum hac ex parte contractus fortunæ sit, ut æqua
alea, quo ad lucrum utriusque contrahentis verta-
tur: si enim contingat pretium rerum, ac censuum
augeri, in lucrum cedit censuarij, quod maiori
pretio non redimat, quam ab initio receperit. Quod
si forte minui contingat, in lucrum erit censuali-
stæ, quod minoris non redimatur quam dederit.

Ultimò notandum. Si pretium sit tamen iniustum,
obligationem in conscientia subesse restituendi,
non secus, ac in ceteris emptionibus, & vendi-
tionibus iniustis ex parte pretij, quo ad forum ta-
men externum in censu perpetuo, quamdiu per
ius positum non prohiberetur, nec taxa extaret,
denegaretur actio, nisi deceptio ultra dimidium
iusti pretij interueniret, ut tractatu de emptione,
disputatione 9. vidimus, quamvis in eodem fo-
ro ex paritate pretij in census redimibilis emptione
usura præsumatur, iuxta caput, ad nostram, de
emptione, & venditione. sicut in quacumque alia
re modico pretio empta, cum pacto de retrouen-
dendo, unde ordinationes, libri 4. tit. 14. §. 3. & tit.
27. §. 2. decernunt, si talis emptio fiat minoris,
quarta parte, usuram debere præsumi. Dubium ta-
men est, cum dicitur minoris quarta parte, num
census sit, quòd si pretium datum non attingat
quartam partem iusti pretij, usura præsumenda sit.
an verò satis sit ad eam præsumendam si in pre-
tio minori dato desideretur plusquam quarta pars
totius iusti pretij. At nobis supra tractatu de em-
ptione, disp. 9. §. nonnulla, non omnino displicuit pri-
or sensus: posterior tamen nunc magis placet, in quo
Valascus, Consultatione 70. non semel aduocan-
do dicit se causam obtinuisse cum Pinelo 3. par.
legis secundæ. Cod. de rescindenda venditione,
cap. ultimo, n. 19. In eademque sententia vide-
tur esse Nauarrus, cap. 27. n. 84. licet adeo obscu-
re loquatur, ut pro priori merito citari potuerit.
Ratio etiam suadet, ut minor à iusto pretio defe-
ctus sufficiat in causa usuraria, ut pote magis o-
diosa, ad concedendam actionem pro foro exter-
no, quam cum emptio ob puram pretij deceptio-
nem arguitur, ad hoc enim deceptio ultra dimi-
dium merito exigitur.

Pretium cen-
sus quomodo
augeri nomi-
ne non possit.

8

Pretium cen-
sus iustum fore
per esse debet.

Census em-
is quando
presumitur
usuraria.

S V M M A.

- 1 Prima conditio est, ut census fiat supra re immobili, & ex sua natura fructifera, & certis limitibus circumscripta.
- 2 Si res possideatur a multis, petenda est pensio à singulis pro rata, si singuli teneantur ad solvendam pensionem.
- 3 Si pereat pars rei censuaria, perit & pars pensionis ei correspondens.
- 4 Super veltigalibus, & super maiori, census minor potest constitui.
- 5 Inius est census super re non sufficiente ad pensionem solvendam.
- 6 Non opus est, ut res certo numero fructus ferat, aut illos in specie, super quibus imponitur census nominatim.
- 7 Non valet census nisi fiat numerata pecunia coram testibus, ac notario in celebratione instrumenti.
- 8 Non valet etiam, si censuarius se totum, aut partem pretij habere faciat.
- 9 Nec sufficit loco pecunie rem aliam solvere.
- 10 Si pacta indebita, aut conventiones adiungantur, quibus censuarius obligetur extra contractus naturam, est contractus omnino irritus; idē dicēdū, si pacta aliquo modo obligent ad casus fortuitos.
- 11 Dum res census subiecta perseverat, licet uno, aut pluribus annis non ferat fructus, nulla de causa à pensione solvenda disobligatur censuarius.
- 12 Census imponitur super re ipsa, non super fructibus.
- 13 Pactum aufertur, vel restringitur, facultas alienandi rem censuam maxime prohibetur.
- 14 Irrita sunt etiam pacta obligantia morosum census debitorem perdere aliquid ex ipso contractu, aut aliunde acquisitum, vel in aliquam penam cadere, aut teneri ad interesse.
- 15 Post Pij Quinti diploma licitus est contractus de damno emergente satisfaciendo, non tamen de interesse cessantis lucri.
- 16 Census venditor non obligari potest ad ullam penam.
- 17 Censuata re in totum, vel pro parte perempta, vel infructuosa in totum, vel pro parte effecta, census ad ratam perit.
- 18 Licet res, aut ipsius pars culpa censuarij pereat: census etiam pro rata perire debet.
- 19 Censuarius etiam culpa perit census, ut minimim potest cogi in foro externo, ut pretium reddat, aut censum iterum in re simili constituat.
- 20 Semper liberum est censuario censum redimere, reddendo pretium.
- 21 Si adhibeatur conditio, ut si intra certum tempus non redimatur, census fiat omnino irredimibilis, contractus est nullus.
- 22 Ut valide redimatur census, non exigatur pretium numerata pecunia, potest enim census per compensationem debui redimi.
- 23 Si fiat redemptio census ante finem anni, pensio pro rata temporis solvi debet.
- 24 Numquam censuarius cogi potest ad censum redimendum, excepto casu quando ante redemptionem per duos menses censuarij id denunciatum fuit.
- 25 Fidei iussor censuarij potest pacisci cum eo bona fide, ut redimat censum, alioquin prohibetur a Pij Quinto.

A Quæ nam condiciones exigantur, ut census redimibilis sit licitus?

Q V A E S T I O VI.



E Censu personali, etiam quatenus quidam iustus contractus fortunę esse potest, ut supra disputatione tertia vidimus; non est quod quidquam tractemus, cum in usu non sit. Census vero realis perpetui, siue irredimibilis condiciones, nec Summi Pontifices, nec Doctores tradiderunt, non quod in usu non sit, sed quod ex comparatione ad censum redimibilem facile constare poterit. Sex ergo condiciones census realis redimibilis affert hic Miranda in Summa Conciliorum, post Concilium Florentinum ex Martini, & Calixti Extravagantibus, supra citatis. Easdem in octo distinxit Nauarrus, Commentar. de usuris, n. 79. Sex quoque Bartholomæus Medina, §. 26. supra citato, licet non easdem colligit, tum ex dictis Pontificibus, tum ex Pij Quinti Diplomate, cuius initium est, Cum omni, in quo clarius ac copiosius proponuntur; illud verò, & si in Castella receptum non fuerit, teste Emmanuele Roderico Lusitano, in explicatione eiusdem diplomatis, fol. 7. in Lusitania tamen receptum fuisse constat, quare singula ipsius condiciones, erunt explicandæ, quamvis aliquot earum iam antea à Martino V. & Calixto III. traditæ fuerint.

Census realis redimibilis, quos condiciones requirunt.

Prima Conditio.

P Prima liciti census conditio est, ut non nisi super re aliqua immobili habeatur, de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit, constituatur. Ita Pius Quintus in suo diplomate, per primam illam particulam, supra re, constat omnem censum personalem, saltem iure Pontificio esse prohibitum, irritumque, ut eodem diplomate infra decernitur: quod etiam non obscure ex prædictis Martino, ex Calixto, ubi supra colligitur. Cum dicitur, re, non credas super pluribus rebus non posse validè constitui, quamvis tutius sit, si supra una tantum collocetur, non solum, quia verba id sonare videantur, sed etiam, quod plures lites, ac dubia oriatur, cum super pluribus rebus, quam cum super una dumtaxat constituitur. Etenim si contingat, ut eadem res, sicut diuersæ sint, ita in diuersos dominos, ac possessores transeat, ita opus erit à pluribus dominis pensionem exigere.

Census constitui debet in re immobili fructifera &c.

Arque etiam si singuli earum rerum possessores ad pensionem solvendam teneantur, non tamen in solidum tenentur, sed pro rata, hoc est, ut tanto plus pensionis quisque soluat, quanto maioris pretij rem ex numero earundem rerum censitarum possidet, iuxta Panormitanum, Couar. ac alios, quos refert Valascus, ubi supra, n. 15. quamvis ipse à singulis totum in solidum exigi posse defendat, non quidem, ut ait, secundum iuris regulas, quæ contrarium docent, sed assenta mente contrahentium, qui ea ipsa de causa plures res designare videntur; verum non debemus à priori, communique sententia recedere, præsertim cum communem sequi lege Lusitana teneamur. Tum quod contrahentes, si nihil aliud expriment, secundum regulas iuris velle contrahere credendi sunt:

Præstat vnde et census subiectum esse quamplures.

nec contra eas obligatio census, quæ odiosa, & stricti iuris est, extendi debet, esto res dubia foret. Tum denique, quia eadem est proportio eiusdem census ad omnes suos fundos censuros, quæ est unius census ad omnes partes eiusdem fundi, supra quod dumtaxat creatus est, atque ꝑ pereunte parte talis fundi, perit etiam proportionalis pars totius pensionis, ut infra patebit, ergo similiter, si ex pluribus fundis censitis, unus fundus apud quemcumque pereat, peribit proportionalis pars totius pensionis; ergo in eo fundo solum erat obligatio ad eandem partialem illi correspondentem pensionem, & non totalem. Nec verò contrahentes, quando aliud non exprimunt, ideo plures res designare credendi sunt, ut à singulis earum futuris possessionibus in solidum pensio solvatur, sed ut securior census sit.

Res immobili-
les quæ hic in-
telleguntur.

Per secundam particulam, *immobili*, quam etiã ante Pium Quintum, Martinus, Calixtusque non obscure insinuarunt, constat, non posse censum creari supra thesaurum, Bibliotheca, Pharmacopolio, aliisve rebus, quæ nec immobiles sunt, nec pro immobilibus habentur. Bene tamen ꝑ super vegetabilibus, & aliis iuribus, imò etiam novum censum maiorem super alio antiquo maiori creari posse, iuxta Couar. ubi supra, & alios: hæc enim pro immobilibus habentur, iuxta Extravagantẽ Exiui. §. cūque annui redditus. Quamvis repugnẽt Emmanuel Roder. ubi supra: dubio 2. & Valascus ubi supra: quoad creationem novi census super antiquo redimibili ex eo motus, quod si prior census redimatur, extinguetur posterior. Id enim non obstat, quod minus talis census pro re immobili haberi debeat, capaxque sit, ut super eo alius creetur, pro toto tempore, quo non fuerit extinctus, sicut nec vinea, domus, & alia similia immobilia esse desinunt, incapaciave censuum sunt, quantumcumque certò peritura per fluminis cursum, vel alia ratione præsciantur. Accedit, quia ut census perpetuus non censetur mobilis, ex eo quod possit extinguì libera donatione censuaria, sic nec quod redhibito pretio à censuario redimi valeat, cum non maior ratio esse videatur. Non poteris tamẽ censum constituere super iure, & actione, quam habes ad exigenda aliqua debita ab altero, quia eiusmodi ius, siue actio ad pecuniam, remve aliam mobilem pertinens nõ numeratur inter bona immobilia, vel quasi immobilia, ut tradit Syluester. Verbo, alienatio, n. 8. unde tutores absque iudicis auctoritate vendere possunt actiones, quas ad exigenda huiusmodi debita sui minores habent, ut post Bart. resoluit Pinelus i. p. relectionis, Cod. de bonis maternis. à n. 24. & Emmanuel Rodericus, ubi supra, dubio 1.

Secunda particula est. *Vi rei assignata sit, ex sua natura fructifera*, hoc est, ut sit ex se sufficiens ad omnes in posterum debitas pensiones soluendas, tum & expensas omnes laboris, ac industriæ proptium: si quæ in ea colenda expendenda erunt, sic enim intelligi debet res fructifera, licet non exprimat, quantum frugis ferax esse debeat, alioqui, ut rectè infert Navarrus, ubi supra, nu. 85. inceptè diceretur res fructifera iuxta materiam subiectã secundum quam verba accipienda sunt. Quare si non ita ꝑ sufficiens de se sit, super ea licitè census constitui non poterit, iuxta communem sententiam, quidquid contradixerit Sotus ubi supra, art. 1. coroll. 1. nã si oportuit ab octo Pontificibus prohiberi censum personalem, etiam opus fuit pro-

A habere censum fundatum super re, quæ ita minoris pretij est, ut non sufficiat ad integras pensiones, prædictasque expensas, si quidem iam quoad residuam solutionem non in re, sed in persona obligatione fundaretur. Non tamen ꝑ opus est, ut res ita fructifera sit, ut ferat fructus naturales, v. g. triticum, oleum, & similia; alioquin non posset census collocari super domibus, aliisque similibus rebus immobilibus, quæ tamen Martinus, & Calixtus, ubi supra, abrogarunt: nec item opus est, ut sit ferax eorundem numero, vel specie fructuum, in quibus pensio solui debeat, cum super vinea pensio, olei, vel pecuniæ imponi possit, Nec itẽ opus est, ut sit actu fructifera, nã in re actualiter sterili nõ prohibet Pius V. censum creari, si modo sãpte natura fructifera sit: hoc est, ita utilis, ut per humanam industriam speretur fore, ut tandẽ ipsius fructus futuri, non solum expensis, pretioque laboris, sed etiã pensionibus tam futuris soluendis, quam præteritis solutis, dũ nõ poterat fructificare, æquivalear. Nec denique opus est, ut de facto semper res singulis annis fructus sufficientes ad annuas pensiones soluendas producant, alioquin, nec etiã super agris fertilissimis censum creari liceret, cum sæpe per cultorum negligentiam, aut casus fortuitos, aliquibus annis, aut nihil, aut parum fructuum reddant.

Sed, inquires, cur persona diligentis artificis, vel industrii hominis non censetur etiam res fructifera ad effectum licitè creandum super ea censum, prout nonnulli perperam voluerunt, cum per artem, vel operam suam multò plus emolumentum, quam domus, vel etiam ager interdum ferat? Responden- causam esse, quia nec labor artificis, seorsim à rebus arte factis, nec opera hominis vendi propriè potest, quamvis locari, siue conducti rectè possit, ac proinde, non aliter ius ad prædictas operas exhibendas, quam per contractum locationis concedi potest, censui autem contractum, non locationis, sed solum pensionis, exprima disputatione esse constat: quare incapax persona cuiusque censuarius contractus esse debet.

Quomodo in
persona homi-
nis industrii
census nõ pos-
sit constitui.

Per quartam particulam videlicet, *Vi censui su-
per re nominatim certis finibus designata creatur*. Quæ etiam ex Martino & Calixto, ubi supra, non obscure colligitur, prohibetur census ille, qui non super re aliqua certa, & determinata, sed generaliter super omnibus bonis censuarij constituitur, siue defendas eum non esse realem, sed personalem cum Gregorio super legem vigesimam octavam, tit. 8. partita 5. & aliis asserentibus nullius iuris super rebus ipsis venditionem fieri in eo contractu, sed super persona, & accessione bonorum censuarij fieri hypothecam, & obligationem ad securitatem ipsius census personalem: siue realẽ esse dicas cum Sylvestro, Verb. usura, 2. q. 12. dicto 4. quem sequitur Sotus, ubi supra ante solutionem argumentorum. Corollar. 2. nec verò realem censum eum negandum videtur, si modò censuarius per se primò intendat sua bona obligare, & convenienter seipsum ratione eorum, siue dependenter ab eis, secus tamen si è contrario se ipsum per se primò, bona verò sua consequenter ad securitatem contractus obliget. Verum et si iste census super omnibus bonis generaliter per se primò constitutus realis sit, nec iure naturæ de se saltem aperte prohibitus, iure tamen Canonico, præsertim in diplomate Pij V. expressius prohibetur, exigis

Res censuaria
quare certis
finibus com-
prehensa esse
debeat.

Quid sit rem
ex natura
sua fructifera.

etiam, ut res nominatum certis finibus designentur, quamvis non opus sit nomine proprio exprimeretur: satis enim erit si per nomen commune, aut circumloquium, distinctè tamen, & expressè designentur.

Quid si ita re, & rem simul velis obligare, ut percurre re maneat tamen obligatus, & te moriente res itidem maneat obligata? Respondeo, contractum fore tunc iniustum ex personali, & reali censu, qui quatenus personalis est, ut minimum iure Canonico irritum esse constat.

Secunda Condicio.

7

Secunda, liciti census conditio, ut habet Pij Quinti diploma est. *Vi t non valeat, nisi fiat pecunia numerata praesentibus testibus, ac notario in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto integro, in quoque pretio, solutiones insuper quas anticipatas vocant fieri, aut in pactum deduci prohibet.* Hac conditio, quo ad illam particulam, ut pretium sit iustum, iure etiam naturali exigitur, quoad reliqua verò, ius notum continet à Pio Quinto, primum editum, quamvis quoad illam aliam, ut pecunia, siue pretium integrum numeraretur, ac recipere, etiam Martinus quintus, adhibuerit, nihil tamen de testibus, notariove adiciens. Exigitur ergo, ut testes, ac notarius videant solui integrum, ac iustum pretium in pecunia numerata. Vnde t non sufficit, quod censuarius se illud antea recepisse, vel partem eius fateatur: nec ipse potest huic favori renunciare, cum vergat in praedictum fisci, ut notavit Nauarrus, ubi supra, num. 87. propter ius filco concessum à Pio Quinto, contra non observantes formam census praescriptam.

8

Nec t item sufficit loco pecuniae rem aliam æquivalentem solvere, ut contra Salazar probat Emmanuel Rodericus, ubi supra, Cod. 4. dubio 1. nec item valebit si convenirent ambo, ut in actu celebrationis numeraretur integrum pretium venditori, & postea restitueretur totum, vel pars emptori: id enim esset legem illudere. Additur non prius recepto integro, in quoque pretio, ad maiorem explicationem illius particulæ, (pecunia numerata) vnde irritus iudicandus erit contractus, saltem in hoc regno, & ubicumque Pij Quinti diploma fuit receptum, si post eius promulgationem ematur census ex pretio, vel toto, vel quoad partem antea recepto, ita ut non numeretur integra pecunia in celebrationis actu, praesentibus testibus, & ceteris.

Dixi, saltem in hoc regno, quia licet Martinus quintus, ante Pium Quintum non expressè approbaverit contractus censuales, nisi in quibus numeraretur integraliter pecunia, non tamen expressè reprobavit, si non ita numeraretur. Vnde antea ortæ sunt discrepantes sententiæ Doctorum, quibusdam negantibus, id opus esse ad licitum census contractum, aliis è contrario affirmantibus necessarium esse in utroque foro, de quorum numero est Nauarrus, ubi supra num. 78. & 88. contra Soran negantem supra citatum. Atque adeo hodie, ubi diploma Pij Quinti receptum non fuerit, locus erit opinandi, verum etiam ibidem rurius Navarro, imò & Pij Quinti constitutioni adhærebunt. Quod idcirco à summis Pontificibus, factum est, ne improbes censuum, ut saepe solent, per iniuriam cogant miseros venditores accipere pretium partim in mercibus, quibus non indigent, & ali-

Pretium iustum esse debet.

Non sufficit loco pecuniae rem æquivalentem dare.

quando carius iusto venditis, aut partim creditò in posterum soluendum, qui tamen plus census vendere nollent, quàm pro ratione numeratae pecuniae, qua in praesenti egent: tum etiam ne censuarij debitores opprimerentur, exigentibus creditoribus constitutionem movi censùs, vel veteris augmentum pro pensionibus praeteritis debitis, vel praesentibus, vel etiam futuris, nondum solutis, super eadem, vel alia re creandum in suum, vel alterius personae favorem, quod expressius adhuc infra Pius Quintus prohibuit. An verò aliquando debitum praecedens computari in partem pretij possit, exactius disputatione ultima discutietur. Adiectum fuit, ne solutiones (pensionum scilicet.) anticipatae fierent, hoc est, antequam actu deberentur, non solum ad vetandum, ne post contractus celebrationes pensiones exigantur, antequam pro ratione temporis decursi debeantur, sed etiam ad praecavendam fraudem, qua Censualista posset quidem integram numerare pecuniam in actu celebrationis, verum simul, vel antea exigere, ut rursus, statim post contractum, anticipato tempore pensionum solutiones fierent: id enim perinde esset, ac si censuarius eas de numerata pecunia solveret, vel partem pretij postea restituere cogeretur, quod esset in priorem fraudem recidere.

B

C

Tertia Condicio.

Tertia conditio, quæ etiam ex Pio Quinto habetur, est, ne t nulla patia indebita, aut conventiones adiungantur, quibus censuarius extra naturam contractus obligetur. Vbi in primis vetat solutiones pensionum anticipatas in pactum deduci. Secundo prohibet, irritasque reddat omnes conventiones directæ, vel indirectæ obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneretur, qualem esse constat, quæ fieret, ut non cessaret, minuereturve censuarij obligatio, etiam si res casu fortuito, vel tota, vel quoad partem periret.

D

Non desunt tamen, qui non sine magna probabilitate interpretentur per hanc partem potius prohiberi, ne fiat conventio de soluendis fructibus singulis annis, etiam si per casum fortuitum aliquo anno pereant, cum ad eos soluendos rum temporis, ut putant, non obligetur censuarius, ea scilicet, ducti ratione, quia cum creatur census super re aliqua, emittitur ius percipiendi pensionem de fructibus illius in se ipsis, vel in aliquo, quo ad valorem æquivalentem. Confirmant secundo: quia Summus Pontifex inferius clausulâ adiecit, quæ expressè priorem illam conventionem, circa rei interitum ex casu fortuito inibet: non debuit autem idem bis eadem extravagante prohibere. Hæc tamen rationes non videntur convincere, ad hanc enim posteriorem responderi potest, summum Pontificem inferius non prohibuisse iterum eiusmodi conventionem, nempe, ut non pereat obligatio, re perempta ex casu fortuito, sed declarasse, re tota perempta, perire obligationem totam, & partem obligationis proportionaliter, si pars rei pereat, quod specialius declarari oportuit, quod non tam clarè supra fuisset prohibitum.

E

Ad priorem verò rationem dicendum. Quamdiu t res integra perseverat, siue per culpâ, vel inadvertentiam censuarij, siue casu fortuito fructus non ferat uno, vel altero, pluribusve annis: censuarius tamen iuxta naturam contractus ad pen-

An pro anno quo res censualis fructus non producit, census sit solvendus.

11

fiones soluendas eisdem annis respondentes obligari; ut ante Lopium de contractibus, cap. 60. docuit Nauarrus, ubi supra, n. 117. & Sotus, 6. q. 5. art. 1. post medium ante primum Corollarium. Idque communi praxi observari affirmat. Ratio est, quia census non imponitur super fructibus ipsius rei, sed super re ipsa; nec per censum venditur ius ad ipsolmet numero fructus ex eadem re colligendos, alioqui invito censitore, censuarius non posset de fructibus rei censitæ pro arbitratu disponere consumendo eos, vel alienando, sed venditur dumtaxat ius ad rem, hoc est, ad constitutum census pensionem ratione rei censitæ exigendam, cuiusmodi autem ius, quidquid sit, idem, eodemque modo perseverat, quamdiu res, quæ fundamentum ipsius iuris est, inextincta permanserit. Accedit, quia pensio iusto pretio tam pro fertilibus, quam sterilibus annis empta fuit, ut supponitur.

Tertio. Prohibet Pius Quintus, et pactum auferens, et restringens facultatem alienandi rem censitam, de cetero quæmentem suam esse, et res ipsa semper, et libertate sine solutione censuum, seu quinquagesime, aut alterius partis aliquota, vel res tam inter vivos, quam in ultima voluntate alienari possit (subaudi etiam invito census domino.) Vnde eam Ecclesiis, ac personis potentioribus, vendere fas est, quod in iure in Emphyteuticæ rei venditione licitum don est. **Ubi tamen res censita vendenda sit præcipit, et dominus census aliis omnibus præservatur, etque demanetur, quibus condationibus vendenda sit, atque ut etiam peremptam a die demanationis expelleretur.** Subaudi, nisi dominus census huic favori renuncians facultatem concedat, ut ante id tempus aliis vendatur.

Quarto. Irrita decernit pacta continentia mortuum census debitorem teneri ad interesse lucris cessantis, vel ad cambium seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem censui subiectam, aut aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, siue aliunde acquisitum perdere, aut in aliquam penam cadere, omniaque huiusmodi pacta irrita.

Quinto. Censum augeri, et novum creati super eadem, vel alia re in favorem eiusdem, aut persone pro eo supposita pro censibus temporis, vel præteritis, vel futuri annis prohibet, sicuti etiam annullat pacta continentia, solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs de iure, & ex natura contractus non spectarent.

Quocirca primò notandum. Etiam post Pij Quinti diploma licet adungi posset censuali contractui pactum de damno emergente satisfaciendo, quamvis prohibuerit pactum de interesse lucris cessantis; longè enim diuersa sunt, si quidè damnum emergens nõ nisi circa re acquisitam, vel quasi acquisitam, lucrum verò cessans circa rem acquirendam versetur. Cum ergo vox illa, *interesse*, quæ utrumque comprehendit, limitetur à Pio Quinto, ad lucrum cessans dumtaxat, profectò pactum interesse damni emergentis vetare noluit: Cuiusmodi est etiam damnum, quod recipis, cum cogaris carius frumentum emere, ex eo quòd tibi debita pensio non soluitur; unde nec illud lucrum cessans in pactum deduci prohibuisse credendum est, quando videlicet frumenti pensio si tempore præfixo solueretur, quo carius valebat, foret à domino census carius vendenda, aut seruanda in tempus maioris pretij, & in eo vendenda, quod dicitur *lucrum cessans intrinsecum*, estque

lucro modo damnum emergens, quia licet tempore maioris valoris frumenti pensionem nondum apud se haberet, habebat tamen iam actu acquisitum ius iustitiæ, ut eo tempore sibi solueretur. Quare non satisfaciet censuarius soluendo postea eadè pensionem, quo tempore minoris est valoris, nisi insuper interesse talis lucris cessantis refundat: nec de eo intelligendus erit Pius 5. sed de lucro cessante extrinseco, quod scilicet negociando cum pecunia acquiritur solet: hoc enim communiter lucrum cessans dicitur, istudque dumtaxat prohibet deduci in pactum, ut solvatur ex eo, quòd statò tempore non soluitur.

Illud præterea notandum erit. Venditorem census obligari ad penam ullam non posse, cum cuiusmodi pacta penalia, non solum à Pio Quinto, sint prohibita, sed etiam contractum irritent; ut notat Nauarrus, ubi supra, num. 136. Quamvis ante Pij Quinti Extravagantem, licita, & valida forent. Vnde clausula illa, *quod venditor census concedat facultatem emptori capiendi propria auctoritate rem censitam ob satisfactionem soluendi pensionem*, nouo iure dictæ Extravagantis reprobatur: imò etiam iure antiquo: nam ea ratione, præter alia incommoda, ut aduertit Nauarrus, ubi supra, num. 138. fieri poterit, ut propter, non solutam vnus aurei pensionem, amittatur res valens centum aureos, cum tamen pena, si iusta sit, semper culpæ commensurari deberet. Sed quid, si pena appositæ contra Pij Quinti prohibitionem apponatur & solvatur? Respondetur in foro etiam conscientie restituendam esse, etiam si alioqui moderata sit, post prædictam Pij Quinti, Extravagantem, quoad antea verò celebratos contractus eadem ratio erit, ac de penis cæterorum contractuum, de quibus quæst. vltima ad finem lib. 5. de usuris, dictum est.

Quarta Condicio.

Quarta est. *Vi censita re in totum, vel pro parte perempta, vel infructuosa in totum, vel pro parte efflata, pereat census ad ratam, id est, secundum proportionem, non tam partis rei, quam valoris ipsius partis; nam tota pensionis obligatio est in tota re, & pars in parte, & maior minorque pars obligationis in maiori, minorque parte rei, maior autem, minorque illa hic dicenda est, quæ secundum communem estimationem maioris, minorisve valoris extiterit.* Hanc conditionem apertius Calixtus 3. & Martinus V. expressissime verò omnium Pius Quintus tradidit, ac probatur, quia alioquin census realis conuerteretur in personalem, personalis autem, si non iure naturali, saltem Canonico, & antiquo, prohibitus est. Accedit, quia si obligatio censualis est in re per modum accidentis in suo subiecto, siue fundamento, tota in tota, scilicet, re, & pars in parte, ut dictum est, oportet ut ad modum subiecti pereuntis ipsa quoque pereat. Vnde colliges, si domus, vel vinea censita destruat, partem quoque census debere perire, ita ut ea sola pars pensionis sub obligationem cadat, quæ solo areæve relicte correspondet, quod dubium mouet, nec tamen resoluit, Gregorius supra legem vigesimam octauam tit. 8. p. 5. §. *per fuergo*.

Sed quid si res, parsve ipsius per culpam censuarij antierit? Barth. Medina, ubi supra ait, census obligationem, nulla ex parte perire, & quamvis à Pio Quinto, nulla talis exceptio facta sit, eius

tamen decretum interpretandum censet, in euen-
tu, quo culpa censuarij non interuenit. Eandem in-
terpretationem alij approbant, non quod ex natu-
ra contractus, sed quod ex debita satisfactione
peccati contra iustitiam commissi eadem obliga-
tio permaneat. Rectius tamen Nauarrus, vbi supra
num. 118. & Emmanuel Rodericus, supra condi-
tione quinta, dub. 2. Respondent, tunc etiam cen-
sum + perire ad ratam, non secus ac si per culpam
cuiusvis tertij res destrueretur, idemque rationes
paulò antè adductæ concludunt: verum, vt domi-
nus census haberet contra tertium actionem do-
li, vel aliam quoad census pretium, totumque in-
teresse lucri cessantis, ac damni emergentis, sic con-
tra iurum censuarium eandem actionem dominum
census habiturum fore. Addit Nauarrus + vt mini-
mum, posse cogi (quoad forum scilicet externum)
vt pretium reddat, quod pro censu accepit, aut vt
censum rursus in alia re simili constituat. At verò
si culpa levis interueniret, saltem in foro conscien-
tiæ minorem satisfactionem, quam totius inter-
esse faciendam fore, alibi discutiendum erit.

Quinta Condicio.

Quinta est, vt semper + liberum sit censuario quo-
ues voluerit censum redimere reddendo pretium.
Hanc Pius Quintus, sub his verbis expressit; non
solum, inquit, re in totum, vel pro parte perempta, aut
infuctuosa, in totum, vel pro parte effecta volumus om-
nes census in futurum creandos ad ratam perire, sed etiam
posse pro eodem pretio extinguere, non obstante longissimi
etiam temporis ac immemorabili, immo centum, & plurius
annorum præscriptione, non obstantibus aliquibus pactis
directis, vel indirectis talem facultatem auferentibus, qui-
buscunque verbis, ac clausulis concepta sint, &c. An verò
illa particula, ad ratam, iuxta mentem Pij Quin-
ti repetenda sit in sequenti parte totius coniun-
cti, ita vt sit sensus; sed etiam volumus pro eodem
pretio ad ratam extinguere, ita, vt reddita parte pre-
tij pars quoque census extinguatur, quantumvis
censitor repugnet, disputatione vltima erit exami-
nandum.

Ex proposita conditione constat + irritam esse
pactionem, vt si intra triennium, certumve tem-
pus census non redimatur, maneat omnino irre-
dimibilis, quamvis eam apponi iuste posse astruxe-
rit Palatius in Caeteranum, verbo, emptio §. *Em la*
quarta, & alij, qui ante Pij §. diploma scripserunt:
census enim redemptio pro eodem pretio nulla
præscriptione, nullòve pacto ex prædicto Pij quin-
ti decreto, vniquam impediri potest; si redimen-
dus tamen sit, statuit in fauorem censitoris, vt per
duos menses ante denunciet id domino census,
cui pretium dandum eritis verò à die denuncia-
tionis factæ potest à censuario, etiam inuito, intra
annum pretium ad census redemptionem exigere.
Quod si nec sua sponte intra biennium censuaris
pretium soluat, nec ab eo inuito intra annum ex-
tinguatur, vult nihilominus adhuc quemcumque
redire extinguere posse præmissa semper prædicta
denunciatione, etiam si pluries, ac pluries denun-
ciatus sit, nec effectus secut⁹. Reddit præterea Pius
Quintus, irritas omnes pactiones, quæ continent,
extra prædictum casum ab inuito censuario pretiū re-
peti posse ob penam, aut ob aliam causam, con-
tractusque sub alia forma posthac celebrandos,
non solum irritos, & illicitos, sed etiam usurarios
iudicat (subaudi iuris præsumptione) atque ita il-

lis propter ea non obstantibus, inquit, quidquid, vel tra-
cite, vel expresse contra hac nostra mandata dari, aut
remitti, aut dimitti contingat, a fisco volumus posse ven-
dicare. Hanc tamen suam legem ad contractus ante
celebratos non extendit: hortatur tamen om-
nes, ad quos sub alia forma perueniunt census, vt
singulos contractus census bonorum religiosorum
subijciant.

Ad validam tamen census redemptionem,
vtrum exigatur pretium + numerata pecu-
nia, non secus ac in ipsa census creatione rectè
respondet Nauarrus, vbi supra num. 213. per ne-
gationem in quocumque enim redimi potest, mo-
do censitor sit contentus, imò per compensatio-
nem debiti liquidi census extingui potest, etiam
inuito censitore, & extra iudicialiter admonendo
eum, vt deinceps censum pro extincto habeat ra-
tione talis debiti equalis. Vide Nauarrum, num.
224. An verò si ante finem anni, quando pensio
fortè solui debebat, redemptio census fiat, sit sol-
uenda integra pensio? Respondeo + cum Nauar-
ro, num. 226. pro rata temporis soluendam esse.

Sexta Condicio.

Vltima condicio est. *Pe nunquam censuaris +*
cogatur ad censum redimendum (secuslo euen-
tu denunciationis paulò antè ex Pio Quinto adiectæ.)
Hæc à Martino V. & Calixto V. expressa antea
fuerat, & à Pio Quinto, cum exceptione tamen
prædictæ denunciationis approbata est. Habes li-
citi census condiciones, iuxta Pij Quinti Extrava-
gantis declarationem.

Hæc tamen vltima + non tollit, quin fideiussor
censuarij possit pacisci bona fide cum eo, vt cen-
sum redimat, ipsumque obligatione fidei iubendi
liberet.

Dixi, bona fide, quia si ex secreta conventionem
cum censitore fideiussor tale pactum exigeret,
iam indirectè per tertiam scilicet personam cen-
suarium ad redimendum censum cogeret, quod
tamen à Pio Quinto expresse prohibetur, irritumque
redditur. Vide Rodericum, supra quæst. 6. du-
bio 1. illa verò clausula, quam vltimo adhibet, ne,
scilicet, pretium census semel constitutum ex aliqua cir-
cumstantia superueniente varietur, etiam quoad vlti-
mò contrahentes, (in qua explicanda Lopus, ac
Rodericus, & alij, hallucinati videntur, falsò pu-
tantes non posse variari pretium census per alias,
ac alias successu temporis faciendas venditiones,)
intelligenda est de pretio redemptionis facien-
dæ per quosvis rei censitæ futuros successores: vt
suprà disputatione §. explicatum est.

S V M M A.

- 1 Sublato iure positivo, omnia frè pacta, quæ supra
conditione tertia improbantur, censuali contra-
ctui licet apponi possunt, ita, vt tantum de in-
sto pretio census diminuat, quantum minoris
cum saluare valent.
- 2 Post Pij Quinti diploma, etiam alia pacta in illo
non explicata possunt imponi in creatione cen-
sus, ita vt de pretio diminuat, quantum va-
let onus.
- 3 Ad iustum censum iure naturali requiritur iustum
pretium, & vt censuaris non obligetur ad cen-

22
Census redi-
mi potest alio
modo, quam
numerata pe-
cunia.

23

24

25

Census redi-
mi nulla: &
poris præscri-
ptione tolli po-
test.

*sum remedium: deinde ut super re immobili
constituatur, & perenne re, vel infructuosa
reddita, etiam pro rata census pereat.*

An prohibitiones pactorum, quæ
disputatione proxima impro-
bantur, ac reliquæ conditiones
ad licitum censum iure etiam na-
turali exigantur?

Q V Æ S T I O VII.

SOTUS 6. quæst. 1. art. 1. nullam
aliam conditionem iure naturali
necessariam esse putat, exceptis hi-
scæ duabus, nempe, ut iustum pre-
tium interueniat, & quod censua-
rius non maneat ad redimendum censum astric-
tus. Cum Soto videretur sentire Barthol. Medina
citato §. 26. Imò nec defuit ex recentioribus, teste
Lopio ubi suprâ, cap. 57. qui tenuerit, licitum quo-
que esse, secluso iure positivo, Censuarium ad re-
dimendum censum obligare, modo pretium pro
ipsa obligatione, quoad iustum foret, augetur.

Sit tamen prima propositio, sublato ÷ iure po-
sitivo, omnia ferè pacta, quæ suprâ, conditione ter-
tia improbantur censuali contractui licitè apponi
possunt, si modò tantum de iusto pretio census
diminuat, quanti minoris cum eo onere valet, ut
Sotus quæst. citata art. 2. ac Palatius ubi suprâ an-
notarunt. Vnde non tantum ipsi, sed etiam alij
Doctores, qui ante Pij Quinti diploma scripserunt,
in quibus est Gomezius, suprâ legem 78. Tauri
Ioannes Medina quæst. 3. de Censibus, complu-
resque alij, plerique ex affirmatis pactis in census
emptione approbant: atque idem Pius Quintus
non obscure insinuat, ea non esse ex natura rei
irrita, cum suam hanc constitutionem declarauit,
non esse extendendam ad contractus censuales
sub prædictis pactis, ante publicationem eius ce-
lebratos, atque adeo, non tantum eos irritos non
reddidit, sed nec etiam census antea emptos pro-
hibuit nunc etiam vendi sub iisdem pactis, quibus
antea empti fuerunt.

Dixi, *ferè omnia*: quia illa pactio, ut in potestate
emptoris sit compellere censuarium ad census redemptio-
nem, ut magis patebit disputatione sequenti, vide-
tur illicita iure naturali, iuxta Barthol. Medina, &
Sotum, ubi suprâ post Contradum, & alios, quam-
uis Ioannes Medina quæst. ultima, de Censibus §.
quibus non obstantibus, contrarium teneat, si mo-
do quantum iustum fuerit ea de causa pretium au-
geatur, de quo disputatione sequenti fusiis. Nec
item illa videtur iusta ex natura rei, nec seruanda,
nempe, ut morosus in soluendo censuarium punia-
tur pœna commissi, id est, amissione rei censitæ:
quia non est rationabiliter commensurata culpæ,
sed immoderata, ut notauit Ioannes Medina, ubi
suprâ, quamuis, secluso iure positivo per Piū quin-
tum inducto, fas sit iure naturali contractum cen-
sualem: ut quosvis alios, appositione pœnæ pro-
portionatè communire, ut disputatione 12. de
vsuris ostensum est.

Nec obstat lex 68. Tauri, decernens, eandem
commissi pœnam in census contractui seruandam

esse, ut etiam ibidem, vult Gomezius, & alij. Nam
ut Couar. 3. Resolutionum cap. 7. num. 1. Valascus
quæst. 32. citata num. 31. & alij docent, imò etiam
ipsa consuetudo, ac praxis, quæ est optima legum
interpretatrix, non in censu consignatiuo, de quo
agimus: sed in reservatiuo, de quo eadem est ratio,
ac de emphyteusi, lex illa & pœna seruatur, & ser-
uanda erit in eo.

Secunda propositio licitum etiam ÷ est, post
Pij Quinti diploma promulgatum, pacta alia, quæ
in eo expressè nõ prohibentur, contractui censua-
li apponere, si de re illicita non sint, etiam si debita
non sint ex natura contractus, sed extra naturam
ipsius, dummodò tantum de pretio diminuat, ut
quanti ea obligatio, ac onus aestimabitur: nam si
reliqua omnia non expressa, quæ sunt extra natu-
ram contractus irritare contenderet, non tam lon-
gam pactorum prohibitionem exprimeret.

Vnde licita erit adhuc pactio illa, nempe, ut
censuarium in re censita fenestram non aperiat, vel
apertam claudat, de qua Palatius, ubi suprâ, post
Sotum meminit. Licitæ item erit pactio adiuncta
de dandis fideiussoribus, tam quoad soluendas
pensiones statò tempore, quam pro securitate con-
tractus, ut si res, in qua census emitur, tamquam
aliena ab alio euincatur, interesse loco censuarij
emptori persoluant: quamuis remotis asscurato-
ribus, & fideiussoribus censuarium ad totum inter-
esse censitori teneatur, si scienter in re aliena cen-
sum vendidisset illi, per legem hominis, ff. de euic-
tionibus: non secus ac venditor prædij subiecti
seruituti emptori ad interesse tenetur, si vitium
sciebat, aut ex actione quanti minoris, si id igno-
rabat, per l. Iulianus, ff. de actione ex empto. Vide
Nauarr. ubi suprâ, num. 118. & quæ in materia de
emptione diximus hac de re. Vbi primum tamen
censitor sciret, rem esse alienam, mortaliter pec-
caret, si pensionem ex ea reciperet, receptamque
in partem pretij computare teneretur: ut notauit
Nauarr. num. 119.

Licitum quoque à fortiori erit ex prædictis cau-
sis, pro securitate, scilicet, census in re designata
creari, ac pensionis, omnia alia bona hypothecare
quamuis, ut prima conditione dictum est, saltem
post Pij Quinti Extravagantem prohibitus, irritus-
que sit, si super bonis vniuersaliter creetur, nulla
designata re, imò etiam si simul, & super re certa
designata, & super aliis bonis censuarij minimè
designatis creetur, iuxta Nauarrum, ubi suprâ, nu-
86. & 130. eo quod ut minimum talis contractus
initus sit contra formam præscriptam à Pio quin-
to irritantem omnes census sub alia forma in po-
sterum creandos, quæ ratio etiam videtur conclu-
dere contractus nistos ex realibus, & personali-
bus, esse simpliciter irritos, ut si pactio fiat, quod
pereunte re maneat persona obligata.

Tertia propositio sit. iure naturali ÷ requiri
etiam ad licitum censum videntur, præter illas
duas Soti, (nempe quod iustum pretium interue-
niat, & quod Censuarium ad redimendum non ob-
ligetur) hæc aliz, nimirum quod super re immobili
creetur (posito quod census personalis iure natu-
rali sit prohibitus, ut disputatione 3. vidimus.) ac
consequenter, ut pereunte re, vel infructuosa red-
dita, hoc est, simpliciter impotente ad fructifican-
dum, pereat similiter census, & non in personalem
transcat, ut conditione 4. explicatum est: & quod
possessio æquales fructus pensioni reddat, qua de
re prima conditione dictum est.

1
Iure natura
quæ conditio-
nes ad censu
licitu requi-
rantur.

Pœna commissi
si non est o-
mnino casti-
ganda moroso
censui debi-
tore.

2
Pacta
non prohibe-
ntur appon-

3
Quæ præter
Soti de iure
naturali.

Quæres tamen. An prædicta pacta in censu redimibili, à Pio Quinto vetita, in censu quoque perpetuo, & irredimibili simpliciter prohibita sit censenda eademque quaestio est de cæteris conditionibus necessariis. Atque quoad conditiones ex iure naturali requisitæ, pactaque iure naturali inualida idem in perpetuo ac temporario iudicium est. De reliquis tamen solo iure positivo prohibitis, vel requisitis, tota difficultas. Non desunt, qui dicant, prohibitionem Pij Quinti de solo censu redimibili latam fuisse, nec proinde ad census perpetuos extendendam esse. Turius tamen ducere à perpetuis etiam realibus constituendis, sub quibuscumque pactis fiant abstinere post prædictam prohibitionem, quamdiu summus Pontifex de eo non consultitur, cum discretè Pius Quintus census omnes deinceps creandos redimi posse statuat, & sub alia forma creatos, & non tantum irritos, sed etiam feneratorios esse iudicet, si tamen creentur non audebo reprobare,

S P M M A. -

- 1 In Lusitania post diploma Pij Quinti illicitus est census, qui emitur, computato debito antecedente in pretium, vel in partem pretij.
- 2 Illicitus est contractus celebratus ea lege, ut pensio domi censitoris solvatur, expensis censuarij adducenda.
- 3 Licitus & validus est contractus, in quo adhibetur conditio, ut scilicet censuarij solvas expensas sua culpa factas, an recuperanda pensione.
- 4 Licitæ est conditio pacti, ut census non redimatur per partem.
- 5 Licitum est venditori cogere emptorem census, quoties voluerit: non potest tamen emptor cogere venditorem, cum illa conditio apponatur in favorem venditoris.
- 6 Iustus est contractus, in quo adhibetur pactum in favorem emptoris, de compellendo venditore ad redimendam rem per pretium, quod valuerit tempore redemptionis, si adsit verus animus emendi.
- 7 In prima venditione de retrouendendo debetur Gabella: non tamen quando res eadem redimitur.
- 8 Quando res per verum censum emptæ iterum redimitur, fructus intermediij temporis, non sunt computandi in pretium redemptionis.
- 9 Pactum de retrouendendo in favorem emptoris, licitum est in locis tantum, in quibus Pij Quinti diploma non fuit celebratum, nec receptum.
- 10 Pactum de retrouendendo præsumitur usurarium, si pretium sit exiguum.
- 11 In Lusitania fas est censum imponere sub pensione frumenti, vel vini, super edibus, aut aliis rebus, quæ huiusmodi fructus non ferant.
- 12 Venditor census non potest partem pretij accepti dare alteri, ea lege, ut maneat obligatus per se solvere partem pensionis proportionalem.
- 13 Quando aquæ dubium est, an res sit censuaria, an emphyteutica, indaganda est secundum consuetudinem regionis, alioquin præsumenda est emphyteutica.

Decisio quarundam frequentius occurrentium difficultatum, circa affirmatas conditiones.

Q V A E S T I O V L T I M A.

P R I M A difficultas circa secundam conditionem est. An ex debito antecedente liquido in pretium, vel in partem pretij computato, licitè ac validè census emi possit? Ut si mihi centum aureos debeas, quos tibi dedi mutuum possemne eos in partem pretij dare, quando super tuo prædio postea certum censum ducentis aureis emero? Negantem partem apertè Pius Quintus statuere videtur, cum inquit, *statuimus censum, seu annuum reditum creari nullo modo posse, nisi verè in pecunia numerata: non autem prius recepto integro iustoque pretio.* Atque ita absolute hanc partem aliqui Doctores tenent. E contrario Nauarrus affirmantem in foro conscientie assuit, eam tamen cautelam adhibendo pro foro iudiciali, ut monstrem totum pretium, illudque numeratum tradam venditori, ut testis ac notarius de eo testificari possint: quavis ex secreta conventionione inter nos inita mihi restituere statim debeas, quantum tibi dederam mutuum, vel aliunde debebas, quia Pius Quintus id statuit, ad præcauendas fraudes, quibus pretio partim in mercibus non necessariis soluto, vel carnis venditis, vel in posterum soluendo extorta ab inuitis censuariis dilatione census emi solent: in proposito autem euentu nulla fraus, iniustitiæve subit, cum ex liquido debito iustum census pretium confletur. Idem pro foro etiam iudiciali asserit Rodericus, vbi supra, conditione 4. dubitatione prima, post Salazar, & ita ait, se audivisse iudicatum fuisse in Regio prætorio Vallisolerano, nec dubitat valere contractum, saltem in foro conscientie, vbi cum cesset ratio legis, nempe fraudis periculum, lex quoque cessare debet. Tum etiam, quod ea clausula in favorem venditoris adiecta sit, velius autem sit supra se sua pro debito liquido, saltem pecuniatio antea mutuo recepta censum creare, quam pro ipso debito, quod fortè exiguit, bona sua vendendo distrahere, ac fortasse minoris quam valent. Quamvis si non sit ratione mutuata pecuniæ debitum, sed propter emptorem alicuius rei non taxata, vel aliunde antea debitum, vbi possit subesse in pretio æstimando varietas, parer neque in foro conscientie licitum esse contractum, quia posset cedere in fraudem taxæ, vbi pretia censuum taxata existerint. Vnde contra Medinam, §. 26. citato defendit à primogenito debente octo millia aureorum matri suæ ratione dotis, fas esse super maioratu censum constitui, ut inde iustam pensionem matri reddat, quamdiu debitum non soluerit.

Verum, etsi sententia horum Doctorem non videatur improbanda, quoad forum saltem conscientie, maxime in Castilla, vbi dicitur Diploma Pij Quinti non fuisse receptum: non tamen puto in Lusitania post receptum idem Diploma eam omnino securam, atque ad eam re integra non consulerem eiusmodi contractum quamvis ex pretio, siue toto, siue pro parte antea accepto fieret: cum à Pio Quinto expressè id cautum esse videatur, nec ratio legis in totum cessare videatur: nam ea via summus Pontifex fortè etiam voluit obviare

An debitum liquidum in partem pretij computari possit.

Omnia vbi receptum est diploma oportet pecuniam presentem numerare.

auaritia creditorum, ne cogeret pro debitis etiam pecunia mutuatæ soluendis miseris debitores ad bona sua, præsertim immobilia dilapidanda per censuum venditiones, ad quas tamen vendenda non compellentur in foro externo, quamdiu mobilia sufficiunt. Post initum tamen eiusmodi contractum; cum res dubia sit, dissimularem, præsertim si ab initio pecunia soluta sit, ea lege, ut pro ea postea census crearetur. Iam verò si venditor census per fraudem efficeret, ne sibi integra pecunia numeraretur, ad contractum irritum reddendum, sicut nuper in vicino oppido contigisse audiui, postulante per dolum venditore, ad soluendum cuidam creditori, partem pretij ab infici fraudis emptore, qui integrum pretium afferbat, & notarium pro conscribenda scriptura expectabat, non solum in foro conscientiarum, sed etiam iudiciali, si modo dolus sufficienter probaretur, dandum esse locum Epichazæ putare, nec Pontificis mentem esse, ut in eo euentu contractus non valeret, ne aliqui venditori suus dolus, ac fraudis patrocinaretur, contra iuris communis regulam, lib. 6. cum huius legis fauore indignus omnino esse videatur.

Secunda difficultas circa tertiam conditionem. An post Pij Quinti Diploma, licita sit pactio illa, quæ antea licita erat, nempe, ut pensio domi censitori solvatur expensis censuarij adducenda? Rodericus vbi supra dubio vltimo affirmat: nec ob stare ait Pium Quintum cum inquit, annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare ad quem de iure & natura contractus non expectant, &c. Eo quod Pontifex non videatur inhibere eiusmodi pactiōem, & alias ad euitandas lites, aliæ incommoda, quæ in recuperando censu oriri solent, præsertim cum res censita deuenit ad plures successores, qui pro rata soluere teneantur, ut supra constituimus, sed illas dimittat, quæ quasi contra naturam contractus apponuntur, eiusmodi ea est, ut expensis censuarij transumptum scripturæ detur censitori, quod cum ad solius censitoris ius conservandum fiat, ipsiusmet sumptu de iure, & quasi natura contractus transcribi debet, vel si pactum fieret, ut Gabella, aliæ tributa ab emptore census soluerentur, quæ à venditore aliqui soluenda essent, & similia.

Hæc sententia valde quidem probabilis videtur. Quamuis non sit negandum contrariam magis conformem legi, ac proinde tutiorem esse: solutio enim talis oneris, pensionis, scilicet, exportandæ in domum censitoris in rigore de iure, vel natura contractus non spectat ad censuarium: quare si verba, ut sonant, capienda sint, eandem prohibere videntur, quia regulariter non tenetur debitor debitum afferre in domum creditoris, ut resoluit Bartolus, & Paulus de Castro in l. Ita in illa, ff. de constituta pecunia, si tamen huiusmodi pactum fiat, non videbitur improbandum. In illa tamen verò pactiōe minus scrupuli erit, nempe, ut censuaris soluat expensas, si quæ fortè eius culpa in recuperanda pensione sūt, cum istud ad damnum emergens pertineat, quod Pius Quintus recipi, vel in pactum deduci non prohibet, ut supra vidimus.

Tertia difficultas circa quintam conditionem est: an licita sit appositio pacti in fauorem censitoris, ut census per partes non redimatur, post Pij Quinti Extravagantem (nam ante eam licitum fuisse verius esse constat.) Aliqui negant, quibus fauet Calixtus; & in eandem sententiam Pium Quintum interpretantur: quæ sententia & si pro-

abilis, ac securior sit, contraria tamen & probabilior videtur, quia non solum est magis consentanea communi doctrina Doctorum, ac iuri communi ex lege, Tutor, §. nuncius, ff. de usuris: decernente in casu simili non posse creditori compelli ad recipiendum partem debui, etiam dñi filius, propter damnum, quod ei inde potest accidere, sed etiam naturæ contractus quadrat, sicut enim pretium integrum in emptione census numerari debuit in fauorem venditoris, ita æqualitas iustitiæ, quæ inter utrumque seruanda est, exigere videtur, ut in redemptione eiusdem census idem integrum pretium à censuario emptori reddatur, quod filius probat Rodericus, vbi supra, dubio 4. nec Calixto repugnabitur, quia licet expressè approbauerit contractus ea conditione carētes, non tamen reprobaueit eadem conditione affectos. Nec item Pius Quintus dixit censum ad ratam pretij solui posse, sed ab ipsa eodem pretio debere exungi, quod potius innuit integrum pretium simul quæ per partes reddendum esse.

Quarta difficultas circa eandem conditionem est: quare licitum sit censum vendere sub pacto, ut quoties venditor voluerit illum redimere possit, etiam repugnante emptore, non tamen vice versa fas sit simile pactum apponere in fauorem emptoris, ut quoties velit, possit compellere venditorem ad redimendum censum. cum aqua verius, quæ conditio esse debeat, eadem etiam quæstio de quauis alia re empta, cum pacto de retrouendendo moueri potest. Respondendum ergo est, tam in venditione census, quam aliarum rerum iniustum esse ex naturæ rei pactum de retro emendo in fauorem emptoris, non tamen venditoris appositum, si eodem pretio, quo fuit empta res, sit redimenda: sic enim redemptio accipienda est, pro eodem pretio, scilicet, facienda, cum superius illicitum esse iure naturali pactum illud redimendi diximus in fauorem emptoris: causam tamen verò esse, quia cum in fauorem venditoris apponitur, non obligatur venditor ad emendum, sed liberum illi est postea cinere, vel non cinere: quod etiam in grauiorem emptoris cedat, compensatur illi tamen per iustam diminutionem pretij, sub eo enim pacto res interdum sub duplo minoris emitur: nam si census irredimibilis perpetuus ematur ad rationem vnius pro triginta, iuste potest emi ad rationem vnius pro quatuordecim, sicut pacto redimendi ematur, ut Castellana census taxa attestatur: quando autem in redemptione emptor venditori reuendit eundem censum, non necessario vendit rem plus, aut minus valentem, ut stat sub illo pacto, quam sit pretium, quo primo emptus fuit, imò simpliciter non reuendit: alioquin alia noua Gabella, id est, si in redemptione deberetur, sed resoluitur, cessatque præcedens venditionis contractus, redeunte utroque contractante ad pristinum suarum rerum statum: quare neutra ex parte iniustitia cernitur, at quando in fauorem emptoris pactum de retro emendo apponitur, pretium rei de rigore iustitiæ debet augeri, ut compensetur grauiamen venditoris, qui cogitur habere pretium paratum redemptioni faciendæ, pro arbitratu emptoris, præter quam quod, quantum est ex parte venditoris per eam pactiōem euadit census, vel res irredimibilis, cum ergo regulariter non soleat augeri pretium, aut si fortè augeatur, iniuste tunc cogatur venditor eodem pretio rem iterum emere (illud enim pretium ab initio datum, non solum

Appositum est
in potest hanc
conditio.

Cum emptor
censum non possit
ad eum redimendum
venditorem compellere.

Emptor vendi
teris quæ con
tractum re
solvendo voluit

An pensio
fieri domi
sua soluenda
ex pacto sit.

Hoc census
debitor non te
netur de rigore
re præstare.

An per partes
census possit
redimi.

datum

datum fuit pro re ipsa, sed etiam pro obligatione, qua se ad rem redimendam venditor obligauit) hi, ut semper altera ex parte iniustitia cernatur, quæ tantum est ex forma contractus, quia vel minori pretio, quam iustitia exigit, res ab initio emittitur, vel maiori pretio, quam par sit, res redimi postea cogitur, si eodem pretio redemptio fiat, cum redimens cogatur restituere pretium, quod partim pro re, partim pro grauamine præterito iustè iam recipit. Ita Medina ubi supra post Conradum, & alios respondet, licet responsio difficultate non careat.

An possit apponi sine usu re hæc conditio.

6

Sed quid? si apponatur istud pactum in fauorem emptoris, de compellendo quidem venditore ad rem redimendam, non tamen eodem pretio, quo empta iustè primò fuit: sed secundum pretium quo tempore redemptionis valuerit? Sotus q. 5. citata art. 3. conclusionem 1. & Lopus, ubi supra cap. 57. usuram subesse asserunt, nisi emptor fructus omnes ex ea susceptos in partem pretij computet: quia alioquin, ut aiunt, per adiectum pactum capitale, id est, pretium ab initio datum assecratur, & aliquid ultra recipitur, atque ita usura sub prætextu emptionis occultatur. Rectius tamen id licitum esse probant Medina, q. vltima, de censibus, §. quibus, Couar. 3. resolutionum cap. 9. num. 3. post Maiorem, ac Conradum, & alios. Simòdò verus emendi animus adsit, & non mutuandi. Primò, quia nec cernitur usura, ubi vera emptio, & non mutuuum interuenit: nec item alia iniustitia: nam licet tunc melior sit conditio emptoris, tantum tamen in pretium ascendi potest, ob grauamen venditoris, ut contractus ad æqualitatem redigatur. Secundò, si hic contractus de se non est illicitus, quo emo à te hanc domum, quam mihi vendis, ea tamen lege, ut aliam meam domum, quando ego voluero, iusto pretio ex me emas, cur non etiam hic, quo ex te emo istam domum, ea conditione, ut quando mihi placuerit, eandem iusto pretio redimas, cum casus sint similes, sublata tamen diuersitate domus redimendæ, quæ ad iustitiam, iniustitiæve nihil facere videtur, præsertim si ponamus vtrâque eiusdem valoris esse, & pro illa obligatione venditori imposita, primum emptorem, quantum iustum erit in pretium ascendere? Vide alias probationes apud Couar. & Medinam. Nec dispar est ratio in censu, atque in cæteris rebus vendibilibus, ut falsò putat Couar. cum dominium, vel quasi dominium census penes emptorem sit, ipsiusque periculo substat, non secus ac quæuis alia res empta.

7
Gabella debetur in pacto de reuendendo.

Quæres. an Gabella debeat in censu, vel alterius cuiusvis rei venditione, quæ cum pacto de reuendendo venditur? Respondeo, affirmatiuè, debetque t publicano illius anni in quo contractus celebratus est, quia venditio fuit pura, facultas verò, ad resoluendum postea contractum, non tollit ius semel hæc quæsitum. Vide Gomezium 2. resolutionum cap. 2. n. 3. quod etiam decisum est in articulis Gabellarum huius regni fol. 31. part. 2. §. 1. non debetur alia secunda Gabella, quando redimitur res empta, quia non censetur alia venditio, sed resolutio, siue cessatio præcedentis contractus ratione pacti de retro appoliti, & ita usu seruat. Quod si non virtute eiusdem pacti, sed ex libera voluntate reuendendi is, qui rem antea emerat, eandem reuenderet venditori primo, sicut esset distincta simpliciter venditio, ita iâ alia Gabella existenti tunc publicano deberetur.

A. Notandū tamen cum census, t vel res alia empta redimitur, pensiones, vel fructus medij temporis, non esse in pretium redemptionis computandos, sed ad primum emptorem, tamquam fructus rei suæ pertinere, quia licet in voluntate emptoris, vel venditoris resolutio contractus per pactum de retro collata sit: contractus tamen emptio- nis præcedens, qui per redemptionem cessauit, fuit purus, & non conditionalis, si enim foret conditionalis ita, ut si postea alterutrum eius pœniteret, reddito pretio haberetur tamquam nullus, non factus, vel si ab aliqua alia conditione futura penderet, quæ non adimpleretur, non esset propriè pactum redemptionis. Vnde deductis expensis, ac laboribus fructus medij temporis ad venditorem pertinerent, non enim daretur titulus, quo ad emptorem pertinere possint. Vide Couar. ubi supra, Medinam q. citata §. ac proinde, & quæ habes disputatione 23. de emptione, conclusionem prima.

8
Cur pensiones in partem pretij non sint computanda.

Quod si quis obijciat, Leuitici 25. præcipitur, ut quando res vendita, postea redimeretur, fructus in sortem computaretur: occurret, præceptum illud fuisse legale, sicuti illud aliud, nempe ut anno Iubilæi, res omnes venditæ ad suos primos redirent, quod idcirco à Deo cautum est, ne via venditionis ad paucos diuites sortes terræ promissionis transirent, cæteris deinceps spe possessionum antiquarum priuari: præcepta tamen ista cum iure naturali non obligent, per legis veteris abrogationem à Christo Domino factam omnino cessarunt. Quando t vero dicimus, pactum de retro in fauorem emptoris appositum non reddere illicitam rei venditionem, non loquimur de venditione census pro locis, saltem ubi receptum est Pij Quinti diploma, constat enim ex sexta conditione ipsius, non posse censuarum compelli ad censum redimendum: imò si pactum istud ibidem apponatur, contractum censualem irritum etiam reddet, iuxta eandem Extrauagantem, quod etiam apud alias prouincias propter usuræ speciem, quam habet, fatentur citati Doctores esse dissuadendum.

Præceptum Leuitici de reuendendo cessauit.

9

D. Illud etiam annorandum t emptionem, tam census, quam alterius rei, cum pacto de retro- uendendo celebratam, si pretium sit exiguum, præsumi usurariam, secundum Doctores communiter, in caput. Ad nostram. De emptione, & venditione: sufficit autem iuxta ordinationes libri quarti tit. 14. §. 3. & tit. 27. §. 2. ut pretium sit minus quarta parte iusti pretij, si deficiat per quartam partem à iusto pretio rei, secundum se absque tali pacto æstimatæ, ut quæstione quinta vidimus: præsumitur enim potius animus mutuandi, quam emendi, si duo hæc concurrant, nempe paruitas pretij, & pactum de retro.

10
Venditio cum pacto de retro uendendo quæ de præsumitur usuraria.

E. Quinta difficultas. An valeat census super ædibus, aliisque huiusmodi rebus, quæ naturales fructus non ferunt, si sub pensione frumenti, vini, vel olei constitutur? Ratio dubitandi est, cum quia lege Castellana cautum est, ne census in aliis rebus, præterquam in pecuniaria pensione creentur, antiquosque reuocat ad pecuniarias pensiones ad rationem vnius pro quatuordecim, si sub aliis pensionibus creati sint, teste Lopus, ubi supra, cap. 8. tum etiam quia libro 4. tit. 65. §. vltimo, cautum est, ne ædes, earumve areas in emphyteusim concedantur sub pensione tritici, vini, olei, similibusve fructuum, sed sub pecuniaria duntaxat, vel aliquarum annuum pensione, alioquin contra-

An pensio possit in alia re quæ ex re censuaria non percipitur.

11

atum irritum esse. Quidquid tamen sit † de lege Castellæ, fas est apud nos, & quosvis alios, quibus positum ius non obstiterit, centium pensiones in prædictis fructibus creare super ædibus, ac solo earum, quia lex Lulicana non loquitur de contractu censuali, sed de emphyteutico, qua in re cum exorbitet à iure communi, secundum quod licitum erat oppositum, stricti iuris est, & ad alios contractus non debet extendi, quam etiam ob causam magis placet, si dicamus, non prohiberi per Extravagantem Pij Quinti, contractum illum, quem alij vocat censum personalem, nos autem potius contractum *innominatum fortune*, quod scilicet das alteri mille aureos, ut tibi singulis annis det centum, quoad vixeris, si modo æqua fors ad lucrū, ac damnum utriusque subsit, spectata tunc vitæ longioris, vel brevioris, probabilitate, unde si quinque tantum annos viuas, lucrabitur quingentos aureos, si ad quindecim annos pervenias, quinquaginta amittet. Nec obstat Pius Quintus, cum ait, *nullo modo posse creari censum nisi super re immobili*, quia per id non intendit prohibere contractus merè fortuitos, qualis est propositus, ac similes, sed census personales, qui sub prætextu emptionis super persona creabantur, quique non ita fortunæ contractus sunt, atque hoc modo accipienda sunt, quæ questione quarta diximus.

Contractus fortune quis sit, & an sit prohibitus.

12

Sexta difficultas. An dum Petro censum vendis, possis partem pretij mihi dare, ea lege, ut partem quoque proportionalem pensionis pro te solvam? Respondeo, illicitum † esse, quia in effectu mihi pretium illud mutuum das, cum lucro tuo, imponendo mihi obligationem pretio æstimabilem, ut vult Navarrus, ubi suprâ, num. 122. vel po-

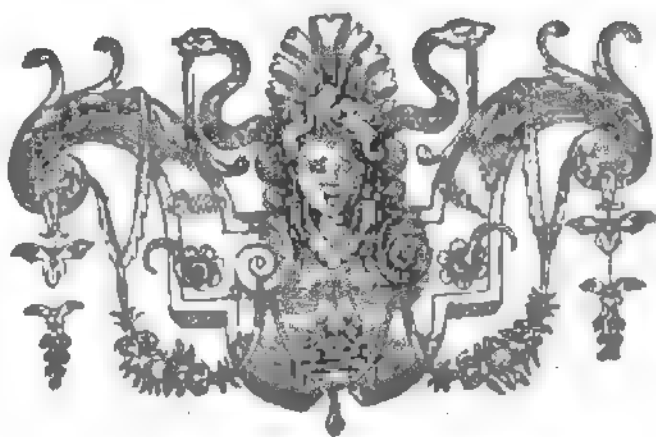
A rius censum personalem super me creas, qui ut minimum iure Canonico prohibitus est.

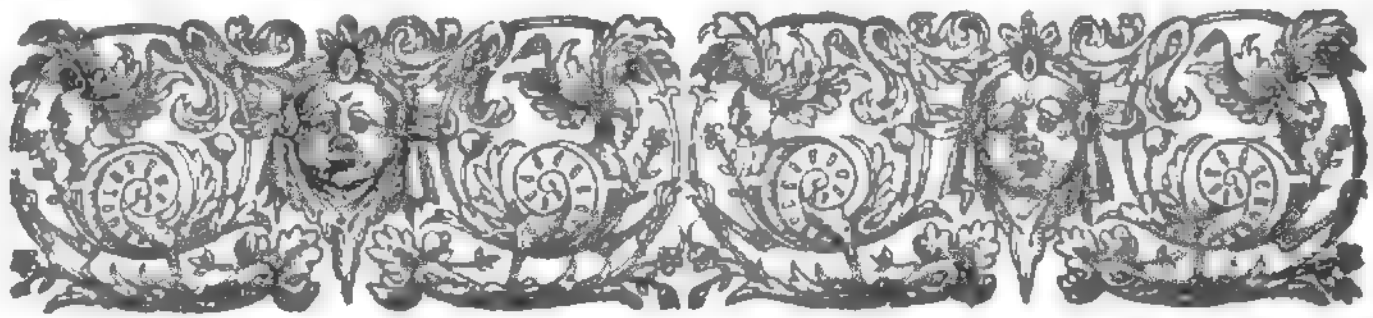
Ultima difficultas. Quid iuris, cum æquè dubium est, sit nè res censuaria, an Emphyteutica? Couar. 3. resolutionum cap. 7. num. 1. cum communi tenet, potius censualem, quam emphyteuticam esse præsumendam. Confirmatur, quia in dubiis minimum est sequendum, iuxta regulam iuris, in 6. minus autem incommodum est possessori cuius melior in dubio æquali conditio esse debet, si per censualem, quam per emphyteuticum contractum rem possideat, si quidem præter alia incommoda pensionem non soluendo, non amittat rem censitam, amittat tamen rem emphyteuticam, si per certos annos non soluat. Vide Navarrum, commentar. de usuris num. 109. hanc tamen communem responsionem Valascus quest. 32. citata num. 35. absque dubio recipit: quando † in ea regione magis in usu essent census, quam emphyteutes, cum secundum fortiores coniecturas præsumendum semper sit. Et quando non constaret, rem aliquando habitam fuisse ab Ecclesia, vel ab alio, cui pensio solvi consuevit. Nam si id constaret, ac de titulo dubitaretur, putat præsumendum esse emphyteusim, non censum, eo quod in dubio non sit præsumendum, quod quis omne ius, & dominium rei suæ abdicaverit, ut per iura ac Doctores probat: nec approbat distinctionem, quam aliqui inter Ecclesiam & privatum faciunt, ut in favorem Ecclesiæ in proposito euentu præsumptio facienda sit: secus verò in privato, & non in præiudicium tertij, nec etiam ob favorem Ecclesiæ, quæ pia mater est, & ultrix iniustitiæ, præsumendum esse arbitratur.

In dubio potius censualem quam emphyteuticam censum inducendum est.

13

Finis Libri decimi.





LIBER VNDECIMVS DE CAMBIIS.



S V M M A.

- 1 Cambium à Cambire dictum, significat permutationem unius rei pro quavis alia.
- 2 Cambium tripliciter fit: 1. rei pro pecunia, & est emptio; 2. rei pro re, & est permutatio; 3. pecunia pro pecunia, de quo hic.
- 3 Definuntur cambium: contractus, quo pecunia pro pecunia permutatur.
- 4 Traduntur distinctio cambij à permutatione, ab emptione, & venditione, à locatione, à mutuo, & reliquis contractibus.
- 5 Cambium aliquando gratis fit, si vel condonetur lucrum debitum, vel cedat contractus in utriusque contrahentis commodum.
- 6 Pecunia hic intelligitur, vel danda, vel non auferenda: unde qui dedit, de evictione tenetur, & qui non dedit debito tempore tradere debet.
- 7 De iure communi non opus est ad cambij iustitiam pecuniam esse in dominio permutantis, nec in rerum natura (aliter de iure huius regni Lusitani in quibusdam disponitur) nec item quod sit diversa, quoad materiam auri, vel argenti, v.g. vel quoad publicum signum.
- 8 Cambium de se licitum est, si debuit finis, ac circumstantia adfuerint.
- 9 Datus pecuniam, campfor, sine nummularius dicitur, accipiens vero campsuarius, siue cambiens.
- 10 Cambium, contractus est innominatus, ex quo tamen, etiam ante impletionem oritur obligatio in conscientia, nisi forte contrahentes contrarium de se mutuo presumant.
- 11 In cambio per traditionem rei ex una parte transferitur dominium, ut in ceteris contractibus, praeterquam in venditione, idque ex privilegio contractus.
- 12 Intra non prohibentis penitentiam in contractibus innominatis, non negant obligationem naturalem in conscientia: sed tantum actionem in foro contentioso.

De Cambiis.

Q V A E S T I O I.



C A M B I V M, à verbo cambire, quod idem est ac permutare, vulgò trocar, tam apud Latinos, quam apud priscos Hispanos, significat permutationem

A unius rei pro quavis alia re, etiam si pecunia non sit. † Trifariam verò cambium, siue permutatio fieri potest, aut enim fit permutatio rei pro pecunia, & speciale nomen habet, specialisque contractus emptionis, & venditionis resultat: aut rei pro re, ac iam alia species est, quae commune nomen permutationis sibi asciuit, aut denique pecunia pro pecunia permutatur, aliaque species contractus euadit, quae ex accommodatione vltis generali nomine cambij significatur: quo facto hic de cambio.

† Definuntur verò esse contractus, quo pecunia pro pecunia promittitur, vel potius permutatur, sicut enim promissio vendendi, vel permutandi, non est simpliciter venditio, vel permutatio: sic promissio cambiendi non est proprie, ac simpliciter cambij contractus, antequam pecunia permutetur.

† Differt ergo cambium à permutationis specie contra diuisa, quia illa ex utraque parte in rebus fit. Ab emptione, & venditione, quia per eas pecunia pro rebus permutatur. A locatione, quia in ea non transfertur rei dominium, in cambio autem maximè. A mutuo, quia de essentia mutui est, ut intersit solutionis dilatio, non tamen est de ratione cambij, ut in cambio minuto aperte constat, tum etiam, ut alij voluit, quia in mutuo gratis pro altera pecunia soluenda; in cambio autem pro mercede dominium transfertur. † Verum non semper cambij contractus sub mercede, lucrove fit, sed potest etiam gratiosus esse, non solum si debitam mercedem is, cui ea debetur, velit condonare, sed etiam, quod nonnumquam in utriusque commodum contractas aequaliter cedat, gratis utrimque fieri potest. Ab aliis denique contractibus facile ex proposita descriptione discerni poterit.

† Nomine verò pecuniae permutandae hic intelligitur pecunia, siue danda, si data non sit, siue non auferenda, si data sit: unde fit, ut qui dedit, teneatur de evictione, & is, qui non dedit, teneatur debito tempore tradere: † non tamen opus est ad iustitiam cambij, ut pecunia iam actu sit in permutantis dominio, aut etiam in rerum natura, sicut nec id opus esse in aliarum rerum permutatione probat Nauartus capit. 17. numero 287. contra Syluestrum ac Sotum, cum res antequam produceretur prout tantum in spe est, vendi, & emi, ac promitti possit subaudi de iure communi, nam de iure regni libro secundo Ordinationum titulo

Quid sit cambium & quid modis fiat.

3
Definitur pro
priè cambium

4
Quomodo dif-
ferat ab aliis
contractibus.

6
Pecunia pro-
mutanda quae
hic datur.

vituno. Ad præcauendas iniustitias prohibetur permutatio frumenti, vini, olei, & cuiusvis rei ad victum pertinentis, pro alia re in posternum soluenda, quam non habeat de suo in, cum quo fit permutatio, sed eam sit empturus, vel alio titulo ab alio comparaturus, ut eam soluat, idque sub pœna ipso iure amittendæ rei sic traditæ cauetur, ita ut nec recipiens eam teneatur ad ullam compensationem deinceps faciendam, nec huius legis fauori validè renunciare possit.) Nec item ad rationem Cambij requiritur, quod pecunia sit diuersa, quoad materiam æris, argenti, vel auri, aut quoad formam, aut quoad publicum signum, ut Sotus libro sexto quæstione octaua, & decima articulo primo & alij annotarunt (quidquid Medina, Cod. de Cambiis quæstione prima contradicat.) Nam quando pecunia in hac vrbe permutatur, pro pecunia alibi reddenda, quantumcumque eius materie, ac formæ sit, quis verum esse Cambium neget?

† Poterit de se licitum esse Cambij contractum; si debitus finis ac circumstantiæ non desint, similiterque artem campforiam, extra controuersiam est apud Doctores, constatque lege ex Pij Quinti nuper edita constitutione de Cambiis, quamuis Aristoteles primo Politicorum cap. 6. & 7. artem ipsam damnare videatur, sed ita declarandus est, ut ars speciem pulchritudinis non habeat, ac reuera turpis regulariter sit, non de se, sed ex parte campforum, qui ut plurimum ex nimio lucrandi appetitu eam prauè exercent, pro ut de negotiatione quæst. vltima, dixi. † Qui hanc artem exercet dando pecuniam in alterius usum, dicitur Campfor siue nummularius, vulgo *banqueiro*, siue *Cambador*. Qui autem in suum usum ab eo pecuniam recipit *Campforarius*, siue *Cambiens* dici solet.

Quod si quæras, utrùm nominatus, an innominatus contractus sit. Nauar. Comm. cap. finalis de usuris n. 4. & plerique alij, innominatum contractum esse affirmant, idque ex eo quod speciale nomen non habeat, & commune nomen cambij sibi vendicauerit, qua etiam ratione permutationem, qua res pro re permutatur inter innominatos contractus Doctores cõmuniter constituunt. Vnde ante huius contractus ex vtraque parte impletionem infert Nauar. fas esse ab eo resilire, non secus, ac in cæteris innominatis plerique putant esse per iura concessum, confirmari etiam potest ex Bart. in l. 2. Cod. de rerum permutatione asserente non transferri dominium rei traditæ per contractum permutationis, antequam is, qui accepit, ex sua quoque parte contractum adimpleat.

† Cæterum quamuis Cambium, ac permutatio species contra diuisa, contractus sint innominati, tamen etiam ante adimplentiæ in foro conscientie (quidquid sit de foro externo, de quo dictum est l. lib. huius partis) vim statim obligandi habent, ita ut neutri liceat à contractu resilire sine alterius consensu, nisi fortè contrariam mentem ipsi contrahentes se se mutuo habere intelligant, præsumantve: † imò etiam transferre dominium possunt per rei ex vna parte traditionem, ut apertè in permutatione patet ex lege cum precibus, Cod. de rerum permutatione: ad quam Barb. non videtur aduertisse. In cambio verò idem consuetudo habet, is enim qui pecunias accipit non tamquam alienas eas assecurare solet, quousque ex sua parte impleat, sed tamquam suas illas statim potest distrahere, non secus, ac si per mutuum illas acce-

perisset. Nec ab illa generali regula, quæ habet traditione rei transferri dominium, ut dicitur Institutiis de rerum diuisione, s. vendita, fieri debet exceptio in cæteris contractibus dominij translationis, præterquam in venditione, vbi per rei traditionem, antequam pretium sit ab emptore solutum, vel pro soluto habeatur, non transfertur dominium, idque ex privilegio ipsius contractus pecuniarij iuxta Gloss. in l. 1. Cod. de rerum permutatione, & in l. Traditionibus, Cod. de pactis.

† Ad iura verò, quæ licitam esse pœnitentiam in contractibus innominatis asserere videntur, respondent aliqui intelligenda esse, quando mens contrahentium talis est, ut se obligare non intenderint. Rectius tamen dices prædicta iura non negare obligationem naturalem pro foro conscientie ex contractibus innominatis siuapte natura, resultare: sed tantum velle licitum esse recedere ab eis non quidem sine peccato, sed citra coactionem fori externi, eo quod non admittant actionem ad cogendum alterum pro præcisa contractus innominati adimplentiæ, ne litibus parentius ostiū aperiant vide quæ tract. q. 3. dicta sunt.

S V M M A.

- 1 Pecunia valere maior esse potest, 1. ratione materie, quia pretiosior, 2. si intra eandem speciem minorem vihoris metalli mixtura contineat, vel si puriori constet; 3. = regis statuto; 4. denique ex eiusdem pecunie pœnoria.
- 2 Iuste quis in loco ubi plus valet pecunia recipit centum aureos sine mercede pro totidem soluendis in alio, ubi minus valet: & viceversa cum mercede.
- 3 Vti pecunia in cambiis, secundarium est usui pro quo, & pro similibus pretio æstimabilibus, licet pretium aliquod accipere; quamuis non ita licet pro usu mutuandi.
- 4 Refusatio monetae publico sigillo signata prohibetur, videturque ex genere suo peccatum mortale, saltem in hac regno Lusitania propter verberum impositionem pœnam.
- 5 Lusitana lex solum prohibet refusationem monetae huius regni, modo non sit aurea, non vetas tamen nostra, aut aurea peregrina refusationem, si legimus ponderis non sit, sedus tamen, supplet defectu.
- 6 Debetur summa facta per pecuniam vihoris metalli, quam acceperit; modo contrahentes attendant solum ad quantitatem, non ad qualitatem pecunie.
- 7 Lusitana lex statuit, in quacunque moneta possit satisfieri debuit præstantis, modo ultra certam debitam, creditor non cogatur recipere partem in area moneta: quamuis appositum fuerit pactum de solutione in certa moneta: quæ lex iniustissima est ob bonum commune.
- 8 Vbi lex non fuerit de soluendo debito in quacunque pecunia, non obligatur creditor acceptare pecuniam alterius monetae, quando scilicet de certa moneta præcessit pactum; quamuis detur contraria consuetudo, quæ vim legis non obtinet.
- 9 Si debitum eius sit conditum, ut adhuc creditor illius dominium retineat, aut si contractus fiat de reddenda certa pecunia, quæ sit quasi merces, vel per se permutetur, oritur in conscientia obligatio de tali pecunia reddenda, etiam in Lusitania.

10 Cambium & permutatio in foro conscientie ante adimplentiæ obligant.

11

nia, quia est de ratione illius contractus.

10 Non satisfaci debitor reddendo massam auri, vel argenti eiusdem valoris. nam pecunia est pretium massa metallorum, non vice versa: unde debitor massa satisfacit reddendo pro ea pecuniam, non pro pecunia massam soluendo: potest tamen per massam iusta fieri compensatio, quando non est alius solutionis modus.

11 Princeps ex populi consensu, vel solium interveniente rationabili causa, licet potest de novo cadere pecuniam aucto valore, etiam postquam causa est non intervenientibus autem inuicem modi conditionibus, minime.

De multiplici valore vsuque pecuniae.

Q V A E S T I O II.

D. Tho. 2.2. quest. 78. art. 1. ad 5.



Nam omnia illud in hac materia fundamentum constituendum est, vno è quatuor modis pecuniā posse esse maioris valoris. 1. Primò, ratione materiz, quia pretiosiori secundum speciem metallo constat. Secundò, si intra eandem speciem minorem vilioris metalli mixturam habeat, vel purius sit: qua ratione nummi aurei antiqui, vulgo, portugueses, pretiosiores nunc habentur, quam aurei currentes æqualis ponderis. Tertiò ex principis statuto valorem pecuniae augentis, qua ratione regalis argentei valor apud nos auctus fuit, cum antea minus valeretur, nummi verò auri imminuti. Quarto denique sicut copia eiusdem pecuniae valorem ipsius imminuit, ita pecunia auget, non secus ac aliarum rerum: unde ex perimur plus pecuniae pro mercibus cæteris paribus dari, ubi pecunia abundat. 1. Atque ex hoc quarto capite iustus euadit cambiendi vsus receptus, quo nummularius, si centum ex te recepturus sit Metinæ, pro totidem tibi soluendis Olisippone, nullam mercedem cambij accipit, eandem tamen iuste assequitur, ad rationem trium, vel quinque, vel interdum plurium pro centum, si eadem centum tibi soluat Metinæ recepturus totidem Olisippone, quia plus Metinæ, quam Olisippone pecunia valere solet, propter celebres nundinas, quæ ibidem frequentantur. Vnde in utroque cambio feruatur iustitiae æqualitas, quamuis merces in posteriori, nulla verò in priori pro excessu valoris pecuniae recipiatur. Ad hos quatuor modos facile reduces plures alios ab aliis traditos.

Secundò aduertendum est, proprium, ac præcipuum pecuniae vsu esse, vt sit commune aliarum rerum pretium, qua ratione ad materiam emptionis spectat: reliquos verò vsus pecuniae esse secundarios, quorum septem refert Nauar. cap. 17. numero 287. 1. Ex secundariis verò vnus est, cum ea ad permutationem pro alia pecunia vimur, quo pacto ad cambij contractum pertinet, qua etiam ratione ipsis mercibus præter vsu, ad quem à natura præcipue institutæ sunt, secundariò quoque vti solemus eas vendendo, mutuando, locando, vel commodando. Quamuis autem pro vsu mutuandi nefas, & usura sit, aliquid pretij recipere, pro aliis tamen secundariis pecuniae vitiis pre-

A tio æstimabilibus, vt si commodetur pecunia alteri ad ostentationem, vel vt tradatur in pignus, aliusve similibus, non erit illicitum, iuxta D. Tho. 2.2. quest. 78. art. 1. communiter receptum. Tertiò notandum 1. pecuniae publico sigillo signatae refutationem prohiberi l. 1. Cod. de veteris numismatis potestate, & lib. 4. Ord. tit. 53. cum communi sententia. Qua de re vide Pinel. cap. 3. 1. parte legis 2. Cod. de rescindenda vedit. à n. 16. viderique ex genere suo esse mortale eiusmodi refutatio, saltem in hoc regno ob appositam verberum poenam in lege 1. quamuis lex Lusitana solum prohibeat refutare monetam huius, non alterius regni, modo aurea non sit, nec etiam nostræ, aut aureæ peregrinae monetae refutationem vetat, si legitimi ponderis non sit: quod si defectus suppleatur, eam sub eisdem poenis refutari vetat.

B Verum difficultas est, tan satisfaciant debitores soluendo debitum aureæ, argenteæve pecuniae per aliam vilioris metalli? Pinellus vbi supra, & alij affirmant: quia iuxta l. Quæ extrinsecus, ff. de verborum obligationibus, attendenda est summa pecuniae, quæ debetur, & non qualitas. Negant tamen Bart. ac Doctores communiter in l. 1. ff. de contrah. emptione, quia debitum satisfaciendum est ad æqualitatem: atque adeo pro debito aureæ pecuniae, aurea quoque pecunia necessariò reddenda erit. Vtròque tamen ita conciliabis, vt quantum est de se, & ratione contractus, sublata contraria lege, vel consuetudine, procedat posterior sententia, si mens contrahentium fuit, vt in pecunia æquæ bona solutio fieret: si verò contrahentes non ad materiam, sed ad nudam pecuniae quantitatem attenderunt, prior procedat. Vide Couar. lib. de Mon. n. 15. in collatione, c. 7. §. vnico num. 1.

C 1. Dixi, sublata lege, quia lege Lusitana citata, §. vltimo & titulo 8. §. parte Extrauag. statutum est, vt in quacumque moneta satisfieri possit debitum præstantioris monetae, dummodò non cogatur creditor recipere ultra certam partem debiti in ærea moneta. Imò, quod magis mirandum est, obligat L. Lusitana citata ex 4. Ord. creditorem ad acceptandam quamuis aliam monetam regia auctoritate signatam, et si specialis pactio, de solutione exhibenda in certæ monetae specie interueniret. Vnde quoad hoc iniustam esse legem, nec proinde ei standum, Pinellus vbi supra numero 17. insinuat, cum contra rationem videatur vnum pro alio inuito creditore solui, maximè contra expressam conventionem, quæ legem facit. Cæterum non videtur reiicienda omnino lex Lusitana, cum iusta ratione niti videatur: nam alioquin passim pecunia reiiceretur, commerciaque impedirentur: quis enim vilioris generis numismata acceperet pro suis mercibus, si liberum esset cuique contrahenti saltem sub prædicta conventionem eadem refutare? Nec verò contra rationem est vnum pro alio, inuito creditore, solui, contra expressam conventionem, nec talis conventio legem facit, quando ea conventio per iustam legem, ob bonum scilicet commune, irritatur, vt in proposito contingit, tunc enim creditor irrationabiliter inuitus censetur.

E Addiderim extra Lusitaniam etiam idem, quod nostra lex sancit, defendi probabiliter posse propter similem receptam consuetudinem, vt testatur Glossa in leg. Si quis argentum, Codice de donationibus, cum consuetudo vim legis obri-

4
Pecunia signata refutatio prohibetur.

6
Debitum an satisfaciatur soluendo in viliori pecunia.

7
Lex Lusitana de solutione faciendo in qualibet specie monetae regia auctoritate signata probatur.

1
Pecunia quæ vnus modus pretiosior est alia.

2
Pecunia pro primo vsu esse commune aliarum rerum pretium.

3

8

*Altemus ma-
teria pecuniam
acceptare,
quomodo in ea
in sua cōmuni-
tate est quam
decedit et non
generatur.*

neat. † Quamvis probabilius sit, ubi similis lex non fuerit, non obligari creditorem in foro conscientiarum, ad acceptandam alterius materiam pecuniam, quando de certa materia conventio præcessit, ut Pinel. & Couar. ubi supra cum plerisque aliis asserunt; respondentque consuetudinem illam contrariam ubique gentium servari solitam, non obvenire vim legis, nec pro lege receptam fuisse: eo quod ex civilitate, sine urbanitate, benignitateque creditorum, profecta sit: consuetudo verò in dubio pari, non debet extendi, ut in foro saltem conscientiarum obligationem legis inducat, cum iuxta doctores, sit stricti iuris quoad interpretationem, ut libro 1. huius partis vidimus.

9

*Quamvis po-
tencia eiusdem
materiam in
Lusitaniam
danda.*

† Interdum tamen etiam intra Lusitaniam pecunia eiusdem materiam reddenda erit, de qua conventum fuerit, quando scilicet debitum pecuniarum tale fuerit ut creditor dominium eius adhuc retineat, sicut in deposita, vel locata pecunia accidit; aut si propterea contractus fiat de reddenda certa pecunia, quia ipsa quasi merces quæritur, vel per se permutatur, ut si propter ea pecuniam alterius materiam vel rem aliam tradas ut tibi reddatur antiqui auri purissima moneta, quæ vulgo, *Portugueses* vocantur, tunc enim obligatio reddendi talis speciei monetam, est de ratione ipsiusmet contractus, ac proinde si non esset adimplenda propter dictam legem, iam nullus ibi contractus cerneretur. Quare ea lex tunc procedit, quando contractum superadditur pactum, de certa moneta in pretium soluenda, tunc enim isto posteriori per legem irritato, prior contractus adhuc stare potest.

10

*An obligatus
ad rem aut po-
tenciam satis-
faciat reddē-
do massam au-
ri vel argenti
eiusdem va-
loris.*

Utrum verò † satisfaciatur debitor certæ pecuniarum reddendo massam auri, vel argenti, vel alterius metalli eiusdem valoris? Communis opinio negat, ac rectè (quidquid Bart. & lason contradicant) quia pecunia pretium est massæ metallorum, sicut & cæterarum rerum non verò massa, vel res alia est pretium pecuniarum: unde est debitor materiam, siue massæ satisfaciatur soluendo pro ea pecuniam, non tamen debitor pecuniarum pro ea massam soluendo. Quamvis non sit negandum per massam æqualis valoris posse fieri iustam compensationem, quando aliter pecuniarum solutio obtineri nequit: tamen cambium non cerneretur, cum non sit pecuniarum pro pecunia commutatio. Vide Pinellum prima parte legis secundæ Codice rescindend. venditione numero 14. cap. 3.

*Principi an
possit pecuniam
valorem au-
gere.*

11

Verum circa primum fundamentum propositum dubitatis, quo pacto princeps valorem pecuniarum possit augere, cum capite. Quanto, de iure iurando. sancitum sit, nefas esse Principi pecuniam cudere minoris ponderis, quam valor requiratur? † Respondendum tamen est Principem ex præhabito populi consensu, vel etiam sine ipsius consensu, modo rationabilis alia causa interueniat, licet posse de nouo pecuniam aucto valore cudere, tunc etiam, postquam causa est valorem augere, etiam supra valorem materiam, & expensarum, quæ in ea cudenda sunt: nefas tamen esse id facere, si causa rationabilis non subsit. Ita Innocent. Panormit. Holthensis super dicto cap. Quanto. quos citat, ac sequitur Couar. lib. citato. & loco, numero 6. estque de mente D. Thom. lib. 2. de regimine Principum, cap. 13. imo & Aristotelis Polit. primo, cap. 6. & 5. Ethic. cap. 5. asserentis pecuniam lege consistere, vimque suam retinere, & non natura, fauetque Lex 1. ff. Con-

A

trahenda emptione, decernens in nummis non substantiam, sed quantitatatem (hoc est valorem publicam auctoritate taxatum) considerari. Idemque probatur ratione, quoniam huiusmodi valoris mutatio facta à Principe non potest in alterius præiudicium, quæ subditi populi cedere: ergo si ea de ipsius populi consensu fiat, licita erit. Quod si non consentiat, rationalis tamen alia causa existat, cuiusmodi erit, vel materiam valor aliunde auctus, cum irrationabile sit monetam publico character taxatam minus valere, quam ipsius materiam, mutatio nullam iniustitiam continebit: vel si id publica necessitas exigat. Si tamen ex nulla rationabili causa fieret, damnanda esset, in quo euentu videtur accipienda decisio, c. quarto. citati, & quavis ex eodem capite colligatur, rectius esse, ut regis, vel reipublicæ expensis pecunia cudatur, ita ut non plus æstimeretur, quam eius nuda materia valeat, idque Bart. & alij apud Couar. ubi supra asserunt: fas tamen est ex publica potestate tantum valoris in quouis numismate augeri, quantum in eo cudendo expenditur pro ut apud nos fieri in cudenda moneta argentea fateatur l. prima titulo octavo, parte quinta Extravag. ac merito, cum Princeps suis expensis pecunias subditis cudere minimè teneatur. Idemque proinde iuxta citatos Doctores consuetudo Christiani orbis servare videtur, tum etiam ne extra proprias provincias pecunia exportetur. Accedit, quia si id licitum non foret, illicitus quoque usus talis pecuniarum videretur, quod cederet in scandalum, ac perturbationem tali pecunia utentium.

*Pecunia va-
lor non debet
excedere va-
lorem mate-
rie, & expen-
sarum, quam
ea cudenda
sunt.*

B

C

S V M M E.

1

Cambium reale est, quod ratione contractus verum ac iustum est: sicutum vero cambium est, quo lucrum ex mutuo, vel dilatione solutionis, sub prætextu veri cambij speratur, quod proinde usurarium est.

2

Cambium reale aut est minutum seu manuale, quando scilicet alter, vel, utique cambiens alterius monetas eget, quod minores sunt, aut pretiosiores. Aut est locale, sine per lucrum, quando scilicet utique aut alteri necessaria est pecunia in loco distant: aut denique quando quis ad permutandum eget aliquo officio, obsequio, vel pretio digno, quale præstat non nummularij.

3

Ad uniuscuiusque cambij realis iustitiam requiruntur ex utraque parte equalitas, qua primo dari debet circa pecuniam, non ratione quantitatis solum, sed loci etiam. Deinde ut lucrum pro mercede acceptum non sit infra, vel ultra taxam, si illa extat, aut si non extat, sit tamen intra latitudinem æstimandi pretij ratione operæ præstata, vel valoris pecunia: alioquin, & si non usurarium, iniustum tamen erit cambium.

4

Si quidquam, etiam modicum, ratione unius, aut pro dilatione solutionis accipiat, usura committitur. Deficiente autem prædicta equalitate, præter peccatum mortale incurritur obligatio restituendi receptum excessum, nisi liberalis omnino remissio obviatur.

Quotuplex sit species modusve cambij?

Q V Æ S T I O III.



C A M B I U M, ut impropria etiam cambia comprehendit, communiter in reale, & siccum diuidi solet. † Cambium reale vocant ex eo quod, quantum est ex forma contractus verum ac iustum sit: Cambium verò siccum, quod etiam fictitium dicitur illud est, quo sub veri Cambij prætextu lucrum ex mutuo, dilationeue soluendæ pecuniæ recipitur, aut speratur; quod proinde usurarium est, ac ideo siccum dicitur, quod humore iustitiæ ad ferendum fructum careat. Solent etiam Cambium eo modo acceptum per purum, ac impurum distribui, purum vocant, quod ita verè Cambium est, ut quantum est ex se nulla usuræ labe fædetur: impurum verò, si secus se habeat: licet à Medina questione prima de Cambijs cum Conrad. & alijs purum Cambium dicatur, quod tum usuræ, tum alterius iusti contractus etiam multiplicis Cambij missionem non habeat: impurum si secus fiat.

Ceterum omnes proprios ac licitos modos siue species Cambij realis ac puri, siue liciti, ad tres generales reuocare possumus (licet quatuor Sotus li. 6. de iustitia questione octaua art. secundo, & Nauar. cap. decimo septimo numero 283. septem distinguat) triplex enim potest esse generalis Cambiendi modus, iuxta triplicem utilitatem, quæ ex permuenda moneta obuenire potest. † Primus ratione ipsiusmet monetæ: ut il alter, vel uterque cambientium monetis alterius magis egeat, quod minutiores sint, ad res minoris valoris mercandas, vel è contrario, quod pretiosiores sint, & ad alios vsus magis deseruiant. Atque hic modus Cambij, Cambium minutum appellari solet, quod ex vna parte per minutiores monetas fiat, tum etiam manuale, quod de manu ad manum peragi soleat. Secundo modo sit ratione loci, ut si vtrique, vel alteri Cambientium necessaria sit pecunia in loco distanti, vbi ab altero alteri tradi potest, quod proinde vocatur Cambium locale, vel Cambium per literas, eo quod ad locum, vbi pecunia reddenda, recipiendave est, literæ ad Cambij effectum transmitti soleant. Tertiò denique modo fieri potest, cum quis ad permuendam pecuniam ob aliquam suam utilitatem, aliquo alterius officio, obsequiove eget, quod dignum pretio sit, siue illud vnum, siue multiplex sit: qualia à publicis nummularijs præstari solent, qui in vno, pluribusve locis officinam non solum diuersi generis monetis, sed etiam ministris instructam habent, tum adambiendas proprias pecunias, tum ad asseruandas alienas, suscepto earum in se periculo, tum ad numerandas vtrasque, tum denique ad rationem dari, & acceptam in libro redigendi, ad ipsa quæ recipienda, vel scribenda pecuniæ ibi dandæ, vel alibi soluendæ chirographa, ac similia.

Porro † in quouis horum Cambiendi modo, ut contractus Cambij iustus sit, æqualitas ex vtraque parte exigitur, sicut & in cæteris contractibus. Ad eam verò tria præcipue requiruntur: imprimis æqualitas circa pecuniam dandam, ac soluendam, quæ non ex sola quantitate, summæve

pecuniæ comparatione sui, sed etiam respectu loci spectanda erit: si quidem ut supra dixi, æqualis summa pecuniæ in vno loco maiorem, quam in alio valorem habere potest. Secundo opus est, ut si lucrum pro mercede cambiendi recipiatur, non sit maius, nec minus quam taxa præscribat, si vlla extat: aut si non extet, intra latitudinem tamen iusti pretij æstimandi secundum operæ præstitæ meritum, vel pecuniæ valorem contrahatur: alioquin quamuis usurarium Cambium non sit, iniustum tamen erit. Tertiò denique † maximè attendendum est ad iustitiæ æqualitatem, ne quidquam, etiam si modicum illud sit, ratione mutui, vel pro dilatione soluendæ pecuniæ recipiatur, cum id absque usuræ labe fieri nequeat. Quando autem in aliquo ex hisce tribus capitibus æqualitas defuerit, præter peccatum legale, quod ex genere suo continet, restituendi quoque excessus recepti obligationem inducit, nisi postea liberalis omnino remissio obtineatur.

S V M M Æ.

- 1 Cambium minutum est, quæ maior pro minore, vel minor pro maiore pecunia permittitur. Cambij lucrum recipi potest, vel pro opera Cambiendi, vel ratione pecuniæ, siue ea ut pretium aliarum rerum, siue ad alios vsus permittitur.
- 2 Licetum est publicis cambioribus iustam mercedem accipere, etiam pro pecunia cum alia commutanda.
- 3 Pecunia non censetur taxata in æstimatione quoad secundarios, & improprios vsus, ut quando vnum numisma pro alio commutatur.
- 4 Licet etiam priuatis cambioribus secundum naturale ius pro cambio minuto aliquid accipere; quod tamen illicitum erit, si lege prohibeatur.
- 5 Pro labore priuati cambioris in numeranda pecunia (cum id in alterius utilitatem præstet) merces licita est, quam vel taxa, vel consuetudo, aut prudens desinerit, moderata tam esse debet.
- 6 Lusitana & Castellana lex est, prohibens in cambio minuto priuato mercedem recipi, etiam transgressores venialiter tantum videntur peccare, nec contrahunt onus restituendi.

De Cambio minuto.

Vtrum fas sit pro Cambio minuto pretium recipere, siue mercedem?

Q V Æ S T I O IV.

D. Thom. lib. 2. de regimine Principum cap. 14.



Remittendum est, † cambium minutum esse, quæ maior pro minore, vel minor pro maiore pecunia permittitur, siue maior,

Cambium ad
minutū quo-
modo licet.

2

hoc est, pretiosior dicatur, ratione minoris pōderis, siue excellentioris metalli, siue aliunde, deinde pretium, siue lucrum recipi possē, vel pro cambiendi opera, vel ratione ipsius pecuniæ, quæ cambitur, idque, vel quatenus pretium est aliarum rerum, vel quatenus ad alios vsus accommodari potest.

3

Pecunia ta-
xata est quo-
ad primos vsus
quoad secundarios.

Sic igitur, prima conclusio. † Publicis campforibus, qui videlicet reipublicæ auctoritate cambiendi officium exercent, non tantum ratione operæ impensæ in cambio minuto, sed etiam ratione pecuniæ, non quatenus in pretium ab emente datur, sed quatenus asseruatur, & cum alia commutatur, licitum est iustum pretium siue mercedem recipere. In hac communis est, consentiunt Syl. Verb. vsura, 4. §. 7. Medin. q. 2. de camb. Sor. 6. q. 9. art. vnico. Nauar. Comment. de vsuris, nu. 10. Couar. cap. 7. de collatione numismatum, nu. 4. & alij quos referunt. † Nam licet vnumquodq; numisma, quatenus pretium est, lege taxatum sit, nec hac ratione fas sit eius æstimationem lege taxatam transgredi, non tamen censetur taxatum, quoad alios vsus secundarios, & improprios, qualis est vsus commodandi vnum numisma pro alio, vt docet D. Tho. 2. libro de regimine Principū, c. 14. Confirmatur secundò, quia valde utilis est reipublicæ huiusmodi commutatio, quæ nummularius auream pecuniam pro argento minuto, vel ære dat, migraturis aliò, vel pecunias recondituris, vt deferant facilius, vel abscondant, aut vice versa, cum viliores res empturis dat argenteas, vel æreas monetas pro maioribus: cur ergo non poterunt publici campfores mercedem recipere pro officio cambiendi in aliorum utilitatem per se instituto, cū labore proprio & industria ea de causa paratos diuersi generis munus habere debeant? sed quid de priuatis campforibus?

4

Priuatis campforibus licet
aliquid pro
cambiendi
munere acci-
pere, nisi lege
prohibeatur.

Sic secunda conclusio †. Quantum est de se, ac iure naturali, fas est etiam priuatis, qui publicum cambiendi officium non habent pro cambio minuto aliquid recipere, licet id illicitum sit, si lege prohibeatur. Hæc est Gabr. in 4. dict. 15. quest. 11. art. 2. dub. 12. Maior. eadem dist. quest. 37. Ioan. Medin. Sor. Nauar. & Couar. vbi supra, ac Doctorum communis; quamvis eam negare videatur, Caiet. in Opusc. tract. de camb. cap. 5. & 7. Ex eo fundamento quod numerare pecunias gratis fieri soleat: & quamvis id pretio dignum esset, cum non solum numeret, qui pretium recipit, sed etiam, qui cambium petit, imò quantò minus scit numerare, tantò magis laboret, & ita causa nō sit, quare pro numerandi labore alteri pretium soluere debeat, probatur nihilominus conclusio: quia & si regulariter à priuatis cambiū istud gratis fieri soleat, non tamen inde fit, vt saltem cambiendi labor, non sit aliquo pretio dignus, nec est quare eam permutationem, siue numerationem priuatus magis, quàm publicus campfor facere gratis teneatur; fas igitur erit etiam priuatis pretium iustum saltem pro ea numeratione recipere iuxta rationem laboris, & aliarum circumstantiarum. † Nec obstat, quod cambium petens laborem quoque numerandi, & fortè maiorem sustineat, quia is in suum commodum; alter verò incommodum ipsius petentis id præstat, cuius autem est commodum eiusdem quoque onus soluendi mercedem laboris esse debet. Merces autem erit, quam vel taxa, vel recepta consuetudo, vel viri prudens definierit, semper tamen moderata esse debet,

A

ne fraudibus ostium aperiatur. Possumus tamen, Caietanū ad cōmunem sententiā pertrahere, & interpretari ita vt non liceat mercedem recipere, quando numerandi labor adeo sit exiguus, vt more humano pretio ferè nullo æstimeretur, præsertim cum in summa verbo *Cambium* ad finem, nihil distinguendo inter publicum, & priuatum campforem, fas esse moderatum luctum pro cambio minuto recipere absolute affirmet.

B

Dixi (quantum est de se ac iure naturali, &c. quia secus dicendum est, vbi lege positua id interdictum fuerit, qualis quoad priuatos habetur, l. 1. titulo 8. lib. 5. Ord. legum Castell. ad quam non videtur aduertisse Nauar. quando cap. 17. n. 288. & Comment. de vsuris, numero 19. asserit solum esse legibus Castellæ prohibitum, ne quis priuatus officium publicū nummularij propria auctoritate assumat: quāuis si ea lex nō sit vsu recepta, fatendum sit licitè iustam mercedē pro minuto cambio à priuatis quoque recipi posse. † Similis lex apud nos habetur, quarta parte Extravag. titulo 11. leg. 4. §. 10. in cuius transgressione licet timeri possit de culpa letali propter pœnam, quam adiungit de amissione monetæ eodem minuto cambio commutata, & insuper de exilio in Africam per biennium: probabilius tamen videtur non maiorem, quàm venialem culpam committi, cum non adeo acerba pœna apposita videatur: quod similiter pro regno Castella, dictum puta. Quamuis Mercatus lib. 2. de cambiis, nullum putet esse peccatum.

C

Ceterum si in vtroque regno merces à priuatis recipiatur pro eiusmodi cambio contra leges citatas, quamuis venialiter peccetur, non tamen obligatio mercedem restituendi contrahi videtur, quidquid Sorus contradicat: cum nec per dictas leges contractus ipse cambij, nec aliunde irritari videatur. Obligatio verò in causa pœnali, qualis hæc est, potius restringenda, quàm extendenda sit. Nec obstat lex non dubium. Cod. de leg. quæ decernit, non opus esse quod legislator expresse contractum rescindat, vt vtriusq; fm, sed satis esse, quod ab expresse prohibeatur; id enim videtur procedere dumtaxat, quando aliunde constat mentem legislatoris fuisse contractum irritum reddere. Si tamen pro mercede ultra latitudinē iusti pretij aliquid reciperetur: obligatio esset restituendi excessum illum sub mortali, vel veniali pro ratione notabilis, vel non notabilis excessus.

D

E

S V M M A.

- 1 Fas est ratione nobilioris metalli, aliarumve commodiarum, quacumque pecuniam, vel vendere, vel permutare carius (moderate tamen) quam lege taxata sit.
- 2 Pecunia in pretio habetur, vel vt res, seu merx quadam, vel tamquam numisma sub taxato pretio signatum, sub quo signo internum metalli valorem non amittit.
- 3 Qui antiquos nummos vulgò, Portugueses, ab ignorante, vel inuito domino recipit, iuxta valorem antiquum tenetur ad restitutionem.
- 4 Licitum est etiam pro aureis nostris monetis hoc tempore casis, & pro regalibus Castellanis, vel ratione metalli, vel alterius commodiatis maius pretium in cambio recipere, cum aliis in locis plus assumentur.

Priuatus nō
posse assumere
campforis
officiū quibus
legibus
prohibetur.

6

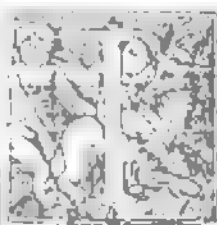
Campfor priuatus quale
peccatum cō-
trahat.

5 *Legislator in taxandis nummis attendit tantum ad rationem pecunie, & mensura rerum venalium: regulat tamen in prima taxatione valor pecunie materia valoris equatur.*

6 *Debitor iuste cogi nequit ad soluendum, si pecunia notabilem habente valoris excessum ratione metalli, neque item creditor ad acceptandam pecuniam, qua simuliter defectum notabilem etiam consinet, nisi detur lasa partis compensatio.*

Num fas sit aurea numismata per legem iusto suo valore taxata, pro argenteis cambire, lucrum aliquod recipiendo, ratione præstantioris metalli, alteriusve commoditatis.

QUESTIO V.



Numismata aurea pro argenteis cambire cum lucro an liceat.

IOHANNES Medina quæst. 3. de Cambijs partem negantem sequitur. Fundamentum est, quia ad omnes eiusmodi commoditates legislator attēdit cum singulorum nummorum valorem

taxat, sicut naturam, & commoditates omnes tritici æstimat, cum maiorem ei, quam hordeo valorem præscribit. Quare non minus peccabis, ad restitutionemque teneberis, si quid pretij ultra taxam pro tritico, quam pro nummis, lege taxaris recipias. Quod si respondeas nummos taxari in ratione pecunie ad res emendas, non tamen taxari quoad metallum, aliasque utilitates, propter quas quasi merx commutatur, insistam secundo, quia fieri nequit, ut eadem numero moneta in ratione pecunie inæqualem valorem, ac diversum habeat ab eo, quem ratione materie, siue merces spectata habebat. Tertio, quia eo dato si creditor tuus ex te exigat pecuniam sibi debitam, nec habeas, nisi monetas aureas, quæ in ratione pecunie minus, ratione verò materie plus valerent. Quarto aut tunc, creditor non tenetur illas acceptare, nisi secundum valorem pecunie lege taxatum: aut tenetur etiam computare maiorem metalli valorem. Si detur primum, non servabitur iustitiæ æqualitas in ea solutione cum plus valoris ratione metalli recipiat, quam illi debeas. Si detur secundum, iam legi taxationis non stabis, frustra: erit taxa, iustitiamque violabis minus pecunie soluendo creditori, quàm in ratione pecunie debeas: non ergo diversum valorem pecunia aliter, atque aliter spectata habere videtur. Ultimo quia, l. 4. Extravag. citata proxima questione sancitur, ne pro monetis aureis Lusitanis cambiendis inter primarios amplius quam taxatus ipsarum valor recipiatur, & 5. parte leg. 3. tit. 8. Ne pro Regalibus Castellanis amplius quam 36. quadrantes, & tertia pars vnius quadrantis, id est *duos repis*, ubi cum legislator Lusitanus omnes rationes maioris valoris non ignoraverit, videtur vetare voluisse, ne villo modo, siue ratione pecunie, siue ratione materie, alteriusve commoditatis plus pro eiusmodi nummis, quam taxatum sit, recipiatur.

Conclusio tamen sit. Non solum ratione officij, ut superiori questione patuit, vel etiã ratione consuetudinis, vel ratione damni emergentis, vel veri lucri æstantis, fas est carius quamcunque pecuniam vendere, vel permutare, quam lege valeat, sed & etiam ratione nobilitatis metalli, altiorumve commoditatum licitum est numismata, ut aurum, vel ut tale metallum permutare, aut vendere maiori pretio, moderato tamen, quam sit lege taxatum, ut si ad deaurandum, ad ornamentum, ad annulos, torques, & similia fabricanda vendantur: secus verò dicendum, si quatenus numisma expendenda sint. In hac consentit Sylv. Ver. V. sura, 4. q. 3. Sorus, ac Covarr. ubi supra, & alij ex eo fundamento communiter recepto, quod pecunia duplici ratione in pretio habeatur, nempe tamquam res, siue merx, & tamquam signatum sub taxato pretio numisma: etenim ex eo quod publico charactere signata sit, internus valor metalli nec perit, nec mutatur, publica verò taxa, siue æstimatio eo solum tendit, ut tunc servetur, cum aurum illud, siue metallum tamquam numisma expenditur, persistente namque pecunie taxatione in ratione pecunie, in ratione tamen merces, cum propter metalli abundantiam, vel penuriam, tum minorem, vel maiorem puritatem poterit minoris, vel maioris pretij fieri; unde nummis antiquis vulgo *Portugueses* 4. parte Extravag. l. citata. §. 3. maior valor imponitur, quam olim fuerit, & ita iam non manet in ratione pecunie secundum antiquam æstimationem, sed in ratione merces, unde fas est eos non tantum propter nobilitatem materie, sed etiam antiquitatem, raritatem, ac pulchritudinem speciosi sigilli, multo plus nunc vendere, quam olim æstimati fuerint, decem enim ducatos, olim tantum valebant, hodie verò pro quindécim, ut audio, distrahuntur. Quare ad restitutionem teneretur is, qui eos iuxta antiquum valorem ab ignorante, inuitoque domino reciperet.

D Maior est difficultas de monetis aureis, quæ hoc tempore apud nos cudentur, tum etiam de Regalibus Castellanis, an per Lusitanas leges supra citatas fas sit pro eis ratione materie, vel alterius commoditatis maius pretium recipere. Respondendum tamen est, id quoque licitum esse, cum frequenti cambio cernimus nostram monetam auream mille quadrantium pro 80. supra mille quadrantibus, & monetam 500. Quadrantium pro 50. sup. 500. quadrantibus permutari, ut videmus Olisippone, ea præcipue de causa, quod apud Flandriam, & alias externas nationes, ad quas exportantur, & quibuscum nostri commercia habent, plus valeant, nostra verò argentea apud eos minoris æstimentur, cum non nisi secundum massæ pondus, & non secundum valorem pecunie recipiantur. Quæ etiam de causa regales Castellæ, qui antea Lusitana lege taxati fuerant secundum valorem 36. quadrantium, pro quadraginta tamen hodie cambiuntur, quod in Africa, & Flandria pro eisdem quadraginta in India pro quinquaginta, & Malacca pro sexaginta, ut audio, expendantur, imò quoad eiusmodi regales iam prædicta taxa publico præconio Olisippone dato abrogata dicitur, & pro eodem valore quadraginta quadrantium in ratione quoque pecunie expenduntur.

E Ad fundamentum ergo contrarium Medinæ bene ibidem respondebatur. Quamvis enim Legislator in taxandis nummis à principio ma-

Pecunia maioris valoris commutari potest cum alia minoris plusquam valeat.

Regales Castellani & aurei Lusitani quanti æstimentur.

Respondetur fundamento Medinæ.

teriam,

teriam, & ceteras commoditates non ignoret; non tamen intendit taxare nummos in ratione materiae; sed in ratione pecuniae, ac mensura rerum vendibilium intra regnum: alioqui materia auri, siue argenti eiusdem ponderis, ac puritatis consequenter taxaretur, etiam si signata non foret, quod patet esse falsum, quamvis regulariter tempore primae taxationis valor materiae, valori pecuniae soleat aequari, vel etiam minor esset, si cudendi expensae de monetae pondere deducantur: si verò contingat successu temporis eandem metalli massam aequalem, notabiliter pluris aestimari, non videtur contra rationem, si carius massa signata, in ratione tamen mercis, carius distrahatur, quam fuerit antea in ratione pecuniae aestimata, vel ob alias commoditates. Porro longè dispar est ratio de tritico, ac pecunia, illud enim in ratione mercis praecise taxatur, haec verò licet in ratione materiae, siue mercis taxabilis sit de facto: tamē non taxatur, nisi in ratione pecuniae ac mensura rerum vendibilium: Vnde in venditione rerum solū agitur de pecunia secundū valorē, quē in ratione pecuniae habet, cum verò de cābiendis nummis agitur, tum publici, a etiam interdum privati camplores non tantū eorum valorē in ratione pecuniae, sed multò magis metalli nobilitatē aliasque commoditates considerant, ut ea ratione aliquid amplius recipiant. Ex dictis etiam patet solutio ad secundum.

Ad tertium, ¶ dicendum fas tibi esse quærere, per subhastationem, vel aliter cambiando, ut maius illud pretium, quod in ratione mercis nummi valent, lucrari possis: nec enim eos teneris in ratione pecuniae creditori solvere, quamvis si parvus esset excessus valoris eorum in ratione mercis, supra valorē ipsorum in ratione pecuniae, sine peccato posset creditor etiam scienter eos secundū praecisum valorē in ratione pecuniae ex te, licet ignoranter solvete, recipere: iuste namque Legislator ob bonum commune praescribere potest, ac debet, ne in usu numismatum parvi excessus, defectusve ratio habeatur: secus verò si notabilis esset excessus valoris, vel diminutio, nec enim tunc debitor ad solvendam, vel creditor ad acceptandam pecuniam absque laesa partis compensatione iuste cogi potest, pro ut lege 4. Extravag. (per quam l. 4. Ordinationum titulo 3, declaratur,) sancitum esse videmus.

S V M M A.

- 1 Cambium locale, vel fit quando campfor recipit pecuniam cum obligatione eam alibi solvendam campsuario; vel quando pecuniam campsuario tradit, cum onere, ut sibi, vel alteri alibi solvatur.
- 2 Cambium. Primo modo etiam iustum est, & pro eo iustam mercedem recipere fas est.
- 3 Si pecunia, ubi datur campfori amplius valeat, quam ubi est reddenda campsuario, non fas est praeter aequalem summam, aliam integram mercedem recipere.
- 4 Post solutam integram transportationis mercedem, tota pecunia aliò transportata debetur campsuario, & si ibidem plus valeat.
- 5 Semper per cambiū transportationis eo maius pre-

tium solvendum est, quo pecunia, ubi reddenda est, plus valeat, quam ubi recipitur, & e contra.

- 6 Licet speciem usura videatur habere cambium locale, in quo campfor dat prius pecuniam, ut alibi sibi solvatur sub certa mercede, nihilominus, quantum est ex se, licitum est, quando, scilicet, non ratione mutui, sed ratione virtualis transportationis lucrum recipitur.
- 7 Lusitana lege solū decernitur, ut in foro iudiciali praesumatur praedictum cambium usurarium propter admixtum ibi mutuum.
- 8 Mutatis temporibus, potest mutari praesumptio; imò, non mutatis, potest idem legislator successu contrarias, & iustas leges ferre; potest item alia praesumptio in re dubia haberi.
- 9 Cambium non est usurarium, quando à campfore datur pecunia, ut solvatur, ubi campsuarius creditur solviturus, vel per alium, vel quoque modo; quamvis ibidem nullam actū habeat, nec respondentem.
- 10 Usurarium cambium erit, in utroque foro, quando campsuarius recipit pecuniam solvendam, ubi nullam habere constet, & à fortiore, si ea de causa in eum locum littera non dentur, vel data non mutantur, vel mutantur ad campforis respondentes, qui alias cum recambio remittant, vel si conveniant, aut intendant, ut non nisi, ubi à campfore data est pecunia, solvantur.
- 11 Campfor tenetur adhibere diligentiam, quando probabiliter dubitat, an campsuarius petens pecuniam alibi solvendam habeat animum solvendi, alioqui exponet se periculo facerandi.
- 12 Quando campfor alteri dat pecuniam: falso tamen credens eum non habere animum alibi solvendi, committit usuram mentalem.
- 13 Si campsuarius mutato animo alibi solvendi, quē habuit solvat, ubi recepit, consentiente campfore, usura non est in foro interno, quamvis in iudiciali praesumatur.
- 14 Commemorata hucusque cambia licita sunt ex natura rei, etiam intra loca eiusdem regni, & provincia, quae aliquando iuste prohiberi poterunt propter usurae occasiones.

De Cambio ratione loci.

Fas ne sit mercedem recipere ex cambio, quod per literas, siue ratione diuersitatis locorum fit?

QVÆSTIO VI.



AMBIUM ¶ per literas, siue ratione loci iuxta doctores dupliciter fieri potest (quamvis Caietanus tractatu de Cambiis c. 6. tres eiusmodos distinguat) prior modus est, si campfor in vno loco pecuniam recipiat, cum obligatione solvendi eam campsuario alibi ad statum diem, siue per se, siue per alium, sibi correspondentem: posterior vice versa, si campfor ipse, vel alter ipsius nomine pecuniam campsuario det in vno loco, sub obligatione, ut ea sibi, vel alteri à se designato alibi solvatur.

2
Cambium qui
campfor pecu-
niam recipi
à campfor
alibi soluen-
dam, iustum
est.

Prima igitur conclusio sit. Si Cambium priori modo fiat, non tantum iustum erit: sed etiam quandoque iustam mercedem recipere licebit. Hoc extra controuersiam apud Doctores, approbatur lege Lusitana 4. Ordin. titulo 14. §. 6. & à Pio V. in motu proprio, de cambiis, quem apud Nauar. cap. 17. num. 300. videre poteris. Probatum, quia in Reipub. utilitatem cedit, ut ij, qui alibi pecunia egent, per huiusmodi cambium absque suo labore, ac periculo eam ibidem recipiant. per literas à numulario datas, qui quamvis laborem transportandi pecuniam non subeat, quia tamen suis expensis per famulos, aut industria sua per alios correspondentes id præstat, suo præmio dignissimus est, non secus, ac si eandem suo periculo transportaret. † Sed quid? si pecunia hic, ubi campfori datur amplius valeat, quam ubi est reddenda campforario, fas ne erit integram aliam mercedem insuper recipere, præter æqualem pecuniarum summam? Respondeo negat Sor. 6. de iustit. q. 10. ar. 1. & alij alioquin duplex lucrum pro eodē obsequio reportaretur, † accedit, quia post integram absolutam transportationis mercedem tota pecunia aliò transportata campforario debetur, & si plus ibidem valeat. †

5
Si pecunia
ubi transportatur
plurimam
datur, quam
ubi recipitur
plus campfor
re danda mer-
cedis est.

Semper tamen cæteris paribus eò maius premium soluendum erit per transportationis cambium, quò pecunia, ubi reddenda est, pluris æstimabitur, quam ubi recipitur, & è contrà tantò maioris: unde aliquando continget, ut campforarius non solum non teneatur illam mercedem cambij soluere, sed etiam possit aliquid pretij exigere ultra totidem pecunias alibi sibi à campfore soluendas, si videlicet tantò amplius valeant, ubi à campforario traduntur, quam ubi à campfore soluenda sunt, ut iustam transportationis mercedem valore excedant; tunc enim excessum istum ad æqualitatem cambij campforarius iuste exigere poterit, Atque in his consentiunt Syluest. Caietanus, Sor. quos sequitur, & refert Didacus à Rosar. super Caietanum, verbo cambium, & alij communiter.

6
Quidò campfor prius
dat, quam re-
cipiat, quo-
modo usura
non committit-
ur.

Secunda conclusio. † Si cambium ratione loci fiat posteriori modo, quo campfor dat prius pecuniam, ut alibi sibi sub certo lucro à campforario soluatur, licet speciem usuræ habere videatur, adeo ut 4. Ordin. tit. 14. §. antepenultimo tamquam usurarium, sub penis usurariorum damnatum fuerit: nihilominus quantum est ex se, licitum esse communiter Doctores astruunt. Hoc post Conradum, Caietanum, Solum, & alios, affirmat Nauar. Comment. de usuris, à nu. 25. & cap. 17. Summe numero 290. Approbavit Sebastianus Felices recordationis Rex lege lata, quinto die Nouembri, anno 1577. insinuat Pius V. Diplomate, supra citato. Ratio, quia cum campfor dat tibi pecunias hic, ubi illis egēs, sub obligatione eas, ex te recipiendi alibi, ubi eas habes, præstat officium tibi virtualis transportationis pecuniarum, quam facturus eras inde huc eas transportando, ergo iuste pro eo officio, quò te ab onere leuat, non verò ratione mutui, siue ratione expectatæ solutionis mercedem allequitur: ad quod passum refert verum prius pecunia fuerit à campfore recepta, aut posterius recipienda.

Ratio tempo-
ris habenda
non est, sed
expensarum,
ac maioris in-
dustria.

Nec ex eo quòd non recipit prius, sed posterius minori præmio dignus efficietur, imò maiori dignus erit, si maioribus expensis, ac industria opus sit, ut alibi habeat; qui nomine suo pecuniam recipiat: vel si ubi reddenda est, minus valeat, quam ubi eam prius dedit. Confirmatur ratione, quia

A non maioribus expensis, industriaque opus habet campfor, qui Ebore prius recipit ex te pecuniā, ut eam tibi Romæ pro literis expediendis tradat, quam alius campfor Romæ, si eam ibidem tibi daret; ut aliam Ebore postea ex te reciperet, ergo quantum ille primus campfor pro illo cambio, cæteris paribus, tantundem secundus, qui tibi maiorem gratiam prius dando, & solutionem gratis expectando præstat, poterit pro hoc altero recipere.

Quare legem Lusitanam ex 4. Ordin. supra citatam iniustam esse nonnulli respondent. † Rectius tamen dicemus eam solum voluisse, ut eiusmodi cambium in foro iudiciali usurarium præsumeretur, quòd ratio mutui admisceatur, credibileque est eo tempore, quo lata fuit, eius cambij occasione usuras plurimas palliari solitas fuisse. Quòd si quis obiciat, idè hodie debere præsumi, cum eadem occasio, & ratio mutui admixti subsit, atque adeo non rectè postea à Sebastiano nostro pro eodem foro contrariam legem latam fuisse. † Occurres mirum non esse, quòd diuersis mutarisque temporibus non eadem sit habenda præsumptio: imò etiam nihil mirum esse debet, si non mutatis temporibus ab vno, & eodem Legislatore successiue contrarias leges, iustasque ferente aliud atque aliud præsumptionis iudicium in re dubia habeatur. Quamvis etiam hodie non obstante lege Sebastiani, præsumendum sit usurarium, quoties ratione expectatæ solutionis lucrum totum, aut secundum partem receptum, vel petitum, vel promissum fuisse probabiliter præsumeretur.

7
Legis Lusita-
na cambium
ista ratione
aquitur.

C Tertia conclusio. † Quamvis cambium ratione loci, saltem in foro conscientiarum, non sit usurarium, quando à campfore, siue publico, siue priuato pecunia datur, ut soluatur in loco, ubi campforarius nullā actū habet, nec respondentem ad eam ibidè soluendam: si modò ibidem per alterum, siue ex pecunia per venditionem mercium, siue ex donatione, siue ex mutuo, siue ex alio cambij contractu, siue aliunde cõparata soluturus credatur, ut cõpugniter Doctores tenent, ex quibus vide Syluest. Verbo usura 4. §. 9. dicto 6. Nauar. de usura, à 12. 14. † Nihilominus in utroque foro feneratoritium. ita censendum, quòd aliquis sicut à nobilibus fieri solet, pecuniā à campfore hic recipit, sub obligatione soluendi eam, ubi nullam ipsum campforarium habere cõstat, multoque apertius, si ea de causa ad eum locum literæ non dentur, aut si dentur ob eandem causam non mittantur, aut ad famulos, respondentesve ipsius campforis, quasi eiusdè campforarii essent, mittantur; qui alias literas cum nouo feneratorio, id est recambio remittant (secus enim tunc campfor palliando usuram per suos respondentes cambium inire) aut denique, si contrahentes conveniant, vel intendant, ut non nisi, ubi pecunia à campfore data fuit, ibidem postea soluatur, omnia enim eiusmodi cambia, non tantum à Doctores, sed etiam à Pij V. diplomate, de cambiis tamquam feneratoritia dantur, cum pro ea non alia ratione quam mutui lucrum campfori detur, vel promittatur.

Cambium feneratorium omnino
est usurarium.

E Hinc † ubi colliges ad diligentiam adhibendam obligari campforem, iuxta cõmunem, quando probabiliter dubitat de nobili, vel quouis alio campforario petenti hic pecuniā soluendam à se alibi, an verè habeat animū alibi soluendi: alioqui exponeret se periculo lucrandi ex mutuo, mortaliterque peccaret. Vide Syluest. ubi supra. † Quod si campfor pecuniam nobili, vel alteri daret, falsò tamen credens, cum non habere animū tibi soluendi, cõmitteret

11
Campfor obligatus inquirere, an accipiat pecuniā, ut habeat in loco deputato.

quidem

Difficulus tamò est, utrùm proposita iudicia intelligèda etià sint de cãbio intra idè regnũ factò, siue illud priori, siue posteriori modo fiat, vt si ab Olisipone Eborã, vel ab Hispali Salmanticã fiat, licitũ ne sit Palatius enim, ac Didac. à Ros. vtrq; suprà Calet. ver. cambiũ, negant. putãtes se patronũ habere Sot. II. 6. q. 10. ar. 1. ad fin. in posteriori, editione, nisi fortè, vt aiũt, ratione periculi lucrũ recipiatur. † Ceterũ licitũ esse, quantũ est ex natura rei vtroq; modo, cãbiũ etià intra loca eiusdè regni, ac prouinciz indubiũ vertendũ nõ videtur, cum Naua. Còmen. de vsuris. n. 28. & c. 17. Sũmz vbi sup. & aliis. Eadè namq; ratio iustitiz & vtilitatis, virtualisq; transmissionis pecuniz tã intrã, quàm extra regnũ militat, siue periculũ sublit, siue non item; quãuis, vbi minũs periculi, sumptus. laboris, industriaq; opus fuerit ad trãsportationẽ, sicut intra regnum. & intra loca minũs distãtia regulariter contingit; tantò minũs mercedis secũdũ iustitiã cãbij exigendũ sit quod nõ tantũ, sed etiã proposita r. solutionẽ Pius V. ad finem diplomatis citari nõ obscure insinuat. Nec verò So. ab eadè sententia dissentit, sed eã ailerit 6. q. 31. ar. 1. posterioris editionis, vbi non se retractat, sed explicat, quidquid Naua. cõtradicat. Dixi *quãtum est ex materia rei*, quia intra regnũ propter vehementiores vsurarũ occasiones iustè prohiberi potest, quãuis Naua. repugnare videatur, sicut etiã ad loca extra regnũ interdici potest, utrũ verò de facto sit, vel fuerit, intra hoc regnum prohibitum, infra dicemus, cum de praxi cambiorum disputabitur.

S P M M E.

- 1 *Quando contrahentes aequaliter se praeueniunt, & spectatis omnibus circumstantiis commodum, & omnis utriusque est omnino aequalis, neuter ab altero iuste potest exigere cambii mercedem. Quando vero alterres habet, qui praeuenitur, tacite potest recipere, quantum qui rogatus vilioris redditus partem suam ex modo rogandi.*
- 2 *Quamvis oblata transportatio minoris pretii fiat, quia oblata, non tamen nullius pretii sit, respectu cuius, qui ipsa aequaliter indiget, qui proinde non potest integram transportationis mercedem recipere. Verum ceteris paribus, semper in cuius est maior commodum, debet mercedem.*
- 3 *Iustum cambium est, quando quis hic agens, eget mille aureis, v.g. in Fladria, eosque mercatori tradit, ea condicione, ut alium queras, qui eisdem hic ad cambium recipias, soluendos postea cum mercede in Fladria.*
- 4 *Esi praenitor alterius utilitatem ignoret, non tenetur,*

praemium illam manifestare, si acceptum lucrum,
omnibus spectatio, in se sit, vel si praemiorum,
si sciret, debuisset contrahere in eodem pretio. Si vero,
vel contracturus non esses, vel sub minori pre-
tio, tantum senetur praemium restituere, quan-
tum fuerit damnum inde secutum.

Num fas sit vni ab altero mercedem
cambij recipere, quando vtrius-
que cambientis æqualis vtilitas
& onus intercedit?

QVÆSTIO VII.

EXEMPLUM sit. Indiges tu pecunia hic, quam Romæ habes, ego verò è contra æquè indigeo Romæ pecunia, quam hîc habeo: quæritur, an vterlibet ab altero lucrum cambi) exigere valeat, posito quòd æqualibus expêsis ista virtualis trãsportatio, æqualiumque pecuniar. i. vtrîmque fieri debeat? Eadè difficultas est de equo, quem Eboræ, vt ires Olisiponem conduxisti, cum obligatione remittendi inde illû tuis expensis ad proprium dominum, an possis eundem submercede locare Olisipone, Eborâ inde proficisci apparâri mihi, cùm nò minùs in tuam, quàm in meâ vtilitatem reductio cedat. Affirmantè igitur partè sequitur Sor. q. 10. art. 1. versùs mediû ex eo fundamento quòd vtilitas, siue officium, quòd vnus alteri præstat valet mercedè suâ, nec peioris cõditionis effici debet, eo quòd sine alterius dâno per talem contractû aliqua alia sibi vtilitas accedat: cû Soto sentit lo. Medin. licèt aliquantro dubius q. 9. de cãbijs, §. secùs fortè, ex alio tamen fundamento, quòd scilicet alter onus illud pretio æstimabile subeat in gratiam alterius, quod tamen gratis subire non tenebatur.

Partē tamen negantē astruūt Mercatus lib. de
D cambijs, c. 2. ad fin. & Lopus li. 2. de Contract. c.
3. cum Garcia, quē citat. Ratio eorum est, quia ad
omnē permutationē ex natura contractus exigitur
equalitas apud omnes, cū ergo in proposito, vir-
tualem trāsportationem, per cābiendi officium nō
præstet min⁹ vnus, quā alter, nec min⁹ vni, quā
alteri utilis, vel onerosa transmissio euadat, vt sup-
ponitur, sit, vt omni sublata mercede, vtriusque
æqualitas cernatur, & mercede adiecta, inæqua-
litas, eoq; maior, quō maior merces adiecta fuerit,
ergo nulla merces ab altera absq; iustitiæ inæqua-
litate recipi potest, Nec satisfacias, si cū Soto dicas
te non deoeri fieri peioris conditionis ex eo quōd
utilitatē sine dāno meo percipis, cū enim vtri-
usque sit æqualis omnino cōditio, idē ego cōtra te
E dicere possum, & eadē mercede dignū me dicā.
vnde bellū iustū inter nos ex vtraque parte admir-
retur, quod fieri nequit. Cū ergo nullus alius ius-
tus titulus occurrat, quō potius tu, quā ego mer-
cedē accipere valeā; sit vt neuter seruetur iustitiæ
libra illā recipere possit. Nec item fundamentum
Medinæ placet, siquidem bonus tuus animus, siue
gratia, non meretur de iustitia pecuniā, sed similē
gratiā, quā etiā ego tibi præsto, cū nō minus one-
ris sub eam, nec tu minus utilitatis percipias, ve-
rū ad concordiam vtraque opinio per sequentes
conclusiones reduci potest.

Prima côclusio sic. † Quando neuter cōtrahētiū
ab altero p̄uenitur, siue rogatur, sed ambo equa

Cambium licitum fit ex uno loco in alium, quādo in velle. Et tam compo-
rit, quā in cō-
pūry codit.

Quædo verin
que est qua
le p r m m m
m m m m m
ab al e r e c d
b m m m accip
r e s s a l t e r a l
r e r u n a m p r a
m e n t e r .

liter se praeueniunt, & expectatis transportationis utrimque periculis, ac circumstantiis, commodū, & onus utriusque sunt omnino aequalia, neuter ab altero cambij mercedem exigere secundū iustitiam potest (atque hanc iudicii partē rationes pro posteriori sententia euincunt) quod si non aequē se praeueniant, tantū mercedis recipere potest is, qui praeuenitur, ac rogatur, quāto alter, qui rogat viliorē reddit partem suā, ex modo rogādi, siue offerendi, ac querendi priuatū cāpsorē (in quo euentu prior sententia, & utrumque eius fundamentū, ex Soto, & Medina adductū recipi debet) nec enim maior ratio esse videtur, quare in contractu venditionis, ut suprà vidimus, aut locationis, res quā venditur, vel locatur vilioris pretij reddatur ex modo rogandi, & querendi emptorem, ac cōductorem, quā in contractu cambij res quā permutatur, quācumque illa sit.

Secunda conclusio sit. † Quamuis oblata à me trāsportatio, quia oblata; minoris pretij fiat, nō tamen nullius pretij sit respectu tui, ea ipsa aequaliter indigentis, & aequalem inde utilitatem consequēris, quāque mihi nō minūs, quā tua tibi onerosa est; atque adeo non poteris, etiā si à me praeueniaris, integrā mercedē tuę transportationis recipere, quā alioquin iustē reciperes, si tibi candē vicem, & onus transportationis non penderem; quamuis ceteris paribus semper is debeat mercedē, cuius est maius commodum, & minus onus. Dixi ceteris paribus, quia si praeueniatur, ac rogetur, fieri debet aliqua compensatio, ut tantō minūs soluat, quāto vilior ex praeuentione pars praeuenientis euadit.

Ex dictis inferes † quare iniustus sit ille contractus, quē damnat etiā Medina, vbi sup. §. Pars, videlicet si hic agens egeā in Flandria mille aureis, eosque tibi mercatori tradam eo consilio, ut aliū queras, qui illos ad cambiū in Lusitania accipere velit, totidē in Flandria, cum mercede insuper addita mihi soluturus. Etenim cū alter cābiens nō praeueniat, sed potius praeueniatur à me per te, qui meo nomine agis, non est vnde pars eius vilior fiat, ut vllam mercedem cambij soluere debeat.

Quid si praeuētor ignoret alterius praeuenti utilitatē, tenebiturne praeuentus eam declarare? Respondeo in primis minus fideliter praeuentū agere, si eam subtrahat. † Deinde, posito quod accepta cambij merces omnibus spectatis sit iusta, subtrahendo non peccabit, nec proinde ad vllam tenebitur restitutionē, si eodem pretio, ac modo praeuentor contrahere debuisset; si autē, vel contracturus nō foret, vel foret quidē, sed sub minori pretio, & intra iusti pretij latitudinem, profectō tantā culpā, ac restitutionis egit condemnandus, quā capax fuerit damnum illud ex ea simulatione profectum; si enim tantū fuerit, quantum ad letale sufficiet, mortaliter peccabit, & sub mortali ad restitutionē erit obligandus. Fundamentum huius resolutionis petendum est ex his, quae diximus in materia de venditione ad quæstionē 14. 1. de veditore tacite rei vitium, & de emptore occultante rei emptre bonitatem à venditore ignoratam. In utroque enim contractu par omnino ratio militat.

Quod verò de cābio tā propositae cōclusiones, quā proxima corollaria habent, idē de equo cōducto sup. adducto proportionē suā dictū putato.

S I M M A.

† Et cambij lucrum iustum sit, semper opera, & industria adhibita debet esse pretio aestimabilis, vel

etiam obsequium pretio dignum.

- 2 Non semper opus est ultra summam pretij superaddere lucrum aliquod pro opera, seu industria pretio digna.
- 3 Quo plura, praestantiora, diuturnioraque fuerint cambij obsequia, eo ceteris paribus, maiori mercede digna sunt.
- 4 Campsor non ex eo mercede indignus fit, quod aliquando expectat dilationem solutionis, quae redditur fortassis fructuosior pecunia, cum hac utilitas ab arte campforia oriatur.
- 5 Si tamē ex longiori custodia, dilationeque solutionis fructuosius potius, quā onerosa utilis, certo futura sit, ipsa sufficiens lucrum pro cābio reputatur.
- 6 In cābio per traditionē pecunia trāsfertur dominū, unde etiam si casu fortuito pereat, debet restitui.
- 7 In huiusmodi cambio, quo maior fuerit copia pecuniae cambienda, eo maior ceteris paribus merces debebitur, quod etiam militat in cambio minuto. Ratio utriusque, quia quō maior est pecunia copia, eo plus laboris impenditur.
- 8 Hae eadem regula seruari debet etiam in cambio de loco, in locum.
- 9 Quando rarior est pecunia, campsor maius lucrum exigere potest, & e contr. à minuto, quando maior est pecunia, recipere tenetur.
- 10 Pecunia ratione sui semper habet taxam valorē, nō tamē semper est in eadē estimatione respectu rerū venalium, cū aliquādo maiori pecunia res aequalis momenti emi soleat, cū pecunia copia datur.
- 11 Debitum mille aureorum, v.g. satisfecit totidem soluendo, etiam si tempore solutionis maior sit abundantia pecuniae, cum tamen contrahentium sit tantum contrahere secundum pecuniae valorē, modo notabilis variatio pecuniae non timeatur.
- 12 Ex multitudine paucitatisque campforum, vel cāpsuvariorum, pretia cambiorum variari iuste possunt, modo absint monopolia.
- 13 Quibus ex causis pecunia valor augeri, minuiue solet, ab usdem potest cambiorum pretium augeri, minuiue. Causas verò octo enumerat Nauar.
- 14 Sicut diuersae regionū, vel temporis non videtur sufficiens ad variandum pecuniae valorē, ita nec absentia localis praesentis sufficit, nisi cum transportatione, scilicet virtuali, pretio tamen digna, aut cum alia causa coniungatur.

De tertia specie, modōve cābiēdi, ac generalibus regulis iustē recipiēdi, augendique pretiū tā in hoc, quā in ceteris cābiēdi modis?

QVÆSTIO VIII.



ETIAM speciem cābij constituimus ratione alicuius alterius obsequij, aut operis, quod ad permutationē pecuniae ordinetur ultra praedictas duas rationes cābij minuti scilicet, & per literas, siue ministeriū, siue diligētiā, industriāque sit, siue quid aliud, quod tamquā pretiū aestimabile in cābiis merito cōsiderari possit, quale est obsequiū custodiēdi pecunias, sub obligatione reddēdi totidē, quā docūque exigetur, & alia similia, nō tamē opus est, ut semper ratio lucrandi ex hoc cambiēdi modo sit obsequium alteri praestitū, cū possit esse sola cābiētis opera, ac industria, ut inferius patebit de famulo, sibi acquirere lucrum, dūm domini pecuniam, non in gratiam domini, sed in suam cambit.

Species tertia cambij quae sit.

Pro dignoscenda igitur iustitia in mercede recipienda, augendaque ex câbio, hæc prima regula attendenda erit communiter approbata, ¶ ut semper opera siue industria in cambio adhibita sit aliquo pretio æstimabilis: nam si nihil aliud sit, quàm obsequium mutuandi; vel expectandi solutionem, sine vilo lucro cessante, vel damno emergente, sicut pretio æstimabile non est, ita ex natura rei mercede indignum erit, atque adeo si ea recipiatur, non minus vilita committeretur, quàm in cambio per litteras, quando post designatum locum ad soluendum accipitur aliquid plusquam accipere-tur, si eodem puncto temporis quo pecunia datur solutio facienda esset: Tunc enim istud incrementum nõ nisi ratione mutui implicite recipitur, ut recte notauit Sor. lib. 6. q. 12. art. 2. Vtrum verò ratione lucri cessantis, vel dani emergens in cambio lucrum recipere iure positio vetitum sit, inferius dicemus, nam iure naturali licitum esse constat.

Secunda regula sit. ¶ Etiam si opus, siue industria mercede digna sit, non semper opus est vltra summam solutæ, soluendæve pecuniæ, super addere pro mercede aliud pecuniæ incrementum, cum non raro possit accidere, ut iusta, sufficiensque merces sit, aut maior valor, quem habet pecunia, vbi vel soluitur, vel recipitur, aut alterius ad mutuam transportationem virtualè adhibita industria. Hæc extra cõtrouersiam, & ex proxima questione patet. ¶ Tertia, quãdo obsequia fuerint pretio æstimabilia, tãtò maiorem mercedem merentur, ceteris paribus, quãtò plura obsequia ad eundem câbii contractum concurrerint, ut de se patet: quemadmodum etiam, quod præstantius est cambiendi obsequium, vel per longius tempus præstatur, eò maiori mercede ceteris paribus dignum est. Vnde publici câpsores, qui nonnullis in locis obsequium alleruadi pecunias sub certa mercede præstant, cum obligatione in eodem loco totidem reddendi, quãdocumque intra certos menses, vel annos exigantur, nõ committunt vsuram, sed per verum cambiũ ratione obsequij, in custodienda pecunia præstiti, dignam mercedem recipiunt, cuius rei gratia tenentur pecunias semper paratas habere, ut reddant, si exigantur, quod sit, ut in eo onerosior sit hæc obligatio, quod diuturnior, & ex consequenti eò maiori mercede regulariter digna. ¶ Quod si aliquando cõtingat dilationem soluendæ pecuniæ sic tradi, non solum fructuosam esse câpsori, sed etiã ab eodẽ expeti, nõ proinde mercede indignus efficietur, cū eavilitas ex ipsius industria, ac expensis ad artem câpsoriam adhibitis proficiatur, quare regulariter maiori mercede longioris tẽporis custodia cõpensatur.

Dixi regulariter ¶ quia tãta, ac tam certa utilitas verisimiliter futura esse poterit, ex eiusmodi longiori custodia quã dilatione solutionis, (ut de eiusmodi câpsoribus Hispali de gẽtibus testatur. Mercatus c. 3. de Camb. eo quod multum cū ea pecunia lucrentur, grandẽque aliunde pecuniã pro variis câbiis paratã habeant ad solutionem si exigatur,) ut fructuosa potius, quã onerosa, ipsis obligatio huiusmodi custodiendi sub affirmato pacto euadat, quãtũcũque ea prorogetur, atque ab his nõ alia merces quã prædicta utilitas erit expectanda; secus verò dicendũ de iis, qui nõ tã pecuniosi sũt, nec tãta lucrãdi occasionem ex custodia pecuniæ habent: regulariter enim mercedem maiorem, vel minorem pro ratione difficultioris, vel facilioris custodiẽ recipere possunt. Cũ ¶ audis eiusmodi câpsoribus pecuniam in custodia tradi, nõ putes eam apud illos tãquam

A veros depositarios deponi per depositi contractum: sic enim dominiũ pecuniæ apud deponentem maneret, & in câpsores nõ transferretur, vnde iuxta depositi leges si absque culpa eorum amitteretur, restitueda nõ foret; at longè aliter se res habet, cū dominiũ pecuniæ, siue per câbiũ in custodiã traditæ, siue permutatæ in câpsores transeat, & ad eius restitutionem teneatur, etiã si casu fortuito absque culpa eorũ deperdatur, satisque sit, si alia eiusdẽ valoris, deducta inde, vel aliunde custodia mercede, persoluatur, iuxta ea, quæ q. 2. diximus, quod non ita in vero deposito fieri solet.

Quarta regula sit. ¶ Tã in hac tertia specie cambi, quã in ceteris, quoties merces iustè exigi potest, quo maior copia pecuniæ câbienda erit, eò maior merces ceteris paribus debetur. Hæc nõ solum praxi, sed etiã cõmuniter à Doctõribus recipitur. Quãuis Med. q. 8. de Camb. §. De alia causa agendi, & sequentibus, neget in câbio minuto fas esse plus exigere ratione maioris pecuniæ câpsæ: imò etiam in cambio ratione loci plus recipi posse negat ratione præcisè maioris pecuniæ, sed ex eo quod propter maiora onera, quæ circa maiorem pecuniam câpsores impediunt, sortitur maiorem valorem, non quidem proprium, ac legalem, sed quasi aduẽtitiũ, qui tamen in ipsa pecunia quodammodo existit. Verum quoad cambium etiam minutum, proposita regula frequenti vso recepta est, si enim pro moneta câpsa, vnus quadrans recipitur, pro pluribus, plures quoque recipi solent. Accedit ratio, quia quod plus pecuniæ cambitur, eò plus laboris, & occupationis in numerando in gratiam alterius impenditur, quod genus officij pretio æstimabile est, ut quest. 4. conclusionẽ 2. probauimus contra Caietanum, cui etiam Sorus quest. 11. subscribere videtur.

Eandem quoque ¶ regulam seruari debere in Cambiis, quæ de loco in locum fiunt, ratio, & vso dictant, elegantẽque Medina, vbi supra, probat, primò quia in tanta pecuniarum, & correspondentiũ, ministrorũque varietate conseruanda, ut alia taceantur, câpsoris industria, sollicitudo labor, ac expensæ mercedem de iustitia merentur, ratio autem postulat, ut tantò maior merces exhibeatur, quãtò maior pecuniæ copia per prædicta onera in maiorem câpsuarij utilitatem administratur. Secundò sicut æstimatio mercium maior esse solet, quod maiori industria, labore, & expensis opus est ad earum transuersionem, maiorque iste valor ratione huiusmodi onerũ adueniens in eisdem mercibus quodammodo existit, unde qui plus mercium emit, plus pretij soluit, sic enim ipsa pecunia per câpsores aggregata, totus ille eadẽ causa susceptorum onerum valor ad mercedem recipiendã quodammodo existit, atque ad eò quod maior pecunia fuerit câpsa, eò maior merces soluenda erit.

Quinta regula, ¶ quando pecunia rarior est câpsor plus mercedis exigere potest, sicut è cõtrario, quando maior est pecuniæ abundantia, minùs ceteris paribus recipere tenetur: si quidẽ pecuniæ valor ita variari potest, ut modò propter abundantiam minor, modo propter raritatem maior sit, iuxta Sor. 6. q. 12. art. 3. Nauar. Com. citato n. 51. post Caiet. Sylu. & alios, quos citat (quidquid repugnet Med. q. 4. citata §. Illud tamen propter rationes mox dissoluedas sicut in ceteris rebus, siue mercibus conperimus, & in materia de venditione ostendimus. Vide alias rationes apud Nauar.

Quod si cū Medina obijcias: pecuniã, siue mul-

Câpsores nõ sunt depositarij.

7 Merces iustè maioris cambi quanta sit.

8 Merces eo maior esse debet, quod maior pecunia cambitur.

9 Câpsor cum a copia variat, plus mercedis debet recipere.

1 In cambio semper consideranda opus & industria câpsoris.

2 Non semper mercede a câpsore accipitur.

3 Câpsoris obsequia quod maiora, eò maiorem mercedem merentur.

4

5 Dilecto solu-tionis pecuniæ offermata câpsori fructuosum quando sit.

6

10
Pecunia iustitiam
dem semper
valoris, plura
tamen quan-
doque a firma
est, quā alia

ta, siue rara sit, siue in principio, siue in fine mundi-
narum, eundem semper lege taxatum valorem ha-
bere. † Occurram pecuniā in ratione pecuniæ siue
mensuræ, ac respectu sui ipsius taxatū valorem habe-
re: vnde ducatus, sēper decē regales valet, & vnus
regalis quadraginta quadrantes apud nos, nō tamē
semper esse in eadē estimatione quoad vsū, ipsius,
respectu rerum venaliū, siquidē maiori pecunia
res æqualis cōmoditatis, & momēti emi solet, cū
pecuniarū maior copia est. Si rursus cum Medina
vrgeas, eo dato non satisfacere; qui ex aliquo con-
tractu mille aureos debet, soluendo eisdem mille
si quando soluit, rarior sit pecunia, quā quando
debitum contraxit, si quidem minū valet, quod
tunc reddit, quā quod ex cōtractu præterito de-
bet: † neganda erit sequela: obligatio enim soluēdi
secundum mentē contrahentium intelligitur, vt
fiat non secundum rerum valorem; sed per pecuniā
in ratione pecuniæ; siquidē non per res, sed per pecu-
nias faciēda est, vnde sufficienter per mille au-
reos soluitur debitum mille aureorū, saltem quā-
do notabilis variatio pecuniæ, quoad valorem nō
timetur, aut æquē de decremento, ac incremento,
dubitatur. An verò idem sit dicendum, si notabilis
variatio futura crederetur, cōmodiūs infra
explicabitur?

11
Cambiorum
pretia varia-
ri possunt.

Sexta regula. † Ex multitudine quoque, pauci-
tateque rum campforum, rum campsuatorū, pre-
tia cambiorū variari non secus ac mercū ex eadē
causa iustē possunt: si enim multi cābia petunt, vel
pauci administrāt, pecunia quodāmodo rarior re-
spectu eorum reputatur: si verò pauci petant; vel
multi ad cambium dent; pecunia similiter abun-
dātor iudicatur, atque id circo hæc regula ad præ-
cedentem quodāmodo reuocari potest. Hinc igitur
fit, vt quando plures sunt, qui pecuniā ad cam-
bium petunt, iuste pretiū cābij augeri possit, vt post
Caiet, c. 7. tract. de Cambiis, & alios asserit Medi-
na, vbi supra §. *Procedente*, Palat & Sot. vbi supra;
bene tamē aduertit Sot. id verum esse modò mo-
nopolia, & aliz fraudes secludantur: si enim cam-
psores omnē ferē pecuniam ad se colligant, & ab-
scondant, vt sic multi cogātur cariūs pecuniam ad
cambium recipere, non solum iniustitiā commit-
tent, sed etiam ad restitutionem obligandi erunt,
ad eum modum, quo supra, in materia venditionis
monopolia facientes obligauimus.

12
Pecunia va-
lor iuste au-
geri, minui-
que potest.

Vltima regula ac generalior sit. † Ex iisdē cau-
sis iustē augeri minuiue cambiorū pretiū potest,
ex quibus pecuniæ valor à campfore data, siue dan-
dæ augeri, minuiue solet, quæ regula diligenter
præsertim in cambio de loco ad locū attendenda
est. Ex octo verò causis docet Nauar. Cōm. dicto
n. 43. & in summa c. 27. n. 294. & aliis, pluris solere
æstimari nummos, quā alios, etiam si sint quoad
suum valorem naturalem siue legalem æquales; 1.
ex diuersitate metalli; 2. ob diuersam eiusdem me-
talli bonitatem, quod scilicet non tot nobilitatis
gradus, id est, qualitates sibi vendicet; 3. ex diuer-
sitate formæ, & inæqualitate ponderis; 4. ratione
diuersarum regionum apud quas consistunt; 5. ob
alterius numismatis reprobationem factam, vel
verisimiliter faciendam, vel ob eorundem ascen-
sum, vel descensum quoad valorem; 6. ob diuer-
sitem temporis; 7. propter abundantiam, vel penu-
riam eiusdem numismatis; 8. propter præsentiam
vnius pecuniæ, & absentiam alterius, eo quod pecu-
nia præsens loco per se vtilior sit domino suo
ad ordinarios vsus, quā absens loco.

A. Ceterum † sicut diuersitas regionum vel tem-
poris, non videtur per se sufficere ad variandum
valorem numismatis, nisi alia simul causa concu-
rat, ita nec absentia secundū locū præcisē suffi-
ciet, nisi cum transportatione saltē virtualiter fa-
cienda pretio æstimabili, aut cum alia causa con-
iungatur, alioquin pari ratione absentia, siue distā-
tia secundū tempus inter datā, recipiēdamque pecu-
niā valorem quoque eius imminueret, atque adeo
tantum lucri recipere fas esset, pro pecunia mutuo
data, quantū minus valeret absens, in posterūmq;
soluēda, quā præsens, quod esset approbare vsu-
ras, omni tamē iure reprobata. Reliqui etiā affir-
mati modi ad quatuor illos reduci possunt, quos
quæst. 2. attulimus.

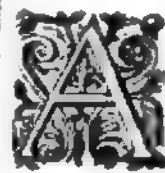
14
Absentia pe-
cunia non suf-
ficit ad va-
riandum po-
tentiā valorem.

S V M M A.

1. Nemini licet vllam mercedē recipere pro mutuan-
da aggregata pecunia, quocumque animo con-
gregatam habeat, nisi vel lucrū cesset, aut dam-
nū emergat, illudq; in pactū expresse deducat.
2. In cambis pro lucro cessante, vel damno emergente,
certum lucrum ab initio recipere vetum est
iure pontificio.
3. Licet potest quis pretium recipere pro suscepta obli-
gatione mutuandi in futurum.
4. Onus aggregata pecunia solum habet estimationem
in ordine ad cambium.
5. In monte pietatis nō ex mutuo, sed ex adhibito mini-
sterio ad ipsius cōseruationem lucrum recipitur.

Vtrum campfor, si rogatus mutuet
pecuniam, quam ad cambien-
dum cum labore, & expensis ag-
gregatam habet, possit merce-
dem inde recipere, ac si pecu-
niam eandem ad cambium daret?

Q V A E S T I O I X.



AFFIRMAT Ioan. Medin. q. 8. de
Cambiis. §. *sed iterum*, si modò pecu-
nia non tantum ad finem cambiendi,
sed etiā mutuandi aggregata sit. Sua-
deriq; potest, priuò, quia valor one-
rum, pro aggreganda pecunia, à campfore susce-
ptorū continetur in aggregata pecunia: ergo etiam
nemine occurrente, qui ad cambiū recipiat, si ro-
ges, vt tibi eam mutuet, licet ex te poterit exige-
re mercedem prædictis oneribus respondentem,
vltra valorem eiusdem pecuniæ, non minū quā si
eandem ad cambium reciperes. Secundò, quia
saltem, si onera aggregandi pecuniam subiret ani-
mo cambiendi, vel mutuandi indifferenter, pro vt
opportunitas ferret, non videretur illicitum mu-
tuando lucrum recipere, si ex eisdem pecuniis non
tantum ad finem cambiendi, sed etiam mutuandi
ocasio aliqua occurreret, vel vice versa. Tertiò,
quia eadem in proposito ratio militare videtur ac
in montibus pietatis, in quibus tamen quæst. 13.
de Vsuris, fas esse recipere aliquid vltra sortem
mutuatam ostendimus.

An ex pecu-
nia aggregata
ad mutuandū
licet quis
possit lucrum
recipere.

1
Nemini ma-
tiam lucet
ex huiusmodi
pecunia ag-
gregata lu-
crum recipere.

3
Pro obliga-
tione mutui
aliquid pe-
cunia lucet re-
cipere.

5
In monte pie-
tatis cur lu-
crum recipi-
tur.

1. Cor. 9.

Resolutio tamen iuxta communem Doctorum sit. † Nemini, siue campfor, siue mercator, siue quicumque, ille sit, fas est vlium pretium recipere, si congregatam pecuniā mutuet, siue eam animo mutuandi, & cābiendi simul, siue aliter negotiādi aggregauerit (nisi propter eam mutationē lucrū illi verē cellēt, aut damnum emergat, insuperque illud in pactū expresse deducat: quantum verō pre-
tij. & quomodo recipere possit ex libro de Vsuris recolendum est: † quāuis in cambiis certū quid ab initio pro eiusmodi interesse deduci iure pontifi-
cio veritum sit, vt infra patebit.) Resolutionis fun-
damentū est, quia ille valor onerum aggregandi pecuniā, non est in eadem pecunia aggregata, nisi in ordine ad spectatum lucrum ex Cambio: atque adeo per valorem eiusdem lucri in spe, vel in re, & non per lucrum ex mutuo cōpensari debet. Cōfir-
matur secundū, quia nemo Doctorū negabit esse vsurarios eos, qui pecuniam aggregant, sponte sua absque obligatione, siue ad lucrandum per mer-
catutam, aliāve negotiationes, siue ad mutuādum sub lucro illam aggregant; extra euentū verē ces-
santis lucri, vel damni emergentis. Accedit, quia si quis per pecunias predictarū oneribus aggregatas, rem aliquam mercaturus, vel debitū foret solutu-
rus, nec vendēs, nec solutionem recipiēs, teneren-
tur minoris vēdere, aut minus recipere, quā si per alias pecunias eiusmodi oneribus liberas vēditio,
solutionē facienda foret; ergo nec si eas mutuet quidquā lucrum de causa recipere poterit. † His nō obstat verā esse D. Tho. sententiam communiter receptam, posse scilicet recipi pretium ab eo, qui obligationem in futurū mutuandi susciperet, cum eiusmodi obligatio pretio sit æstimabilis, nec eam gratis quis suscipere teneatur: in proposito tamen euentu nulla talis obligatio mutuādi in posterum, suscepta interuenire supponitur.

Ad primum ergo argumentum. † Dicendū va-
lorem onerū aggregatę pecunię, etiam apud cam-
pfores nullius esse æstimationis, nisi in ordine ad cambiendum, quare eo secluso cum solum mutui obsequium præstatur, non est, vnde lucrum illud recipiatur, nisi ratione mutui, ac proinde vsura committitur.

Ad secundū, negandū est similiter antecedens: ad confirmationē dicendū, nec etiā pecuniam ag-
gregatā ad cābiendū & mutuandū promiscuē va-
lorē habere ratione predictorū onerū nisi in or-
dine ad cambiendū. Vnde non occurrēte occasio-
ne cambij, non plus valet ad mutuandū, quā se-
cundū: nō se alioquin valeret, quāuis pro lucro ve-
risimiliter cuiuslibet negotiationis omnis in gra-
tiā alterius contrahentis, semper iustum interesse recipi possit, si in pactū deducatur, iuxta ea, quę
quest. tertia & quarta de vsuris diximus.

Ad † tertium dices in monte pietatis, lucrū ex
mutuo nō recipi, sed ex necessario ministerio ex-
hibito dūtaxat ad conseruationem montis per se
primū instituti in gratiā pauperū, vt latē vidimus
in tractatu de vsuris: cum enim ibi non detur, vn-
de satisfactionē eiusmodi ministerij montū præ-
fecti recipiant, ab his quibus ministrant iuste mer-
cedem recipere debent, iuxta Apostoli sententiam
qui aliam deseruiūt de alio: vivere debēt &c. Hic autē
cum aggregatio ad aliud quoque lucrum cambij
ordinetur, inde campfor satisfactionē suā recipere
debebit. & non ex opere mutuandi, quod secun-
dum se non est vendibile, sicut nec pretio æstima-
bile esse constat.

S V M M A.

1. Potest quis alienam negotiū gerens ex pecunia item aliena aliquod lucrum recipere cambiēdo, modo utrum aliam ei eiusdem rationis acquirat, ita-
dāque, quibus debetur iuxta domini præferi-
pium; secluso tamen partis alterius detrimento.
2. Si quis iussu alienam pecuniā alicui tradere, prius suo nomine cum alio cambiet, vilioremque pecu-
niam tradat, poterit sine peccato lucrum sibi re-
seruare, modo id velle dominus censetur: secus
si contrarium presumatur.
3. In proposito casu, deductis industria serui expensis, si quod lucrum inde suscepturus erat creditor, ipsi restituendum est, persuerante domino in volun-
tate eadem illud donando: mutata vero volunta-
te, ipsi domino.
4. Quando nullum omnino damnum, vel domino, vel creditori diuini est, licet potest famulus lucrum aliena pecunia retinere; est enim fructus indu-
striae propriae.
5. Non ita tamen in famulo vendēte domini rem ma-
iori pretio; hic enim non suo sed domini nomine vendit, non enim iniuste domino namque sicut & dam-
num, ita & commodum attribuendum est.
6. Pecunia secundum se non est fructifera.
7. Si famulus ex industria in domini pecunia adhibita non lucrum, sed damnum reciperet, non propte-
rea excusandus erit a toto damno restituendo,
quod vel domino, vel creditori dedis.

Vtrum ij, qui alienas pecunias inui-
tis eorum dominis nomine suo
cum lucro cambiunt, tenean-
tur lucrum restituere.

Q V A E S T I O X.



Q V A E S T I O extenditur, tum ad que-
stores & receptores regię pecunię,
tum depositarios, tum etiam famu-
los campforū, & aliorū dominorum,
si antequam reddant pecuniam re-
ceptam, vel depositam, vel traditam, ad alia certa
cambia, aut ad res emendas, aut ad solutionē aliis
creditoribus faciendam, ad aliāve similes nego-
tiationes, ipsi eam gratia sui, dominis inuitis, per
cambium minutum, siue per litteras, siue alia ra-
tione cum lucro cambiant.

Pars affirmans alicui verā videbitur, primū ex
eo quod eodem modo questio dirimenda videat-
ur, ac illa de famulo iusto rem vēdere pro decem,
vendente tamen pro duodecim: sicut enim hunc
iuxta communem sententiam quantum ex se est,
ad restituendum domino lucrum, siue incremen-
tum pretij obligauimus ad finē tractatus de ven-
ditione, ita ministros suprārelatos obligare debe-
mus. Secundū lucrum ex permutatione alienę pecu-
nię resultans eiusdem pecunię fructus videtur;
ergo pecunia dominis debetur, nō minus quā
si ager, siue equus alienus a famulo locaretur, tota
merces domino deberetur, præter id quod sorte
industrię famuli suprā debitam industriam im-
pensę responderet.

Sit tamen prima conclusio, † si in propositis
negotiis post lucrū ex aliena pecunia quomodo-
cumque campsa receptū, iterū aliā eiusdē prius
rationis minori pretio acquiras, quā iuxta domi-
nij præscriptū absq. vlius partis detrimento tradas
illis, quibus debetur, fas tibi erit retinere lucrū illud

Questio quā
si generalis.

Famulus
vendēs mer-
cedē ultra do-
mini volun-
tatem, non
potest eorum
augmentum
retinere.

1
Quomodo si
lucrum ex a-
lienā pecunia
lucrari.

tamquam tuæ industriæ fructum : quamvis ex re aliena quasi instrumento comparatum sit; idem eadem ratione dicendum, si triticū alienum venderes, quo tempore carius valet, tantūdemque postea inde minoris emerēs, eiusdē tamen bonitatis, & in eodē loco reponas, lucrū enim iuste retinere potes, si dominus triticū eo usque seruaturus fuisset, nam sufficienter postea per æquivalentis rei restitutionem satisfeceris, quidquid sit de peccato in re aliena contra domini voluntatem contrectanda. Hæc de se constat cum nullius in huiusmodi retentione iniuria cernatur.

2

Servus quomodo ex pecunia domini lucrum possit.

Secunda conclusio, † si alienam pecuniam alicui tradere iussus, prius nomine tuo cum altero pro lucro cambias, ac viliorē pecuniam tradas (quod facere solēt famuli aut eas monetas mille, vel quingentorum quadratium sibi cum lucro pro argenteis cābiendo, si quas à domino recipiūt ad emendum, vel creditoribus soluendum) rectē poteris lucrum illud sine peccato referuare, si modō, ut id referuas, dominus pecuniæ per verba, aliāve coniecturas velle saltem virtute censeatur. Secūs verō si velle præsumatur, ut eadē numero pecunia, vel æquē bona tradatur in gratiā creditoris, cui tradi iubeatur. Hoc quoad priorem partem de se patet; quoad posteriorem probatur : quia creditorē, cui iussu domini tradēda fuerat, ab eodē lucro iniuste impediisti, per cōrectationēq; rei alienæ damnum intulisti, posito quod similiter lucrum inde fuisset recepturus; ergo sub peccato totū satisfaciendū erit (excepta cōpensatione tuæ industriæ, si quam fortē super id, quod facere tenebaris impendisti.) Quæres tamen an semper tali creditori damnum satisfaciendum sit.

3

Servus qui ex pecunia domini eo modo lucratum est, cui restituere debeat.

Sit tertia conclusio. † si pecuniæ dominus perseueret in eadem voluntate donandi lucrum illud creditori, cui tradere pecuniam iusserat; eidem non domino satisfacere taceas, ut patet : si verō dominus voluntatem mutaret, antequā creditori fieret satisfactio, domino, non creditori restitutio faciēda erit, ut aliqui volūtū quia ab eodē lucro recipiendo ob valorē suæ pecuniæ iniuste fraudatus fuit, ut suppono, tū quia famuli ministerium debet potius in domini, quā creditoris utilitatē cedere, si quidem creditor antē traditionem sibi factam nullū ius ad easdem numero pecunias habebat, quod tamē haberēt, si famulo, procuratori, ve suo traderentur; quare damnum illud domino læso à te compensandū erit, quamvis dominum lucra, siue pecuniæ, quam ex eo cambio lucratus es, penes te sit, nō secus ac pretium acceptum à fure, pro re aliena, quā vendidit, ad furē pertinet. Confirmari insuper conclusio potest simili exemplo, si enim tu per fraudem, vel mendacium, voluntatem domini tui, vel alterius nitereris mutare, ut tibi potius rem donaret, quā mihi fortē donare cōstituerat, postea verō detecta fraude, ac mendacio dominus ex sese liberē, & non ex vi præcedentis deceptionis mutaret eā voluntatem donandi, antequam res mihi tradita, vel donatio à me, vel per aliū meo nomine acceptata foret, profectō res totūque rei valor ad dominū pertineret, ac proinde, si quod ex iniusta rei contrectatione damnum pateretur, eidem satisfactio illius damni faciēda foret. nō mihi præterquam iniuriæ per fraudem, siue mendaciū mihi irrogatæ, si alicuius momenti foret, & cuiusvis alterius damni, si quod in bonis, ad quæ ius iustitiæ haberem, datum fuisset.

Supponimus autem in utraque conclusione

A lucrum illud, vel à creditore, vel à domino fuisse recipiendum. si à te non fuissent impediti, atque adeo damnum fuisse datū; sed quid? si verisimiliter à neutro foret tale lucrum recipiendum, & consequenter nullum damnum per te datum fuisset: Sit quarta conclusio. † In eo euentu, quo nullū omnino damnum domino, aut alteri daret, ad te lucrū pecuniæ campisæ tamquam fructus tuæ industriæ pertinere videtur. Probatur, quia eadē ratio pro te militat, quæ cernitur in depositatio, imō etiam in usuratio, & fure, de quibus cōmuniter aliteritur, si cū pecunia apud se deposita, vel per usurā acquisita, vel furtim rapta negotientur, suo proprio nomine ad ipsos, non ad pecuniæ dominos lucrū inde obrētū respectivē pertinere: quāvis ad restituendū omne dānū inde subsequutū eisdē dominis teneantur. Quod iudiciū quoad istos omnes vim habet ex illa iuris regula, cuius est dānū, eiusdē esse debet cōmodū, & vice versa: si autem damnum aliquod ex tali cambio, vel negotiatione contingeret, non ad pecuniæ dominū, sed ad cābientē nomine suo, ceterosque negotiantes pertinere, perspicuū est.

Quare† ad primum argumentū partis affirmatiuæ. dices esse diuersam rationem in famulo vendente rem domini, ac in isto famulo cambiēte pecuniam domini sui, hic enim nomine suo non domini per propriā excogitatam industriā cambium init, unde sicut damnum inde subsecutum, eius est; & non domini, ita & lucrū: ille verō iussu domini, & eius nomine rem vendit, & sicut ad hominum quoduis damnum inde subsecutum absque famuli culpa pertineret, ita quoque lucrū ex ea venditione profectum, quātū est ex se pertinere debet, ut diximus fubius ad finem tractatus venditionis.

Ad secundum dicēdum est, lucrum illius cambij fructū esse industriæ famuli, non verō pecuniæ, † pecunia enim fructifera secundū se non est, alioqui fas esset pro fructu eius prærium ultra fortē in mutuo per viutam recipere. Si † tamen nihil lucra inde sibi famulus acquisiuiſſet, sed potius damnum alteri intulisset, non esset propter adhibitam industriam aliqua ex parte à toto damno compensando excusandus, cum in gratiam sui, non domini industriam suam posuerit.

S V M M Æ.

- 1 In Lusitania licita sunt cambia intra regnum, & contractus sub interesse lucra cessantis, aut damni emergentis, qui ex natura rei, & secundum Py V. diploma ruc celebrantur.
- 2 In hoc Lusitania regno solus mercatoribus, proprio nomine cambiētibz, cambium permittitur.
- 3 Sebastianus Rex mundinas quatuor, totidem in locis, quotannis instituit.
- 4 Institutū deinde, ne pro cambio ab Hispali, aut ab huius regni mundinis, locisque ad mundinas, aliāve regni loca, vel etiam Hispalim plus, quā ad rationem unius pro centum singulis mensibus reciperetur: nos tamen voluim pro longiori tempore maius lucrum concedere, quā pecunia transportatio mereatur, nisi mero lucro cessante, vel damno emergente, aliāve iusta causa.
- 5 Hæctanē taxa nō semper iusta erit. Verum si quod amplius recipiatur, illicitum reputabitur: preij autem determinatio à locis huius regni ad alia diuersi, excepta Hispali; priuatis cōventionibus reliquis iur sepe faciēda secundū Py V. diploma.

4
Quando nullum damnum dominis consequitur, lucrum ad servum pertinet

5
Respondetur argumentū partis negativæ

7

- 6 Vbi solum arbitrarium est cambiū lucrum, illud iustum censetur, quod speciatim circumstantiis assuetum in foro cambiorum iudicatur.
- 7 Campsores, ut melius se intelligant, solent diuersum valorem ab eo, quem habent, nummis aureis imponere.

De praxi Cambiorum.

Q V Æ S T I O X I.

DE cambiorum praxi, quæ toto ferè orbe Christiano in usu est, præter alios doctè scripsit Sot. lib. 6. q. 11. & 12. ab art. 2. de eadem etiam Merc. lib. 4. cap. 3. & 4. ac de Vniuerso cambiorum labyrintho inter omnes accuratius pertractasse videtur. Qui ergo scire cupit, quæ in cæteris regnis praxis seruetur eos consulat; nobis satis erit exponere, quid in Lusitania seruandum sit, quamquam ex suprã tradita doctrina facile fraudes, & iniustitias in praxi vbiicumque locorum occurrentes, diiudicare poteris.

De legibus Lusitanis circa praxim cambiorum latis, pretiique eorundem taxatione.

Q V Æ S T I O X I I.

REX Sebastianus anno 1570. duas leges tulit, quarum priore cambia intra regum sub grauibus pœnis subtulit, quæ antea lib. 4. Ordin. tit. 14. §. 7. licita erant: cambia verò ad locum extra regnum sub moderata mercede dumtaxat permittit, quam prohibitionem per alteram legem extendit ad quemcumque alium contractum, in quo cum lucro creditoris traderetur pecunia, stans periculo debitoris, etiam si sub prætextu lucri cessantis, vel damni emergentis, atque inter mercatores fieret. Anno tamen 1577. propter incommoda, quæ ex cessatione eiusmodi cambiorum resultabant, easdem leges per contrarias reuocauit, permittendo eadem cambia, & contractus etiam sub interesse lucri cessantis, & damni emergentis, quotquot antea ex natura rei iuxta antiquam legem 4. Ordin. ac præcipuè iuxta suprã citatum Pij V. diploma ritè fieri poterant. Atque his legibus nunc standum erit. Quare nunc veritum non erit cambium intra hoc regnum, quo scilicet campsor prius dat pecuniam, quod tamen veritum esse in Lusitania affirmavit Nauas. Côm. de Vfuris, n. 25. si modò iuxta Pij V. diploma fiat. Solistamen mercatoribus cambium posteriores Lusitanæ leges permittunt; vnde nò licebit aliis, nec etiam ipsismet mercatoribus nomine aliorum nisi suo proprio, ratione cambi pecuniam accipere. t Posteriori verò lege Nouembri eiusdem anni lata quatuor nundinas totidem in locis pro singulis annis Sebastianus instituit. Primas Lacobrigæ vulgo Lagos per totum Aprilem duraturas; secundas Olisippone per totum similiter Iunium; tertias Balsa, vulgò Tauira toto Octobri, postremas rursum Olisippone toto Decembri celebrandas.

Cæterum circa taxam, t quam pretij cambiorum eisdem legibus sanxit, voluit ne pro cambio ab Hispali, aut ab huius regni nundinis, ac locis,

A ad nundinas, aliæve eiusdem regni loca, siue etiam Hispali plus mercedis reciperetur, quam ad rationem vnius pro centum singulis mensibus, siue quod eodem redit, ad rationem duodecim pro centum singulis annis. Non tamen putes ratione longioris temporis maiorem mercedem concedere voluisse, quam transportatio pecuniæ faciendæ mereatur, nisi maius ex hoc lucrū cesserit, vel damnum emergat, aliæve iusta causa simul concurrat, alioquin apertam vsuram apud omnes lex contineret. Nec item eius institutum fuit t determinare pretium illud semper esse iustum, sed dumtaxat illicitum esse presumendū, si quid amplius ab vno ad alterum ex supra affirmatis locū reciperet. Determinationem verò pretij quoad cambia hic ad alia extra regnum loca, vel vice versa, si modo Hispali excipias, priuatis cambiorum conuentionibus faciendam reliquit, iuxta diploma tamen Pij V. ad cuius dispositionem in cæteris se remittit, quod proinde nobis necessariò paulò post explicandum erit.

B Pro locis t igitur, vbi taxatum pretiū non est, sed arbitrariū, illud cēseri debet iustum, quod fuerit cōmune, hoc est omnibus spectatis circumstantiis assuetum in foro cambiorum: dicitur autem cambiorum forum locus, vbi publicè cambiū fieri solet, vnde sicut in foro rerum vñaliū multiplex solet esse iustū eiusdem mercis pretium, iuxta varios modos, ac circumstantias vendendi, vt fusè in tractatu venditionis dictum est, ita in foro cambiorum m vario cambiendi modo, ac circumstantiis iuxta communem æstimationem variū, & inconstans esse potest, imò propter diuersam distantiam, rationemque locorum tot poterunt esse distincta pretia, quot loca: quò enim maior est distantia, vel periculiosior, difficiliørve pecuniæ ad locum transportatio, eò maiorem mercedem cæteris paribus deberi ipsa ratio dicat, quamuis intra latitudinem iusti pretij adhuc in cambio, etiam ad certum locum, non secus ac in venditione triplex esse possit, nèpe summa, infima, & moderata. Vbi tamen ea taxata foret, licitū esset sub minori, non tamen sub maiori, quàm taxa præscribat, cambire. Nauas. tamen & alij conueniuntur cetera regulariter esse cambiorū pretia, quàm esse deberent.

C Illud t etiam adnotandum est, campsores, ac mercatores communi praxi solitos esse nummis aureis, qui à nobis ducati, ab aliis scudi vocantur, imponere diuersum valorem ab eo, quem à parte rei habent, non quòd rationem non habeant talis eorum valoris, sed quia sic melius sese intelligunt, & ratiocinia sua expediunt; computat enim quantum sibi plus, minusve valeat ducatus alibi à se recipiendus, vel soluendus habita ratione mercedis pro cambio recipiendæ, & decrementi, aut incrementi pecuniæ secundum valorem ex parte locorum spectatum, atque ita hinc ad correspondentem in Flandria, vel alibi existentem in literis cambi scribunt solites harum monstratori verbi gratia mille ducatos singulos ad rationem trecentorum septuaginta quadrantium, quādo scilicet merces cambi, & minor valor pecuniæ hic à cāpsore receptæ, reliquos triginta quadrates ad integrū ducati valorē explēt.

S V M M A.

- 1 Monopolia facientes non solum contrā euitatē peccant, sed etiam contrā iustitiam committunt, cum obligatione restituendi; quod in cambio maxime permicosum est.

Taxatum
Cambium
quomodo
fit
ad eandem
re-

6
Cambij pro-
rium quale
nam iustum
fi-

7
Campsores
variant inter
se aureorum
nummorum
pretium.

Sebastianus
Regis leges
de Cambiis.

Cambium
intra Lusita-
nia regnum
licitum.

- 2 Poterunt campsores non accipere, nisi supremum pretium, quando nullum ius violatur; verum in monopolio iniustus, tam qui rogat, quam rogatus consentiens, aliorum ius videntur violare.
- 3 A restitutione videntur excusari, qui siue scienter, siue ignoranter cambium sub pretio, quod etiam si per monopolium ab aliis introductum fuerit; reddunt tamen est commune, & non prohibitum.

De monopolis in praxi cambiorum occurrentium?

Q V A E S T I O XII.

SOLENT nonnumquam numularij in nundinis, vel initio nundinarum totam ferè pecuniam preoccupare sumendo eam ad cambium sub minori mercede ad diuersa loca, ut sic ea in potestatem suam redacta, non solum commune pretium pecuniae, sed etiam mercedem cambiorum augeat. Interdum etiam inter se conueniunt, de non cambiando, nisi sub certo iniusto secundum se, vel iusto, sed summo pretio, aliisque similibus modis monopolia faciunt, in quibus non solum letale peccatum committunt contra caritatem, sed etiam contra iustitiam commutativam: atque adeo obligatio restituendi interuenit; Videtur enim respublicæ, & eorum subditi, ius liberi fori, si non naturali, saltem iure gentium habere, ita ut per monopolia, similesque fraudes rerum pretia non augeantur, ut in lib. de venditione ostendimus: vel ut minimùm istud ius illis leges positivæ monopolia vetantes eadē quæstione adductæ concedere poterunt; summè quidem necessarium est, ut commercia tam cum externis, quam cum indigenis stare possint; maxime verò cambiis monopolia perniciose esse notavit Cardinalis, & Rex noster Henricus in libello monitionum ad confessores 2. parte post medium, §. *fassino mesmo*.

Quamvis tamen priuatus quisque absque vlla iniustitiæ nota, quidquid sit de peccato contra caritatem, possit rogare alterum, aut omnes, ne Reipublicæ, aut aliis quidquam donent, si modò metum vim, fraudemve non adhibeat, similiterque rectè possint mercatores, & campsores non accipere, nisi supremum pretium, cum utrobique nullum alterius ius violatur. tamen ad monopolia iniusta faciendā, non solum qui rogat, sed etiam, qui roganti consentit, alterius ius violare ex dictis comprobatur. Accedit, quia cum monopolium nullum est, unusquisque eorum vult descendere in pretio, ne minus vendat, imò ut plus, & prius vendat, vel cābiat, quam alij, quod si nemo eorum descendere nolit, nec ipsi cāpsores, aut campsuarij summum pretiū eis dare tenentur, sed ad alios facillè possunt recurrere, quæ omnia secus eueniunt posito monopolio, vnde eius iniustitia perspicua est. Sed hac de re vide quæstionem supra citatam.

† Quibus addiderim, magis probatæ praxi consentaneam videri eam sententiā, quæ tenet excusandos esse ab iniustitia, atque adeo à restituendo illos, qui siue scienter, siue ignoranter vendant, cambiantve, sub pretio corrente, postquam per aliorum monopolium, aliāve iniustam causam ab aliis præstitam, effectum est pretiū commune; & nulla taxa prohibetur; quamvis quæstione citata cum aliis in contrariā inclinauerim; licet enim

aliud pretium sit iniuste auctum, ac proinde damnum inde datum partibus, sit ab iis satisfaciendum qui in culpa sunt eo modo, quo eadē quæstione explicatum est, tamen iustum euadit respectu aliorum, qui culpam non præstiterunt, nec ex officio tenentur monopolium tollere, vel occurrere, cum possint; eo quod tantum mercis siue cambij pretium sit, quantum communiter secundum præsentēs circumstantias æstimatur, licet ea æstimatio ex circumstantia iniustæ causæ, & plerumque nascatur, & fundetur.

S V M M E.

- 1 Lusitana leges præcipiunt, ut Pij V. diploma circa cambia seruetur, etiam quoad ea de quibus ipsa non disponunt.
- 2 Pij V. diploma tantum prohibet, ne ante solutionem ultra iustum cambij lucrū certum aliquod pretium postea recipiendum taxetur pro lucro cessante, vel damno emergente, aliāve causa. Quod adhuc in ceteris contrahentibus, cambio excepto, iustum est.
- 3 Particularis lex à iure communi recedens, non est extendenda ad alios casus, quàm quos ipsa exprimit.
- 4 Prædictum diploma non impedit recipi certum pretium pro lucro re vera cessante, damnoque similiter emergente.
- 5 Videtur mortaliter peccare campsor, tenerique restituere, si quod certum interesse ab initio recipi ratione verisimilis futuri lucris cessat, vel damni emergentis, quod re vera non est. Non tenetur tamen restituere, si postea reuera uia eueniat, semota omni fraude & esura.
- 6 Si amplius, quàm de facto futurum est, ab initio taxetur, & postea recipiatur, excessus solum modo restituatur, retentio reliquo.
- 7 Quando lex aliquid ad tollendas peccandi occasiones prohibet, ut diploma prædictum prohibet, & si nulla iniustitia in aliquo particulari euentu cernatur, adhuc tamen uniuersum ius eius non cessat.
- 8 De pactum aliquod prohibitum censeatur irritum, satis est, quod ex legislatoris mente colligatur, quod de Pio V. colligendum videtur.
- 9 Quando cambia ad secundas nundinas non cum maiori lucro campsores fiunt, posse celebrari, & in fauorem debitoris à diplomate non prohiberi putat Nauarrus: rectè quidem, si procedat, quando, & ubi pretium cambiorum taxatum fuerit.
- 10 Secus ubi taxatum non est pretium, cum nondum essent occasiones peccandi, ad quas tollendas instituta est prohibitio in fauorem debitoris, cui ipse nequit renunciare.
- 11 Licet possit quis renunciare privilegiis sibi in particulari concessis, contrariisque actus exercere.

De extrauagante Pij V.

Q V A E S T I O XIII.

VM tamen leges Lusitanæ supra citatæ præcipiunt extrauagantem Pij V. anno 1571. editā circa praxim cambiorum seruari debere quoad cætera, de quibus ipsæ nihil disponunt, ut prioribus examinibus vidimus, necessariò erit explicanda ea quoad difficiliora puncta. Sic autem habet. *Damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & ita consinguntur, ut contrahentes ad certas nundinas,*

Pij V. extrauaganti de Cambiis in Lusitania seruanda est.

sem ad alia loca, cambia celebrare simule, ad qua loca
 q, qui pecuniam recipiunt, literas quidem suas cambij
 tradunt, sed non mittuntur, vel ita mittuntur, ut trans-
 acto tempore, unde processerant, inane referantur, aut
 etiam nullis eiusmodi literis traditis, pecunia ibi denique
 cum interesse repositur, ubi contractus fuerat celebra-
 tus. Nam inter dantes, & recipientes usque à principio
 ita continetur, vel certe talis intentio erat, neque quis-
 quam est, qui in mundanis, aut locis supra dictis huius-
 modi literis receptis solutionem faciat. Cuiusmodi simile,
 etiam illud est, cum pecunia, sine depositi, sine alio nomi-
 ne fidei traduntur cambij, ut postea eodem in loco, vel
 alibi cum lucro restituantur: sed & in ipsis cambiis,
 qua realia appellantur, interdum, ut ad nos perfertur
 campfore, præsuntum solutionis terminum lucro ex ta-
 cita, vel expressa consuetudine receptio, seu etiam tan-
 tummodo promisso differunt. Quae omnia nos usuraria
 esse declaramus, & ne fiant districtius prohibemus. Por-
 ro ad tollendas quoque in cambiis, quantum cum Deo
 possumus occasiones peccandi, fraudesque feneratorum,
 statuimus ne deinceps quisquam audeat, sine à principio
 sine aliis certum, & determinatum interesse, etiam in
 casu non solutionis pacisci, nec realia cambia, aliter quam
 pro primis mundanis, ubi illa celebrantur: ubi vero non
 celebrantur pro primis terminis iuxta receptum locorum
 usum exercere, ab usu illo prorsus reiecto, cambia pro se-
 cundis, & deinceps mundanis, sine terminis exercendis,
 curandum autem est in terminis, ut ratio habeatur lon-
 ginitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio de-
 stinatur, ne dum longiores praefiguntur, quam loca desti-
 nata solutionis desiderant, feneratori detur occasio. Da-
 tum Roma etc.

Duo praecipua circa hanc extrauagantem no-
 tanda videntur (nam quoad reliqua, vel per se,
 vel ex superius dictis plana est) vnum est non be-
 ne sentire eos, qui dicunt in ea prohiberi, ne ra-
 tione lucris cessantis, vel damni emergentis quid-
 quam in cambiis absolute recipiatur, & non enim
 hic id prohibet, sed dūtaxat, ne ante solutionem,
 ultra iustam mercedem cambij, certum taxetur,
 ut patet ex illis verbis. *Ne deinceps quisquam au-
 deat, sine ab initio, sine aliis certum, & determinatum
 interesse etiam in casu non solutionis pacisci, ut asserunt
 Nauar. cap. 17. num. 30. §. Nota 4. Mercatus, ubi
 supra, cap. 12. num. 214. & alij, quamuis iure anti-
 quo licitum foret conuenire à principio, vel po-
 stea, ut pro verisimili interesse certum quid sol-
 ueretur: adeo ut etiam si in fine constaret nullum
 lucrum cessaturum, vel damnum emerfurū fuisse,
 soluendū nihilominus esset verisimile inter-
 esse ab initio taxatum, & in pactum deductum,
 tam in cambio, quam in ceteris contractibus, ut
 recte differit Medin. Cod. de restitutione fol. 132.
 Sol. lib. 6. q. 1. art. 3. Nauar. ubi supra, & alij, ut in
 materia de Usuris vidimus. Atque post praedi-
 ctam extrauagantem adhuc in mutuo, ceterisque
 contractibus, excepto cambio, idem licitum esse
 debet, iuxta ea quae in materia de Usuris dicta
 sunt, siquidem & lex exorbitans à iure communi,
 extendenda non est ad alios euentus, nec à iure
 antiquo recedendum est plusquam nouo expri-
 mitur, iuxta leg. praecipimus. Cod. de appellatio-
 nibus. Nec obstat verbum illud, *sine à principio, si-
 ne aliis, etc.* id enim perinde accipi debet, ac si di-
 ceretur, nec à principio cambij, nec postea, ante-
 quam lucrum cesset, vel damnum emergat, quid-
 quam ultra cambij mercedem taxetur: nec enim
 intendit prohibere, ne soluat postea, aut ne ab
 initio in pactum deducatur incertum omne in-*

A teresse, quod reuera amissum fuisse constiterit,
 siue per lucris cessationem, siue per damni emer-
 sionem, vtrumque enim verbum interesse com-
 plectitur.

B Sed quid? si contra prohibitionem ab initio
 certum aliquod taxetur, & recipiatur? Nauar. ubi
 supra ita scribit, si aequa sit pretij taxatio pro cō-
 pensando detrimento, tam de facto amissi inter-
 esse, quam verisimiliter futuri, licet postea non
 eueniret, puta in foro cōscientiae pretiū ab initio,
 vel etiā postea taxatum posse recipi. eo quod pro-
 hibitio in praesumptione iustitiae fundetur: si au-
 tem aequa sit taxatio pro onere, quod suscipitur à
 campfore, nulla cernitur iniustitia, cessatq; con-
 traria praesumptio pro foro cōscientiae, atque
 adeo licita est talis pretij receptio.

C Respondendum tamen videtur & peccare qui-
 dem campforem, ac fortè mortaliter, ut denotare
 videtur seuera illa prohibitio Pij V. *Ne scilicet de-
 inceps quisquam audeat, etc.* Insuperque ad restitu-
 tionem obligandum, si quid ultra debitam mer-
 cedem interesse reciperet, ab initio, vel postea an-
 te solutionem taxatam ratione verisimilis futuri,
 siue lucris cessantis, siue damni emergentis, quod
 postea reuera non eueniret. Non tamen teneri
 saltem in foro cōscientiae restituere illud, si non
 maius pretium taxatum antea foret, quam esset
 detrimentum, ex lucro cessante, vel damno emer-
 gente de facto postea eueniens, dummodo nulla
 fraus alia, vel vlura interueniat. Posterior resolu-
 tionis pars ex eo patet, quia tunc tantum valet de-
 trimentum, quod campfor de facto subit, quan-
 tum valet id, quod recipit, licet contra prohibi-
 tionem legis, ac proinde inter vtrumque cam-
 bientem cernitur aequalitas, non verò iniustitia
 saltem in retentione, praesertim cum Pius V. non
 videatur prohibere translationem domini, aut
 ipso iure contractum irritare, ut alij volunt. Ac-
 cedit, quia licet vetet certum interesse ab initio
 pacisci, non tamen vetat ab initio pacisci, ut sol-
 uatur totum incertū interesse, quod postea amissum
 fuisse constiterit, atque adeo si non amplius
 fuisset deductum in pactum, totum illud licite
 retineri posset. Imò & si amplius quam de facto
 futurum erat in pactum deduceretur, totum praeter
 excessum eiusmodi non solum retineri à cam-
 pfore, sed etiam à campfuario solui deberet, quia
 iuxta regulam iuris, *utile per inutile vixit non de-
 bet de reg. iur. in 6. regulariterq; contrahentes im-
 plicitè intendunt si non valet, quod agunt, valeat ta-
 men, ut valere praest.* Prior pars resolutionis proba-
 tur, quia id expresse prohibet Pius V. ad tollen-
 das, quantum cum Deo potest, occasiones pec-
 candi: & quando autem modus aliquis contra-
 hendi prohibetur ad tollendas occasiones pec-
 candi, & si nulla iniustitia de facto in aliquo par-
 ticulari euentu concurrat, non proinde ratio le-
 gis vniuersim cessat, quoties verò ratio legis vni-
 uersim non cessat, nec etiam ipsa lex, iuxta rece-
 ptum in materia de legibus axioma: quare in pro-
 posito euentu praedicta Pij V. prohibitio obliga-
 bit, cum certum sit, non tolli peccandi occasio-
 nes, si relinquatur libertas determinandi certum
 pretium ab initio ratione interesse verisimiliter
 futuri, licet interdum aequa determinatio fiat.

E Quod verò praedicta prohibitio obliget ad re-
 stituendum, si quid contra eam fuerit receptum,
 ex eo satis probabiliter colligi videtur, quia in eo
 euentu non retinetur à campfore ad compen-

Remera per-
 cat campfor
 qui ab initio
 de interesse
 paciscitur.

6

7

Pij V. consti-
 tutio proba-
 tur.

Constitutio
 hac ad resti-
 tutionem obli-
 gat.

Non prohibet
 ne ex ipso in-
 teresse quic-
 quam reci-
 piatur.

dum detrimentum, cum nullum reuera euenierit, qua tantum ex causa in priori euentu iuste retineri poterat. nec ratione alterius iusti tituli, quam ratione precedētis pacti retinetur, sed pactū istud nō solum est prohibitum, sed etiā videtur irritum propter prædictā prohibitionē (quidquid alij, vt proximè annotaui, negent) ergo nullo iusto titulo retineri poterit. Minor ex illis verbis Pij V. *Ad tollendas quantum cum Deo possumus occasiones peccandi, statuimus, &c.* videtur elici, si enim non intenderet irritare, iam non quantum cum Deo poterat, eas occasiones tolleretur, persisteret enim adhuc non leuis occasio contra legem cambiendi, si post legis transgressionem nulla restituendi obligatio permaneret: † satis verò est, vt pactum prohibitum censeatur irritum, quod verisimiliter colligatur talem fuisse legislatoris intentionem, etiam si expresse non irritetur, iuxta legem. Non dubium, Cod. de legibus. Quamuis non sit negandum cum probabilitate, Nauarri sententiam defendi posse, etiam in hoc euentu: iuxta propositam igitur sententiam ad fundamentum Nauarri, negandum est prohibitionem Pij V. in iniustitiæ diuitiarum præsumptione fundari, non enim ea sola ex causa prohibendi, sed illa eaque potissima, vt tolleretur, quantum cum Deo poterat, occasiones facerandi, & peccandi.

Secundò notandum est † prohibitionem illam, ne cambia fiant pro secundis, & deinceps nundinis, siue terminis, quod alij vocant fieri ad intercalatas nundinas, limitari à Nauar. vbi suprā, vt procedat, quando cum maiori lucro fieret ad intercalatas, quàm ad proximas. Ratio eius est, quia lex in fauorem debitoris, & in odium vsuræ lata est à Pio V. Atque adeo non est credendum voluisse prohibere, ne maior dilatio soluendi concederetur debitori sine vllò maiori lucro campforis, argumento legis. Quod fauore. Cod. de Leg. tum quia quod ob gratiam alicui conceditur, non est in eius dispendium retorquendum, vt habet regula iuris in 6.

Verum quamuis Nauarri limitatio rectè procedat, quando, & vbi pretium cambiorum taxatum fuerit: eo quod tunc omnis occasio peccandi sine exigendi amplius per vsuram, atque adeò ratio prohibitionis vniuersim cesserit, cōsequentèrque secundum Doctores lex desinat obligare: si enim ita pretium taxetur, vt nec ratione lucri cessantis, vel damni emergentis possit augeri prout in cambiis intra regni loca, & ad Hispalim, vel ab Hispali taxatum esse videmus, nulla occasio vsuræ, fraudisve suberit, sed gratia fiet debitori in eo quod ad secundas, tertias, vel quartas nundinas solutio differatur. Vbi † verò pretium taxatum non fuerit (sicut nec taxatum apud nos est quoad cambia ex hoc regno ad alia regna, & vice versa exceptis Hispalentibus) non procedit Nauarri limitatio, sed stat absoluta legis prohibitio, cum ratio prohibitionis, de auferendis scilicet occasionibus peccandi in cambiendo non cesserit: vehemens enim occasio, & ansa præberetur campforibus, vt ratione maioris dilationis soluendi ad intercalatas nundinas, siue terminos maius lucrum exigerent, quàm si ad primas solutio facienda foret. Quare ad fundamentum Nauarri dicendum rationem prohibitionis non solum esse, ne in cambio vsura committatur; sed etiam, vt occasio peccandi per vsuram, fraudemve aliam auferatur, quæ tamen non aufertur, quando pre-

tium taxatum non est, & ad intercalatas nundinas solutio differtur, atque adeo in eo euentu lex cessare nō debet; nec ei debitor renunciare potest, licet in fauorem debitoris lata sit. Iura † verò, quæ citat communiter intelliguntur, non de quauis lege, quouis modo in alterius fauorem lata, sed de privilegiis in gratiam priuatorum concessis, aliisque legibus, quæ licet in aliorum fauorem late sint, earum tamen fauori, validè à partibus renunciari potest, & absque peccato contrarius actus exerceri: qualis est lex, quæ in fauorem vxoris, fundi dotalis alienationem prohibet, & alie similes, vt primo tractatu vidimus.

S V M M A.

- 1 Usurarius est Cambiendi modus, quo aliqui pecuniam ante nundinas, vel initio earum mercatoribus tradere solent, vt postea plus ultra sortem recipiant; modo lucrum nō cesset, aut damnum emergat, aliudve onus sequatur.
- 2 Idem dicendum, si regibus fiat mutatio: posset tamen pro iniuria, si qua forte sit, aliquid famulo scandalo, recipi.
- 3 Contra iniustitiam peccat, qui creditori suo literas tradit ad campforem, qui ab eodem creditore, custodia mercedem petiturus est: regulariter tamen non peccat campfor, si aliquid pro compensatione retineat, non valens aliter recuperare.
- 4 Campfores vsuram committunt, quando pro anticipata solutione, quæ ad finem nundinarum facienda erat, aut pro non differenda, quando soluere tenebantur, lucrum recipiunt: secus si nihil antea debentes rogati ab aliis se obligent ad pecuniam tempore aliquo subministrandam, vel suppeditandam maiorem summam, quam receperunt.
- 5 Contra iniustitiam peccant, qui aliorum pecuniam recipientes, statuto tempore non solvunt, aut si prouidendo, probabiliterque dubuando soluere non posse vident, se nihilominus obligant.

Sitne licita praxis quorundam cambiorum interdum occurrentium?

Q V A E S T I O XIII.



EXTRA † controuersiam in primis esse debet usurarium esse illum cambiendi usum, quo nonnulli, qui quoddam aliunde victum non habeant, pecunias suas mercatoribus initio nundinarum, vel ante nundinas tradunt, vt in nundinarum medio tempore, vel in fine, vel in aliis futuris nundinis plus aliquid ultra capitale recipiant, vt decernit noster Cardinalis, & Rex Henricus tamquam Apostolicæ sedis legatus in libello suprā citato, secunda parte, post medium, si modò lucrum illud non accipiatur ratione numerationis, vel virtualis transportationis, vel lucri cessantis, aut damni emergentis, vel assicurationis, vel alio iusto titulo secundum valorē oneris impensi, iuxta ea, quæ superius vidimus, con-

sentit

Quomodo
interca-
tis nundina-
rum quæ pro
proximis non
sunt exig.

Qui dicit ini-
tium nundina-
rum pecunias,
vt eas in fine
vel postea cū
augmento re-
cipiant, sunt
usurarii.

sentit etiam Navar. c. 17. num. 296. ubi post longam disputationem concludit affirmata cambia usuraria esse, nisi ad aliquas species cambij ratione praedictorum onerum licitas reducantur: alioqui lucrum ex mutatione non obscure recipitur. † Quod similiter dicendum est, etiam si ea mutatio regibus fieret; quamquam si ea per iniuriam extorqueretur, posset pro compensatione iniuriae aliquid condignum extincto scādalo ultra sortem recipi.

3
Mittens suū
creditorū ad
campsores, ut ip-
se ca: sori sol-
uat, quod du-
bet pro pecu-
nia custodia,
est usura-
rius.

Secundò constituendum est, † etiam peccatum esse contra iustitiam, quando tuo creditori debitum soluturus, ei tradis literas ad campso-rem, tuz pecuniae asseruatorem, ita tamen ut ab eodem creditore merces custodire exigatur, eam enim mercedem solvere teneris tu, qui pecuniam deposuisti, & in cuius gratiam custoditur, non ipse creditor; alioquin iam non integra debiti solutio fieret. Quamvis ipse campsor à peccato regulariter excusetur, si aliquid eiusdem pecuniae retineret ad iustam suae mercedis, aut alterius debiti compensationem: praesertim si campsor aliter suum stipendium recuperare non valeret, vel id ipsum, ut faceret à te ante fuisse significatum, esto creditor eandem sui debiti partem ex te postea obtinere non posset.

4
Campsores qui
se obligant ad
subministrandam
pecuniam
pro aliquo re-
pore in pec-
cant aliquid
recipiendi.

Tertio † certum quoque esse debet, licet campsores usuram committant, quando lucrum recipiunt ex eo solum, quod anticipata solutione pecuniam ad initium mundinarum solvant, quam ad finem solvere tenebantur, cum etiam iniusti sint, si quid pro non differenda solutione accipiant, quando eam facere debebant; nullum tamen peccatum committerent, si iustam mercedem aliquam recipiant. quando nullam pecuniam antea debentes, quod videlicet nullam receperint, rogati tamen ab alio se obligant, ad pecuniam in fine mundinarum, vel alio futuro tempore subministrandam, vel ad suppeditandam summam pecuniae maiorem, quam receperint, si opus fuerit, ut docet Mercatus, ubi supra, cap. 13. cum huiusmodi obligatio, non minus sit pretio aestimabilis, quam obligatio asseruandi pecunias depositas, vel inde iubendi, & aliae similes, pro quibus mercedem recipi posse Tractatu de usuris secundum communem ostensum est. Tantundem verò refert depositum in numerata pecunia accepisse, ac in re aliqua certo venditionis pretio aestimata, aut etiam in literis cambij, modo per eas debito loco ac tempore in promptu sit, ac parata solutio: Unde etiam is, qui merces emit, soluendo pretium per eiusmodi literas cambij, non credit, sed praesenti pecunia mercari censetur.

5
Mercatores
qui se obligant
ad soluendum
pro tempore
quo non po-
terunt sol-
vere probabi-
liter peccant.

Ultimò † advertendum est campsores, & quoscunque alios, qui mercatorum, aliorumve pecunias recipiunt, sub obligatione reddendi eas ad praescriptum terminum, aut quodcumque exigentur, peccare contra iustitiam, & ad restitutionem damnorum subsequenter teneri, si statuto tempore non solvant, cum possint, aut si praeviendo se solvere non posse, aut de eo probabiliter dubitando, se nihilominus ad soluendum praefixo tempore obligarunt; probabile verò dubium censetur, si ex adventu navis inde navigaturae, unde similes non raro siue à piratis, siue à mari periclitari consueverunt, aut ex aliis similibus eventis facultas soluendi penderet. Per eiusmodi autem moram soluendi nonnumquam contingit negotiatorum dirissimorum fidem Hispanè creditum plus

A
saepè quam multa aureorum millia valentem concidere, si videlicet manifestum euadat eos, suis creditoribus solvere non posse, quod vulgo dicitur, *quebrar obanco*, interdumque bonis cedere cogitur: quare si ea mora culpabilis sit, pro ratione dāni per eam dati, obligationē restituēdi inducet.

S V M M A.

- 1 Princeps ex populi consensu, vel solum interveniente rationabili causa, potest aucto valore, de nouo eudere pecuniam, aut postquam causa est augere eam supra valorem expensarum, & metalli.
- B 2 Pecunia potest augeri, vel minui intrinsecè per additionem, vel deductionem materiae, vel etiam extrinsecè in valore cum eadem materia.
- 3 Non satisfacit debitor de iure communi reddendo alterius materia monetam, si de certa conventionem fuerit; nec item creditor recipere tenetur.
- 4 Si pecunia in obligationem deducta quoad intrinsecum valorem varietur, secundum eum quem habebat tempore contractus soluenda est; modo nihil circa mutationem contractum sit.
- 5 Pecunia intrinsecè, & extrinsecè variata à veteri, omnino diversa est.
- 6 Quaecumque variatio pecuniae nocet moroso culpabiliter debitori in soluendo.
- C 7 Non est habenda ratio mutationis pecuniae, ante solutionis terminum breui durantis.
- 8 Si nummi certa materia, ac forma mutantur, sub obligatione totidem soluendi eiusdem materia, ac forma, tenet factum; quamvis eorum valor augetur, minueturve.
- 9 Si contractores aequaliter dubitent de variatione pecuniae futurae, aequalique periculo in contrahendo se exponant, quos fuerint nummi promissi eiusdem materia, ac forma tot reddendi erunt, quomodocumque variatio contingat.
- 10 Quando non est aequalis variationis dubium: usurarius est, qui nummos mutuat sub onere totidem aucti valoris restituendi: modo illos usque ad illud tempus non fore servaturos.
- D 11 Si nullum intercedat pactum de incremento, vel decremento pecuniae: inductum tamen sit onus soluendi certam quantitatem in certa nummorum specie, eadem quantitas soluenda est in ipsis nummis secundum valorem, quem tempore solutionis habent.
- E 12 Si in quocumque contractu, sine dispositione, vel pennis pecuniariis, caterisque, huiusmodi, non exprimitur pecunia certa materia, ac forma soluenda, nec item de incremento, decrementove mentio fiat, secundum valorem temporis contractus, seu dispositionis faciendus est solutio; quamvis postea pecunia valor accrescat, seu minuat.

Num is, qui per cambium, aut mutuum, aliūve contractum se obligavit ad soluendas in posterum pecunias, si interim pecuniae valor Principis statuto augeatur, vel minuatur, teneatur nihilominus, satisque sit totidem pecunias antiqui valoris persolvere?

QVÆSTIO XV.

D. Thom. Opusc. de regim. Princip. cap. 13.



VÆSTIO hæc de industria ad finem cambiorum reservata est, ut ex eorum tractatione facilius redderetur, nec enim parum negotij Doctoribus facit: ea ergo procedit de obligatione soluendi pecuniam, siue in genere siue quoad speciem, Verbi gratia in numis aureis, vel regalibus Castellanis, ac similibus, siue ea obligatio ex cambio, siue ex mutuo, siue exemptione, aliòve contractu suscepta fuisset. Supponit verò quæstio hanc alteram prius decidendam, nempe; Vtrum Princeps valorem pecuniæ pro arbitrio augere minuerève possit, necne: de qua merito potest dubitari cum cap. Quanto, de iureiurando, sancitum sit, nefas esse principi pecuniam cudere minoris ponderis, quam valor requiratur.

1
Princeps potest pecuniam aucto valore cudere.

Resolutio tamen quæstionis sit † Princeps ex præhabito populi consensu, vel etiam sine ipsius consensu, modo rationabilis alia causa interueniat, licite potest de nouo pecuniam aucto valore cudere, tum etiam, postquam cusa est illius valorem augere, etiam supra valorem materiæ, & expensarum, quæ in ea cudenda fieri solent: nefas tamen erit id facere, si causa rationabilis non subsit. Ita Innocent. Hostiensis, Panor. & alij super caput Quanto, citato, quos citat, ac sequitur Couar. lib. citato, cap. 7. num. 6. Estque de mente D. Thomæ de regimine Principum, cap. 13. Imò etiam Aristotelis 1. Politic. c. 6. & 5. Ethic. c. 5. asserentis pecuniam lege consistere, vimque suam retinere, & non natura, fauèrque lex prima, ff. de contrahenda emptione, decernens in nummis non substantiam, sed qualitatem (hoc est valorem publicæ auctoritate taxatum) considerari. Probatur etiam ratione, quia eiusmodi valoris mutatio non potest in alterius præiudicium, quam populi cedere; ergo si ea de ipsius consensu fiat, rationabilis, ac licita reputari debet: quod si non consentiat, iniustitiam tamen non continebit, modo causa alia rationabilis existat, cuiusmodi erit, vel publica necessitas, vel si materiæ valor aliunde auctus foret, cum irrationabile sit monetam, publico charactere taxatam, minus in ratione numismatis, quam ipsius materiam valere. Si tamen ex nulla rationabili causa ea mutatio fieret, damanda esset, in quo euentu decisio dicti capituli Quanto, procedit.

Moneta plus valere debet, quam materia ex qua cusa est, propter expensam.

Quamuis autem ex eodem capite colligatur, rectius esse, ut regis. reipublicæve expensis pecunia cudatur, ita ut non plus æstimetur, quam eius nuda materia valet, idque Bartol. & alij apud Couar. affirmant; fas tamen est ex publica potestate tantum valoris in quouis numismate augeri, quantum in eo cudendo expenditur, quod seruari in Lusitania in moneta argentea cudenda fatetur lex prima tit. 8. p. 5. Extrauag. Idemque proinde iuxta citatos doctores Christiani Orbis consuetudo seruari videtur: ac merito cum princeps suis expensis pecuniam subditis cudere non teneatur, idque non parum etiam impediatur, ne extra proprias provincias pecunia exportetur. Accedit, quia si id illicitum foret, illicitus quoque videretur usus talis pecuniæ, atque adeo omnium tali pecunia vtentium conscientia turbarentur.

Hoc posito, quod ad propositam † quæstio-

A nem attinet, præmittendum est, valorem monetæ posse augeri, vel diminui dupliciter; vno modo per additionem materiæ, siue ponderis, aut detractionem eiusdem; quæ variatio quoad valorem intrinsecum fieri dicitur: altero, cum eadem materia, ac pondere permanente numus variatur, quæ variatio secundum valorem extrinsecum à Doctoribus nuncupatur. Ut ergo separemus certa ab incertis.

Moneta vel
lor dupliciter
augeri potest.

Sit prima conclusio. † Quando obligatio inter partes concepta fuerit, de moneta certæ materiæ, ut de nummis aureis, vel regalibus argenteis, non satisfaciet de iure cōmuni debitor reddendo quauis aliam etiam legitimam monetam alterius materiæ, nec proinde eam creditor recipere tenebitur. Ita Panor. dict. cap. Quanto. Bart. in l. Paul. ff. de solutionibus, quibus consentit Couar. vbi supra, §. vnico num. 10. & communiter ceteri Doctores. Hoc probari solet ex eo, quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest, leg. 2. §. 1. ff. si certum petatur. Dixi alterius materiæ, non alterius formæ, quia etiam si cōuentio fieret de certa specie monetæ, cogetur creditor monetam diuersæ formæ, ac characteris acceptare, modò eiusdem materiæ sit, & ad æstimationem debitam solutio fiat; ut post Bartol. & alios ex dicta lege Paulus, probat Couar. vbi supra. Dixi tamen de iure cōmuni, quia in Lusitania creditor in quacumque alia moneta legitima iuxta leges regni, quas supra quæst. 2. defendimus, cogetur debitum acceptare, & si anea sit moneta, modo certam quantitatem debiti non excedat.

3
Quando moneta certæ materiæ reddenda potest.

Secunda conclusio. † Si nummi promissi, & in obligationem deducti, mutentur quoad bonitatem, siue valorem intrinsecum, nempe quoad materiam, vel pondus, non erit soluenda secundum valorem; quem habet tempore solutionis, sed secundum antiquum, quem tempore contractus habebat, modò nihil circa mutationem inter partes contrahentes actum sit. Hoc teste Couar. vbi supra n. 2. post alios commune est, quod tenet Bart. & iurisperiti super dictam legem Pauli, & super legem. Cum quid, ff. si certum petatur, & super Caput Olim, & cap. Cum Canonicis de Censibus. Ex quibus duobus capitibus non obscure videtur colligi: cum enim soluta esset solui certa moneta cuidam Episcopo, postea verò alia minoris valoris successisset, receptaque fuisset ab eo per aliquot annos, non sufficientes tamen ad præscriptionem, decernit summus Pontifex dicto capite Olim, soluendam esse antiquam vel tot de nouis, quæ valorem antiquæ adæquant. In posteriori verò capite; cum Canonicis quibusdam, solueretur antea pensio certæ pecuniæ, successissetque alia maioris valoris, contenderentque Canonici soluendas esse totidem ex posterioribus, quot solitæ erant solui ex prioribus, Summus Pontifex præcepit, soluendam esse pensionem ex antiquis villioribus, vel si illæ in usu non essent soluendam esse æstimationem valoris antiquarum.

4
Moneta quæ do est materia quoad materiam soluenda est iuxta valorem, quem habebat tempore contractus.

Tertia conclusio. † Si antiqui nummi, non solum secundum materiam, siue pondus, sed etiam secundum valorem, ac pretium publicum mutati fuissent, consentiunt omnes distinctos omnino esse novos à veteribus, ac proinde soluendos esse veteres, vel eorum veterem æstimationem: nec aliud absque temeritate affirmari posse docet Couar. vbi supra, cum ut ait, in eo euentu decisio dicti capituli, Cum canonic. procedat.

5
Moneta mutata secundum valorem debet solui debet iuxta veterem æstimationem.

Quarta conclusio. † Quæcumque variatio pe-

6

cuniar,

Variatio pecuniae nocet moroso debitori.

cuniar, siue quoad valorem intrinsecum, siue extrinsecum, facta post culpabilem moram in soluendo, nocet moroso debitori. Probat ex l. Tertia, ff. de actionibus empti ad finem, eam etiam tenet Bartol. & alij in dictam legem Paulus, & in dictam legem cum quid, ac Canonista in dictum caput Quanto, quam tamen ita restringit Bartol. quem plerique alij magis communiter sequuntur, ut procedat, quando sit mutatio monetæ maioris, quæ per aliam minorem æstimari potest, non tamen quando mutatur valor pecuniæ ita minutæ, ut per aliam æstimari non possit. Verum hæc restrictio relictur à Couar. vbi supra nu. 4. post Brunum, Antonium, Abbatem, Imolam, Curtium Seniorem, & Laudensem quos citat eo quod falsò nitatur fundamento; liquidem etiam nummi quantumcumque minuti saltem multiplicati per aliam maiorem æstimari possunt. Aliam addit Bartol. ibidem limitationem, scilicet, ut non noceat debitori soluendi mora prædicta, in foro scilicet externo, nec teneatur de interelle extrinseci lucris cessantis, sed de interelle intrinseci damni emergentis: iuxta legem si iterilis, §. cum per venditionem, ff. de actionibus empti. Verum iam hodie dandam esse actionem in foro externo, non tantum ex l. Cod. de sententiis, quæ pro eo quod interest proferuntur, sed etiam ex Glossa Accursij, §. citato in Scholio æstimandum, dicendum est, quem Accursium per legem Lusitanam 2. Ordin. tit. 5. potius, quam Bartol. sequi nos debere iam supra quæst. 7. lect. 1. de Venditione ostendimus; nec aliter etiam in foro conscientiarum iuxta Theologos censendum esse, si per moram culpabilem contra iustitiam commutativam lucrum cessaret.

7 Quinta conclusio. † Nulla tamen habenda ratio erit mutationis numismatum, quæ brevi tempore ante terminum soluti omni præfixum duravit. Hæc absque controuersia à supra citatis Doctoribus recipitur, nec eget probatione.

Quando convenit inter partes ut pecunia sub certa estimatione solvantur servanda est conventio.

Sexta conclusio. † Si ab initio contractus, propter merum mutationis cautum sit inter partes, ut pecunia sub certa estimatione solvatur, ea pactio servanda erit, nisi forte aliunde iniusta sit. Hanc tenet Sylvest. verbo Vltra 1. num. 1. & probatque Couar. vbi supra num. 5. ex lege penultima, §. si mancipia, ff. soluto matrimonio. Post alios, quos refert, in quibus est Bartol. in dicta lege Paulus, communemque esse testatur Molinæus apud Couar. eod. num. exempli gratia, si tecum ita contraham, promitto tibi centum ducatos Lusitanos ad rationem quatercentorum quadrantum pro singulis ducatis, quantumcumque postea varietur ducatus prædictæ æstimatio solvenda erit.

8 Septima conclusio. † Si etiam ab initio conventum foret, ut totidem nummi certæ materiæ, ac formæ solverentur, quot forte mutuati fuissent: tot numero tunc eiusdem materiæ, ac formæ solvendi erunt, quot fuerint promissi; siue eorundem valor accresceret siue decrederet, commodumque & incommodum ad mutuantem tunc pertineret, consentit Panorm. & Couar. vbi supra, ac ceteri communiter. Quo loco obiter adverte, non esse usuram obligare mutuatarium ad reddendam pecuniam eiusdem materiæ, ac formæ, cum ea, quæ mutuò data fuit Usura tamen esset, si ad rariorem pecuniam, pretiosiorémve reddendam obligaretur, quia ultra sortem obligatio pretio æstimabilis imponeretur.

Usura in mutando pecunia quomodo committatur, vel non.

A Octava conclusio. † Quando ab initio contractus, contrahentes pariter dubitantes, de verisimili incremento, & decremento futuro, quoad valorem pecuniæ promissæ, atque adeo siue expressè, siue implicite æquali alicui, vel lucrandi, vel perdendi se exponere vellent, totidem nummi eiusdem materiæ, ac formæ reddendi erunt, quot fuerint promissi, siue ducati sint, siue regales argentei; siue aliud, vel eorum æstimatio secundum valorem quem habet tempore solutionis, si que verum habet siue variatio quoad valorem intrinsecum duntaxat, siue quoad extrinsecum tantum. Vtrobique enim contractus fortunæ initur in utriusque partis commodum, vel incommodum æqualiter vergens, atque adeo aperte iustus. Hæc etiam extra controuersiam esse videtur, asseriturque à Sylvest. verbo usura 1. num. 14. post alios, quos refert, eliciturque ex cap. finali de usuris, Sylvest. tamen reprehenditur à Soto 6. lib. quæst. 1. art. 2. ante solutiones quod ab eo non bene intelligatur.

C Quod † si non esset par dubium, sed verisimilius esse incrementum valoris pecuniæ futurum, siue per legem promulgandam, siue ob pecuniæ penuriâ, ut in nudinis sæpè contingit, siue aliam ob causam, quidquid alij dixerint, committeret is, qui tales nummos mutaret sub pacto, ut totidem aucti valoris sibi restituerentur, si modò eos ad illud usque tempus servaturus non erat. Si tamen eos servaturus foret, cum non teneatur, in gratiam mutuatarii interelle lucris cessantis negligere, licite posset ultra sortem mutuatâ, quantum sua interesset in pactum deducere, atque adeo totidem nummos etiam aucti pacisci valoris: nisi forte aliquid inde diminuendum esset ratione expensarum, sollicitudinis, & periculi, si quæ in conservandis nummis usque ad illud tempus digna pretio contingere debuissent, iuxta ea quæ in materia de usuris resolvimus. Propositam doctrinam sequitur Sylvest. vbi supra. Nauar. Comment. de Cambiis à num. 40. & cap. 17. Summa n. 294. Medina de Restitutione fol. 117. & alij, rectèque ex cap. finali de Usuris, colligitur.

D Nona conclusio. † Quando nullum pactum tacitum, vel expressum intercedit circa incrementum, vel decrementum, & contra est obligatio solvendi certam pecuniæ quantitatem in certa nummorum specie, v.g. in ducatis, vel regalibus argenteis: facienda erit solutio designatæ quantitatis in eisdem nummis expressis nominatim sub incerto numero, æstimatis tamen secundum eam æstimatorem, quæ currit tempore solutionis: v.g. mutuavi tibi quatuor mille quadrantes, qui nunc decem ducatis æstimantur, ea lege ut in ducatis solutionem faceres: si ducati ante solutionem sub duplo minus per legem valeant, non satisfacies nisi reddendo viginti ducatos; si verò duplo quoad valorem augeantur, satisfacies quinque duntaxat reddendo, cum tantum valeant quinque tempore solutionis, quantum tempore contractus decem valebant. Hæc est Bartol. in dicta lege Paulus ad finem, quem sequitur Couar. vbi supra, num. 5. & post Brunum communi Doctorum consensu approbatam videri testatur.

E Ultima conclusio. † Quando ab initio in contractu mutui, censu, cambio, emptione, & quovis alio contractu, siue dispositione, ut in testamento, legato, pensionem, tributo, salario, vel poenis pecuniariis per legem statutis & ceteris, non exprimitur, ut pecunia designatæ materiæ, ac formæ

9 Quando contrahentes æqualiter periculo se exponunt, contra sortem est in solvendo.

10 Quando est verisimilius incrementum, quid decedendum sit.

11 Quando obligatio solvendi in certa nummorum specie est, an ea solvendum est.

12 Quando non designatur coram pecunia quid faciendum.

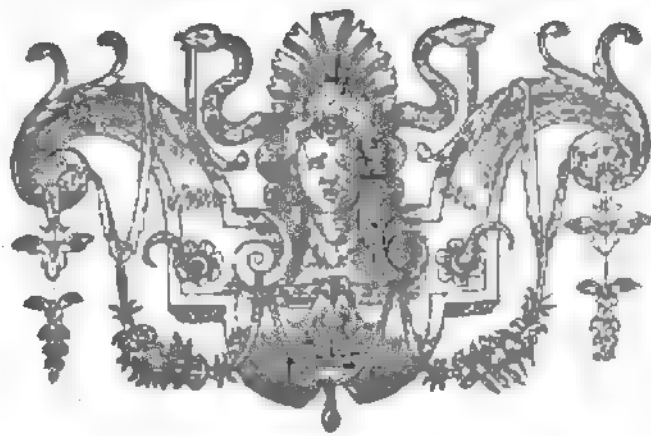
solvatur,

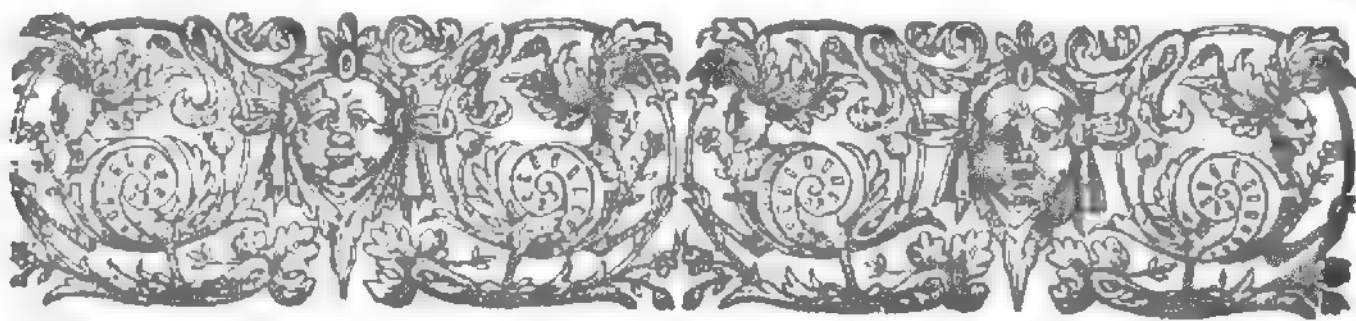
soluatur, nec quidquam super incremento, de-
crementove declaratur, solui debet valor, quem
pecunia habebat tempore talis contractus, siue
dispositionis, siue ipsius pecuniæ valor postea cre-
scat, sicut nuper iubente Rege Philippo creuit
valor monetæ aureæ, quæ dicitur Corona usque
ad valorem ducati apud Castellanos, siue decre-
scat, quo pacto regnante Sebastiano moneta area
apud Lusitanos diminuta est. Hæc est Panormi-
tani, vbi supra, Medinæ de Restit. fol. 117. Sot. 6.
de Iustitia loco citato. Couar. vbi supra, num. 3.
post Molinæ, & alios. Contraria tamen sen-
tentiæ tribuitur. Bartol. in dicta lege Paulus, quem
Aretinus Consilio 11. & alij iurisperiti commu-
niter sequuntur, & Nauar. vbi supra nuncupatim
quoad contractum mutui, eos tamen non ineptè
possumus interpretari quod loquantur in euentu
Octauæ conclusionis, supra positæ, quando scili-
cet contrahentes saltem implicite æquali peri-
culo augendi, minuendive valoris se exponendo
contrahunt, ne à communiori Doctorum sen-
tentia, temerè recedere videamur, præsertim cum
iuxta Bartoli sententiam, quando à posterioribus
Doctoribus communiter non reprobatur, in hoc
regno iudicandum sit, vbi nec lex Regni, nec cu-
riz stylus, nec cōsuetudo legitima, nec leges Cæ-
sareæ, (quibus tamen præferuntur sacri Canones
in materia peccatum continente,) nec denique
Glossa Accursij contrarium disposuerit, vt 1. Or-
din. tit. 5. decernitur. Probatur ergo conclusio,

A quia in primis in omni contractu transferente
dominium respiciendus valor, quem pecunia, vel
res habet tempore traditionis, si aliud non expri-
mat, tempore autem traditionis est valor anti-
quæ pecuniæ: ergo siue accrescat, siue decre-
scat tam intrinsecus, quàm extrinsecus, debet fieri so-
lutio secundum valorem antiquum, vt cuius est
commodum, sit etiam lucrum, & vice versa. Nec
est maior ratio in cæteris dispositionibus. Secun-
dò: quia eadem conclusio ex cap. Olim. & cap.
cum Canonicis, supra citatis colligi videtur. Ter-
tiò, res saltem post ipsius traditionem, ex vi con-
tractus transferentis dominium facta est eius, cui
traditur; ergo eiusdem debet esse rei commo-
dum, & incommodum, atque adeò incremen-
tum, & diminutio valoris. Quartò, quia alioquin
non seruaretur æqualitas inter contrahentes, quæ
ex vtraque parte seruanda est ad iustitiam con-
tractus etiam in mutatione siue pecuniæ, siue
aliarum rerum: quamuis Sotus, vbi supra, discrimen
constituat, aliterque dicendum esse putet
de valore pecuniæ quoad mutui contractum, ali-
ter de rebus vsu consumptilibus mutuatis va-
lore pecuniæ æstimandis: Etenim nulla lege, nec
consuetudine, nec alia ratione, si modò liberalem
donationem secludas, conceditur ius, vt non ser-
uata æqualitate contractus mutuum soluatur, vt
plenius supra, lib. de Vsuris vidimus. Hæc pro
contractu Cambiorum: Ad alium contractum
gradum faciamus.

*Pecunia in
omni contra-
ctu transfe-
rente domi-
nium sumenda
est iuxta va-
lorem quem
habet tempore
traditionis.*

Finis Libri undecimi.





LIBER DVODECIMVS DE CONTRACTV

L V D I.



S V M M A.

- 1 Ludus, si ad honestam recreationem cum debitis circumstantiis fiat, est actus virtutis Eutrapelie.
- 2 Si ex aliqua circumstantia vitietur pro ratione qualitate malitia, peccatum e. s. mortale, vel veniale.
- 3 Si pecunia, vel alia mutuo periculo exponatur, ludus erit iustus, siue ordinetur simul ad oblationem, siue non ordinetur.
- 4 A ludo contractu resilire quisque potest etiam altero repugnante: ante consummationem tamen alea incepta, non potest nisi sortem soluat.
- 5 Non est contra decimum Decalogi preceptum, res notabiles ludo exponere, nec id de se illicitum est.
- 6 Intentio lucri in ludo, si ad vicia sustentationem, finemque alium honestum dirigatur, non est peccatum; erit tamen, si immoderatus lucrandi appetitus habeatur.
- 7 In ludo alea prohibito lucranti in foro exteriori negatur actio ad exigendum; perdenti vero hereditasve conceditur repetitio solui, usque ad quinquaginta annos, à die solutionis, ipsis non repetentibus ius manet fisco.
- 8 De iure Castellano ludo alea perdenti numerata pecunia datur actio usque ad octo dies, non numerata est ipso iure irrita.
- 9 De iure Insitano prohibetur ludus chartarum, & saxillorum, excipitur tamen tabularum, schachia, pila, ballista, globorum.
- 10 Clerici, religiosive absque peccato letali alea ludum exercere possunt, nisi frequenter ludant, aut ratione scandali, à veniale tamen non excusantur.
- 11 Fas est ludere pro saluatione angelica dicenda.

Sit ne contractus ludi iure aliquo prohibitus?

QVÆSTIO I.

D. Thomas in 2.2. quæst. 168. art. 2. & in 4. distict. 16. quæst. 4. artic. 2. & 3.
contra gentes cap. 25.



SCIENDVM primò quod sicut iocus in dictis, ita ludus in factis, ad mutuam oblectationem cum altero capiendâ consistit. ¶ Vterque verò si ad honestam recreationem cum debitis circumstantiis ordinetur, actus erit virtutis Eutrapelie, quæ ad temperantiam pertinet, de qua D. Thomas 2. 2. quæst. 168. Quod ¶ si ratione alicuius circumstantiæ vitietur, pro qualitate talis malitiæ, peccatum modò veniale, modò letale continebit. ¶ Quando tamen ludus fit sub conuentione, qua colludentes mutuo pecuniam, remve aliam periculo auertendi exponunt, in commodum eius, cui bene alea successerit, siue recreationem simul intendant, siue non intendant, iam ludus intra terminos iustitiæ continetur, & rationem habet cuiusdam contractus innominati, scilicet, facio, vt facias, quatenus ludendo expono periculo perdendi pecuniam meam, vt tu similiter tuam exponas. Quid autem sit contractus nominatus, & innominatus, quantauere vtriusque in vtroque foro obligandi vis, ex quæstione 1. & 5. de contractibus, in commune recolendum erit.

Cæterum ¶ quantumcumque duo, vel plures coquenant, de ludendo, liberum erit cuique ab eo contractu resilire, absque alterius, aliorumve consensu, non ex eo tantum quòd re integra, hoc est, antequam ludere incipiant, contractus imperfectus sit, sed etiam quia pacificentes regulariter non intendunt sese ad colludendum obligare, Nò poterit tamen à ludo surgere, si licitus est, antequam incepta alea, siue fors consummetur, quando res in ordine ad illam sortem, integra non est, atque adeo iure iustitiæ eum cogere poteris, vt sortem illam absoluat, vel soluat, quod tua intererat eum absoluisse prout maluerit, iuxta ea, quæ quæstione 5. citata, examine 1. iudicio 2. diximus. Quamuis cuique ludenti liberum sit à ludo surgere quauis sor-

1 Ludus ad honestam recreationem pertinet.

2 3

4

5 A ludo resilire cuiusque licet quādo voluerit.

te absoluta, per quā periculū amittēdū rem propo-
sitā consumatur. In eodē enim genere ludi, toto
aliquo tēpore cōtinuari, constat tot esse distinctos
numeros ludos, quot sunt vices ludēdi, quas manus
vocant, quibus prāmium propositum amittitur,
cū ergo quolibet eorum ludo absoluto, res ma-
neat integra in ordine ad sequentem, liberē qua-
uis manu absoluta surgere poterit, nec colludens,
quantumcumque amiserit, rationabiliter conque-
ri potest, si alter eo inuito surgat, nisi fortē ab ini-
tio aliud cautum fuisset. Imō Nauarr. cap. 19. num.
13. & Palatius suprā. Caiet. verbo, ludus dicunt
letaliter peccare perdentem, si lucrantem surge-
re non sinat, quod quo pacto verum sit, inferius
dicetur.

Prima conclusio. Licet Gabriel in 4. d. 15. q. 13.
art. 2. conclusione 3. & Panormit. in cap. penul-
timo, de vita, & honestate Clericorum num. 12.
aliique nonnulli tenuerint, letaliter illicitum esse
contractum ludi, in quo res notabilis exponitur,
ex eo, videlicet, quod vterque colludens notabi-
le damnum alterius proximi, contra decimum
Decalogi praeceptum, concupiscat. † Nihilomi-
nūs contrarium asserendum est, nullo scilicet iure,
naturali, vel diuino, de se esse illicitum sub ve-
niali, nedum mortali, etiam si exponatur res no-
tabilis à potentibus alienare, seruatisque ceteris
circumstantiis debitis. Hanc tenet Alensis 4. p. q.
86. ar. 6. memb. 3. D. Tho. 2. 2. q. 3. art. 3. 2. ar. 7. ad.
2. cum Mondragensi & Aragonensi ibidem. Vide
D. Thom. in 4. quæst. 2. art. 3. d. 15. Palud. quæst. 3.
Ricardum quæst. vltima, & ceteros communiter
Theologos ibidem. Medinā de restitutione, q. 22.
Bartho. Medin. §. 29. de instructione Cōfessorum.
Castrum 2. de lege pœnali, cap. 2. Coroll. 3. Sorū,
q. 5. art. 2. 4. de iustitia. Couar. 2. p. ad regulam pec-
carum, §. 4. Nauarr. cap. 19. Syluest. Caietan. &
alios Summistas verbo, ludus. Probatur conclusio,
quia colludens, dum lucrum intendit, non con-
cupiscit damnum, siue malum alterius, ut malū eius
est, sed lucrum propositum intendit, tamquam si-
bi debitum iure iustitiæ per iustum ludi contractū,
si alea sibi feliciter succedat, vnde per accidens
datur damnum alteri, sed nō iniuste, cū ergo lu-
dus citra eiusmodi contractū sit actus virtutis En-
trapeliæ, si debitē aleæ circumstantiæ seruentur, sit,
ut de se illicitus non sit; Præcepto autē Decalogi
non prohibetur nisi rei alienæ iniusto titulo, siue
contra iustitiam concupiscentia, cuius externus
actus septimo præcepto fuerat prohibitus. Nec te-
fert quod inuoluntariē alter colludens amittat, si-
cut nec ex eo inualida, illicitave redditur emptio,
quod vendens necessitate coactus, atque adeo per
inuoluntarium mixtē domum suā iusto pretio ven-
dit, eiusmodi enim inuoluntarium impedit quidē
translationem dominij, & reddit acceptionem il-
licitam, quando aliquid datur titulo gratuito, ut
cernitur in lucro vsuario, non tamen quando da-
tur titulo oneroso, quo pacto is, qui in ludo lucra-
tur ab altero colludente recipit, tantundem enim
recipit, quantum exposuit, daturusque fuerat al-
teri, si ei bene alea succederet, vnde peccatum in-
iustitiæ committeret, si velit lucrantem conueto,
debitoque lucro priuari. † Nec item ex eo quod
lucrum præcipuē intendatur, peccatum illud erit,
si modo ad vitæ sustentationem, aliumve hone-
stum finē dirigatur, ut notauit Medina, vbi suprā;
si tamen immoderatus lucrandi per ludum appe-
titus interueniat, peccatum erit auaritiæ, ex sua

A genere veniale, & occasio complurium mortua-
lium. Vnde Aristoteles 4. Ethicorum ad finem
cap. alcatores, id est, eos, qui ex lucri appetitione se
totos ludo tradunt, *iliberales appellat*, & circa tur-
pe lucrum versari affirmat.

Secunda conclusio. † Ad cauenda tamen mala,
quæ frequenter solent contingere, prohibitus est
ludus Aleæ, quo significatur ludus, qui principa-
lius nititur sorte, aut casu, quā industria, aut ar-
te, qualis est ludus chartarum, & taxillorum, &
alii, ita ut & lucranti denegetur actio ad exigen-
dum lucrum in foro iudiciali, si nondum sit solu-
tum, perdenti verò, ipsiusque hæredibus, vel pa-
rentibus, aliisve, ad quos partes eius agere perti-
net vsque ad quinquaginta annos à die solutionis,
repetitio concedatur, de iure communi, si solutū
iam sit; prædictis verò non repetentibus, si sico re-
petitio conceditur per leges 2. & 3. & vltimam. ff.
de aleæ vsu, & Alcatonibus, & Glossam, ac Do-
ctores ibidem. Expressiusque habetur in authen-
tico alearum, codice de Religiosis, & sumptibus
funerum, quamuis etiam quicūque ludus aleæ per-
missus fuerit, dicta lege vltima, quo aliquid tan-
tū ad vescendum communiter amittitur, à for-
tiori non prohibentur iidem ludi, si nec in pecu-
niam, nec in aliud pecunia æstimabile, sed causa
recreationis ludatur. Expressē verò suprā citatis
legibus certi quidam ludi approbantur in exerci-
tatione corporis, & dexteritate in ordine ad pu-
gnam cōsistentes, quibus in pecuniam ludere per-
mittunt, modo solidum illius temporis non exce-
derent, qui æqualis erat aureo Castellano, quoad
pondus, eaque ætate Iustiniani valebat sexcenta
sexaginta quinque quadrantes, iuxta Couarruiā
1. resolutionum cap. vndecimo, num. 3. circa iu-
diciū propositum, vide inter alios Nauarrum,
vbi suprā, numero 6. Maior. in 4. distinct. 15. q. 13.

Hic obiter notandum ex Panormitano, vbi su-
prā: licet repetitio pecuniæ in ludo amittæ num-
quam in vsu fuisset, post receptam, validamque
legem, non proinde censendam esse legem abro-
gatam, quia non est consuetudo per actus contra-
rios, quæ legem abrogare potest, qualis fuisset, si
repetitio solita esset peti in iudicio, nec tamen
concedi consueuisset, sed est non vsus, per quem
lex non solet abrogari. Vtar exemplo vulgari. Sta-
tuit lex, ut Hermastoditas secundum prævalen-
tem sexū iudicaretur, an vir dumtaxat, aut femina,
appellandus sit: quamuis ergo per mille annos
post receptam legem nullus nascatur, in quo lex
impleri possit, non propterea lex abrogata censebi-
tur; Igitur id non est propriē consuetudo contra-
ria, sed non vsus legis ex defectu materiæ, qui le-
gem abrogare non potest, quod in materia de le-
gibus ex instituto solet explicari.

E Tertia conclusio † de iure Castellæ, si ludus aleæ
pecunia præsentī fiat, ita prohibetur, ut cecedatur
repetitio perdenti, vsque ad octo dies; Si verò fiat
credita pecunia, quicūque ludus, etiā si alioqui per
leges sit permissus, est omnino prohibitus, & cōtra-
ctus ludi ipso iure irritus per L. Madritij, latā à Caro-
lo V. Praxis tamē dicitur in Castella ludum etiam
chartarū, & aleæ permittere, si parua pecuniæ sit,
quæ scilicet, ad duos regales argenteos nō accedat.
Vide Sor. Castrū, & Couar. vbi su. Lopiū 2. p. c. 38.

Quarta conclusio † de iure verò Lusitano 3.
ordinationum, tit. 48. expressē prohibetur lu-
dus chartarum, & taxillorum cuiuscumque ge-
neris, excipitur tamen ludus tabularum super

7
Ludus aleæ
prohibetur, &
quis ille
sit.

Ludi, qui lo-
gibus permis-
si sunt.

Repetitio a-
missa per lu-
dum pecunia
amittens non
fit in vsu, lex
tamen abro-
gata non est.

8
Per leges, per
ludum amitt-
sa, quomodo
repetantur.

9

Ludi prohibi-
ti iure Lusi-
tano, & licet

tabulam, vulgò, *iogo de ranolas*, à fortiori excipi de-
bet ludus scachiarum, vulgò, *enxadres*, in quo potius
ingenij dexterita, quam fortunæ casus cernitur;
Vnde nec Clericis interdictus est, iuxta Innocen-
tium cap. lator, de homicidio. Panormitanum cap.
Clerici, de vita, & honestate Clericorum, & alios.
Eadē ratione nec ludus pilæ, nec ballistæ, nec alij,
qui ingenio, aut viribus potius, quam fortunæ casu
peraguntur, vlllo iure prohibentur, vt annotauit Syl-
uester, verb. ludus, q. 14. Nec similiter ludus globorū,
vulgo, *da bolla*, quamuis cautum sit per Emma-
nuelem l. 1. tit. 4. 4. par. extrauagantium. Ne ante
missam solemnem diebus festis in eo, sub pœna
quingentorum quadrantium de carcere soluen-
dorum, ludatur: Ludus verò chartarum non tan-
tū per leges Lusitaniæ, & Castellæ, sed etiam
per ius Cæsareum prohibetur, quamuis enim vi-
deatur fuisse in vsu eo tempore, quo prædictum
ius Cæsareum conditum est, tamen cum propriè
sit ludus fortunæ, & sub ludo alearum propriè cō-
tineatur, qui eodem iure omnino prohibetur,
consequenter prohibitus censetur; sed quid de
iure Ecclesiastico?

10
Clerici lu-
dus charta-
rum prohibui-
nt.

Nauarrus † cap. 19. num. 9. & 10. & cap. 20.
vltimæ editionis iisdem numeris astringit Religio-
sos, & Clericos, beneficiarios, & quoscumque
alios in sacris ordinibus constitutos mortaliter
peccare, si notabilem quantitatem ludis alex,
& fortunæ ludant, itque tum quia legem Cano-
nicam transgrediantur, quæ cap. 1. dist. 35. &
cap. inter dilectos, de excessibus Prælatorum;
iubet Clericum ob alex ludum deponi ab officio,
vel beneficio, quod mortalem culpam supponit.
Idemque à Ioanne Mai, Adriano, & Caieta-
no insinuari affirmat, tum quia in profanum, &
malum vsum redditibus Ecclesiasticis, in piū vsum
dicatis vruntur; Quod si de bonis patrimoniali-
bus ludant nihilominus ratione prædictæ prohi-
bitionis, eos mortaliter peccare contendit, præ-
sertim, cum Concil. Tridētinum sessione 22. cap.
1. de reformatione præcipiat seruari iura antiqua
super ludo, & luxu Clericorum, à Summis Pon-
tificibus, & Concil. statuta. Verumtamen cap.
1. dist. 35. à Nauarro citatum, non loquitur de
Clerico semel ludente, vt Glossa notat, nec di-
ctum caput inter dilectos, tractat, nisi de publi-
co aleatore; quare vltimum iudicium, & resolu-
tio sit. Licet magis Ecclesiasticis personis, quàm
laicis ludus alex sit prohibitus, non tamen vi-
dentur peccare letaliter ratione prohibitionis,
etiam si sint sacerdotes, ac religiosi, si non fre-
quenter in eo, sed semel, aut rarò ludant, quam-
uis ratione scandali possint letaliter peccare lu-
dum chartarum ludendo cum laicis, aut publicè,
propter scandalum graue, quod inde resultare po-
terit, maxime si sint Religiosi, aut Episcopi, à
veniali tamen, vt minimum, excusandi non vi-
debuntur, præsertim in Lusitania, etiam si domi,
& sine scandalo chartis ludant ad aliquid come-
dendum, aut bibendum, si sacerdotes sint, præ-
sertim Religiosi, aut Episcopi, nisi fortè propter
urgentem necessitatem recreandi ægrotum lu-
derent, aliamve similem, cui aliter satisfieri
non posset. Ratio, quia chartarum ludus non so-
lum nimis profanus, & indecens est eiusmodi Ec-
clesiasticis, sed etiam, quia laicis interdictus est,
quæ prohibitio ad ecclesiasticos quoque extendi
debet, iuxta caput, intelligimus, de noui operis
nunciat. & caput, Historia 33. q. 6. & alia.

Clerici, qui
do peccant
mort. ludando
alex.

A Quopacto autem Ecclesiastici peccent bonis
Ecclesiasticis in profanos vsus vtendo, alibi dispu-
tandum erit; interim vide quæ 2. 2. quæst. 32. art.
8. disp. 5. & 6. diximus. Illud tamen, quod Na-
uarrus, vbi suprā asserit, nempe lucrum ex ludo
de redditibus beneficij Ecclesiastici, præter pecca-
rum mortale obligationem restituendi inducere,
minus probabile est dictum puta, id enim ex illa
tua opinione deducit, quæ tenet beneficiarios non
fieri dominos bonorum, quæ de beneficiis Eccle-
siasticis acquirunt, eam tamen nec praxis, nec
communis sententia, hoc tempore admittit, vt
disputatione 6. citata vidimus. Rectius quidem,
ea procederet quoad Religiosos D. Francisci, si in
pecunia ex elemosynis collecta luderent, cum
apud eos nec subditi, nec prælati ius habeant ad
transferendum dominium: Vnde qui ab eis lucrä-
retur, ad restitutionem lucri foret obligandus, ni-
si fortè pauper esset, eique in elemosynam re-
missio fieret ab aliis, qui eam legitime facere alias
possent.

Ecclesiastici,
quomodo pec-
cant bonis suis
in profanos
vsus abuten-
do.

B Dubitabis tamen, † an fas sit ludere ad salu-
tationem Angelicam, vel orationem Dominicam
aliquoties dicendam? Lopus 2. par. cap. 32. ad
finem; istud irreuerentiæ notat, quod sacra pro-
fanis misceantur, imo etiam simoniæ, si civiliter
ad eiusmodi preces sese collidentes obligare in-
tendant. Verum rectius Nauarr. cap. 20. num. 6.
vltimæ editionis, licitum esse defendit, nec vlla
irreuerentia subesse videtur, si reuerenter dicant-
tur, cum omni loco orare liceat, iuxta Apostolum,
nec quod pro præmio proponantur in ludo præ-
sertim honesto vlla simonia, aliæve inordinatio
appareat.

11
Fas est ludo-
re ad saluta-
tionem angeli-
cam, vel quod
simile.

S V M M A.

- 1 Res perditæ à non valente alienare, restituenda est,
& à vero domino potest vendicari.
- 2 Seruus ludi etiam prohibitis legibus, lucrans nu-
merata pecunia à potente alienare, nihil tene-
tur restituere, nisi postquam in iudicio con-
demnatur.
- 3 De iure Castellano pecunia non præsens à perden-
to in ludo sine prohibito, sine non, restitui non
debet, imò tam exigens, quàm ita sub no-
tabili pecunia colludens, peccant letaliter.
- 4 Lucrans verè dominium pecunia perditæ compa-
rat, perdens verò habet actionem ad pecuniam
repetendam in foro iudiciali.
- 5 In hoc regno Lusitania pœna ludemibus statuta,
cessant transactis quatuor mensibus à die
delicti.
- 6 Lucrans non potest repellere perdentem à repetitio-
ne vi, metu, vel fraude, nec etiam, qui am-
isit, potest à lucro recipiendo lucrantem impedi-
re per easdem causas.
- 7 De iure Lusitano pecunia sub fide perditæ in con-
scientia tenetur solui, si non recurratur ad fo-
rum iudiciale; secus verò si recurratur.
- 8 Quamuis fiat liberalis promissio non repetendi ab
amittente; repetere tamen potest sine peccato.

Verum is, qui per ludum lucratur ad restitutionem obligetur, vel saltem perdati repetitio lucri concedatur?

QVÆSTIO II.

D. Thom. 2. 2. quæst. 7. artic. 2. 4. ad 2. & in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 4.



QUÆSTIO procedit quoad eos, qui in ludo expositam alienare valent. Nam si res validè alienari à perdente nequeat, restituendam esse constat, & à vero domino, posse vendicari, si non restituatur. Quod ergo is, qui per ludum chartarum, vel alium prohibiti rum lucratur, teneatur lucrum perdati restituere per leges Cæsareas, quamdiu abrogata non fuerint, affirmant D. Thomas 2. 2. quæst. 32. artic. 7. ad 2. & in 4. & Bonaventura 4. dist. 15. quæst. 3. quamvis satis esse restituere pauperibus putet. Cum D. Thomas sentit Sylvester verbo ludus, quæst. 13. eamque fere omnium sententiam esse testatur. sit tamen.

Prima conclusio. † Is, qui servatis legibus ludi etiam prohibiti, præsentem pecuniam lucratur ab eo, qui alienare valet, lucri dominium comparat, atque adeo non tenetur illud restituere, antequam in iudicio repetatur, & adiudicetur. Hæc est Alensis 4. par. q. 86. membro 3. art. 6. Ledesinij in 2. part. 4. lib. sent. fol. 274. Castri, Soti, Nauarri, vtriusque Medinæ, vbi supra, ac communis recentiorum. Probat, quia ludi contractus de se sufficiens est ad transferendum dominium, nec ullo iure positivo irritatur, etiam si fiat in ludis prohibitis, quando enim leges Cæsareæ, Cod. de Religiosis supra citatæ statuunt, ut sine alia condemnatione lucrum reddatur, intelligendum est per actiones, videlicet, iuridicas, quibus repetitur, & adiudicatur, & ita consuetudo eas interpretata est, etiam si contrarium decernerent.

De iure tamen Castellæ, † si ludus fiat pecunia non præsentem, sed sub pignore, aut sub fide postea soluendi, rectè docet Castri. Sorus, Couar. & alij, perdatem non teneri ad soluendam promissam pecuniam, propter supra citatam l. Caroli V. quod ista lex ita statuatur ad gravia vitanda incommoda, unde etiam si iurasset soluere, licet iuramenti relaxationem, petere posset, ut nec etiam ex vinculo religionis soluere teneatur. Addunt secundo Sorus, Bartolus, Medina, & alij. Si talis pecunia solveretur, lucrantem ad eam restituendam etiam in foro conscientie teneri, per hoc, quod per legem illam irritus reddatur contractus, ac promissio soluendi, dominiique translatio impediatur.

Hoc tamen secundum assertum, licet in primo conveniant; negant Aragonensis, Mondragensis, & Lopus, qui pro se Nauarrum citat, ex eo, scilicet, quod lex Caroli, cum promissiones, & fideiussiones pecunie irritat, vel interpretanda sit pro foro dumtaxat iudiciali, vel non fuerit recepta, vel usu contrario abrogata sit, cum nemo lucrans hucusque solutam sibi pecuniam restituerit.

Verum cum prius assertum etiam ipsi teneant, negando secundum, aperte non solum supra citatis Doctoribus, sed etiam sibi repugnare videntur; si enim is, qui creditam pecuniam lucratur, iniuste eam exigit, & accipit, ut fatentur, eo quod non sit ei debita, propter legem irritantem soluendi promissiones, quo titulo acceptam retinere tamquam verus dominus poterit? non donatione, ut patet; nihil enim minus perdens, quam donare intendit; non ex contractu ludi sub promissione soluendi, cum hæc simpliciter fuerit irrita in utroque foro; alioqui non deobligaretur perdens à soluendo; nec item ratione ipsius legis, quæ potius resistit, cum ergo nullus alius detur titulus, quo iure à restitutione erit deobligandus? ex eo autem, quod nemo hucusque restituerit, licet id incertum animo sit, lex obligare non desinit; Accedit, quia si promissio soluendi creditam pecuniam, non redditur irrita, nisi in foro iudiciali, tenebitur perdens eam soluere in foro conscientie, si lucrans vereatur exigere, & non liberaliter condonet, quod tamen iidem Doctores rectè negant. Accedit tandem, quia alioqui nihil de nouo prædicta lex statueret, quod per alias leges antea latas cautum non esset, † quare erit concludendum legibus Castellæ subiectos mortaliter peccare sub credita pecunia notabili colludentes in ludis etiam non prohibitis, vel postea eam exigentes, siue recipientes à perdente.

Quod si contra conclusionem obiicias, satis esse, quod lex contractum ludi prohibeat, ut illum irritare censeatur, ex l. non dubium, Cod. de legibus: Respondeo cum Adriano in 4. quæst. 14. ad finem tertij dicti, quando lex prohibet aliquid, nec ibi sistit, sed vltimus modum infirmandi, quod contra actum fuerit, tradit, non plus infirmari censendum esse, quam ipse subiectus modus infirmet, eamque dicit esse Bartoli sententiam.

Secunda conclusio. † Quamvis lucrans dominium perdat in ludo pecunie assequatur, conceditur tamen actio in foro iudiciali, ut perdens eam repetere possit à lucrante, quod non solum communiter Doctores, sed etiam leges Cæsareæ supra citatæ, ac Castellæ decernunt. Idemque dicendum est de iure Lusitano, quamvis enim illo titulo 48. in §. ordinationum, nihil agatur de repetitione pecunie, sed solum poena ludentibus statuatur; tamen cum lex Lusitana lib. 2. tit. 5. decernat legibus Cæsareis standum esse in iis, de quibus iure Lusitano, nihil statutum sit. Nec sanè utilis videretur lex, quæ eiusmodi actionem repetendi per leges Cæsareas concessam, omnique Reipublicæ perutilem auferret. Non videntur tamen habere vim leges Cæsareæ in hoc regno, quoad poenas statutas ludentibus, in ludis prohibitis, eorundemque susceptoribus, eo quod lex regni proprias iisdem poenas statuatur; quando enim est peculiaris circa rem dispositio Lusitani iuris, cessant in hoc regno iura communia, ut habetur eodem tit. §. §. 1.

Sed obices de iure huius regni §. ordinationum, tit. 48. §. 3. iuncto §. 1. datur actio accusandi ludentes in ludis prohibitis † intra quatuor menses à die delicti numerandos, & præter quasdam alias poenas, accusanti dimidium pecunie conceditur: Ergo per hanc dispositionem omnis alia repetendi actio, quæ etiam in poenam concessa videtur, cessare debet. Consequenter aliqui cōcedūt, nec

1
Pecunia alio, qui alio uare non potest, perdati uideatur potest.

2
Dominium rei acquirit, qui lucratur ab eo, qui potest alienare.

3
Qui credit in ludo pecuniam recipit, siue reddendam restituere tenetur.

4
Lucrans dominium rei perdati acquirit, sed repetitio perdati perdati ius habet.

5
Accusari possunt in Lusitania, qui ludunt ludis prohibitis.

line probabilitate, præsertim cum regulariter non videamus eiusmodi repetitiones fieri. Neganda tamen consequentia est, quia ubi lex regni nihil disponit, prout in casu repetitionis videmus, sequenda est iuris communis dispositio, quæ repetitionem in fauorem præcipuè Reipublicæ, tum etiam perdentis concedit, ut ludi prohibiti, & alia incommoda caueantur, & non in poenam Jumentat lucrantis. Nec verò eiusmodi dispositio abrogata censeri debet, eo quod non sit in usu repetitio, cum per non usum, lex non abrogetur, ut ubi supra vidimus.

Cauetamen petas repetitionem ante quatuor menses in hoc regno, ne fortè poena legis supra citatæ mulctetur, his tamen elapsis actio criminalis cessat, actio verò civilis permanet, verum sicut lucrans, contra quem intentanda erit actio, non potest vi, metu, aut fraude alia, re perdentem auertere à repetitione petenda, alioqui tenebitur in foro conscientie ad restituendum totum damnum inde tibi subsequutum, ita nec tu perdendo sub eadem obligatione potes lucrantem impedire à lucro recipiendo, per fraudem, vim, aut metum iniuste incussum: qualis esset, si indubitata repetitionem illi minueris, cum nihil minus, quam eam facere in animo haberes, quamuis antequam pecunia à lucrante accipiat, minari iudicalem repetitionem rectè possis, si repetere decernas, cum enim ius ad repetendum habeas, non solum eiusmodi metum incutere lucranti, sed etiam eo ob istum metum consentiente, iuste poteris non reddere, minari etiam posses, quod potes iudicialiter repetere, & fortè repeteres eo animo, ut ab accipiendo lucro abstinere, præsentem tamen pecuniam perditam denegare non poteris lucranti inuito, ex eo quod repetitionem à iudice exigere decernas, iuxta Sotum, Castrum, Medinam, ubi supra, & alios. Nec etiam tibi pecuniam perditam, ac solutam extra iudiciale forum exigenti lucrans, teneretur eam reddere, iuxta Couar. Aragonium, ac tres proximè citatos, quamuis Sotus nonnihil dubitet. Non loquor tamen de pecunia sub fide soluendi perditam, ac postea solutam, hæc enim in conscientie perdati restituenda erit, etiam si non exigatur in regno Castellæ, ut supra vidimus.

Quæres tamen, quid de iure communi, ac Lusitano extra Castellam dicendum sit. Vtrum tenearis soluere pecuniam sub fide soluendi perditam? Quod in controuersia non leui positum est. Quod enim non tenearis soluere astruunt Couar. 6. qui, citato, num. 8. Nauar. ubi supra, num. 17. cap. 20. Aragonius, ubi supra, ad quos inclinat Cordub. 1. summa, q. 94. post Adrianum, ubi supra. Fundamentum est, tum quia frustra solueres, quod iure posses postea repetere, tum quia cui datur alio ad repetendum, à fortiori conceditur exceptio ad non soluendum, iuxta regulas vtriusque iuris, tum denique quia lex Cæsarea, quæ concedit ius repetendi, concedere etiam videtur ius non soluendi. Contrariam tamen sententiam, quod, scilicet soluere tenearis, sequitur Castrus, Med. Mondrag. ubi supra, & alij, ex eo quia alioqui fas esset non soluere, cum luditur in præsentem pecuniam, cum similiter frustra solueretur, quod posset statim repeti. Consequens tamen communiter à Doctoribus negatur; Nec valet si dicas, per legem ludi præsentis pecuniæ haberi, ut statim soluat, quia similiter lex ludi in cre-

ditam pecuniam habet, ut præstituto tempore solvatur, atque adeo adueniente tempore non poterit non solui. Secundò lucrans à perdati non recurrente ad iudicem, iuste pecuniam perditam exigit, ergo perdens iniuste tunc denegat, ne alioqui bellum iustum ex utraque parte concedatur. Tertio lex Cæsarea, nec contractum ludi, nec illam promissionem soluendi inuadat, sed tantum repetendi beneficium concedit, ergo quamdiu non repetitur, stat in conscientia soluendi obligatio. Accedit, quia priuatio illius, quod lucrans ex ludi contractu assequitur, respectu ipsius est poena civilis, ac iudicialis, ergo extra iudiciale forum incurri nequit, alioqui talis promissio in foro conscientie esset irrita, etiam extra Castellam. Vnde quidquid Couar. Nauar. & alij contradicant, si talis promissio foret iurata, non posset per Episcopum iuramenti vinculum inuita parte relaxari, cum iure iustitiæ valida sit, antequam per sententiam rescindatur, ita ut lucrans fiat rei promissæ dominus, si eam recipiat. Dispar autem est ratio de relaxatione iuramenti promissori circa soluendas vsuras, ubi promissio est iure inuadida, & ita iurans nihil iure iustitiæ parti debet, sit tamen.

Tertia conclusio. † Pro vtriusque sententie conciliatione, si perdens non recurrat ad forum iudiciale, tenetur in conscientia sub mortali pecuniam promissam soluere, fas tamen illi erit non soluere per recursum ad iudiciale forum remedio legis vtendo. Hæc est Soti 4. de iustitia, q. 5. art. 2. ad finem, & aliorum, ad eamque non inuiti ferre omnes Doctores supra citati trahi possunt. Si prioris quidem sententie Auctores loquantur posito recursum ad iudiciale forum; Posterioris verò sententie Doctores sublato eiusmodi recursum verè etiam sentiunt. Prior ergo conclusionis pars rectè probatur argumentis pro posteriori sententia propositis: posterior verò bene confirmatur argumentis prioris sententie, si intelligantur posito semper recursum ad iudiciale forum, citra eiusmodi enim recursum non procedunt.

Sed quid? si perdens liberaliter promittat se nunquam repetiturum, poterit ne sine peccato repetere? Sotus, ubi supra negare videtur, eo quod promissio sit de re licita, atque adeo obligatoria, si alteri fiat, quæ sententia probabiliter defendi potest, si modò promissio per vim, aut fraudem extorta non sit, nec tanta bonorum iactura interueniat, ut propter scandalum, aut propter vxoris, filiorumve, aut creditorum detrimentum promissionem adimplere peccatum sit. Rectius tamen contrariam sententiam cum alijs affirmat Couarruias, ubi supra, nec eam ab homine docto negandum putat, quia repetitionis lex non tam in fauorem perdati, quam Reipublicæ lata videtur, quare nec per simplicem, nec per iuratum promissionem fauori legis renunciare validè, nec licitè potes, nisi fortè ob ignorantiam, vel ob urgentem necessitatem id facias. Atque adeo nisi rationabilis causa excuset, videtur talis promissio inuadida, quæ te obligando remedium legis late principaliter in fauorem Reipublicæ à te excludis, sicut si promitteres, aut iurasses, non denunciaturum Ecclesiæ, vel superiori Ecclesiastico, siue seculari ea, quæ denunciare expediret, qualia sunt delicta cognita, non tamè per secretum commissum, extra casum hæresis, ac damni imminentis proximo, quando aliter

6
Lucrans non potest perdati à repetitione prohiberi, nec perdati ab accipiente lucrare.

An quis solueretur soluere perdati sub fide soluendi perdati.

7
Perdati in eo sententia non tenet perdati respiciendo.

8
Perdati etiam si promissum sit non repetiturum, repetere tamen potest.

Promissio non tenet etiam iurata forma deest.

damnum evitari non potest, non teneris promissionem adimplere, iuxta ea, quae dicta sunt tractatu 1. questione 3. Imò quamvis interdum non fas sit denunciare, volunt tamen aliqui illicitum esse, si sic promittens, quasi ex obligatione conscientiae non denunciaret, sicut à porcina abstinere nullum peccatum secundum se est; abstinere tamen quasi ex obligatione conscientiae dictus, quibus ea veluti licet, illicitum, ac Iudaicum est; Verum hoc, quod addunt, difficultate non caret.

Ex dictis colliges cum Soto, ubi supra, & alijs contra Adrianum, nefas esse pecuniam lucranti solutam, vel aliam rem æquivalentem surripere, vel aliorum debitorum compensationem facere, etiamsi perdens vereatur eam in iudicio repetere, postquam enim lucrans factus est pecuniarum amissa dominus, vel ius iustitiae ad eam lucrando acquisivit, non potest, nisi per iudicem eo iure privari.

S V M M A.

1. Quilibet fraudis, siue contra communes leges iustitiae, siue contra peculiare ludi regulas, obligatur ad restituendum tam damnum, quam iniuriam securam.
2. Si dolus dedit causam contractui, liberum tibi decepto est, vel à contractu resilire, vel alterum ad impletionem obligare; si velis.
3. Quando uterque ludens alterius dexteritate nescit, si id experiri velit, restituere non tenetur, donec constet de maiori dexteritate alterius.
4. Si aliquis adhibendo fraudem, adhuc perdat, non tenetur lucrans restituere, quod amissum, non tamen potest lucrari.
5. Quod amittitur per fraudes, seu simulationes, quae in ludo permittuntur, non est obnoxium restitutionis.
6. Quando aliquis soluit putando amisisse, cum tamen à parte rei non amiserit, tenetur accipiens restituere, si mala fide id fecit, secus si insciens.
7. Si unus alterum leviter ad ludum trahat, nihil tenetur restituere, secus autem, si per vim, aut iniuriam gravem faciat.
8. Contractus ad ludum per iniuriam potest lucrari; non tamen amittere.

De fraudibus ludi.

QUESTIO III.

D. Thom. 2.2. quest. 32. quest. 7. ad 2.

Qui fraudat
in ludo committit
peccatum mortale.

PRIMA propositio sit. † Omnis proprie fraudis, siue sit contra communes leges iustitiae, siue contra peculiare ludi regulas, praeter culpam letalem, inducit obligationem restituendi iniuriam, & damnum decepto colludenti subsecutum. Haec est communis Doctorum, ex D. Thoma 2.2. quest. 32. artic. 7. ad 2. & patet, quia is, qui propriam fraudem committit, pec-

cat contra iustitiam commutativam, unde ad praedictam restitutionem obligandus est. † Quin etiam illud addendum est, si fraudis, siue dolus sit dans causam contractui ludi, ita scilicet, ut deceptus contractum ludi nullo modo iniret, si fraudem sciisset; contractum ludi solum esse validum in favorem decepti; hoc est liberum ei esse, quotiescumque voluerit, contractum rescindere, si ei non expediat, & alterum ad eiusdem contractus adimplerionem obligare, si sibi expedire iudicet; vi 1. tractatu, conclusione 2. questio. 9. ex iure, ac Bartol. communiter recepto deduximus. Vide etiam Paulham, ad l. Sub praetextu, Cod. de transactionibus.

B Ex hac propositione colligo ad restitutionem obligandum te esse, si forte cum aliquo ludi peritus esses, ignatum te esse finxisti. Iuxta Sylvestrum, verbo ludus, §. 4. Navarrum, & Aragonensem, ubi supra, & alios, si modo tibi fides habita fuit ab altero, qui si tuam peritiam sciret, non luderet. Imò iuxta Medinam q. 22. citata, columna penultima, & alios, etiam omni remota fictione, siquid lucratus es ab altero, quo te multo superiorem ludendi dexteritate esse sciebas, ac proinde pecuniam tuam, ludo expositam esse in tuto, aut in periculo notabiliter minori, nisi moneas eum tanti excessus inscium, non laturum aliqui, si sciret, vel saltem non tantum; teneberis restituere totum damnum ex ea maiori tua peritia profectum, & ad satisfactionem iniuriae prudentis arbitrio aestimandam, propter quam potuit multo facilius perdere, quam lucrari, etiamsi lucratus forte fuit. Dixi, ex maiori peritia, &c. Quia si non ob excessum peritiae, sed quod melius alea tibi successerit, sicut cuius alteri imperito succedere poterat, non eris obligandus ad lucri, sed ad solius iniuriae restitutionem, nisi forte iniuria ab altero remitti credatur.

C Quares tamen. An in aliquo euentu fas sit peritiorum cum minus perito in pecuniam ludere? **D** Respondeo, quando excessus tuae peritiae multo notabilis non est, non esse te obligandum ad restitutionem, si bona fide ludendo lucratus fuisti, nisi forte lucrum ex eodem excessu successisse, perdentemque talis excessus omnino ignatum fuisse constet; tunc enim solum teneris alteri restituere id, in quo inde locupletior evaseris. † Item si neuter alterius in ludo dexteritatem sciat, ambo tamen velitis eam mutuo per ludum experiri, citra iniuriam, ac restituendi lucrum obligationem id fieri potest. Vbi verò exploratum habueris te notabiliter peritiorum esse, à ludo abstinere teneris, vel eas condiciones meliores colludenti concedere, per quas eiusmodi iniquitas compensetur. Iuxta Lopium libro 2. de contractibus, cap. 21. Si nem minus peritus de tua maiori dexteritate praescius, tecum ludere veller, non teneberis lucrum restituere, nisi forte tantum sit, ut nec libera voluntas donandi in colludente praesumatur, nec iusta poena praesumptionis ipsius reputetur propter excessum, iuxta limitationem Lopij, ubi supra. Sicut enim in contractu sponsonum, quas apostas vocamus; si dicas te rem certius certo scire, vel propriis oculis vidisse, alter verò contendat non ita esse sub certo praemio proposito vincenti, recte illud consequi poteris iuxta communem Doctorum sententiam, siue ex eo quod ea voluntaria lex, & sponso à perdente suscepta sit, ut innuit

Qui periturus
ludi se finxit
imperitum, obli-
gatur ad re-
stitutionem.

Quando ludi
periturus ad re-
stitutionem te-
netur, vel nō.

Couar. vbi supra num. 6. siue quod condonare vel le videtur, iuxta Medinam quest. 22. §. penultimo, siue potius, quod sit eius contumacia condigna pœna conventionalis. Ita in proposito euentu lucrum peritior consequi posset: semper tamen pœna proportionata esse debet tali culpæ. Iuxta ea, quæ de pœna conventionali tractatu diximus.

Ex eadem propositione colligo secundo te similiter esse obligandum ad restitutionem, si chartam suffuraris, vel eas signo peculiari notes, quo tibi pateat, quod secundum leges ludi occultum esse debet, vel aliam similem, ac propriam fraudem committas. Verum contendes fortè, similiter tibi ab aduersario lucrum restituendum esse, si fortè perdas eam manum, in qua chartam suffuratus es, vel simili alia fraude usus fuisti, eo quod contractus ludi exigat æqualitatem, atque adeo, si in eo euentu non poteris lucrari, nec etiam possis amittere. † Occurrendum tamen erit, nihil esse de iustitia tibi restituendum, quod enim possis tunc iuste amittere, non tamen lucrari, prouenit ex deceptione per te contractui adiuncta, fraudisque iniuria, propter quam fas est decepto rescindere contractum, si velit, & à te adimplerem ipsius exigere, si sibi expediens videatur. Vnde consequenter quod lucratus per eam fraudem fuisti, iuste exigit, teneque restituere, etiam si non exigat, quod vero lucratus ipse fuit iuste retinet.

† Secunda propositio. Si tamen fraus, sine deceptio propria non sit, sed per leges ludi permittatur, ut si primas, portioresve partes ludi habens, ac de lucto securus, sponsonem augeas, pactionemve cœstantis pecunie apponit, & obijcias, quod vulgo dicitur, *emular et este*, etiam si similes timore & oris, vultusque mutatione, ab omni peccato, & restitutione excusandus eris, iuxta Ioannem, Medinam, Castrum, Couar. Sotum, Aragonium, Mondrag. & ceteros communiter, vbi supra. Per leges verò ludi non tantum intellige, quæ in ea regione seruari consueverunt, sed multò magis illas, de quibus colludentes expressè paciscuntur, cum per has posteriores prioribus derogari possit. Quando autem controuersia inter ludentes oritur, an fraus contra leges ludi commissa sit, consulendi erunt eius ludi peritiores, & eorum iudicio standum, ut notat Couar. vbi supra num. 4. Similiter si lex ludi ferret, ut perdat, qui aliquid per obliuionem, vel negligentiam facere omittit, non tenebitur aduersarius eum monere, socius tamen suum socium admonere tenetur, quando ludus socium admittit, quia non minus, quam se ipsum, ex ipsa ludi lege iurare tenetur. Vnde si data facultate eum non iquit, vel causam perdendi culpabiliter præbuit, tenetur ei præter iniuriam, damnum inde subsecutum restituere, non tantum illud, quod ea ratione amisit, alioquin non amissurus, sed etiam quod ea de causa verisimiliter lucrari desinit, hoc est, quantum spes lucrandi valebat obligatione quoque restituendi teneberis iuxta Nauar. cap. 10. vltimæ editionis num. 17. & alios.

† Quando colludens ita per inaduertentiam decipitur, ut puxerit se amisisse, cum re vera lucratus sit, aut se habere pauciora punda, aut re plura, quam à parte rei sit, & multò magis, si deceptio eius ex tua assuefactione contingat: nec enim talis deceptio, cum contra ius naturale sit, inter bonos approbanda erit, nec per vllam consuetudinem licita reddetur. Similiter iuxta eundem Na-

uarrum ibidem, obligandus eris, si ex eo lucreris, quod priorem locum, siue manum ludendi scienter surripueris, id enim contra ius alterius est, scilicet tamen dicendum, si non scienter, sed bona fide per vtriusque obliuionem id contingat, tunc enim error iste per consuetudinem, & quasi legem ludi toleratur, restitutionemque excludit.

Nauarrus tamen, vbi supra, putat non esse restituendum totum lucrum causa manus scienter surreptæ obtentum, sed tantum, quantum ius illud ludendi primo loco valebat, sicut, qui destruit messem, non tenetur restituere quantum postea in area redderet, sed quanti in herba æstimaretur, quod tamen non caret difficultate.

Quæres tamen, an is, qui trahit alterum ad ludum, teneatur restituere? D. Thom. q. illa 32. loco supracitato, & D. Antoninus 2. p. tit. 1. cap. 23. §. 6. affirmant absolute, quod tamen Adrianus, vbi supra refutat: pro resolutione sit vltima propositio. † Si alterum ad ludum leuiter trahas, abique vi, scilicet, & iniuria, non teneris ex eo capere lucrum perdati restituere: teneberis tamen si trahas per vim, vel ignominiosam attractionem, obijciendo illi, talia scommata, & conuitia, ut potius eligat ludere, ac perdere, quam tanto pudore sustundi, & inurbanus haberi: ratio est, quia posterior trahendi modus iniuriolus est, & inuoluntarium causat, prior verò minimè, atque ita, iuxta propositam distinctionem tractionis Caiet. sententiâ D. Tho. ad eundem locum interpretatur, & Sotus, Castrus, Couar. vbi supra & alij. Quod verò D. Thom. addit, esse restituendum pauperibus, interpretatur Syluester, verbo, Ludus, §. 13. esse intelligendum de contilio. Dicendum tamen est, non nisi perdati esse restituendum, quamdà per sententiam iudicis, non priuatur eo iure, quod ad pecuniam ita amissam habet: ad satisfactionemque iniuriæ per coactionem illatæ insuper teneberis, nisi offensus eam remisisse credatur.

Quod si roges, an per iniuriam attractus ad ludum, possit retinere lucrum, quod fortè à te attrahente lucratur? Victor, & alij, teste Loppio 2. p. instructorij cap. 34. negant. † Affirmat tamen Ioannes Medina, vbi supra, & alij multò rectius, nec obstat quod in eo euentu valeat lucrari, cum tamen non valeat amittere: tu verò è contrà valeas amittere: non tamen lucrari, atque adeo non certatur æqualitas in contractu, ut paulò antè in simili dubitatione dicebamus, quia non exigitur ex vtraque parte prædicta æqualitas contractus, quando ex altera parte iniuria infertur, tunc enim ipsa ratio iustitiæ postulat, ut is, qui iniuriam infert, possit amittere, non tamen lucrari: innocens verò lucrari, non tamen amittere valeat, ut ita iniuriæ in æqualitas quodam modo ad æqualitatem reducatur, quam solutionem non aduersus se videntur Loppius, vbi supra: nec Angles, qui propositam difficultatem mouerunt, indecisam tamen reliquerunt.

An qui trahit alterum ad ludum teneatur restituere.

7

An coactus ad ludendum possit retinere quicquid sit lucratus.

8

S V M M A.

1. Lucrari à filio familie bona Castrensia, aut quasi Castrensia, licitum est.
2. Similiter, quæ filium officio vili acquisiuit, ut pro agricultura, mercede ve seruij non contrahente Patre, & sciente.
3. Filium familias extra domum paternam degens, po-

est ludere, pro ratione verbi gratia centum, exponendo quinque, nisi forte inutiliter ea iam consumpsit.

- 4 Lucrari plus, quam valet amittere, non licet ex vi contractus ludi, ex aliis capitulis potest.
- 5 Potest unusquisque amittere totum lucrum, quod forte ludo acquisivit, & quod sine tali lucro perderet poterat.
- 6 Religiosus alienans ea, quae à prelato ad honestam recreationem tribuuntur, per ludos vitios, non excusatur à peccato: à restitutione tamen liberatur lucrans.
- 7 Vxor ludere potest tantum, quantum communiter caetera familia eiusdem status, ac conditionis possunt, ac solent alienare, si maritus ex rationabili causa non impediat.
- 8 Maritus uxore contraveniente, aut tacente, per metum, aut ignorante, non valet bona immobilia ludere, ea ex parte, qua luditur mulier, valet autem perdere mobilia, quae donare liberaliter potest.
- 9 Si unus ex ludentibus adeo sit dexter, ut ex parte ipsius nullum detur periculum perdendi, teneatur restituere totum lucrum: si vero fuit in duplo, vel triplo minori periculo, restituet duplam, vel triplam damni partem.
- 10 Si fratri in ludo non sit causa lucri, nihil debetur.
- 11 Famulus pecunia domini in ludo ludens peccat: lucrum tamen sibi acquisit: si pecuniam heri perdat, tenetur eam restituere heri.
- 12 Ex alienis pecuniis proprio nomine emens res suas facit regulariter.
- 13 Pecunia amissa à seruo, fure, usurario, aut depositario reddenda est domino à lucrante, ubi eam alienam cognoverit, si exierit, aut in quo lucupletior evasit, si mala fide lucratus est.
- 14 Si ipse perdens restituat, lucrans ad nihil tenetur.
- 15 Inpositores debent similiter restituere in defectum perdentis, quidquid inter eos à lucrante liberaliter in ludo distributum fuit ex aliena pecunia.
- 16 Dum lucrum acquisitum à non valente alienare, apud ipsum perseverat, potest tantundem à perdente lucrari etiam diversis temporibus.
- 17 Lucrum à filio familias quocumque ludo comparatum, etiam licitò, est ipsius filii, non patris.

De ludo eorum, qui alienare non possunt.

Q V A E S T I O IV.

Qui sunt, ad quos amissa per ludum sunt restituenda.



COMMUNITER dici solet peccare letaliter, & obligationem restituendi incurrere eos, qui lucrantur ab iis, qui sicut sui iuris non sunt, ita nec alienare possunt, cuiusmodi est filius familias, id est, filius existens sub patris potestate, pupillus, minor, mulier coniugata, servus, & religiosus, restitutionemque faciendam esse eis, ad quos bona perditae spectant. Quo pacto tamen hoc accipiendum sit, distinctius explicandum videtur.

De ludo cum filio familias.

S E C T I O I.

Prima propositio sit. † Si à filio familias lucretis ea, quae belli, vel literaturae, vel clericatus titulo, vel munere aliquo publico, siue seculari, siue Ecclesiastico acquisivit, quae bona castrensis, aut quasi castrensis dicuntur, nec peccatum letale, nec obligationem restituendi incurres, iuxta communem Doctorum: siquidem haec absque patris consensu alienare potest. † Similiter dicendum videtur, si ea perdat, quae officio vili, verbi gratia, pro agricultura, aut pro mercede servitij comparat, quamdiu est in domo paterna, & opibus patris alitur, si modò eiusmodi lucra vidente patre, nec tamen contradicente solitus sit in alios usus pro arbitrio infumere, vel si sciat à filio haberi, nullo tamen modo ea exigit, quia eiusmodi res censetur pater filio condonare, si praedictae circumstantiae adsint, quamvis inter bona profecticia numerentur, quorum tam dominium, quam usus fructus ad patrem per Doctores, & l. Lusitanam 4. Ordinationum, titulo 78. & alias, pertinet. Idem quoque dicendum est, si filius familias non existat in domo paterna, nec opibus patris alatur, & in ludo perdat ea, quae ex abiecto officio, vel serviendo, aliòve modo comparavit, maxime, si cum facultate patris domum paternam reliquit, nec pater egeat, nec bona sint magni momenti, quia licet eiusmodi bona sint adventitia, quorum dominium ad filium, usus verò fructus ad patrem spectat, censetur tamen pater usum fructum filio condonare si praedictae circumstantiae cōcurrunt, imò etiam si non condonet. Non desunt, quibus videatur, non esse peccati mortalis cōdemnanda talis alienatio, si pecuniaria sit, quia cum pecunia fructifera de se non sit, parum detrimenti regulariter ex ea patet recipere: verum si pater egeret, vel bona essent notabilia, vel aliunde pater rationabiliter censeretur invitatus, consulerem ut patri restitueres, si à filio familias lucratus esses, vel sub mortali te obligarem, ut voluntatem patris explorares, consensumve requireres, si fieri posset. In dubio tamen pari melior possidentis conditio hac in re cuidam perdocto viro videtur. Sed quid de alimentis à patre datis filio ad studium sit,

Secunda propositio. † Si pater filio familias in scholis, aut alibi degenti, singulis annis alimentorum ratione centum aureos tribueret, praesumi potest consensus paternus saltem tacitus, ut e liberum sit ex illis quatuor, vel quinque aureos recreationis gratia expendere, & ita de caeteris iuxta eandem proportionem, ac proinde non teneberis ad restitutionem, nec peccabis mortaliter, si non amplius ab eo in ludo lucretis. Hæc in scholis hoc tempore recepta est ex Soto 4. quaest. 3. art. 2. versus medium, quem sequitur Nauatrus, Bartolo. Medina, Mondragon, Aragon, ubi supra, & alij. Quare si eodem anno in alios usus non necessarios aliquid insumpserit, tantundem de praedicta summa, quam ludo ex praesumpta patris voluntate exponere potest, detrahere debet, atque adeo si duos aureos eo anno inutiliter insumpsit, iam non poterit amplius, quam duos alios, vel tres ludendo alienare. Quò tamen pater fuerit ditior, & in maiori statu, tantò plura praesumendus erit concedere filio familias ad ludendum, usque alios non ne-

1
Filius familias ex bonis castrensis ludentes, quae perdidit, sunt eius qui lucratus est.

2
Naque si perdidit sine ex bonis castrensis.

3
Filius familias in scholis degens quantum possit quotannis ex ludo sumere.

cessarios, etiam si in domo paterna existat, & patris opibus alatur, tum etiam, quod magis opes paternas augeat, mercaturam fortè exercendo, vel alia ratione laborando, qua multò plius patrilucratur, quàm expendat. Iam verò ea, quæ à Rege dono accepit, vel etiam ab alio priuato sub ea conditione, ut tam dominium, quàm vsus fructus ad filium familias pertineret, abique patris consensu validè alienare potest, Vide quæ habes tract. 1. q. 12. sect. 3. & 4.

*Pupillus etiam
volens quod
possit expendere.*

Quæ autem de filio familias diximus, intellige etiam de pupillo, & quocumque minore, existente sub curatoris, tutorisve potestate, iuxta cuiusq; tamen proportionem: ad curatores enim, ac tutores loco parentum pertinet ad recreationem concedere minoribus ea bona, quæ parentes concederent, si viuerent, quorum locum subeunt.

Sed controuersum est. An filius familias, aut minor, aut quiuis alius ampliùs lucrari possit ab eo, qui alienare valet, quàm iure perdere possit. Castus enim, Sotus, Ioannes Medina, & Co-uar. ubi suprà, negant, eò quòd vtriusque ludentis æqua debeat esse conditio. Vnde ad restitutionem consequenter obligat, si quid ampliùs lucri vtriusque recipiatur. Affirmat tamen Nauarrus, & Mondrag. ubi suprà, & Lopus cap. 21. de contractibus, Bartolomæus, Medina in instructione, §. 28. & alij, sit tamen vtramque sententiam concilians.

*Qui possit
plus lucrari
quam perdere*

Tertia propositio. † Nemo potest ampliùs lucrari, quàm perdere valeat, quantum est ex vi contractus ludi, ratione tamen donationis eius, qui alienare potest, vel aliundè contrarium licitum erit. Priorem partem equalitas contractus euincit. Posterior confirmatur, quia lucrans non tenetur restituere, quando perdens donare censetur, si modò alienare potest: censetur autem donare, non solum quando pro iniuria ducet oblaram restitutionem, sed etiam quando non lucrandi, sed recreationis causa ludere voluit, non ignorans alterius impotentiam ad plius perdendum, nec bona perditæ sunt magni momenti, ex aliis etiam capitibus plius interdum lucrari poteris, quàm perdere seclusa donatione. † Vnum est, si cum possis perdere, verbi gratia, quinque aureos, lucreris totidem alios, iam enim poteris lucrari decem, & sic deinceps per alias, atque alias manus plius lucrari vales, quàm ab initio perdere poteras, si modò lucrum istud acquisitum nò patris tui, sed tuum est, quòd infra disputandum erit. Alterum est, si vnum dumtaxat aureum perdere cum possis, illum exponas vnica manu cum duobus, vel pluribus collusoribus, iam enim tunc à singulis singulos lucrari vales, atque adeò plures aureos lucrari, quàm perdere poteris, idque sine vlla inæqualitate iniustitiæ, aut donatione. Quia quando cum duobus ludis, duplo maiori periculo tuum aureum exponis, quàm si cum altero tantum ludas, si verò cum tribus, triplo maiori, & sic deinceps.

*Qui alij plus
lucrari possint,
quam perdere*

Aliud caput afferunt Nauarrus, & Mondrag. vnde nò tantum filij familias, sed etiam pauperiores plius lucrari à ditioribus, quàm perdere valeant: videlicet, quia quantum minus habent, tantò minus audent augere, & acceptare sponfiones, atque adeò per hanc inæqualitatem prior illa inæqualitas iuxta Mondrag. compensatur. Hoc tamen caput non probatur, tum quia, ut experientia docet, ij, qui minus habent, minus auari sunt, minusque timent ludo exponere, non solum ea, quæ habent, sed etià ea, quæ se soluere non posse vident. Deinde, quia

A esto minus audeant, id tamen non in fauorem collusorum, sed in suum proprium redundat, quantum enim minus audent augere, aut acceptare maiores sponfiones, tantò se magis securos à perdendo reddunt, quare etiam si rationem admittamus, vtrique inæqualitas in fauorem potius ipsorum redundabit.

Quòd si contra propositas assertiones obijcias, irritos esse contractus cum filio familias inuitos sine patris facultate, aut cum minoribus sine tutoris, iudicisque auctoritate, ut primo tractatu, quæstione citata visum est, atque adeò per contractum ludi nihil ab eis validè alienari posse. Occurrendum erit, id rectè procedere quoad maioris momenti contractus, de quibus dumtaxat accipiendæ sunt leges, Doctoresque pro ea parte eodem loco citari, non verò de ludo moderatæ pecuniæ iuxta prædictas assertiones perditæ, & alius leuioris momenti contractibus, quos vbique alieni iuris personæ inire solent, quæ enim ex dispositione iuris ciuilibus dependent, ciuilitè accipienda sunt, alioqui nemo eis res ad victum necessarias vendere, vel mutuare, vel in menta locare, vel eorum operas conducere sine patris, aut tutoris consensu auderet: imò etiam illud aliqui addunt, si filio in scholis versanti satis essent ad sumptus ordinarios quinquaginta aurei, pater verò illi lege maiorem pecuniæ summam singulis annis tribueret, quòd liberaliter esset, & parui penderet eiusmodi excessum, validè tunc posse à filio alienari plura, quàm regula in secunda assertionem posita permittat, consequenterque ab eo lucrantem vltra præscriptam regulam ad restitutionem non teneri, quod gratia confessorum potius, quàm Scholasticorum dictum sit.

*Filius familias
quando inuitos
parentibus
concedere
possit.*

De ludo religiosi, uxoris, mariti, famuli, ac serui.

SECTIO II.

D E religioso idem, ac de filio familias dicendum putat Nauar. cap. 20. num. 12. quando extra claustra iter facit, vel in Scholis versatur, videlicet, quod ei prælatus concedere videatur ad rationem similiter quatuor, vel quinque pro centu, ut ea validè per lucrum alienare possit: cui sententiæ suffragari videntur Maior in 4. dist. 15. q. 13. §. contra secundam conclusionem, & Barth. Medina, ubi suprà §. 29. de ea tamen dubitant Angles de restitutione ludi dubio 1. & Lopus 2. p. cap. 33. qui tamen non dubitat inuolidam fieri per ludum translationem dominij, si prælatus se non nisi ad vsus licitos eiusmodi pecuniam suo religioso concedere declararet, quia iam facultatem alienandi restringeret. Verum cum per generalem concessionem non intelligatur concessum id, quod si peculiariter peteretur, non concederetur, iuxta regulam Bonifacii VIII. de regulis iuris in 6. Prælatus verò, si rogaretur, absque dubio, si probus esset, deberet declarare, se nolle, ut quidpiam per vsus illicitos, qualis est ludus alearum, expenderet, profectò ea ratione, et si nihil declararet, inuolida deberet dici omnis talis alienatio, si quidem eius validitas in sola præsumpta voluntate prælati fundatur. Idemque de filio familias, ac minore dicendum esset: quia si

*An religiosus
fieri & piam
familias possit
in scholis
aut perdere.*

patet,

pater, vel tutor regatur, laud dubie responde-
rent, se nolle ut tempus, ac pecuniam ludendo
perderent, unde conuerter doctrina superiori le-
ctione per Doctores recepta, quæ ex præsumpta
voluntate maiorem, moderatum quia valide per
ludum à subditis alienari posse affirmat. Quare sit.

6 *Religiosi qui
tenent in u-
to illicito,
ut si de pra-
iso conce-
antur pec-
nia mors.*

† Prima conclusio. Si Religiosi ea alienent per
ludos veritos, aliosve illicitos vsus, quæ ad hone-
stam recreationem à Prælati concessa sunt, excu-
sandi à peccatis non erunt, ij tamen, qui ab illis
talia lucrati fuerunt, à restitutione immunes erunt,
idemque de filiis, & minoribus proportionem sua
dictum puta, ratio est, quia licet modus alienandi
sit contra voluntatem maiorem, non tamen ipsa
alienatio secundum se, ita ut eam inuolidam esse
velint, quod tantò magis, quoad religiosos præsu-
mendum est, quantò magis ista restitutio, si fieret,
religiosi ludentis, religionisque infamiam, & scan-
dalum augere possit. Si quid tamen lucratus fuis-
set à religioso, vel alia ratione accepisset contra
voluntatem prælati, ita ut præsumeretur nolle vali-
dam esse talem alienationem, restituendum à te
esset, similiterque cum temporis ab eo tibi resti-
tuendum foret, si quid lucratus à te fuisset, quia
contractus tunc erit ipso iure nullus, & utrumque
æqualis conditio esse debet, saltem ubi dolus non
interuenit. De vxore sit.

7 *Mulier coniu-
gatam quæ
ludendo alie-
nare possit.*

† Secunda conclusio. Mulier coniugata regula-
riter per ludum alienare potest tantum, quantum
reliqua sui status, ac conditionis iuxta loci consue-
tudinem ludendo alienare solent, eo quod eius-
modi sumptus traditione dotis ab vxore empti
videantur, iidemque debeantur, ut in materia de
elemosyna visum est, atque adeo restituere non
tenetur is, qui iuxta prædictam mensuram ab ea
lucratur.

Dixi, regulariter, quia si ex rationabili causa ma-
ritus ei prohiberet, ne quidquam ludendo aliena-
ret, inuolidamque alienationem ex animo esse vel-
let, secus omnino dicendum videretur. Sed quid
de marito sit.

8 *Maritus quæ
rum alienare
ludendo pos-
sit.*

† Tertia conclusio. Si maritus infcia, aut renue-
te vxore, aut etiam annuente ex timore tamen,
bona immobilia sibi cum eadem communia lu-
dendo perdat, restitutioni obnoxia erunt, qua ex
parte vxor leditur, nec fructus, si qui interim inde
percipiuntur, lucrantis erunt, ut ex 4. Ordinatio-
num tit. 6. & aliis legibus constat, quamuis aliun-
de maritus lucranti satisfacere teneatur. Si tamen
bona mobilia perderet, non plura tamen, quam
donare liberaliter potest, tamquam caput vxoris,
& familiz, iuxta loci consuetudinem, in aliis simi-
lis conditionis coniugatis toleratam, nulla inde
obligatio restituendi etiam vxore perdentis iniura
à lucrante contraheretur, cum sine peccato iniu-
stia etiam per vsus non necessarios ea distrahere
possit, quod si multò plura perderet, etiam ex lu-
cris utrique communibus, restituenda esset ea pars
excessus, quæ vxorem contingeret, nisi vir ex bo-
nis ad se attinentibus damnum vxori compensa-
ret, iuxta l. Lusitanam tit. citato §. ultimo. Nec pla-
cet Nauarr. limitatio, dicentis cap. 17. num. 15 §.
non teneri virum restituere vxori, quando bona,
quæ perdidit, sunt lucra communia, quod tamen
alibi examinandum erit.

*Vir tenetur
ad restitutio-
nem vxori ve-
stituendam.*

Non desunt tamen, qui non improbabili-
ter astruant, ad partem damni duntaxat, vxori resti-
tuendam, non verò ad totum teneri virum, ex eo
scilicet capite, quia si lucratus fuisset ex eodem

A ludo, quo perdidit, ad vxorem quoque iure socie-
tatis istud lucrum æquè pertineret. Verum proba-
bilis videtur, ad totum damnum esse obligan-
dum, cum totum datum sit per peccatum contra
iustitiam conmutatiuam, quod iuxta communem
ad totius damni restitutionem obligat. Deinde,
quia, ut aliqui volunt, lucrum à viro acquisitum ex
ludo, aliòve contractu, ad quem contractus socie-
tatis cum vxore non se extendit, ad eum ita per-
tinere videtur, ut de iustitia vxori non sit commu-
nicandum, sicut nec ipsa pretium sui corporis, si-
quid ab adultero acquirat, tenetur de iustitia viro
restituere, quantumvis cum eo bonorum socie-
tatem habeat, licet ad restitutionem iniuria, per adul-
terum marito illata faciendam, si potest, teneatur.

B Verum hæc ratio quoad utramque partem assu-
pti, mihi satis dubia est, non tamè ad hunc locum
pertinet huius rei examen: Denique confirmari
potest assertum, quia si tibi per contractum so-
cietatis committam meas pecunias, sub ea con-
ditione, ut per mare non transferantur, tu verò
contra conditionem facias, atque adeo à pyratibus
rapiantur, non ex eo à restitutione alicuius partis
totius summæ esses de iure iustitiæ leuandus, quò
maximum verisimiliter lucrum commune succe-
deret, si per mare ad locum, quem destinaueras
transferrentur, esto ad diminutionem iniuriæ mi-
hi factæ, id non parum conduceret.

C Libentius concedā te non debere integri dam-
ni restitutionem, † quando ob maiorem ludendi
dexteritatem colludenti ignotam lucraris, sed par-
tem, iuxta proportionem periculi perdendi, quod
subijsti, si enim adeo dexter in tali ludo eras, ut ex-
tra omne periculum perdendi esses, ad totum dam-
num, hoc est, ad lucrum, quod ex aduersario rece-
pisti, restituendum, præter iniuriæ satisfactionem,
te obligabo, quòd si in duplo, vel triplo minori
periculo perdendi fuisti ob maiorem peritiam, ita,
scilicet, ut tam facile posses bis, vel ter lucrari,
quam alter semel, non ad totam, sed ad duplam,
vel subtriplam totius damni quantitatem resti-
tuendam te obligabo, præsertim, sicut ludens im-
peritior eum ludi contractum inire non recusasset,
oblatus saltem à se æquis conditionibus, plura illi
puncta concedendo, vel duplo, vel triplo maio-
rem pecuniam exponendo ad singulas manus, &
aliis similibus, quibus oblatus præsumendum sit
ludere tecum recusaturum non fuisse. Ratio est,
quia sicut is, qui per dolum incidentem in contra-
ctum vendit rem maiori pretio, quam ab eunte
daretur, si dolum teneret, non teneretur reddere
totum pretium, sed quantò minoris emptus fuis-
set, ita in proposito euentu ex dolo occultatæ dex-
teritatis, qui incidens in contractum censeretur debet,
non videri obligandus ad totum, sed ad partem,
iuxta proportionem tui periculi, ita ut si æqua fa-
cilitate potuisti bis lucrari, ac ille semel, restitues
dimidium lucri, & sic de cæteris eadem propor-
tione, atque hoc quidem licet pressius habetur
quæstione tertia, quando dicitur lucrum ex maio-
ri peritia præcisè proueniens aduersario ignota,
fore restituendum. † Eademque ratione non vide-
tur in conscientia restituendum lucrum acquisi-
tum ex ludo, in quo dolus alius interuenit subre-
ptæ vel chartæ, vel similis, si ea fraus nullo modo
causa sit lucri, sed eodem prorsus modo alia succe-
dere debuisset: quamuis semper fraudis iniuria
compensanda sit, nisi remitti credatur. Quoad fa-
mulum sit.

9
Integri dam-
ni restitutio
quando non
debetur.

10.

11
Famulus qui
inuito hero
pecuniam ip-
sum ludo ex-
ponit, sibi ac-
quirat.

12

13
Qui à fure
vel alio simi-
li pecuniam
furtim domi-
no cum resti-
tuitur tenet-
ur.

14

15
Etiam ludi
inspectores re-
tineant, ut ad res-
titutionem quod
de ex ludo in-
iusto aliquod
recuperum.

Qui lucra-
tus est ab istis
non satisfacit
offerendo ipsi,
à quibus lu-
cratus est.

Quarta conclusio. Si famulus pecuniam heri suo nomine ludo exponat, ac lucratur, esto peccet, id inuito domino faciens, lucrum tamen sibi acquirit, hero enim restituere teneretur pecuniam, si eam perderet, cuius autem est damnum, eiusdem lucrum esse debet. Quam sententiam in simili tenet Sylvest. ver. emptio. §. 22. Angelus §. 12. Armilla §. 33. & alij. De mercatore nomine suo emente ex alienis pecuniis idem dicendum est, res enim emptas suas facit, iuxta l. si ex ea. Cod. de rei vocatione. Vide etiam Sotum 6. q. 1. art. 4. infra solutionem ad tertium.

De seruo sit vltima conclusio. Si seruus, aut fur, aut usurarius, aut depositarius, aut quivis alius suo nomine alienam pecuniam, remve aliam, quæ cum aliis eiusdem generis functionem subeat, iuxta resoluta primo tractatu, questione decima, conclusione secunda, ludat, ea suo domino erit restituenda à lucrante illam, & si bona fide ludat, ubi alienam esse resciverit, si ad lucem extet, aut mala fide fortè consumpsit, restituet id, in quo inde factus est locupletior, in defectum tamen perentis; quilibet verò ex prædictis tenebitur de evictione suo collutori bona fide lucranti, atque adeo præter deceptionis iniuriam, tenebitur restituere totidem pecuniam, æstimatione eorum, quæ fuerat accepturus, & fortè non accepit, aut si accepit, fortè restituit domino, vel aliter compensavit. Si tamen ipse servus pecuniis alienis, vel quivis prædictorum, suo nomine ludendo lucraretur, ipsius esset lucrum, non secus ac de famulo proxima conclusione constitutum est, & propter eandem rationem.

† Dixi in defectum perentis, quia si bona fide ludas cum perdente pecuniam alienam, siue ille servus sit, siue familias filius, siue coniugatus, siue fur, aut alius, non teneris restituere pecuniam lucri factam, si ipse perdens restituat, in defectum tamen eius, si non potest, aut nolit, non solum tu teneris, † sed etiam ipsi ludi inspectores, quidquid ex ea pecunia lucri facta, te liberaliter distribuite receperunt, iuxta Gabrielem in 4. d. 13. q. 13. dubio 6. Navarrum cap. 20. n. 19. & alios. Si verò res aliena lucri facta, non sit pecunia, nec res alia, quæ cum aliis eiusdem generis functionem subeat, eadem numero restituenda erit, si extat, cum per aliam similem satisfieri de rigore iustitiæ nequeat, semperque apud verum dominum illius perseveret. Quamdiu verò fas sit disicere restitutionem ob spem restitutionis ab altero faciendæ, in eo evenitu, quo non nisi in eius defectum teneris, in materia de restitutione dicendum est.

Non satisfacies tamen, offerendo restitutionem rei alienæ lucri factæ filio familias, aut religioso, aut cuius ex prædictis perentibus, si dicat se condonare, ut advertit Medina, in instructione §. 29. ad finem, si enim ludendo alienare non poterat, necessariò à fortiori donando alienare non possunt, satisfacies tamen, ut alij volunt, de rigore iustitiæ, si eisdem, & non veris dominis restituas, eo quod de iustitia non tenearis rem in meliorem statum reducere, aut conservare, quam fuerit quando eam accepisti, de quo tamen magna est controuersia, & alibi disputanda; quamvis non sit negandum te interdum letaliter contra caritatem peccare posse, iisdem restituendo, si verisimilem occasionem illis præbeas restitutam rem iterum ludendi, quod diligenter confessarij, ne contingat, in eiusmodi restitutionibus consulendis prævidere debent.

A *Verum si, qui alienare valet, possit compensare ea, quæ perdidit cum ijs, quæ lucratus est ab altero non possente alienare?*

SECTIO VLTIMA.

B *Sit facti species. Cuius Eborensis tecum ludendo, qui cum sis filius familias nihil alienare poterat ludendo, hesternum die perdidit centum, hodie verò totidem à te lucratus est; queritur, teneaturne hæc centum patri tuo restituere, quod est querere, an sit admittenda compensatio? Compensationem in foro conscientie concedendam tenent Sylvest. verbo, ludus, §. 12. n. 17. Angelus ibidem §. 8. Navar. cap. 20. n. 19. Negat tamen Armilla eodem numero, §. 8. ex eo fundamento, ut videtur, quia filius familias eiusmodi lucrum non potest per ludum alienare, cum illud patri acquirat, numereturque inter bona profectitia filij, quorum tam dominium, quam usus fructus ad patrem pertinet, ut etiam putat Mondrag. & probari potest ex 4. Ordinationum, tit. 78. vbi decernitur, ea, quæ filius acquirat, quamdiu paternis opibus alitur, patri acquirere. Sit tamen.*

C *Conclusio; † Admittendam esse compensationem in proposito euentu longè probabilius videtur, si enim ludus non fiat cum diuerso homine ad alienandum inhabili, sed cum eodem, cum quo prius perdidit, poterit postea ab eodem tantumdem lucrari per alios sequentes ludos, non solum continuos, vel similes, sed etiam tempore distantes, ac genere diuersos, omni tamen vi, aut fraude carentes, si modò lucrum adhuc apud eundem inhabilem perseveret, nam si iam illud amisisset cum alio sine præiudicio patris, vel tertij, compensatio non fieret. Ratio conclusionis est, quia esto is, qui poterat alienare, habeat donandi animum, cum tecum ad alienandum inhabili ludat, ac perdit, lex tamen ludi habet, ut totum lucrum hinc & inde acquisitum, ludo destinetur, quamdiu continuatur: Imò & si interruptatur, non ita censendus est voluisse alienare, quin compensationem postea licitè facere possit; atque à fortiori eadem lege mutuo inter utrumque colludentem habilem & inhabilem fieri poterit compensatio: cessante vi, ac fraude, nam si per vim absolutam, aut contumeliosam importunitatem supra explicatam alter alterum impediret, ne à ludo surgeret, quilibet perdendi manu absoluta, ex genere suo peccaret mortaliter, ut post Navarrum docet Palacius in Caietanum verbo, ludus, similiterque fraudem committeret, non solum is, qui se alienare posse mentiretur, sed etiam qui dissimularet quando nihil tale colludentem scire intelligeret.*

E *Ad fundamentum ergo contrariæ sententiæ dicendum est, ea, quæ à filio acquiruntur per ludum prohibitum, vel alium illicitum quæstum, non patri, sed sibi acquirere, ac proinde bona profectitia non esse, iuxta Bartoli, comunemque iurisperitorum sententiam relatum libro 6. communium opinionum, verbo, filius, quam etiam tenetur Sylvest. verbo Peculium 1. q. 14. Patetque ex l. Quod servus. ff. Acquirenda possessione, & Quod autem. ff. Pro socio. Ratio est, quia filius, quoad illicitos acquirendi modos, non est patri subiectus, etiam si ab eo imbeatur, cum etiam quia*

Compensatio
in ludo an in
foro conscientie
fieri possit

16
Probatum fieri
posse.

Itaque ac
in vit luden-
sibus acqui-
rit non patri.

si filius

*Etiam argui
sunt per
ludum licitū
filium esse damni
non.*

17

filius in eiusmodi ludis perderet, ipsemet non verò pater teneretur soluere, ad filium ergo, non ad patrem lucrum pertinebit, cum eiusdem sit lucrū, cuius est damnum, iuxta regulā § 5. de regulis iuris in 6. aliasque leges per Glossam ibidem relatas.

Maius dubium videtur de lucro per ludum licitū acquisito à filio familias, cuiusmodi est scacchorum ludus, de quo expressè loquitur Armilla. † Verum idem dicendum videtur de lucro acquisito per ludos licitos, aliòve similes contractus etiam licitos, quos filius non patris nomine, sed suo init, si enim filius perderet ludendo, non teneretur pater, ergo ex regula supracitata, sibi quoque filius lucrabitur. Qua de re vide Gregoriū l. 5. tit. 17. partita 4. post Iasonem, Ludovicum Rom. & alios, quos refert, quamvis autem patres in eiusmodi lucris, tamquam in bonis adventitiis filiorū habeant vsumfructum regulariter, tamen credendum erit filios talia lucra ludendo letaliter non peccare, tum quod præsumendi sint eum vsumfructum filius condonare, cum illud ab eis exigere, etiam si conscij sint, non soleant, tum quod raro eiusmodi vsumfructus privario in notabile patrum detrimentum redundare videatur.

S V M M A.

- 1 Per constitutiones Eborenses clericus ludens occultè publicève chartis, taxillis, aut tabulis, quingentorum quadrantium damnatur prima vice, secunda mille, tertia eadem pecunia, & carcere, lucrique restitutione puniuntur.
- 2 Quis, & quo ludo clerici ludere possint?
- 3 In Lusitania statuntur graves pœne chartas lusorias vendentibus, conficientibus, aut ex aliqua loco deferentibus, à mortali tamē liberantur.
- 4 Gravioris incurrit pœnas is, qui chartas, aut taxillos falsificatos confecerit, ususque fuerit, vel apud se habuerit, & à mortali non liberatur, habens intentionem decipiendi.
- 5 Dans necessaria ad huiusmodi ludos, letaliter peccat, & restituere tenetur res ibi perditas, à non valentibus alienare.
- 6 Inspiciens ludum mortaliter illicitum, à letali excusatur, si alterius mali appetitione non delectatur.
- 7 Clerici, & Religiosi inspectores ludi communiter peccant, nisi adhibitis certis circumstantijs.

De pœnis aleatorum, & cum iisdem participantium.

QVÆSTIO VLTIMA.



Væ pœnæ statutz sint laicis iure Lusitano alea ludentibus. 9. Ordinationum tit. 48. videre licet, adeo tamen moderata sunt, ut ea ex parte non sit præsumendus legislator eiusmodi ludum sub mortali prohibere voluisse, † Per constitutiones verò Eborenses tit. 1. cap. 7. clerici ludentes tam publicè, quam secretò chartis, taxillis, aut tabulis, prima vice cōprehensi quingentis quadrantibus mulctantur; si secundo, mille, si tertio, eadem pœna pecuniaria, carcere, restitutione lucris puniuntur, insuperque pro ratione delicti alijs pœnis subiiciuntur. Ad has tamē pœnas ante sententiā eodem nomine non tenentur: † permittuntur verò illis

*Clerici luden
tes quomodo
punitur in
Lusitania.*

1

ibidem alij ludi non vetiti, quibus, modicum quid ludant, dummodo nec assidue, nec in loco indecenti ludant, sub eadem etiam pœna publicè ludere bola, & choça prohibetur. Quod verò in regno Castellæ, & pariter in bello existentes, teneantur ad restituendum lucrum per ludum acquisitum, per legem Castellana primam 8. ordinationū tit. 2. notavit Lopus, vbi suprà, cap. 3. 4. & alij, rectè tamen advertunt id intra regnum Castellæ dumtaxat locum habere, quidquid alij contradicant.

† Graves pœnæ decernuntur lege Lusitana citata, vendentibus, vel conficientibus, vel aliundè ad vendendum asportantibus chartas Lusorias, adeò, ut si in praxi forent, non videretur transgressores à mortali excusandi in toto Lusitano principatu, si quidem præter pœnam viginti aureorum verbera plebeio decernuntur, maioris verò conditionis homini, loco verberum, per annum exilium ad septem duplicata pecuniæ pœna, constituitur, quia tamen iste rigor praxi temperatior est, excusandi à mortali quantum est ex parte legis, licet non à gravi videbuntur.

† Gravioris adhuc pœnæ eadem l. Lusitana sanciuntur in eos, qui chartas, aut taxillos falsificatos confecerint, vel usdem vsum fuerint, vel apud se habuerint. Verum quamvis quoad has etiam moderatior sit executionis praxis, non erunt à mortali excusandi, habentes, vel vcentes, si intentionem habeant ea ratione graviter decipiendi per ludum: secus si non id intendant, eo quod in præsumptione huius intentionis lex fundari videatur, similiterque conficientes, ac vendentes nec à mortali, nec à restitutione damni consequentis, cuius cum peccato iniustitiæ causa extiterint, excusari debent.

† Qui aleatores ad ludum mortaliter illicitum, aliter non futurum mensam, chartas, &c. administrando recipit, mortaliter quoque peccat, iuxta Gabrielem, vbi suprà, Nauarrum n. 161. Lopus vbi suprà 2. p. c. 32. & alios. Nec excusabitur à restitutione rerum ibi perditarum, si perdantur ab illis, qui alienare non poterant, aut per vim, deceptionemve, quarum ipse susceptor particeps sit, ut post Gabrielem notavit Lopus, vbi suprà. Imponuntur etiam graves pœnæ eiusmodi susceptoribus dicta l. Lusitana, si pretium pro eo ministerio recipiant, aut cibum, potumve pro pretio eiusmodi lusoribus administrent.

† Inspectores ludi etiam mortaliter illiciti rectè excusant à mortali Gabriel, vbi suprà, quando ex contemplatione dumtaxat successus ludi, modique ludendi, absque alterius mali appetitione delectantur. † Clericos tamen, & religiosos, mortali peccati damnat Navar. vbi suprà, num. 14. & Lopus suprà, conclusionē 7. si per multum tempus eiusmodi ludos spectent, secus si pauco tempore, & per modum transitus id faciant: hoc tamen alij moderantur, ut procedat quoad illos, qui non semel, nec raro, ac non sine scandalo eos inspiciunt. Iam verò, si per suam assistentiam moralis causa forent talis ludi, vel, ut plures ludi similiter mortaliter illiciti continuarentur, etsi semel spectarent, nō essent à peccato mortali excusandi, nisi fortè per inculpabilem inadvertentiam, cum eos saltem scandalizent, occasionefn, videlicet, peccandi mortaliter ludentibus præbendo.

Finis Libri duodecimi.

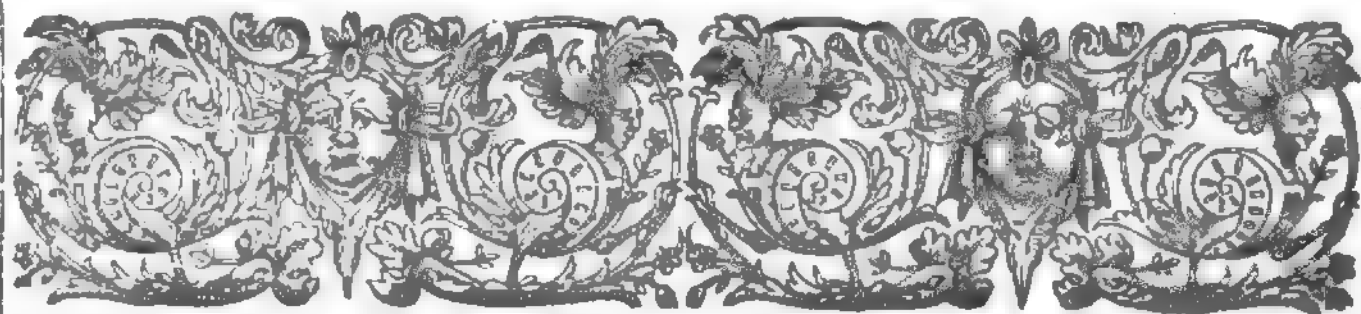
*3
Chartas lusorias vendere vel conficere in Lusitania non licet.*

*4
Chartas falsificatas qui habuerint graviter peccant.*

*5
Susceptores aleatorum quantum peccant.*

*6
Inspectores ludi quantum peccant.*

17



LIBER DECIMVS

TERTIVS DE CONTRA-

CTV EMPHYTEV-

TICO.

S V M M A.

- 1 Emphyteusis ab inequit. verbo Græco deducitur, quod implantare, siue inferere apud Latinos significat.
- 2 Olim non quacumque prædia emphyteusis contractu dabantur, sed inculta, & sterilia: hodie tamen fertilia etiam ac culta, per emphyteusim traduntur.
- 3 Emphyteusis est contractus, quo honoraria præscripta pensione solui usus fructus rei stabili ad eiusdem rei culturam conceditur.
- 4 Rg. emphyteusica per emphyteusim traditur, ut non tantum conservetur, sed etiam cultura adhibeatur.
- 5 Emphyteusis à fundo, cui maxime affinis est, scernitur.
- 6 Emphyteusis præcipue ad rei culturam rem accipit: feudatarius vero, ut domino pro eo beneficio præstet fidelitatem, seruitiūve aliquod personale, auxilium, defensionemque exhibeat.
- 7 Emphyteusis ad culturam rei, est tamquam ad finem primarium, ad pensionem vero recipiendam tamquam ad finem secundarium.
- 8 In emphyteusi cernitur æqualitas iustitiæ commutativa inter dominum & emphyteutam.
- 9 Emphyteusis duobus modis celebrari potest, uno quando directus, ac proprius dominus rei sub pensione in recognitionem domini solvenda solum usum fructum rei ad ipsam culturam concedit: Alio, quando emphyteuta rem à domino prædicto modo acceptam in alium eodem iure transfert: qui contractus & substitutio emphyteusis, & subalternata emphyteusis, & libellarius contractus dici solet.
- 10 Emphyteusis alia est perpetua, alia ad tempus: rursum si ad tempus sit, vel potest esse ad tempus certum, vel incertum, ut minimumque ad decennium esse debet.
- 11 Emphyteusis medium locum obtinet inter emptionem, & locationem, & ab utraque distinguitur.
- 12 Emphyteuta quantumcumque rem habeat, eaque fruatur, solum naturalem possessionem habet, non

A

civilem, sed honorariam: unde fit, ut nulla unquam temporis diuturnitate præscribere in possidendo valeat.

- 13 Si dubium super contractu olim inito oriatur, sit ne locationis, an emphyteusis: si pensio modica præscripta fuit, præsumitur emphyteusis: si non modica, ut utroque foro locatio censetur.
- 14 Si aliunde con. rei contrahentes contendisse celebrare emphyteusim, & nisi magna pensio præscripta fuerit, non propterea locationis, sed emphyteusis contractus dici debet.
- 15 Si omnibus spectatis dubietur, ap. contractus sit emphyteusis, an censuialis, iudicandus est censuialis.

B

Quid, ac quodplex sit emphyteusis?

Q V A E S T I O I.



Emphyteusis nomen ab emponoma-te, quod Græcis est melioratio. Accursius, & alij relati à Valasco, quest. 2. dub. primo, de iure emphyteutico derivarunt: rectius tamen iuxta Alciatum, & alios, quos sequitur Valasco, ab inequit. deducitur: quod ꝑ implantare, siue inferere, ac germina ponere, apud Latinos, significat: quasi emphyteusis dicatur implantatio, quod ꝑ olim non quacumque prædia emphyteusis contractu darentur, sed inculta, & sterilia; ut in eis novæ plantæ, ac germina ponerentur, quamvis hodie fertilia etiam, ac culta per emphyteusim tradantur.

Definitur verò à Valasco, ubi supra, contractus, per quem utile dominium rei immobilis transfertur in perpetuum, vel ad tempus, pro quo solvitur aliquod reale, per tempora constituta, directo domino in domini recognitionem. Commodius tamē definiti ꝑ potest, ut sit contractus, quo honoraria præscripta pensione, solum usus fructus rei stabili ad eiusdē rei cultura cōceditur. Dicitur contractus ad rei cōcedas libera-

Emphyteusis
unde nomen
habetur.

Quid sit.

Definitio
explicatio.

les promissiones, ac donationes, nec enim sunt proprie contractus, cum ad contractus rationem æqualitas ex utraque parte exigatur. Emphyteusis verò non tantum proprie contractus, sed etiam nominatus contractus est, iuxta Doctores, de quo vide Iulium Clarum lege quartum, §. emphyteusis. 2. additur, *quo solus usus fructus, &c.* quod per emphyteusim non proprium rei dominium ac directum (adhuc enim à proprio domino retinetur) sed dominium dumtaxat utile, quod in usu fructus consistit in emphyteutam transferatur. Hac particula excluduntur tum contractus ad translationem dominij suapte natura ordinati, cuiusmodi sunt emptio, permutatio, census, Cambium, & alij: tum etiam contractus commodati, & locati, quibus rei usus, & non pariter fructus conceditur: imò etiam depositi, ac pignoris, & alij, quibus nec nudus usus conceditur. Dicitur *rei stabilis*, hoc est, solo coherens, & fixæ, quia non est rei mobilis, nec etiam cuiuslibet immobilis, si solo non cohereat, qualia suo modo sunt iura, & tributa. Additur, *ad culturam*, ut proprius, internusque finis eius exprimat. Ideo enim et suapte natura res emphyteutica per emphyteusim traditur, ut non tantum conservetur, sed etiam ut cultura augeatur. Caterum quamvis per accidens alius interdum possit esse finis operantis, ut si prælatus ex affectu vitioso det rem Ecclesie in emphyteusim consanguineis, vel aliis ad solam ipsorum utilitatem, à quibus huiusmodi culturam non sperat, sed solam ipsorum utilitatem, non tamen proinde contractus emphyteusis quantum est ex se, esse desinet. Hoc ergo sine et emphyteusis à feudo, cui maxime affinis est, discernitur: per utrumque enim usus fructus, siue utile dominium, non directum conceditur. Emphyteuta et tamen præcipue suapte natura ad rei culturam rem accipit, feudatarius verò, ut domino pro eo beneficio, ac gratia, fidelitatem, servitium aliquod personale, auxilium, defensionemque exhibeat: unde aliud secundum discrimen consurgit, quod et emphyteusis sit ad culturam rei tamquam ob finem primum, ad pensionem verò recipiendam tamquam ad finem secundarium. At feudum nullo modo ad pensionem suapte natura ordinatur, adeo ut si pensio in eo præscribatur, licet feudum adhuc dici soleat, non tamen feudum nobile, nec proprium dici debeat. Accedit tertium discrimen, quod cum feudum sit reuera concessio gratiæ, siue beneficii, non cernitur æqualitas rei ad rem, atque adeo licet à Doctoribus contractus nominatus dicatur, minus tamen proprie contractus est. At verò et in emphyteusi æqualitas iustitiæ commutativæ inter dominum, & emphyteutam attenditur.

Quare dicitur pensio in honorem.

Quomodo factum sit, ut bona emphyteutica sint Ecclesiæ.

Diximus, *pensionem honorariam*, quia cum pensio emphyteutica, secundum Doctores, ac praxim moderata esse debeat: ideo honoraria merito dici debet, quod secundum se non adæquetur satisfactioni usus fructus concessi, sed ad honorificam dominij recognitionem suapte natura ordinetur. Unde apud Lusitanos, qui eiusmodi pensionem solvunt, dicuntur *pagar o domino*, qui olim planè laudabili pietate moti suos agros Ecclesie donare consueverant, ut eisdem per emphyteusim reciperent, atque ita Ecclesie honorem dominij, & pensionem pro victu Ecclesiasticorum deferrent: ipsi verò simul haberent per eorum culturam, unde viverent. Quod si obijcias non servari æqualitatem contractus, si pensio ita moderata esse de-

beat, ut fructibus non respondeat. Occurrendum erit æqualitatem ex parte emphyteutæ, non tantum ex pensione secundum se, sed etiam ex obligatione ad culturam, & conservationem rei, & pericula, aliæque onera subeunda attendi debere, atque adeo cum moderata pensione æqualitatem stare posse.

Caterum et emphyteusis duobus modis celebrari potest, uno, & potiori, quando directus ac proprius dominus rei, sub affirmata pensione, in recognitionem dominij solvenda, solum usum fructuum rei ad ipsius culturam concedit. Altero, quando emphyteuta rem à domino prædicto modo acceptam in alterum eodem iure transfert, qui contractus, & substitutio emphyteusis, & subalternata emphyteusis, & libellarius contractus dici solet, à libella viliori quodam nummo, vel certa tritici mensura, sub quibus pro pensione solvendis olim fieri solebat, ut post alios docet Valascus, ubi supra q. 36. n. 1. 1. quamvis hodie utriusque modo fiat, & emphyteusis, & libellarius contractus dicatur, quod in utroque idem sit ius, & obligandi vis, ut Valascus loco citato, & Clarus, ubi supra, quæst. 1. alique docent. Uterque verò sub proposita definitione comprehenditur.

Rursus, emphyteusis et alia perpetua est, vulgo dicitur, *forensis*, alia ad tempus, quam vocant nostram, *foramentum*, rursus si ad tempus sit, vel potest esse ad tempus incertum, hoc est ad unam, duas, vel tres generationes, id est, vitas possidentium, vulgo dicitur, *prazo em vidas*, vel ad tempus certum, longum tamen, ut minimumque ad decennium esse debet: si enim ad pauciores annos fieret, non emphyteusis, sed locationis contractus esset, iuxta Doctores, & ordinationem lib. 4. tit. 6. §. 2. & tit. 64. & 65. ad initium.

Hinc fit, et ut medium locum inter emptiorem, & locationem emphyteusis obtineat, quamvis ab utraque distinguatur, ut habetur institutis, locati, §. adeo. Emptor enim post rei emptæ traditionem sibi factam, non tantum naturali, sed etiam civili possessione eam possidet. Emphyteuta et verò, sicut & feudatarius quantumcumque rem habeat, eaque fruatur, solum naturalem possessionem habet, non civilem, siue honorariam, quæ semper apud dominum directum perseverat. Unde fit, ut nulla unquam temporis diuturnitate præscribere possidendo valeant, sicut nec is, qui non suo, sed alterius nomine possidet, valet præscribere. Quare de re vide Tabiennam, verbo. Emphyteus. ad initium. Magis tamen cum locatione, quam cum emptione emphyteusis convenit.

Quod si quis obijciat, locationem ab emphyteusi non distingui: cum per vineæ locationem, non secus ac per emphyteusim, usus fructus concedatur. Occurres de ratione, & substantia locationis non esse, sed accidentarium, ut fructus rei cōcedatur, ut patet in locatione domus, cuius nullus conductor fructus conceditur, sed ab eo exigitur, præter quam quod ea fructus concessio per locationem vineæ ad breve tantum tempus esse potest, hoc est, infra decennium: at vero de ratione emphyteusis est, ut fructus rei concedatur, ut illeque dominium transferatur. Accedit quia de rebus non stabilibus, v.g. equo, vel opera humana potest etiam fieri locatio, non tamen emphyteusis. Item in emphyteusi includitur obligatio ad rei culturam, & conservationem, cum ad eum finem præcipue suapte natura ordinetur, non tamen in locatione, nec enim domum locatam conductor reparare tenetur,

9 Emphyteusis duobus modis celebrari potest.

10 Emphyteusis dividitur.

11 Emphyteusis est media inter emptiorem & locationem.

12

Locatio ab emphyteusi quo differat.

quantū est ex vi locationis, & ita in ceteris rebus locatis se res habet. Qua de causa maior locationis, quam emphyteuseos pensio esse solet. Vnde etiam si dubium + super contractu olim inito oriatur, sit ne locationis, an emphyteusis contractus, si pensio modica praescripta fuit, praesumitur emphyteusis, si non modica, sed fructibus omnino, aut ferē æqualis, in utroque foro locatio censetur iuxta Baldum, & alios à Valasco, vbi supra, quest. 1. num. 9. citatos.

Si tamen + aliunde constet, contrahentes contendisse celebrare emphyteusim, etiam si magna pensio praescripta fuerit, non propterea locationis, sed emphyteuseos contractus dici debet; iniustus tamen propter excessum pretij supra alias obligationes culturae, reliquorumque onerum emphyteutae impositas. Similiter si reuera intendere contractum locationis, vel census uire, quamuis in scriptura appellaretur emphyteusis in utroque foro ex mente contrahentium speciem, & naturam acciperet, iuxta ea quae habes, prima parte, questione secunda & tradit Panormitanus in caput, constitutus, de religiosis domibus, numero vigesimo primo, & alij. Quid + si omnibus spectatis æquē dubitetur, emphyteusis ne, an census sit iudicandum esse contractum censualem; Decius, Hippolytus, & alij, quos sequitur Couar. 3. Resolutionum, cap. 7. n. 1. merito affirmant, non tantum in fauorem possidentis naturali possessione, sed etiam in fauorem eius, qui alioquin maiore poena ex emphyteusi, quam ex censu affici potest (huius tamen communis sententiae quandam limitationem cum Valasco ad finem materiae de censibus adieciimus.) Simile iudicium erit si locatio ne an emphyteusis æquē dubitetur.

Denique emphyteusis diuiditur in Ecclesiasticam, & in communem, siue profanam, illa in bonis Ecclesiae (sub Ecclesiae nomine monasteria, Collegia, Hospitalia, & alia loca pia comprehendit.) Haec in bonis non Ecclesiasticis sit. Maior verò in iure solemnitas ad Ecclesiasticam exigitur, maioribusque fauoribus quoad multa praedita est.

S V M M A.

- 1 Non licet emphyteuta expensas repetere in re emphyteutica collocata, etiam si absque eius culpa emphyteusis finitur, sed de suo eas facere tenetur, si modica sint.
- 2 Si expensa magna sit, post finitam emphyteusim soluenda erunt a domino, citra tamen culpam emphyteutae.
- 3 Si sub eo pacto, ut omnes expensae quantumuis magna, omniaque melioramenta emphyteusi finita lucro domini cederent, aut aliter non iniuste conuenirent, pacto standum esset.
- 4 Si speciali pacto conuentum esset, ut domus, vel vinea plantaretur in fundo emphyteutico, non potest emphyteuta satisfactionem exigere, quomodo cumque emphyteusis finitur.
- 5 Collectae, tributa, & expensae, quae emphyteuta de suo praestare tenetur, non debent esse insoluitae, alioquin uterque contribuere debet.
- 6 Emphyteuta potest meliorationum satisfactionem exigere, quamuis ab initio pactum esset, ut res finita emphyteusi, cum omnibus melioramentis ad dominum rediret.
- 7 In foro externo iudicis; in interno verò prudentis ar-

bitur relinquitur, determinandum, quamnam finitabilis valoris expensa emphyteusis.

- 8 Melioramenta in re emphyteutica facta proprius dominus soluere tenetur secundum valorem, quem res emphyteutica ratione eorum plus valet eo tempore, quo ad eum redit.
- 9 Emphyteuta non tenetur reddere cum Emphyteusi proprio domino extrinseca res emphyteutica.
- 10 Dominus rei emphyteutica non tenetur soluere emphyteuta melioramenta, quae casu, vel per causas naturales absque emphyteuta expensis adueniunt.
- 11 Emphyteuta, si uere haeredes, possunt rem emphyteuticam etiam finita emphyteusi retinere, donec sibi satisfiat pro expensis factis, si magni pretij, & utiles domino sint.
- 12 Non tenetur dominus ad magnas expensas quantumuis utiles, si res emphyteutica amittatur per culpam emphyteuta in penam.

Vtrum expensae, & meliorationes ab emphyteuta factae post finitam emphyteusim lucro domini absque satisfactione cedant?

Q V A E S T I O I I.



V M emphyteuta tendere debeat ad perpetuam rei utilitatem, ut notauit Baldus in lege prima, Cod. de iure emphyteutico, consequens est, ut quæramus, an dominus ad satisfactionem meliorationum, vulgo *Beneficentiarum*, si quae ab emphyteuta factae fuerint, teneatur. Resolutio sit.

Non licet + emphyteutae repetere, in re emphyteutica collocatas, etiam si absque eius culpa emphyteusis finitur, sed de suo eas facere tenetur, si modicae sint, cuiusmodi sunt, quae ad ordinariam rei culturam, & conseruationem, pro receptione fructuum adhiberi solent, itemque collectae pro conseruandis, reparandisque fontibus, aut pontibus viis publicis, aut aggeribus prope re emphyteuticā consistentibus ac similibus; tū etiam illae, quae per leges, statutaue regionis, aut loci consuetudinem, tamquam onera publica ratione rei quasi tributa realia imponi solent, haec enim à possessoribus ipsarum rerum exiguntur. Si tamen expensae + magnae sint, soluenda erunt à domino finita emphyteusi citra tamen culpam emphyteutae. Resolutio communis est Doctorum, ut testatur Curtius senior, Consilio 36. ad finem. Iason in lege prima Cod. de iure emphyteutico, quam etiam post Pinclum tenet Valascus quest. 26. num. 12. consentaneaque est iuri Caesareo, ac Lusitano. Lex enim, omnino, ff. de expensis in rebus dotalibus. *Modicas*, inquit, *expensas non debet arbiter curare, & ordinatio lib. 4. tit. 7. §. epor quanto*; postquā statuit adducendas esse ad collationem expensarum factarum à parentibus in re emphyteutica; addit *Et lo nao se emender a em al quu despezas, & bem feitoras pequenas, nem em algumas outras que o nomeante de ne-*

Emphyteuta non potest expensas repetere, si modicae sint.

2

cessidade por direito comum, sem outra convenção das partes, nem condicão posta no contrato emphyteutico, he tendo a fazer. Confirmatur etiam, quia hæc censetur mens contrahentium, servatque consuetudo, imò etiam si emphyteuta ad rem meliorandam se expressè obligasset, magnas expensas repetere posset, quia non est intelligendus voluisse absque satisfactione rem meliorare: atque ita affirmat Gama, decisione 22. à supremo senatu Lusitano fuisse iudicatum.

3
Quando em-
penta meliora-
menta dem-
no cedunt.

Si tamen † sub eo pacto, ut omnes expensæ, quantumvis magnæ, omniæque melioramenta emphyteusi finita, lucro domini cederent, aut aliter non iniuste convenirent, pacto standum esset, iuxta legem primam, & secundam, Cod. de iure emphyteutico, & Bartolum, in l. iubemus, §. ultimo, Cod. de sacrosanctis Ecclesiis. Favetque lex Lusitana relata. Verùm si speciali pacto † conventum esset, ut domus edificaretur in fundo emphyteutico, vel vinea tali loco, vel quod plantæ infererentur, & similia, non posse emphyteutam satisfactionem exigere, quomodocumque emphyteusis finitur, affirmat Valascus, dicta questione 25. num. 1. post Pinelum, & alios, eo quod eiusmodi meliorationes ex necessitate conventionis fiant, & in partem pretij, siue pensionis emphyteuticæ computentur, iuxta l. Fundi partem, ff. de contrahenda emptione, quorum sententia rectè procedit, quando pensio præscripta simul cum onere operis cõficiendi iniustam pensionem constanti: tunc enim constat in partem pretij computari huiusmodi onus. Quod si præscripta pensio secundum se spectata, censeretur iusta, respectu rei ac fructuum, profectò nisi prædicta melioramenta solvenda forent, saltem post finitam emphyteusim, libero accedente consensu emphyteutæ, ad illud usque tempus solutionem expectantis, evaderet iniusta emphyteusis ob excessum pensionis, cum obligatio ad opus præstandum peculiari pretio sit æstimabilis. Atque hæc interpretatio nostra est ex mente Iulij Clari, vbi supra, q. 46. rectè limitantis priorem partem supra positæ resolutionis, ut procedat quando pensio ab initio imposita fuerit modica, non tamen si sit magna, & fructibus respondens: tunc enim tam dominum, quam emphyteutam putat teneri ad præstanda onera expressa in resolutione, quod ita æquitas suadeat, & alioquin iniusta ex parte pretij excedentis emphyteusis evadat. Aliam quoque, ac meritò alij eidem parti resolutionis limitationem adhibent, nempe † ut prædictæ collectæ, tributa, expensæ, quæ emphyteuta de suo præstare tenetur, non sint insolita, alioquin utrumque contribuere debere, ut æquum esse docet Gama, decisione 301. & per legem regis Lusitanæ esse confirmatum.

5
An cum pa-
ctum est ut
res cum om-
nibus meliora-
mentis redeat
ad dom. num,
quid iura
erit.

Sed quid si ab initio pactum esset, ut res finita emphyteusi cum omnibus melioramentis, etiam magnis, liberè, & sine impedimento ad proprium dominum rediret? Gama, vbi supra, nec improbabiler docet, non posse emphyteutam ullam meliorationum satisfactionem exigere, eo quod non sine impedimento iam res ad dominum rediret, cum non parvum impedimentum sit satisfactio, si fieri debet. Contrarium tamen † affirmat Valascus, vbi supra num. 19. quod verisimilius videretur, tum quod illa verba generalia sint, nec satisfactio- nem excludere videantur, tum vel maxime quod accipienda sint de impedimento iniusto, alioquin

A nec posset pro alio debito liquido æquivalente, quod dominus solvere nolit, retinere rem emphyteuticam, quod nemo admittet. Accedit quia ipsemet Gama ibidem num. 9. ex Decio, Felino, & Alexandro docet, non impedire emphyteutam quò minus iustam exceptionem allegare possit ad impediendam dimissionem rei, quam liberam se dimissurum promiserat.

Difficultas tamen est, quænam dicendæ sint hoc loco parvæ, quænam magnæ expensæ, com-
B paratione rei ac fructuum? Doctores communi-
ter, quos refert Valascus, vbi supra, num. 17. eas modicas esse dicunt, quæ rei perpetuam utilitatem non concernunt, etiam si secundum se magnæ sint: è contrariò verò magnas vocant, si perpetuam rei
C utilitatem respiciant: etiam si secundum se parvæ sint, quod tamen Pinelus, 2. p. legis primæ, de bonis maternis num. 70. & Valascus, vbi supra, post Castrum videntur improbare, impugnarique potest, ex eo, quia iuxta eam explicationem unus, vel alterius lateris structura in domo emphyteutica, cum perperua sit, inter magnas expensas recenseretur, quod tamen est absurdum. Communis nihilominus explicatio recipienda videtur, ita tamen, ut illæ dumtaxat expensæ magnæ hoc loco, atque adeo persolvendæ à proprio domino sint post finitam emphyteusim, quæ rei comparatione sunt notabilis valoris, & finita emphyteusi permanent, ne alioquin cum iactura aliena contraiuris regulâ locupletari de reg. iur. in 6. emphyteuseos locupletetur dominus: si tamen non permanent, cum in solius emphyteutæ utilitatem cesserint, non est quod à domino exigantur, ne alioquin eius sit incommodum, cuius nihil est commodi. Ut verò † iudicis arbitrio in foro externo relinquitur, quænam sint notabilis valoris expensæ, iuxta Bartolum, & Glossam & Doctores in dictam l. Omnino: sic in foro conscientie id prudentis arbitrio determinari debet.

Expensa quæ
parva, & quæ
magna sint.

Potè † eiusmodi melioramenta proprius dominus solvere non tenetur, nisi secundum valorem, quem res emphyteutica ratione eorum plus valet, eo tempore, quo ad eum redit eorundem utilitas, iuxta l. Domos, ff. de legatis 1. ac Doctores ibidem, nisi fortè potius eligat solvere, quod in eisdem fuerit expensum: ut ordinatio Lusitana, §. citato declarat, cum enim melioramenta toto præcedente tempore in emphyteutæ commodum cesserint, non est iniustum huiusmodi optionem domino à lege concedi. Proprius tamen dominus non tenebitur ad prædictam æstimationem, si permittat melioramenta tolli ab emphyteuta volente ea tollere post finitam emphyteusim, ut post alios docet Valascus, vbi supra: nam ante eam finitam ad illa tollenda non opus habet domini consensu.

8
Melioramenta
quomodo sint
æstimanda.

Illud præterea † notandum est, non esse hoc loco sermonem de extrinsecis, ut si fundus, vel domus, vel res alia confinis rei emphyteuticæ emarur, hæc enim proprio domino cum re emphyteutica reddere non teneris, etiam si eorum pretium tibi persolvere velit: sicut † nec tibi quidquam persolvere tenetur pro melioramentis, quæ casu, vel per causas naturales, nullis tuis expensis adven-
E nerunt, ut si per alluvionem fundus emphyteuticus coalesceret. Si item expensæ plus superfluitatis, quam necessitatis, utilitatisve habeant, aut ex malitia, & nõ bona fide eas faceres, ne v. g. res emphyteutica tibi auferatur, quod scias eas non posse

10
Quæ melio-
ramenta non
sunt solvenda.

persolui ab inope domino: Valascus, vbi supra, n. 4. & alij, quos citat, non videntur obligare dominum ad satisfactionem, eo quod malæ fidei possessor meliorationes non repetat. Explicandi tamen videntur saltem pro foro conscientie, ut solvendæ sint, non quidem secundum totam æstimationem, sed quanti æstimabitur de præsentis talis meliorationis necessitas, vel utilitas. Nec enim ob malam fidem minor facienda videtur satisfactio, præsertim in foro conscientie, nisi quantum iniuria, aut damnum ex iniuria sequutum, iure iustitiæ mereatur. Vnde † Emphyteuta, eiusve hæredes poterunt rem Emphyteuticam, etiam finita Emphyteusi retinere, donec sibi satisfiat pro prædictis expensis, si magni pretij, & utiles domino sint, nec tenebitur eas compensare cum fructibus ratione meliorationum antea perceptis quantumvis maximis, & vberissimis, ut observat Lusitana praxis, multò sanè iustior, quàm Castellana, quæ contraria omnino est, teste Couar. 1. Resolutionum cap. 8. n. 4. Per eam, enim fit, ut rectè notat Valascus dicta q. n. 26. ut miser Emphyteuta omninò inuitus non de bonis sui debitoris, sed de suis satisfactionem accipiat, siquidem eius, quod sibi debetur satisfactionem, per fructus ex melioramentis propria industria, & impensa perceptos recipit.

Dictum est in posteriori parte resolutionis supra positæ modo curæ culpam, &c. Quia † non tenetur dominus ad magnas etiam perpetuas, quantumvis utiles, ac necessarias expensas, & bona fide factas, si non propter finitas generationes, tempusve præscriptum finiatur Emphyteusis, sed per culpam Emphyteutæ, in pœnam commissi amittatur, quod videlicet rem Emphyteuticam deteriorem reddiderit, vel eam irrequisito domino alienaverit, vel pensionem nõ soluerit, iuxta communem sententiam, relata lib. 4. Communium opinionum, de iure Emphyteutico.

Contra eandem tamen posteriorem resolutionis partem, tenet Sarmentus, lib. 3. Selectarum interpretationum, ad nullam omninò satisfactionem meliorationum, quantumvis magnarum obligandū esse dominū, ex eo potissimum fundamento, quod ratione contractus, ac proinde iure iustitiæ, omnes illæ domino debeantur, cum Emphyteusis ad rem meliorandam ordinetur. Respondendum tamen erit, quamvis olim Emphyteusis propter meliorationem tamquam finem fieret, imò etiam hodie non rarò fiat; non tamen Emphyteutam ex vi contractus, aut vlllo alio iure, præcepto ve teneri ad faciendas illas meliorationes in re Emphyteutica præter culturam, aut conservationem ipsius, ad quæ tenetur. Vnde in definitione Emphyteusis, non dicimus rem tradi ad meliorationem, sed ad culturam, ac conservationem, tamquam ad præcipuum, internūque finem Emphyteusis: atque adeo una, primaque ex conditionibus necessariis, ac ex iustitiæ obligatione ab Emphyteuta servandis est, ut ita colat, ac conservet rem Emphyteuticam, ut eam non reddat deteriorem, alioquin non solum peccatum mortale ex genere suo contra iustitiam commutativam committeret, ad satisfactionemque faciendam domino, quanti eius interesset, secundum communem estimationem teneretur; sed etiā pœnam commissi incurreret, iuxta Authenticam. Qui rem Cod. De sacrosanctis Ecclesiis: quæ quamvis de Ecclesiastica Emphyteusi tantum loquatur, idem

tamen ius esse in colono alterius privati asserit Glossa ibidem, ex l. Quæro, §. Inter locatorem ff. locati. Dicitur verò, pœna commissi, pœna criminis, ex quo Emphyteuta rem Emphyteuticā, & quicumque meliorationes in ea factas, totūque ius Emphyteusis amittit. Verum hinc iam sequens, quæstio confurgit.

Quid sit pœna commissi.

S V M M Æ.

1. Pœna commissi non incurritur, si rei Emphyteuticæ, non inferatur notabile detrimentum, aut illud perpetuum non sit.
2. Vt pœna commissi incurritur, non est necesse, ut Emphyteuta per actum commissionis rem Emphyteuticam deteriorem reddat, sed satis est, si per actum omissionis delinquat.
3. Ad incurrendam commissi pœnam, non solum lata culpa, sed etiam levis iuridica, non tamen levissima sufficit.
4. Si per unam Emphyteusim multa res tradita sint, quamvis una dumtaxat deterior reddita sit, Emphyteuta quo ad omnes pœnam commissi incurrit, secus si Emphyteusis solum virtute multiplex foret.

Quantum, qualève debeat esse crimen ad pœnam commissi incurrendam?

Q V Æ S T I O I I I.

P R I M A conclusio sit. Pœna commissi non incurritur si rei Emphyteuticæ non inferatur notabile detrimentum, aut illud perpetuum non sit. In hoc consentit Sylvester, verbo, Emphyteusis quæstione vndecima, Angelus ibidem §. quadagesimo primo, Tabienis: §. vigesimo octavo, Iulius Clarus, vbi supra quæstione vigesima sexta, & tamquam communis refertur libro quinto, communium opinionum, verbo, Emphyteusis, columna penultima. Hoc probatur, quia si perpetuum non sit, ita ut post finitam Emphyteusim perduret, iam parum, aut nihil incommodi domino affertur: propter modicum autem detrimentum non incurritur, cum ea pœna gravissima sit; pœna autem gravitatem culpæ, si propriè sit pœna, excedere non debet. ut ratio ipsa dicat: quare utraque pars conclusionis constat. Hinc etiam fit, ut non incurritur, si damnum sit illatum fructibus, non verò rei Emphyteuticæ: nec item si ob omissionem culturæ aliquo anno ager nullos fructus ferat: nec item si Emphyteuta incidat sylvam, vel arbores cæduas, quæ succisæ solent iterum repullulare, nec si aliquas arbores fructiferas succidat, loco earum alias fructiferas plantet, vel inserat. Incurreretur tamen si vinea Emphyteutica, v. g. multò tempore non putetur, aut si arbores fructiferæ absque aliarum plantatione, vel

Pœna commissi non incurritur quando non inferatur notabile nocuumtum rei Emphyteuticæ.

12. Dominus ad quantumvis magnas impensas quando non tenetur.

Cur ad meliorationes de minimis etiam non tenetur?

incisione succidantur, & propter aliud simile graue detrimentum, quale etiam esset si arbores grandes infructiferae prorsus abscinderentur, quae non nisi per longum tempus succrescere solent, iuxta communem sententiam, quidquid Pinelus, ubi supra dicat, quamuis earum ramos amputare liceat, ut vult sit. Ratio horum est, quia Emphyteutae obligatio non est de fructibus conseruandis, sed de re Emphyteutica conseruanda; quare licebit praedicto modo uti eiusmodi arboribus, quae pro agri fructibus censentur, nec enim inde graue detrimentum in dominum postea redundat.

Secunda conclusio sit. Ad praedictam tamen commissam poenam incurrendam, non opus est ut per actum commissionis Emphyteuta notabiliter rem Emphyteuticam deteriore reddat: satis enim erit, quod omissione, siue negligentia cauendi ea, quae nocere solent, delinquat, si extirpationem vinearum, vel domus ruinam non impediat, cum possit. Hoc commune Doctorum. Vide Gamam, decis. 17. Valasium q. citata no. 20. ubi cum Fulgoso, & aliis obligat Emphyteutam, pro rei conseruatione, sub obligatione satisfaciendi eius, quod interest, ad resistendum etiam militibus, & exercitui, si commodè scilicet resistere possit. Quamuis si ea de causa poena commissi puniretur, deobligaretur ab alia satisfactione impendenda, ne aliquin duplici poena pro eadem culpa afficiatur: nisi forte commissionis culpa tanta esset, tantumque damnum ex ea subsequutum, ut per poenam commissi ad aequalitatem iustitiae domino non satisfaceret. Quares tamen quanta culpa, siue negligentia circa rei detrimentum ad poenam commissi exigatur.

Sit tertia conclusio, Ad incurrendam tamen commissam poenam, non solum lata culpa, sed etiam levis iuridica, non tamen leuissima sufficit, hoc est, non solum ea negligentia satis est, quam negligentes solent incurrere, sed etiam illa, in quam diligentes solent incidere; non tamen illa sufficiet, quam non nisi diligentissimi euadere consueverunt. Hoc commune Doctorum, quamuis Gama, decisione 305. & 342. n. 3. latam culpam, hoc est, quam non nisi negligentes solent incurrere, exigat. Probatur conclusio, quia ex iure communique sententia in contractibus utilitatem vtriusque concernentibus, non solum de lata culpa, sed etiam de leui, non tamen de leuissima contrahentes tenentur, constat autem Emphyteusim in vtriusque utilitatem fieri. Vide, quae habes q. 8. de Societate, conclusione 1. & 2.

Quares tamen, quid si Emphyteusis multas res complectatur, & una dumtaxat sit reddita ab Emphyteuta deterior, incurreret ne quoad omnes poenam commissi? Affirmarunt Baldus, & alij, quos sequitur Gama, decisione 291. num. 2. quod tamen verum est, si per vnam Emphyteusim simpliciter omnes tradita sint; secus si Emphyteusis saltem virtute multiplex foret, ita scilicet, ut quamuis sub vna, eademque scriptura tradita sit, diuersis tamen rebus, diuersae pensiones assignatae sint, tunc enim solum illam amitteret, quam deteriore notabiliter reddidisset, cum omnibus aliis ad eam Emphyteusim pertinentibus, non tamen poenam commissi incurreret, quoad alias res, eo quod ad alias Emphyteuses saltem virtute distinctas pertinerent, non secus ac si sub vna scriptura venditio fieret plurium rerum distincta pretia singulis assignando, plures saltem virtute essent ven-

ditiones, ut ergo vitium vnius contractus, reliquos simul factos alioquin iustos vitare non debet, ita culpa circa vnum contractum commissa, reliquis nocere non debebit.

S V M M A.

- 1 Emphyteuta ratione contractus Emphyteutici contrahit obligationem de iustitia ad rem Emphyteuticam inuito & irrequisito domino non alienandam; si secus faciat, non solum ad satisfactionem iniuria ac damni inde subsecuti domino faciendam tenebitur, sed etiam poenam commissi incurreret.
- 2 Nefas est Emphyteuta Emphyteusim vendere quibuscumque personis, aut aliter alienare antiquum dominum faciat certiore tam de personis, quam de pretio, etiam si auctoritate iudicis vendatur.
- 3 Emphyteuta, antequam vendat rem Emphyteuticam, tenetur de iure communi expectare dominum Emphyteusis per duos menses: de iure vero Lusitano per triginta dies; alioquin alienatio erit irrita, dabiturque optio domino, ut aut propter poenam commissi Emphyteutam prius re Emphyteutica, aut compellat ad eandem iterum recipiendam.
- 4 Si dominus Emphyteusis declares se eam emere nolle, aut intra triginta dies pretium non offerat, Emphyteuta licet eam vendere potest; non tamen personis iure prohibitis.
- 5 Emphyteuta, quando personis iure permissis Emphyteusim vendit, tenetur domino eiusdem solvere, de iure communi quinquagesimam partem; de iure vero Lusitano quadragesimam.
- 6 Ad poenam commissi incurrendam sufficit, quod Emphyteuta proprie alienet, aut vendat Emphyteusim inuito domino, & irrequisito.
- 7 In Lusitania sufficit ficta traditio rei Emphyteuticae, licet non sit realis, ut poena commissi incurratur; pro aliis vero locis non sufficeret talis ficta traditio.
- 8 Si plures habeant eandem rem Emphyteuticam communem, recte poterunt eam inter se diuidere absque domini requisitione.
- 9 Si Emphyteuta rem venderet irrequisito domino, & postea eandem recuperaret ante iudicalem litem, non satis esse ad incurrendam commissam poenam aequas suadet.
- 10 Si venditio Emphyteuseos fieret sub hac conditione, si consensus domini accesserit, certum est non incurrere poenam commissi.
- 11 Si alienatio Emphyteuseos fieret ex implicito praesumptio domini consensu, nec tamen requisito, excusari debet à commissi poena.
- 12 Emphyteuta fisci irrequisito domino recte valet alienare Emphyteusim: aliter dicendum est de Ecclesiastica Emphyteusi.

In quibus euentis poena commissi per alienationem rei Emphyteuticæ, irrequisito domino factam incurratur?

Q V A E S T I O I V.

Ad incurrendam poenam commissam sufficit actum omissionis.

Culpa levis, sed non leuissima sufficit ad incurrendam commissam poenam.

Quando Emphyteusis res plures complectitur, an unam litem sufficit.



ERYM est apud omnes, † Emphyteutam ratione contractus Emphyteutici contrahere obligationem de iustitia, ad rem Emphyteuticā, inuito, & irrequisito domino regulariter non alienandam. Vnde si secus faciat non solum ad satisfactionem iniuriæ, ac dāni inde subsequuti domino faciendam tenebitur, sed etiam pœnam commissi incurret, iuxta legem ultimam. Cod. de iure Emphyteutico, & cap. Potuit de Locato, & legem Lusitanam libri quarti, tit. 64. §. *Esendo*, ac iuxta communem relata, lib. 4. Cōmunium opinionum, ex Iulio Claro, vbi supra. Vide etiam Duenas Regula 40. num. 10. De selectis iuris regulis.

Secundo. Constituendū † est, nefas esse, Emphyteutæ emphyteulim vendere, quibuscūque personis, aut aliter alienare, antequam dominum faciat certiorē, tam de personis ipsis, quā etiam de pretio, ut illi potius si velit pro eodem pretio, quā cuius alteri vēdat, hoc verò procedit etiam si res auctoritate iudicis vendatur. Quod si Dominus non declaret, an velit emere, † expectandus erit per duos menses de iure communi, ut patet ex cap. citato, & dicta lege Codicis: de iure verò Lusitano, per triginta dies. Alioquin alienatio erit irrita, dabiturque optio Domino, ut aut propter pœnam commissi toto suo iure Emphyteuta, cadente, res Emphyteutica cum suis meliorationibus pleno iure ad ipsum Dominum devoluatur, aut si malit, possit compellere Emphyteutam ad eandem iterum recipiendam sub eadem pensione, & ut antea conservandam.

Si verò † Dominus declaraverit se nolle emere, vel intra idem tempus prædictum, quo expectatur, idem pretium non obtulerit, licet eam poterit vendere, & alienare, non tamen personis iure prohibitis, quales sunt potentiores, à quibus solutio pensionis, iusque Emphyteusis difficilius obtineri potest, iuxta communem lib. 4. Cōmunium opinionum relata, versu Emphyteuta: in quibus communiter exempli gratia numerantur Clerici, Curiales, & milites eo quod maioribus privilegiis in foro fruuntur, quibus etiam adde alios, siue sint aliter potentiores, siue pauperes, aut malæ fidei, à quibus difficile pensio, & ius Emphyteusis obtineri possit, ut non obscure colligitur ex dicta Ordinatione Lusitana ad initium, ibi, *Entao deve ser vendida a al pessoa, que livremente pague o foro*. Debet † insuper Emphyteuta, quando personis iure permissis vendit, in dominij recognitionem solvere certam partem pretij, quæ dicitur Laudemium; & in Emphyteusi, de iure Cæsareo est quinquagesima pars ex dicta lege Codicis de iure verò Lusitano, quadragesima pars pretij recepti, si modò inter Dominum, & Emphyteutam super Laudemio, alia conventio facta non sit, quæ servari debet, iuxta dictam legem Lusitanam; si tamen Domino vendat à Laudemio solvendo iuxta citatas leges liber erit.

His positis sit prima conclusio. Ad pœnam † commissi incurrendam, sufficit sola propria, perfecta que alienatio Emphyteuseos inuito Domino, & pariter irrequisito; vnde etiam si res Emphyteutica, quovis alienationis titulo promissa sit, vel etiam vendita, publicūque instrumentum confectum, non satis erit, antequam rei sit facta traditio, siquidē ante traditionē perfecta alienatio non censetur: ita iura, & Doctores habere ostēdit Gomez. in l. 25. Tauri n. 94. Cou. 2. Resol. c. 16. n.

A 7. Clarus vbi supra, q. 22. versu, adde, & alij.

At sufficiētne si per hctam, & non realē traditionem alienatio perficiatur, ut si fiat per clausulā constituti, qua alienans etiam si adhuc retineat rem, tamē se non nomine proprio, sed nomine, & auctoritate alterius possessorē constituit, siue fiat per precariū, quo proficitur ideo se rem retinere, quod illam ab alio ad eius arbitrium retinendam, ac dimittendam acceptam habeat Negatam partem plerique citati à Tiraq. 4. p. libri, de Constituto limite, c. 26. nu. 2. & Gon. ez. vbi supra, nu. 45. sequuntur: eādem æquiorē esse, & in iudicando teneri posse, ait Clarus, vbi supra, q. 13. ad initium. Pars tamen affirmans est cōmunior ut Clarus, & Gomezius fatentur, viderique licet apud Tiraq. vbi supra, n. 5. suaderique potest, quia hctā traditio est verē traditio virtualis, siue virtute realis, ergo effectum realis operari debet.

Sit tamen pro conciliatione utriusque partis, † secunda conclusio. Pro Lusitania pars, quæ affirmat sufficere hctā traditionem amplectenda erit, pro aliis verò locis pars, quæ negat, ut benignior recipi potest, ac debet. Prior pars probatur, quia in Lusitania, Ordination. libri secundi, tit. 5. §. 2. cōmuniorē sententiam amplecti præcipit, & ea de causa Valascus, vbi supra, & Gama, Decisione 136. n. 1. eandē sequuntur. Posterior pars probatur, quia cū hęc materia sit pœnalis, & odiosa, obligatiōque Emphyteuseos stricti iuris sit, nō debet extendi, præsertim quoad tantam pœnam, maximēque contra reum, & possessorem, quibus in dubio favēdum est. Vnde etiam ad pœnā commissi evadendam, quælibet colorata causa admittitur, argumento legis igitur, ff. De liberali causa: iuxta talonem, & Doctores in lege secunda, ff. De iure Emphyteutico, & Gama, Decisione 242. n. 3. quamvis enim hctā traditio dici possit virtualis, atque ea ratione non minùs valeat quoad alios effectus etiam transferendi possessionem in Emphyteusim, quā realis traditio, attamen sicut quoad culpam committendam, ita quoad pœnam incurrendam minorem vim habet, cū minùs etiam domino noceat, non secus accōsensu virtualis, etiam si mortalis sit, cæteris paribus apud Theologos minorem culpam constituit, minorique proinde pœna etiam in foro Sacramentali dignus est, quā formalis.

Nec proinde Emphyteuta in foro consciētiæ deobligaretur à satisfactione damni, si quod inde subsequutū Domino fuisset, cū ex peccato contra iusticiam commutativam profectum fuerit.

Atque eodem fundamento fit, ut in neutro foro cadat iure torius Emphyteuseos, qui nō totam rem Emphyteuticā, sed partem eius duntaxat alienavit, iuxta cōmuniorē opinionem, teste Claro, q. 13. vbi supra versu, *Nō omissam*, relata, que libro communium, vbi supra, quidquid Syluester, verbo, Emphyteusis, q. 1. dicto 2. post talonē videatur repugnare, solius enim partis alienatio, nō est cēsenda perfecta Emphyteuseos alienatio, dispositio autem pœnalis ad imperfectam alienationem non debet extendi, nec ex eo quod pœna commissi incurreretur, si quoad partē duntaxat notabiliter, res deterior redderetur, idē sequetur, si pars duntaxat alienaretur, alia enim causa est rei detrimentum, alia alienatio: illud enim per partem dari potest, hęc per solam partem perfectā fieri non potest. Ex eadem quoque ratione fit, ut si plures sint Domini eiusdem rei Emphyteuticæ,

Etia traditio que fit per hctam, non est realis, sed virtualis.

Pro Lusitania pars affirmans, pro aliis, negat, tenenda debet.

De hctā traditio non est peccatum mortale.

Qui non totā rem, sed partem alienavit non cadit in pœnam.

1 Ex alienatione inuito domino, & irrequisito, penditur emphyteusis.

2 Emphyteuta dominū vendere tam de personis, quā de pretio rei emphyteuticæ.

4 Quibus personis res emphyteutica vendi non possit.

5 Laudemium solvendum est ab emphyteuta domino.

6 Vendens irrequisito domino, & irrequisito, non cadit in pœnam commissam.

& de vnus dumtaxat consensu Emphyteuta rem alienet, non cadat toto iure Emphyteuseos, sed tantum pro parte illius, qui non est requisitus, secundum Angelum, verbo, Emphyteusis, §. 15. Tabientem, §. 9. Syluestrum, vbi supra: nec enim plus debet puniri, quam deliquerit, iuxta L. Hæres. ff. de his, quæ ut indignis auferantur. Sed pro declaratione primæ conclusionis adhuc sequentia subiicienda sunt.

8

Si plures eandem rem Emphyteuticam habeant, possunt eam sibi mutuo vendere.

Tertia conclusio. Si plures + habeant eandem rem emphyteuticam communem, recte poterunt eam inter se diuidere, ut quilibet partem suam distinctam habeat, & quouis alio titulo inter se alienare absque domini requisitione, aut Laudemij solutione: unde nec hæres Emphyteutæ prohibetur partem suam coheredi vendere. Ita Bartolus, communiterque Doctores, quos referendo sequitur Clarus, vbi supra, q. 14. Gama, Decisione 242. Fauetque lex Lusitana lib. 4. tit. 77. §. penultimo, quæ compellit coheredes, ut vni dumtaxat rem adiudicent, quod in capitulo. siue emcabecameo vulgò dicitur, per iustam scilicet æstimationem partes suas ei tradendo, pro alia iusta compensatione, præterquam quod in Lusitania sententiæ Bartoli hac in parte adherendum erit, iuxta Ordinationem 2. lib. tit. 3. quamvis post Iasonem contradicat Sarmentus, 3. Interpretationum, c. 2. nu. 21. ex eo fundamento, quod dominus directus habeat ius, ut omnibus præferatur; idcirco requiratur, an emere velit. Cui respondendum est dominum directum non præferri socio, sed potius socium domino directo, quoad emptionem Emphyteuticæ rei. Quando verò iura dicunt proprium dominum aliis esse præferendum, nomine aliorum extraneos intelligunt, non verò eos, ad quos partialiter Emphyteusis pertinet.

9

Emphyteuta irrequisito domino rem vendit, & postea recuperat, non cadit in commissum.

Quarta conclusio. Si item + Emphyteuta irrequisito domino rem venderet, postea tamē eandem rursus recuperaret, ante iudicalem litem ea de re contestatam, non satis esse ad incurrendam commissi pœnam, æquitas suadet, eo quod more humano non tam perfecta talis alienatio censetur. Hoc sub illa limitatione de lite contestata, commune est Doctorum, quos refert Villalobos, in Dictionario communium opinionum, verbo. Emphyteuta, nu. 71. & refertur inter communes, lib. 4. Communium, fol. 109. & iuxta eam in Lusitania iudicandum erit, iuxta Gamsam, Decisione 274. n. 2. Illa tamen limitatione sublata secus cum communi dicendum erit, quo pacto accipiendi erunt Doctores, quando communiter, & absolute dicunt pœnam commissi inde incurri; quamvis Antonius Butrio, minus tamen probabiliter, consilio 34. oppositam conclusionem absque limitatione veram esse dicat.

10

Venditio cum conditione, si domini consensus accesserit, facta, non cadit in commissum.

Quinta conclusio. Si venditio + Emphyteuseos fieret sub hac conditione, videlicet: Si consensus domini accesserit, certum est non incurri pœnam commissi, idem dicendum erit de donatione, vel quouis alia alienatione conditionalis; ita post Albericum, Iasonem, & alios, quos referendo sequitur Gregorius, in lege vltima, tit. 8. par. 5. Scholio. *La venda*. Sarmentus, 3. Interpret. c. 2. n. 6. huiusmodi enim conditio suspendit alienationem, quousque Domini consensus habeatur. Imò excusandum etiā esse à pœna commissi Emphyteutam, si protestaretur se vendere, seu alienare, saluo, & reseruatō domini consensu, & non aliter, neque alio modo, etiam si traditio sequatur, asserit Baldus, quem se-

A quitur Gregorius, vbi supra, testaturque Ripa apud Clarum, dicta q. 13. §. *Item quæro*. Communē sententiam esse Canonistarum, licet eam cum dubio Clarus recipiat. Fundamentum eorum est, quod illa geminata sensus protestatio videatur aliquo modo consensus requisitio, vel saltem culpā commissam requisitionis ita imminuat, ut non iā tantam pœnam mereatur, secus verò si absque prædicta geminatione solum diceret se alienare, saluo, & reseruatō Domini consensu, iuxta communem, teste Ripa, & Claro, eo quod non tantum protestatio eiusmodi esset factio contraria, sed etiam simplex protestatio, quæ non excusat.

B

Sed quid? Si alienatio fieret ex implicito, præsumptivè domini, nec tamen requisito consensu? De eo Doctores nihil. Excusari tamen debet à pœna commissi, iuxta ipsorum mentem; cum enim iura denunciationem exigunt, vel alienationem negant, non nisi de favore domini, & ut ipsius iuri satisfiat, ita disponunt, ut sentiunt Doctores, (quæ ratio valde notanda est pro decisione plurium difficultatum,) in quo enim foro constituitur dominum reuera esse contentum, non est, unde culpam saltem contra iustitiam committat, vbi verò culpa non est, pœna locum non habet, atque ex eodem fundamento prædicti consensus sit, ut si tibi Emphyteusis concedatur pro te, & pro iis, quibus dederis, possis in utroque foro irrequisito domino in personas iure permissas eam alienare, iuxta communem, teste Claro, vbi supra, §. vltimus: ex illis enim verbis, consensus implicitus colligitur. Similiter fas erit vendere, sine requisitione, si concessum sit, ut possis vendere; id enim censetur concedi per eam vendendi licentiam, alioqui cum venditionem ex domini licentia leges non verent, illa clausula esset superflua, ut habet communis opinio contra Speculatorem, teste Claro, vbi supra, §. penultimo. Similiter si dictum sit, ut irrequisito Domino non possis alienare in maiores, siue potiores, implicitè conceditur, ut in minores, iuxta Ruuium, Consil. 213. n. 6. cum Alexandro, & communiori; iuxta quam tamen tutius est domini consensum requirere. Ratio est, quia licet domini consensus non fuerit requisitus, tamen non censetur pariter inuitus, nec constabit, si irrationabiliter sit inuitus, qualis censendus erit, quando ex alienatione nullum ipsi domino sequitur præiudiciū. Unde etiam fit, ut si Emphyteuta rei Emphyteuticæ seruitutem imponat, pœnam commissi, aut aliam non incurrat, iuxta Gamam, Decisione 242. n. 2. post Bartol. Bald. Paul. & alios communiter, quos sequitur Padilla, in l. Et in prouinciali Cod. de seruitutibus, n. 6. licet enim eadem ratione prohibeatur seruitutis prohibitio, qua vetatur alienatio, per legem vltimam. Cod. de rebus alienis non alienandis: alienatione tamē sibi tantum, & non domino Emphyteuta nocet per eam seruitutem, nec enim iuxta communem, seruitus illa amplius durare potest, quam Emphyteusis, iuxta regulam *resoluto iure dantis, resoluti etiam, ac tolli iure accipientis*. Vide Padillam, vbi supra.

C

D Hinc etiam est, ut si sis + non priuati, sed fisci Emphyteuta, irrequisito Domino recte valeas alienare Emphyteusim, iuxta legem vltimā. Cod. de fundis Patrimonialibus, lib. 11. Bartol. & alios, quos sequitur Gama, Decif. 242. n. 2. quia eiusmodi alienatio fisco non præiudicat; nam præter rationem prælationis, quæ in fisco cessat ad emendum, cum non emere, sed vendere soleat præcipua

E

11
Cum alienatio sit ex præsumpto Domini consensu, quid iuri?

Vbi culpa non est, ibi pœna locum non habet.

Emphyteuta seruatur res emphyteuticæ imponens, non cadit in commissum.

12
Emphyteuta fisci potest sine consensu Domini alienare.

causa, propter quā domino privato irrequisito dā-
nosa alienatio esse potest, ea est, quod nisi ipse pro
domino recognoscatur, ipsiusque domini aucto-
ritate nouus emphyteuta in possessionem mittat-
ur, non est, unde actionem personalem ad pēsi-
onem exigendam contra eum habeat, quā tamen
ratio in fisco etiam cessat, cū ea prerogatiua gau-
deat, ut contra quemcumque rei suæ possessorem
agere valeat, ut post Bartolum, docet Gama,
vbi suprā: ob quam rationem in alienationem
Ecclesiasticæ emphyteusis idem dicendum esse pu-
tauit Baldus, quem sequitur Syluester, verbo, em-
phyteusis, q. 17. n. 23. contra Bartolum: Barto-
lus tamen iuxta ordinationem nostram à Lusita-
nis, hac in parte sequendus est. Accedit, quia etiā
si posterior ratio cesset, quoad Ecclesiam, non ta-
men illa prior de prælatione emēdi, Ecclesia enim
iura ad res immobiles præsertim suas, emere con-
suevit.

S V M M A.

- 1 Si Emphyteuta Emphyteusim donet causa mortis,
vel in legatum relinquat, non incurrit pœnam
commisſi, nec etiam si eam in pignus tradat.
- 2 Emphyteuta fisci Regis, vel Principis, citra pœ-
nam commisſi, irrequisito Domino potest ven-
dere, donare, commutareve emphyteusim: Em-
phyteuta tamen Ecclesia, vel alicuius privati
tenetur domini consensum requirere.
- 3 Requisito domini emphyteusis, quando ab emphy-
teuta donatur, vel venditur, non solum fit,
ut dominus videat, an oportet impedimen-
tum opponere tali alienationi, sed ut dominus
nouum emphyteutam in emphyteusim inducat,
ab eoque recognoscatur.
- 4 Si emphyteuta in dotem tradat emphyteusim cadit
iure emphyteutico, cum ea traditio sit propria,
& perfecta alienatio.
- 5 Ad breue tempus fit emphyteuta locare rem em-
phyteuticā, irrequisito domino, idēque etiam
ad longum tempus emphyteuta fisci, aut Regis,
irrequisito domino, facere integrum est: Em-
phyteuta tamen Ecclesia, vel alicuius privati,
non potest facere ad longum tempus locationem,
absque pœna commisſi. Vbi non fuerit contraria
consuetudo, quā in Lusitania non est.
- 6 Locatio ad longum tempus, ob quam incurritur pœ-
na commisſi, est illa, quā fit ad decennium, etiam
in Lusitania.
- 7 Locatio ad longum tempus rei emphyteuticæ, simi-
lis est ei, quæ fit ad vitam locatoris, vel con-
ductoris.
- 8 Si locatio ad longum tempus rei emphyteuticæ fieret
cum pacto, ut sola commodatus: non verò vtile
dominium transferretur, etiam saluo iure Do-
mini, & seclusa fraude, contractus non erit
validus in foro externo; quamvis pœna com-
misſi non incurreretur, si saluo iure domini, &
sine fraude talis locatio fieret.
- 9 Non solum pœna commisſi incurritur, sed etiam cō-
tractus est irritus, si emphyteuta rem emphy-
teuticā, non tamquam emphyteuticā, sed
tamquam pleno iure suam alienet.
- 10 Emphyteuta si rem Emphyteuticā locet ad quin-
quennium, cum pacto renouando locationem in
aliud quinquennium, ad longum tempus alie-

nare censetur, atque adeo incurrit pœnam com-
misſi.

- 11 Emphyteuta, si dum vendit rem emphyteuticā ex
consensu domini, illum quo ad pretij quantita-
tem decipiat, falsitatem admiscendo, à pœna
commisſi non excusatur; hęc similia operan-
tem ignorantia excusaret.
- 12 Emphyteuta ex privilegio fori, vel aliunde potens,
ut sunt clerici, milites, curiales, mulieres, pau-
per, & male fidus, potest in alteram personam
aqualis omnino conditionis emphyteusim alie-
nare, quando cetera servantur.
- 13 Emphyteuta talis manens, potest nouum alterum
eiusdem emphyteuticæ constituere, ita ut prior
obligetur domino, posterior vero priori.

Vtrum pœna commisſi incuratur, si
Emphyteusis donetur ab Emphy-
teuta causa mortis, vel in dotem,
vel locetur ad longum tempus ir-
requisito Domino.

QVÆSTIO V.



P R I M A conclusio. Si Emphyteuta
Emphyteusim donet causa mortis,
vel in legatum relinquat, irrequisito
Domino, non incurrit pœnam com-
misſi. Ita post Iasonem, Clarus, vbi
suprā q. 15. Sarmētus, cap. citato nu. 15. & alij: suf-
fragatur consuetudo, & ratio, quia non videtur
propterea alienatio hoc modo fieri cū emphy-
teuta à se superstitē non alienet, sicut nec alia bo-
na, quæ per testamentum, siue ab intestato hære-
dibus relinquit, quæ etiam ratione, nec incurretur,
si in pignus, vel hypothecā tradatur, iuxta l. Tutor.
§. ultimo. ff. de pignoribus. Vide Gamam, deci-
sione 108. Clarus q. 12. & ita habent Doctores
communiter. Maior controuersia est, an donatio
ne absoluta incuratur, quod enim non incurra-
tur communiorē esse opinionem astruit Padil-
la, in lege tertia, Cod. de seruitutibus, num. 9. &
alij. Similiterque fas esse commutare emphyteu-
sim, domino irrequisito, & in scio, tenet Baldus,
& communiter Doctores, ut cum Ripa testatu
Clarus, vbi suprā, quæst. 17. Nihilominus respon-
dendum est, quamvis emphyteuta fisci, tum etiā
Regis, vel Principis, citra pœnam commisſi irre-
quisito domino possit vendere, commutare, &
donare, iuxta communem, ut cum Carpola testa-
tur Clarus; tamen emphyteuta, tam Ecclesiæ,
quā privati, sub pœna commisſi tenetur domini
consensum requirere, & præscripto per iura tem-
pore expectare, non solum ad vendendum, ut pro-
xima quæstione constituimus, sed etiam ad donan-
dum absolute, & commutandum, iuxta Glossam
legis primæ. Cod. de fundis patrimonialibus. Bart.
aliosque Doctores, ac legem Lusitanam lib. 4. tit.
64. §. 1. Idem expressè, de venditione, ac commu-
tatione, & donatione absoluta decernentem: at-
que ita habet consuetudo, ut testatur Angelus in
lege vltima. Cod. de iure emphyteutico, consue-
tudinē autem in Lusitania, & vbiq; potius, quā
contrariæ Baldi opinioni, licet communiori ad-
hærendum erit. Idem ius in emphyteusi privati, ac

Si emphyteu-
ta donet em-
phyteusim cau-
sa mortis, nō
cadit in com-
misſum.

Emphyteuta
emphyteusim
donare abso-
lute nō potest
sine consensu
domini.

Reipublicæ, saltem in hoc Regno, ut in eo praxis attestatur, teste Valasco, q. 48. ad finem.

3
Cur fiat eius
voti denun-
tatio.

Porro eiusmodi denunciatio, et siue requisitio, non tantum ea de causa fieri debet, ut dominus videat, an oporteat impedimentum tali alienationi opponere, hæc enim ratio cessaret, si constaret non subesse causam impedimenti, sed ut dominus nouum emphyteutam in possessionem inducat, ab eoque recognoscatur, quam inductione inuestituram vocant, ut ita dominus actionem personalem habeat in nouum emphyteutam ad pensionis solutionem, qualis actio in priorem emphyteutam ei competebat, quæ proinde ab eodem emphyteuta in alium non poterit mutari citra domini consensum, si modo fisci emphyteutam excipias; obligatio enim personalis, sine domini, siue creditoris consensu mutari nequit, alioquin esset in debitoris potestate inuito creditore alium debitorem loco sui constituere: contra legem, si mandato meo, ff. mandati. Ad quasdam verò leges antiquas, quæ hanc partem impugnare videntur, quod de emphyteusi, prout ante tempora Iustiniani, sub alia diuersa forma contrahebatur, loquantur, rectè responder Sarmentus, 3. interpretationum, cap. 2. num. 1. licet Bartolus, & alij, eas de emphyteuta fisci bene interpretentur.

4
Si emphyteu-
ta emphyteu-
tam in dotem
tradit, cadit
iure suo.

Quod ad alienationem per dotem attinet, sit secunda conclusio. Si emphyteuta et in dotem tradat emphyteusim, cadit iure emphyteutico, cum ea traditio sit propria, & perfecta alienatio. Hoc decisum est dicta lege Lusitana, §. citato, ibi *dotar, ou dotar*, iuncto §. 2. posset fortè non improbabiler à dicta lege excipi, dotatio facta filiz à patre, cum quod iura, quando prohibent rei litigiosæ, vel generaliter alterius rei alienationem, causa dotis alienationem excludant, cum quod obligatio emphyteusis de se restringi debeat, maxime in fauorem, non tantum rei, & possessoris, sed etiam dotis; non cuiuscumque, seu talis, quæ inter alimenta filiz à patre debita numeratur, tum quod consuetudo huic parti potius videatur fauere, tum denique quod quamuis causa colorata ad pœnam commissi cauendam sufficere videatur, ut supra ex Gama dixi: quare irrationabiliter inuisus censeri potest dominus, si ad tantam pœnam saltem emphyteutæ, vellet obligari. Nihilominus non solum tutius, sed etiam verisimilius est Lusitanum Legislatorem omnes dotationes prohibere intendisse, & hanc partem Gama, decisione 242. num. 1. magis approbat. Concedit tamen cum aliis, citra pœnam commissi dotari à patre filiz emphyteuseos commoditatem, saluo iure domini, & seclusa fraude, ita ut ipse tamquàm verus emphyteuta maneat obligatus ad pensionem soluendam, adiungitque, si ex contractu non constet utrum irrequirit domino iure emphyteuticum fuerit alienatum, an sola commoditas; præsumendam esse solam commoditatem, saluo iure domini fuisse concessam, ad excusandam pœnam commissi, cum in dubiis benigniora sint amplectenda secundum iuris regulas.

5
Ad breuere
us irrequirit
domino, ut
iure licet.

Quod attinet ad locationem, sit tertia conclusio. Ad breue tempus fas est emphyteutæ locare rem emphyteuticam irrequirit domino, cum non propriè, nec perfectè ea ratione alienetur, idemque etiam ad longum tempus emphyteutæ fisci, aut Regis, non requirit domino facere integrum est, propter rationes superius adductas, esto propriè alienatio censetur, pœnam tamen commissi in-

A curret emphyteuta, tam Ecclesiæ, quàm privati ex locatione ad longum tempus (nisi forte alicubi contraria consuetudo esset, ut esse putauit Clarus, q. 19. quæ tamen in Lusitania non est.) vltimâ conclusionis partem, sequitur Baldus, Bartolus, Iason, Ruuius, Alexand. Decius, Tiraquellus, & alij, quos citat, non tamè asseuerantes sequitur Valas. q. 29. n. 23. licet Couar. 2. resolutionum c. 16. n. 2. & alij, dissentiant, ex eo quod non sit propriè alienatio, pœna verò commissi cum sit stricti iuris, ad improprias extendenda non sit, nos tamen eandem partem ex contrario fundamento sequimur, quia locatio ad longum tempus est propriè alienatio, iuxta Doctores, pro eadem parte citatos, & alios relatos à Padilla in l. voluntas, num. 18. de fidei commissis, & Gomezio in legem 40. Tauri, num. 54. pro tam longo enim tempore ususfructus, siue vtile dominiū transfertur. Nec obstat Glossa Accursij in l. codicilli, §. Instituto. Scholio vltimo. ff. de legatis 2. communiter enim reprobatur. Nec ita obstat. l. non solet, ff. locati: quæ ait. *Non solet locatio dominium transferre*, quia dicit, non solet, quod aliquando, licet rariùs soleat, si scilicet ad longum tempus fiat, ut communiter Doctores retorquendo legem contra Accursium interpretantur. Confirmatur præterea ex 4. ordinationum, tit. 64. ad initium illis verbis. *Que paxe de dez. annos. iuncto §. 2.*

C Ad longum verò tempus satis esse decennium omnes doctores affirmant; quamuis Valascus, vbi supra, num. 6. non putet esse satis in Lusitania; eo quod ordinatio libri quarti citata, & libri tertij, tit. 32. ad initium, tempus vltra decennium videatur exigere. Verum noster Legislator breuitatis studio, vel vulgi more, ita ibi loquutus videtur, cum non sit causa, quare à communi iure, & sententia recedere voluerit, & seipsum non solum eodem quarto libro, tit. 6. §. antepenultimo; sed etiam, tit. 65. ad initium post prædictos titulos omnes decennium sufficere ad longum tempus declarauit. Accedit, quia locatio ad decennium expleum facta, virtute fit ad decennium, & diem saltem, ac proinde ad vndecimū annum incompletum, cum intra decennium conductor expelli non possit. Similiter longum tempus et censetur, si locatio fiat vel vita n. locatoris, vel conductoris, siue quamdiu locator, vel conductor velit, iuxta Doctores, quos sequitur Valascus. vbi supra, num. 3. Locatio enim ad vitam appellatur emphyteusis, licet enim eodem anno finiretur, id per accidens esset, sicut ex eo quod emphyteusis perpetua propter culpam commissi finiretur primo anno, non desineret esse emphyteusis. Sed quid? et si ad longum tempus locatio fieret cum pacto, ut sola commoditas, non verò vtile dominiū transferatur, saluo iure domini, & seclusa fraude, eritne contractus validus, & à pœna commissi immunis? Validum esse cum Baldo, Alexandro, & alij affirmat Padilla, vbi supra, num. 19. Verisimilius tamen videtur contrarium saltem in foro externo; alioquin hac arte facile partium pactionibus legum celsura circumue-

D niretur cum præiudicio eorum, in quorū fauorē res fuit prohibita alienari, siquidē eadē commoditate carere poterūt pro eodē tempore, cōsentiunt Coua. vbi supra, n. 1. Valasc. q. 29. n. 7. §. verum: cum pluribus quos citat, quod idē dicendū videtur iuxta mentē eorundē, si res emphyteutica ob dotē filiz à parente alienetur irrequirit domino. Quamuis pœna commissi non incurreretur, si saluo iure domini, & sine dolo talis dotatio, vel locatio cum præ-

6
Ad longum
tempus satis
est decennium.

7

8

dicto

dicto pacto fieret iuxta Baldū, Alexād. Cou. Padi. vbi su. & alios, quāuis Valasc. vbi sup. anceps sit.

Illud præterea notandum erit multipliciter posse contingere fraudem in emphyteuteos alienatione, unde non ꝑ solum pœna commissi incurratur, sed etiam alienationis contractus sit irritus, ut si rem emphyteuticam, non pro emphyteutica, sed tamquam pleno iure tuam alienes, concedendo videlicet, non solum vtile dominium, quod habes, sed etiam directum, quod non habes, iuxta ordinationem libri quarti, tit. 64. §. 1. & communem; sic enim intervertis civilem domini possessionem seu impedis. Item si eandem ꝑ locares in quinquennium cum pacto renouandi locationem, per alterum quinquennium, vel per amplius, aut per decem, pluresve annos, ea lege, ut tot sint locationes, quot anni, non obstante enim ea fraude in longum tempus alienare censeberis. Vide Couar. vbi suprà, n. 4. Valascum dicta q. n. 15. Item si dum vendis ex ꝑ consensu domini, quo ad pretij oblatis quantitatem dominum decipias, falsitatem aliquā admiscendo in ipsius præiudicium, iuxta Gregoriū cum aliis ad legem vltimam, tit. 8. p. 5. Scholio. *Equanto es el precio: vel si ad amplius tempus, siue ad plures vitas, quā reuera rem habere poteras venderes.* Hæc tamen, & similia operantem te, ignorantia excusaret, iuxta eundem Gregoriū, & alios, quos citat, Scholio, *La venda: fraudem enim ignorantia tollit.*

Quæres. An emphyteuta ꝑ ex privilegio fori, vel aliunde potens, cuiusmodi sunt non tantum clerici, milites, & Curiales, sed etiam mulieres, iuxta Gregorium, vbi suprà. Scholio. *A ordem, & Caldas, & alios, eo quod mulieres ob debita in carcerem detrudinequeant.* vel pauper, vel malè fidus, à quibus pœsio difficile obtineatur, rite possit in alteram personam æqualis omnino conditionis Emphyteusim alienare? Probabilis est pars negans, eique fauet lex Lusitana citata, tum quia ipsi similes personas sub pœna commissi in iure alienatio prohibetur. Probabilior tamen videtur pars affirmans, quam post Imolam, & Iasonem, tenet Gregorius, vbi suprà, Scholio, *tan liget.* Confirmatur, quia nulla persona censenda est prædictis iuribus prohibita absolute, sed comparatione dumtaxat ad præiudicium, quod ex tali alienatione domino infertur, nullam autem inferri constat, si in personā æqualis omnino conditionis alienatio fiat.

Quæres etiam, ꝑ An manens Emphyteuta possit novum alterum eiusdē emphyteuteos emphyteutam constituere? Negavit Sarmentus, num. 14. cap. 2. citato. Probabilius affirmat Valascus, q. 13. n. 12. cum communi, si modò ita pacta fiant, ut tu non solum ad pensionem ab initio præscriptam obligatus, directo domino permanens, sed etiam ad rem, siue per te, siue per alterum colendam; novus verò emphyteuta obligetur tibi ad rei culturam, & conservationem; tum ad pensionem, siue maiorem, siue minorem, siue æqualem, & ad laudemium tibi persolvendum, si ius suum alienet. Verum hæc pacta proprii domini consensum requirunt.

S V M M A.

1. Laudemium de iure communi est quinquagesima pars totius pretij pro re Emphyteutica dati, in Lusitania quadragesima; alibi que poterit esse

maior, vel minor, si id habeat consuetudo.

2. Laudemium accipiendum est ex toto pretio, tam rei emphyteuticæ, quā meliorationum, veriūque novus emphyteuta, illud solvere tenetur, quā antiquus alienans.

3. Ex alienatione laudemium non debetur, quando alienatio est necessaria, secus si sit voluntaria, nisi aliud consuetudo seruet.

4. Ex alienatione voluntaria per donationem probabilis, iuxta legem Lusitanam, non debetur laudemium.

B A quo nam soluendum sit laudemium, & ex quibus alienationibus?

QVÆSTIO VI

PRIMA conclusio sit. Laudemium, ꝑ quod de iure communi suprà diximus esse quinquagesimam partem totius pretij, pro re emphyteutica dati; & in Lusitania quadragesimā, alibi que poterit esse maior, vel minor pars, si id habeat consuetudo, vel peculiaris partium conventio, ꝑ accipiendum est ex toto pretio tam rei emphyteuticæ, quā meliorationum, sic enim partem totius pretij Doctores accipiunt, veriūque secundum Doctores novus emphyteuta illud solvere tenetur, quā antiquus alienans, ut notavit Gregorius, vbi suprà. Scholio. *No lo deue,* cum fiat ad recognitionem domini, quæ magis à nouo, quā veteri opus est, ut fiat; non ita tamē, ut præter integrum pretium veteri emphyteutæ solum, teneatur domino solvere laudemium, sic enim iniusto pretio emeret, sed ut tanto minori pretio emat, quantum pro laudemio solvere tenetur. His tamen non obstat, quod de manu veteris emphyteutæ recipi, ut plurimum soleat.

Secunda conclusio; siue regula sit. Ex alienatione ꝑ laudemium non debetur, quando alienatio est necessaria, secus si sit voluntaria. Quam regulam ex Bartolo sequitur Syluester, verbo emphyteusis, quæst. 21. & plerique, (intelligenda tamen est nisi aliud consuetudo seruet,) ex priori parte regulæ sit, ut laudemium non debeant hæredes succedētes defuncto emphyteutæ, siue necessarij, siue etiam repugnante Syluestro, extranei sint. Item si alienatio fiat ad debita soluenda excedentia, vel æqualia pretio inde recepto, nec alia bona sint, unde fiat solutio. Item si ad sufficientem dotem filia constitutenda à patre alia bona sufficientia non habente alienatio fiat. Ex posteriori parte fit ut debeat, ex voluntaria venditione iuxta legem vltimam, Cod. de iure emphyteutico, cum etiam ex permutatione pro alia re, per legem Lusitanā suprà citatam, iuxta æstimationem rei, quæ pro re emphyteutica permutatur, & tamquam pretium datur; tum etiam ex locatione ad longum tempus, iuxta eandem legem Lusitanam, ac communem, & à fortiori debebitur, quando à priori permanēte simul emphyteuta novus constituitur. Non loquimur autem hoc loco de emphyteusi fundorum patrimonialium, id est, de terris regengas, de quibus alia est ratio, ut infra patebit.

Hæc tamen posterior pars regulæ à Syluestro,

1. Laudemium quid sit, & unde sumendum.

2.

3. Ex alienatione necessaria, sed voluntaria, debetur laudemium.

4
Ex aliena-
tione per do-
nationem, nō
debetur.

& alius, licet pro omni euentu recipi videatur, non tamen semper, sed regulariter vera censenda erit. Etenim ꝑ ex alienatione voluntaria per donationem probabilius non debetur, iuxta Speculatorem, a Syluestro vbi supra, num. 28. citatum, quod etiam habet consuetudo, & dicta lex Lusitana, ratioque suadet, quia tota ratio soluendi laudemium nascitur ex tacita obligatione, quæ per emphyteusim contrahitur, vt in alienatione dominus recognoscatur per solutionem partis pretij, quod ab alio datur, cum ergo in donatione non interueniat pretium, qua ratione solui debet laudemium? nec enim soluitur tamquam merces pro labore, quem dominus in inuestitura nouæ emphyteusis suscipit, vt falso putant Iason, Syluester, vbi supra, & alij. Etenim ea inuestitura parum domino, aut nihil laboriosa est, in genere moris, & multum eidem honorifica: in honorem enim & utilitatem eius, & non noui emphyteutæ cedit, quod pro domino recognoscatur.

S V M M A.

- 1 Præter duas conditiones emphyteuseos, quod videlicet, non reddatur deterius, nec alienetur irrequisito domino, tertia conditio non minus necessaria est, vt siue alienata sit emphyteusis, siue non sit, obligatio tamen existat soluendi statis temporibus pensionem.
- 2 Pensio pertinet non solum ad recognitionem domini, sed etiam ad æqualitatem iustitiæ ipsius contractus constituendam, quantumcumque minima sit.
- 3 Pensio in emphyteusi solet esse moderata; & in pecunia potius, quam in fructibus constituitur, non repugnat tamen sub pensione fructuum emphyteusim constitui.
- 4 Ordinationes Lusitane prohibent dominum, vel solum ad domum adificandam tradi sub pensione frumenti, vini, aut olei, & similitum: alioquin contractus irritus decernitur.
- 5 Non est de necessitate emphyteuseos, vt emphyteuta pro ingressu aliquid soluat.
- 6 Lex Lusitana interdicit Commendatariis, & administratoribus, tam capellarum, quam maioratum, nemque aliis similibus, quibus fas est in emphyteusim tradere res, quas per solam vitam possident de bonis Regiæ coronæ, ne pecuniam, pretiumve aliud pro ingressu emphyteuseos, vel renouatione eius recipiant.
- 7 Pensio si per tres annos continuos completos non soluitur in emphyteusi seculari, si pœna commissi incurritur, vt mora purgari nequeat. Si vero Ecclesiastica sit, satis est, si per duos annos continuos completos non soluitur, quamuis in ea valeat mora excusari.
- 8 Tempora soluendi pensionem in emphyteusi nō sunt iure communi præfixa, sed ex conventionione partium præfigi solent.
- 9 Ex circumstantiis conici debet, sit ne emphyteusis, an non, quando non constat ea de re?
- 10 Quando non constat emphyteusim esse perpetuam, an ad vitam, si Ecclesiastica sit, præsumi debet esse ad tres generationes, si secularis præsumi debet perpetua.
- 11 Si absolute dicatur rem emphyteuticari ad tempus nec aliunde colligereur quantitas temporis de-

centium colligendum esse.

- 12 Si iuramentum interueniat inter emphyteutam, & dominum soluendi singulis annis, certisve temporibus pensionem, pœna commissi incurritur, si prout iuratum est, solutio non fiat.

Quanta sit obligatio soluendi pensionem emphyteuticam.

QVÆSTIO VII.

PRÆTER duas ꝑ illas condiciones, emphyteuseos, quod, videlicet, non reddatur deterius, nec alienetur irrequisito domino, aut contra formam debitam, de quibus hucusque dictum est. Tertia conditio non minus interna, ac necessaria est, vt siue alienata emphyteusis sit, siue non sit, obligatio tamen existat, soluendi statis temporibus pensionem, quæ vulgo foro, dicitur: Vnde etiam emphyteuta, *foreiro* vocatur; dicitur etiā *canon, census, & redditus*, pertinetque ꝑ ea non solum ad recognitionem domini, sed etiam ad æqualitatem iustitiæ ipsius contractus constituendam, ex ea enim, & cæteris oneribus adiunctis, contractus æqualitas attenditur, quantumcumque minima sit, v.g. vnius nummi. Quia ꝑ solet moderata esse, & in pecunia potius, quam in fructibus constitui. Cæterum quamuis non repugnet sub pensione fructuum emphyteusim constitui, cauetur ꝑ tamen 4. ordinationū tit. 65. §. ultimo, ne domus, vel solum ad domum adificandam in emphyteusim tradatur sub pensione frumenti, vini, aut olei, ac similitum, sed pecuniæ, aut pariter aliquarum auium, alioquin contractus irritus decernitur, quā tamen prohibitionem ad constitutionem census non extendi, iam supra ostendimus. Non ꝑ est tamē de necessitate emphyteuseos, quod emphyteuta pro ingressu aliquid soluat, vt habet communis contra nonnullos, prout apud Valascum, q. 10. num. 2. videre licet, cum etiam cōsuetudo: imō etiam ꝑ lex Lusitana lib. 4. tit. 66. interdicens tam commendatariis militiarum, & administratoribus, tam capellaniarum, quā maioratum, itemque aliis similibus, quibus fas est in emphyteusim tradere res, quas per solam vitam possident de bonis Regiæ coronæ, ne pecuniam pretiumve aliud pro ingressu emphyteuseos, vel renouatione eius recipiant sub pœna irriti contractus, & amittendi pretiū datum, soluendique insuper ab emphyteuta tantundem, ac dedit in pretium, ne videlicet ea de causa occasionem habeant imponendi minorem pensionem in præiudiciū suorum successorum. De pretio verò iusto emphyteuseos iudicandum erit per ea, quæ habes de pretio, in tractatu venditionis. Vide etiam Valascum questione vndecima.

His positis, prima conclusio sit. Tanta est obligatio ꝑ soluendi pensionem, vt si per tres annos continuos completos non soluitur in emphyteusi seculari, ita pœna commissi incurratur, vt mora purgari nequeat, si verò Ecclesiæ sit, satis est si per duos annos continuos impletos non exoluatur, quamuis in ea valeat mora excusari. Hæc communis Doctorum, priórque pars in lege secunda, Cod. de iure emphyteutico, vtrique

1
Emphyteuta
est obligatus
ad soluendū
pensionē om-
ni anno.

2

3
Pensio solet
potius in pec-
unia quam
in re alia con-
stitui.

4

5
Nihil est sol-
uendum pro
ingressu.

6

7
Pensio si non
soluitur in-
tra triennium,
in seculari.
& biennium
in Ecclesiasti-
ca emphyteu-
sis cadit in
commissum.

verō

verò 4. Ordinationum tit. 65. §. 1. & 2. decernitur. Conclusionem tamē Couar. 2. Resolutionū, cap. 16. n. 6. cum Baldo, Alexandro, & aliis communiter ita moderatur, ut si fructus non singulis annis, sed de biennio in biennium in debita copia colligantur, sicut in fructibus oliuarum videmus, ea pœna non incuratur, nisi per sex continuos annos pensio non solvatur in seculari Emphyteusi, proportionēque per quatuor continuos in Ecclesia: quamvis enim, si obligatio contracta esset, pro quolibet anno, foret contractus contra iustitiam, non eam adimplere: meritōque proinde timeri posset in iudiciali foro pœna commissi, si ultra annos in iudicio expressos solutio differatur, æqua tamen, & communis moderatio videtur, ex eo quod tanta pœna non imponi videatur, nisi ex eo quod, cum per tres, vel duos continuos annos iuxta conclusionem fructus recipiat, pensionem tamen ultra eisdem annos differat Emphyteuta.

Cæterum, etsi proposita conclusio procedat, quando singulis annis pensio deberetur, tempora tamen soluendi pensionem non sunt iure communi præfixa, sed ex conventionione partium præfigi solent, nempe ut vel singulis annis, vel alternis, & cætera solvatur. Quod si ea de re conventio expressa non præcederet, tacita conjicienda foret ex more personarum contrahentium, aut regionis, aut ex qualitate reddituum, aut ex more familiarum, prout Valascus q. 1. n. 14. in foro iudiciali iudicatum fuisse tamquam testis oculatus affirmat. Quemadmodum etiam ex prædictis circumstantiis conjici debet, sit ne Emphyteusis an nō, quando ea de re non constat, quod si de Emphyteusi constaret, æquē tamen dubium foret, utrum esset perpetua, an ad vitas, aut ad quot vitas; tunc t si Ecclesiastica sit, præsumi debet esse ad tres generationes, quod hic videatur esse Ecclesiæ mos, si verò secularis præsumi debet perpetua, iuxta lationem in legem secundam. Cod. De iure Emphyteutico n. 160. Baldum, & alios, quos refert, quod hæc sit propriissimè communis Emphyteusis natura; Si tamen t absolute dictum foret, rem Emphyteuticari ad tempus, nec aliunde colligeretur quantitas temporis, decennium colligendum esse iuxta Baldum docet Iason, vbi supra, n. 166. quidquid Valascus, vbi supra, numero decimo tertio, repugnet, cum enim ad tempus rem concedis, significas te perpetuam nolle concessionem facere, imo nec ad decennium omnino expletum præsumenda esset Emphyteusis, si fortè propter indebitam alienationem foret Emphyteuta inde pœna commissi damnandus: etiam si nomen Emphyteusis in contrahendo expressisset, quia limitatio illa ad tempus adeo breue tempus in eo euentu debet importare, quamdiu graviora iudicia non videntur, ut potius locationem, quam veram Emphyteusim in favorem rei, ac possessoris verisimilius interpretari debeamus.

Secunda conclusio, si tamen t interveniret iuramentum soluendi singulis annis, certisve temporibus pensionem, pœna commissi incurreretur, si, prout iuratum est, solutio non fiat. Hæc communis est, licet non tam certa, ac præcedens, negaturque à Couarruia prima parte capitis. Quamvis §. quarto, numero sexto post nonnullos alios, & à Claro quæstione octava, versu, Sed pone. Eo quod iuramentum non ampliet, sed confirmet naturam contractus, ex natura autem Emphyteu-

A seos id non habeatur: nec efficaciter deducitur à Padilla ex lege, Siquis maior. Cod. De transactionibus, quæ decernit, ut qui contractum iuraverit, commodo eius careat, si contractum iuramentum non servet: de sola enim transactione eam legem loqui quibusdam placet, ut tamen à communi iudicio non recedamus, quod sequitur Baldus, Alexander, Curtius senior, Decius, Hippolytus, & alij communiter, quos vide apud Couarruiam, & Padillam, vbi supra, quàmque praxis rotæ servat, teste Couarruia, dicemus non fundari iudicium in extensione iuramenti, sed quod ea sit tacita partium intentio, ut si iuramentum non servetur, pœna commissi incuratur propter iuramenti religionem: nec caput, Potuit, De locato, à Couar. pro se adductum, nobis aduersatur.

S V M M A.

- 1 Excusandus est Emphyteuta, si per facti ignorantiam, pensionem non soluerit: quod etiam in foro externo procedit, si in eo facti ignorantia probetur, vel presumatur, quæ præsumenda erit, quoad heredes Emphyteuta: imò etiam in muliere, & rustico.
- 2 In foro iudiciali ignorantia iuris non excusat, quamvis in foro conscientie interdum excuset.
- 3 Emphyteuta à pœna commissi excusatur, si pensionem nō solvat propter sterilitatem eodem tempore contingentem.
- 4 A pœna commissi excusatur Emphyteuta, si propter hostiles incursus fructus nō potuerit percipere, imò & pro eodē tempore ab obligatione soluēdi pensionē excusatur.
- 5 Emphyteuta à pœna commissi liberatur, si quo tempore solvere cessavit desijt possidere.
- 6 Pœnam commissi nō incurrit Emphyteuta, si non solvat directo domino pensionem propter aliud à domino sibi debitum compensandum.
- 7 Emphyteuta excusandus erit à pœna commissi tam in Emphyteusi seculari, quàm Ecclesiastica, quoties omissio, vel dilatio solutionis sit sine peccato mortali, siue ex paupertate, siue ex alia difficultate notabili; quamvis non semper satis sit culpa mortalis.
- 8 Si tota pensio omittatur, licet minima sit, incurritur pœna commissi: si verò pars amittatur totius pensionis, excusandus erit Emphyteuta pro rata, non à tota pœna commissi.
- 9 Si pars pensionis omissa ab Emphyteuta non accedat ad tertiam partem totius pensionis, non est censenda pars notabilis ad effectum incurrēdi pœnam commissi.

8
Tempus soluenda pensio non est præscriptum.

9

10

11

12

Quando intercessit iuramentum ut solvatur singulis annis, si non solvatur, cadit in commissum.

Quibus ex causis excusetur Emphyteuta, ob non solutam pensionem.

QUESTIO VIII.

De eiusmodi causis fusè Riminaldus, & alij, quos refert Gama, decisione 292. frequentiores tamè afferemus. Primò igitur excusandus erit Emphyteuta, si per facti ignorantiam pensionem non soluerit, vel si ignoret, cui solvenda sit, prout ex lasone tradit Gama, vbi supra, n. 1. aut si ignoret rem esse Emphyteuticam, quod forè in ea alteri successerit, iuxta communem, probatque per Doctores, ac iura Valascus q. 38. n. 15. (quamvis de rigore iuris Clarus q. 8. versu, *prosequendo*; nò esse excusandum opinetur, bene tamen de æquitate.) quod verò etià in foro externo procedit, si in eo facti ignorantia probetur, vel presumatur, prout presumenda erit quoad hæredes Emphyteutæ, iuxta Clarum ibidem, imò etiam in muliere, ac rustico simplici, iuxta Padillam in legem ultimarum. Cod. De iuris, ac facti ignorantia, n. 4. & Valascum, vbi supra. Non excusabit tamen in iudiciali foro ignorantia iuris, qualis esset, si quis ignoraret incio domino nefas esse alienare rem Emphyteuticam, aut nesciret solvendam esse pensionem ex re, quam scit esse Emphyteuticam, quamvis enim iuris ignorantia in foro conscientie interdum excuset, in iudiciali tamen interdum presumitur esse affectata, vel crassa, et si in muliere, vel rustico hanc quoque excusandam esse tenet Padilla, vbi supra, numero quinto, contra communem.

Excusandus erit secundò à pœna commissi, si non solvat propter sterilitatem eodem tempore contingentem, ut docet Clarus q. 8. versu. *Sed numquid*; & alij: ita enim æquitas postulat, nec obstat, quòd propter sterilitatem quantumvis maximam non deobligetur à solvenda pensione, præsertim ea, quæ potius ad recognitionem domini, quam ad fructuum satisfactionem solvitur, iuxta Glossam capituli, Potuit, De locato, communiter receptam, teste Panormitano ibidem, dummodò ex magnitudine pensionis adæquantis ipsos fructus potius locatio, quam Emphyteusis putanda non sit: tunc enim à pensione solvenda deobligaretur propter sterilitatem, iuxta ordinationem libri quarti tit. 61. Sed de hac in materia De locatione: interim vide Valascum quæstione 27. num. 2.

Tertiò, similiter excusari debet si propter hostiles incurfus, fructus non potuerit percipere, imò etiam pro eodem tempore ab obligatione solvendi pensionem excusatur à Bartolo: Cod. De iure Emphyteutico ad finem, communiter recepto, ut testatur Clar. q. 8. versu, *Sed quid*: quamvis Armilla, verbo Emphyteusis n. 13. dissentiat, cuius sententia ita recipi potest, ut quando non tantum illata sit calamitas, quin potuerit aliquos fructus percipere, non deobligetur à solvenda ea modica pensione, quæ in recognitionem solius domini deberetur: ratio verò discriminis inter sterilitatem, & hostiles incurfus est, quòd sterilitas non tollat, quin Emphyteuta pacifice rem possi-

deat, hostiles verò incurfus maximè.

Quartò item excusatur à pœna commissi, si quo tempore solvere cessavit, desijt possidere, iuxta communem Doctorem, quos Clarus q. 8. versu, *Sed quare*, sequitur contra Speculatorem, cum enim pensio non solvatur, nisi ratione possessionis, & usus fructus percipiendi, non debet ulterius obligatio extendi. Vnde etiam excusari debet à pensione pro eo tempore, quo non possederit. Vtrumque verò accipe iuxta Doctores modo per dolum, culpamve suam non desierit possidere.

Quintò etiam excusabitur si non solvat directo domino pensionem propter aliud à domino sibi debitum compensandum, iuxta Panormitanum, in caput, Bona fides, De deposito; & communem, etiam si mortalis interdum culpa scandali interueniat.

Sextò, denique excusandus erit à pœna commissi, tam in Emphyteusi seculari, quam Ecclesiastica, quoties ommissio, vel dilatio solutionis sit sine peccato mortali, siue ex paupertate, siue ex alia difficultate notabili, siue quovis alio modo, quavis non semper satis sit culpa mortalis, ut mox videbimus. Ac in casu paupertatis expressè ita sentit cum aliis Clarus q. 8. versu, *hoc autem*. Ratio est, quia tanta pœna non debet respondere culpæ infra mortalem.

Sed quid, si pensio sit minima, & tota omittatur, vel pars aliqua, siue magnæ, siue parvæ pensionis non solvatur? Respondeo. Si integra pensio sit minima, & per tempus à lege præscriptum omittatur, satis esse ad pœnam commissi incurrendam, etiam si vnus tantum solidi, vel nummi sit, si tota omittatur solui, iuxta communem relationem lib. 4. Communium opinionum, De iure Emphyteutico, quam Bartolus, & alij, quos sequitur Clarus, dicta quæstione, communem esse attestantur. Ratio est, quia non imponitur tam ad præsens domini emolumentum, quam ad domini recognitionem, & quòd propter parvitatem facilius solui potuit, eò in maiorem domini contemptum cedere videtur ea ommissio, præterquam quod in periculum vergit, ne omninò pro domino recognosci desinat. Vnde ommissio eiusdem minimæ pensionis, non debet censeri minima, sed potius gravis culpa, scilicet contemptus præcipuè, quæ etiam ratione primorū parentū peccatū per eum dimidiæ fides letale esse potuit. Si tamen minima pars totius pensionis, siue magnæ, siue parvæ solum fuisset ommissa, ut si vnus aurei solutio omitteretur, ex integra pensione octo aureorum, excusandus esset pro rata, non tamen à tota pœna commissi, ut aliqui volunt cum Speculatore, tit. de locato, §. Nunc aliqua, q. 30. vel potius à tota pœna commissi, ut vult Clarus, eadem q. 8. versu. Hoc autem: vbi ita in foro iudiciali testatur fuisse iudicatum: non tamen proinde à minori aliqua pœna arbitraria excusandus erit. Imò si pensio ita fuisset constituta, ut unicuique fundo, vel iugeri agri sua peculiaris pensio responderet, non caderet Emphyteuta, nisi pro parte iugerum, vel fundorum, quorum totam pensionem, vel eius partem notabilem non solveret, cum nemo sit puniendus magis, quam deliquerit. Illud addiderim, si pars pensionis, ommissa non accedat ad tertiam partem totius pensionis, non esse censendam hoc loco partem notabilem, ad effectum incurrendi pœnam commissi, quando alioquin domini recognitio non omninò prætermittitur. Si enim ad tertiam non

accedat,

1
Excusandus est Emphyteuta pensionem ob ignorantiam non solvens.

2
Ignorantia iuris non excusat.

3
Sterilitas contingens excusat à pœna commissi.

4
Excusatur si propter hostiles incurfus fructus non potuit percipere.

5
Et si desijt possidere.

6

7
Excusatur si omittatur sine peccato mortali.

8
Quando minima pensio omittatur, incurritur pœna commissi.

Quando pars pensionis omittitur, non incurritur commissum integrum.

9
Quia pars sit notabilis.

accedat, in genere moris minima quoad tantam poenam incurrendam reputari debet.

S V M M Æ.

- 1 Si res ita pereat, aut in hostium potestatem transeat, & nihil eius reliquum apud Emphyteutam remaneat, cessat tota obligatio soluendi pensionem.
- 2 Si damnum sit secundum partem rei Emphyteutica, ita ut maneat salua pars ipsius rei, Emphyteuta à pensione non liberatur, quod intelligendum est de parte sufficiente ad pensionis solutionem.
- 3 Si domus Emphyteutica, per incendium, aut aliter sine culpa Emphyteute ita pereat, ut area solum permaneat, nec tenebitur domum reedificare, nec antiquam pensionem soluere. Idem similiter intellige, de vinea, aut alia simili re.
- 4 Si per culpam Emphyteute domus, vel alia res similis periret, in electione domini est Emphyteutam compellere ad ipsius rei reedificationem, solutionemque pensionis, vel eundem ab Emphyteusi reuocare.
- 5 Periculum rei vendita transit ad Emptorem; non verò rei Emphyteutica, quia Emphyteuta non comparat absolutum dominium; emptor verò maxime.
- 6 Incrementum rei Emphyteuticæ in Castella domino cedit, in Lusitania verò, & aliis locis ita ad Emphyteutam spectat, ut ea de causa pensio augenda non sit.

Vtrū cesset obligatio soluendi pensionem, si res Emphyteutica intereat, aut in hostium potestatem redigatur.

Q V Æ S T I O I X.

PRIMA conclusio sit. Si res + ita pereat, aut in hostium potestatem transeat, ut nihil eius reliquum apud Emphyteutam permaneat, cesset tota obligatio soluendi pensionem, ut habet communis, l. 1. Cod. de iure Emphyteutico. Si verò + damnum sit tantum secundum partem, ita ut maneat salua ipsius rei pars, etiam minima communior opinio habet Emphyteutam à pensione non liberari, ut Gregorius infra citandus, in scholio octaua parte, & Clarus q. 8. versu. Sed quæro: post Iasonem, & Panormitanum docent; quod intelligendum est, nisi aliter inter contrahentes pactum fuerit, ut per iura ostendit Gregorius, ad legem penultimam tit. 8. part. 5. scholio. Conuenientia est. unde verus, si res tota perit liberabitur: sed si pro parte, nulla liberabitur à te. Cæterum hæc communior opinio accipienda erit de parte salua, inter partes tamen notabiles minima, siue de parte alicuius momenti, nec enim credendum est satis esse permanere quamcumque minimam particulam, quæ in genere moris nullius ferè momenti sit. Quanta autem ad obligandum non sufficiat iure Cæsareo taxatum non est; iure tamen Castellæ supra citato quæcumque minor parte octaua, ad deobligandum sufficit. Accipienda etiam erit de parte non tantum notabili remanente, ut diximus, sed etiam sufficiente ad pensionis solutionem, ut teste Valasco de Emphyteusi q. 27. n. 2. praxis habet, & consuetudo, quæ cõmuni opinio-

ni semper anteponenda est, imò testatur etiã n. eod. se vidisse, in cœteris notabilis diminutionis rei Emphyteuticæ fieri quoque pensionis diminutionem bonorum virorum arbitrio, apud Ecclesiastica tribunalia, ne scilicet Ecclesia, quæ cultrix iustitiæ est, cum aliena iactura locupletetur, quod iudicium, cum etiam quoad forum seculare militet, in eo quoque eadem praxis seruari debet. Iam verò, si pensio, v.g. decem aureorum constituta esset pro agri decem iugeribus, ita ut singuli aurei pro singulis iugeribus soluerentur, iuxta Clarum, ubi supra, non deberet exigi pensio, nisi pro rata partium permanentium, saltem in foro conscientie.

Secunda conclusio, si domus + Emphyteutica, per incendium, aut terræ motum, aut publici fluminis alluvionem, aut aliter sine culpa Emphyteute ita pereat, ut area solum permaneat, nec tenebitur domum reedificare, nec antiquam pensionem soluere. Id similiter intellige de vinea, vel oliueto, vel alia re simili, cuius forma, & substantia, in sola area, solum non consistat, sed talis sit, ut mutata forma, tota rei substantia perire dicatur. Conclusio est contra Angelum, & Iasonem, relatos à Gregorio, ubi supra scholio. Per fuego & contra Olanum, in noua reductione Antinomiarum, litera E. n. 12 obligantes Emphyteutam ad restorationem rei, solutionemque pensionis. Conclusionem asserit Valascus supra n. 2. q. 27. ex Bartolo, & Philippo: quam tamen prius tenuit Gregorius, ubi supra, imò ipsa lex Partitarum, ibidem, quæ ius commune rectè explicauit; probatur, quia in hoc euentu censetur contractus Emphyteuscos cessare, cum tota rei substantia pereat. Esto enim maneat area, non tamen manet actus pars rei Emphyteuticæ, ea enim area, non magis actus est pars domus, quàm vineæ, vel oliueti, quod ibi plantari potest. Quando ergo in prima conclusione dicitur, sat esse, quod maneat notabilis pars ad obligationem pensionis soluendam intelligenda est, quæ formam rei Emphyteuticæ retineat, unde idem Philippus secus dicendum docet, si Emphyteusis esset solius areæ, aut soli, aut alterius rei Homogeneæ, cuius scilicet partes eandem cum toto appellationem recipiant.

Tertia conclusio, si tamen + per culpam Emphyteute domus, vel alia res similis, supra dicto modo periret, in electione domini est, Emphyteutam compellere ad ipsius rei reedificationem, solutionemque pensionis, vel eundem ab Emphyteusi rejicere, & ad interesse agere, iuxta Baldum ad leg. 1. De iure Emphyteutico; Iasonem, & alios communiter: potest enim Dominus, tunc, cum non solum Emphyteusi priuare, sed etiam totum damnum ex ea iniustitiæ culpa profectum ab eodem exigere.

Quæres tamen, cur periculum rei venditæ, simulatque veditio facta est, ad emptorem transeat, ut lib. de venditione, quæstione decima quinta, vidimus; non tamen in Emphyteusi, etiam postquam res tradita est? Respondet Valascus quæstione secunda, numero sexto. Rationem esse, + quia Emphyteuta non comparat absolutum dominium, sed vtile tantum, unde cum alijs deducit, si fundum, vel domum concederes alteri per Emphyteusim adiecto pacto, ut te alere teneatur, cessare obligationem te postea penitus pretempta, secus si pro parte: si verò rem venderes, vel donares, sub eodem pacto non cessaret, siue res in totum, siue pro parte periret, si modò

Ecclesia cultrix iustitiæ est.

3 Domus perire sine culpa Emphyteute, perit pensio.

4 Si culpa Emphyteute res perit soluenda est pensio.

Cur periculum rei Emphyteuticæ non sit penes Emphyteutam.

4

1 Re potestate, aut in potestate redacta pensio non soluitur.

2 Parte perditæ quædam de pensione Emphyteute non liberatur.

pañum non exprimat, quod ex illa domo, sine re
alimenta præstentur, argumento legis. Quidam
testamento, de legatis primo.

si cedat rei
emphyteu-
ticæ moram.

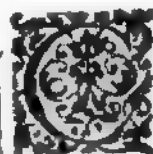
Quod si quæras, cuinam cedat rei Emphyteu-
ticæ incrementum per alluvionem, vel aliam cau-
sam naturalem accedens. Respondeo. In Castella
† per legem trigessimam, tit. 28. partit. 3. domino
cedere. In Lusitania verò, & aliis locis ita ad Em-
phyteutam pertinere, ut ea de causa pensio ei au-
genda non sit. Ratio est, quia cum omne damnum
rei Emphyteuticæ accedens ad Emphyteutam spe-
ctet, æquitas postulat, ut commodum eidem rei
accedens ad eandem pertineat, saltem ubi contra-
rium lege non fuerit definitum, & ita Bartolus,
communisque opinio habet, teste Gregorio ad di-
ctam legem, quam etiam sequitur Valascus q. 16.
n. 7. An verò facienda sit exceptio in quibusdam
agris ibidem disputat Valascus n. 10.

S V M M A.

- 1 *Pœna commissi non incurritur etiam post moram
biennalem, vel triennalem, non soluta pensionis Em-
phyteuticæ, nisi dominus velit, ut incurrat.*
- 2 *Emphyteuta à pœna commissi liberatur, licet non
soluat pensionem, si eius solutio fiat ab alio,
etiamsi nec verus Emphyteuta sit, nec nomine
veri Emphyteutæ solvat.*
- 3 *Ad evadendam pœnam commissi in utroque foro sa-
tis est, quod pensio loco, & tempore opportuno offe-
ratur domino, etiamsi nolit eam recipere.*
- 4 *Tam in Lusitania, quam in locis Imperij, in secula-
ri Emphyteusi per celerem satisfactionem mora
purgari nequit, bene tamen in regno Castella.*
- 5 *In Ecclesiastica Emphyteusi mora purgari potest per
celerem satisfactionem.*
- 6 *Celeris satisfactio censeri debet in Emphyteusi Ec-
clesiastica ad purgandam moram, si ante iudi-
cialem citationem, vel statim post eam absque
dilatione ante litem contestationem fiat.*
- 7 *Quocumque tempore ante litem contestationem celer,
& non tarda solutio censetur fieri, nisi adeo no-
tabili temporis dilatione solutio ultra tertium
annum fiat, ut humano more tarda censeri de-
beat, ita quod non sufficienter præveniatur dam-
num notabile inde potius emergere, vel lucris ces-
santis iactura.*
- 8 *Regulariter in iure non censetur tarda satisfactio,
qua ante litem contestationem fit.*

Quo pacto Emphyteuta moram purgare valeat?

Q V Æ S T I O X.



ONSTITVENDVM primò est,
Pœnam† commissi non incurri etiam
post moram biennalem, vel trienna-
lem, non solutæ pensionis, nisi domi-
nus velit, ut incurrat, iuxta Bartolum ad legem
secundam, Cod. De iure Emphyteutico, n. 2. com-
munemque sententiam apud Clarum, ubi supra
quæst. 9. patetque ex lege citata, imò si antequam
dominus expressè declaret se velle exequi pœnam

commissi, moriatur, vel Emphyteuta, vel ipse do-
minus pœna commissi excusatur, ut tenet cum
Bartolo, Decio, & aliis Cassiodorus decis. 2. & 3. &
Nauar. cap. 23. n. 104. si enim dominus per totam
suam, vel Emphyteutæ vitam, non exigit pœnam,
præsumitur remisisse.

Secundò notandum est. Nec † pœnam incurri
ex eo, quod Emphyteuta non soluat pensionem, si
pensionis solutio fiat ab alio etiamsi, nec verus
Emphyteuta sit, nec nomine veri Emphyteutæ
soluat.

Aduertendum tertio, ad † evadendam commissi
pœnam in utroque foro, satis esse, quod pensio
loco, temporeque opportunis offeratur domino,
etiamsi nolit eam recipere, iuxta communem, re-
latam à Claro, q. 8. versu. *Pone.* Quod si lege secun-
da Cod. De iure Emphyteutico, iust. ultra prædi-
ctam eiusdem pensionis solutionem depositionem
exigere videatur, intelligendū erit, iuxta Clarum,
ut à pensione soluenda plenè liberetur, vel potius,
ut tutior fiat à pœna commissi. Cæterum quāvis
dominus teneatur debitam pensionem recipere
opportune oblatam, si modo eam condonare no-
lit, futurorum tamen annorum pensiones nondum
actu debitas non tenebitur anticipato acceptare,
sed differre potest acceptationem, ut legitimis tem-
poribus pro domino recognoscatur, iuxta Clarum
q. 12. versu. *sed pone.* Sylvestrū, verbo Emphyteu-
tis, q. 8. ac communem, quamvis repugnet Bar-
tolus, dicatque teneri acceptare pro tribus annis,
propter l. Placuit Cod. De fundis patrimonialibus
lib. 11. Eam tamen legem alij interpretantur non
de propria Emphyteusi, de qua agimus, sed de
Emphyteusi fundorum Patrimonialium, de qua
diuersa ratio est, ut infra videbimus.

His positis Olanus, ubi supra n. 9. tam in Eccle-
siastica, quam in seculari Emphyteusi moram
purgari posse per solutionem in continenti factam
testatur communem esse sententiam, imò Clarus,
quæst. 8. ad finem, tenet in locis etiam Imperij
dandum esse locum purificationi moræ, iuxta dispo-
sitionem capitis, Potuit, De locato, si secundum
æquitatem sola veritate spectata iudicandum fo-
ret; pro qua sententia vide Sarmentum 3. De Se-
lectis interpretationibus. Sit tamen prima con-
clusio, Tam in † Lusitania quam in locis imperij,
in seculari Emphyteusi per celerem satisfactionem
mora purgari nequit: bene tamen in regno Ca-
stellæ infra decem tamen dies, per legem vigesimam
octauam, tit. 8. part. 5. priorem partem quoad Lu-
sitanos habet ordinatio libri 4. tit. 65. quam no-
ster legislator ibidem iuris Cæsarei declarationem
esse testatur: idemque asserit Couar. 3. Resolu-
tionum c. 17. n. 4. cum Bartolo, & plerisque aliis,
eliciturque ex l. 2. Cod. De iure Emphyteutico
atque adeo idem seruandum erit in locis, iuri Cæ-
sareo subiectis.

Secunda conclusio, in Ecclesiastica † Emphy-
teusi mora purgari potest per celerem satisfactio-
nem iuxta communem, ex capite, Potuit, De lo-
cato; legemque Lusitanam supra citatam. Nec
ex eo quod diuersa sit utriusque Emphyteusis in
hac parte dispositio, cernitur vlla iniustitia, quia
illud onus Emphyteutæ secularis compensatur,
ex eo quod triennio, atque adeo vnus annus am-
plius ei conceditur ad non incurrendam caduci-
tatem, cum Emphyteutæ Ecclesiastico tantum
biennium concedatur. Vnde etiam aliqui vo-
lunt cæteris paribus, non posse esse idem iustum

2

3

*Pensionem
offerre satis
est, etiamsi
nolit eam do-
minus reco-
pere.*

*Mora purgari
potest solutio-
ne in continen-
ti facta.*

4

5

† Pœna com-
missi non in-
curritur, si
dominus velit

pretium vtriusque Emphyteusis, cum dominus secularis non subeat illud onus, quod subit Ecclesiasticus, sitque onus pretio æstimabile. Verum quæstio est quantum tempus ad celerem satisfactionem exigendum sit in Emphyteusi Ecclesiastica. Nauarrus cap. 17. n. 19. cum Glossa dicti capituli, Potuit, in scholio celer & Panormit. ibidem iudicis arbitrio relinquendum esse dicit, sed id ipsum est quod querimus.

Sit ergo tertia conclusio. Celer + satisfactio cenferi debet in Emphyteusi Ecclesiastica ad purgandam moram, si ante iudicalem citationem, vel statim post eam absque dilatione ante litis contestationem fiat. Hoc tenet Innocentius, Speculum, & Bartolus, à Nauarro vbi supra relati, & alij, decernitque lex Lusitana 4. Ordinationum tit. 65. §. 2. ex eoque hunc fauorem Emphyteutæ Ecclesiastico fieri astruit, quod minus tempus ei, quam seculari præscribatur ad incurrendam caducitatem. Nec proinde Ecclesiastica peioris conditionis est, quam secularis: imò in fauorem eius cedit, quod statim post biennium possit suum Emphyteutam citare, & cogere ad solutionem pensionum terrore caducitatis, quamvis non tam in fauorem Ecclesiæ, quam compensationem tertij anni in seculari concessi, & ex Ecclesiæ benignitate hæc purgandi mora concessa facultas videatur, propter quam etiam causam non est necesse, vt cæteris paribus diuersum iustum pretium sit vtriusque Emphyteusis, quidquid alij velint.

Limitanda tamen ita videtur tertia conclusio, & lex Lusitana, vt + quocumque tempore ante litis contestationem celer, & nō tarda solutio censetur fieri, nisi adeo notabili temporis dilatione, solutio ultra tertium annū fiat, vt humano more tarda cenferi debeat, & ante omnem citationem, ita quod non sufficienter præueniatur damnum notabile, inde potens emergere, vel lucri cessantis iactura; Tarda enim solutio cēseri debet, quæ opportunè non sit ad damnum notabile præcauendum. Confirmatur limitatio, quia alioquin ante solutionem non diceretur tarda satisfactio, etiā si ad ceterum annum post incursum caducitatem differretur, quod tamen per se absurdum videtur, & cōtra dictum caput, Potuit, vbi decernitur pœnam incurrere posse, etiā si non sit facta nunciatio, vt soluat. Quia tamen nemo præsumitur adeo negligens, quin ad damnum notabile præcauendum ad iudices seculares, citando debitorem accurrat, ideo + regulariter in iure non censetur tarda satisfactio, quæ ante litis contestationem fiat.

S V M M A.

- 1 De iure communi post Emphyteuta expulsionem, non censetur dominus remittere ius expellendi eum, eius exigat, recipiatque pensiones temporis ante moram, si protestatus sit nolle sibi per id præiudicare.
- 2 Ante expulsam Emphyteutam de iure communi, si dominus exigat pensiones temporis ante moram decursi, verisimilius est sibi non præiudicare, etiam sublata protestatione.
- 3 Dominus Emphyteusis præiudicat sibi, si exigat pensiones temporis decursi post moram, siue caducitatem incursum, aut temporis etiam futuri, esto protestetur nolle per id sibi præiudicare.

A 4 De iure Lusitano Emphyteuta non excusatur a pœna commissi etiam in foro externo, licet ab ea dominus ante expulsionem pensiones etiam longi temporis post moram decursi nihil protestando exigat.

5 Si post pœnam commissi ob alienationem, irrequisito domino, vel ob notabilem deteriorationem incursum, dominus pensiones ab Emphyteuta recipiat, de iure communi non ideo Emphyteuta liberatur à caducitate, licet de iure particulari Lusitano aliud dicendum videatur.

6 Quoad alia inter hac tria caducitatis capita, nimirum pensionis non soluta, alienationis irrequisito domino, deteriorationis res Emphyteutica discrimen ponendum non est.

B 7 In Ecclesiastica Emphyteusi, licet Ecclesia post incursum caducitatem pensionem recipiat, Emphyteuta à caducitate non liberatur, si Ecclesia sit collegiata, secus tamen dicendum erit, si non sit collegiata.

8 Collegiata Ecclesia dicitur, qua iura collegij habet, quales de iure communi sunt Ecclesia regulares, & cathedrales.

Præiudicet ne sibi dominus accipiendo pensionem ab Emphyteuta post incursum caducitatem?

Q V A E S T I O X I.

P R I M A conclusio sit. De + iure communi post Emphyteutæ expulsionem, non censetur dominus remittere ius expellendi eum, siue condonare, vel aliquo modo sibi præiudicare, etiam si exigat, recipiatque pensiones temporis ante moram, id est, ante incursum caducitatem decursi, si protestatus sit, nolle sibi per id præiudicare iuxta Bartolum ad legem secundam. Cod. de iure Emphyteutico, communiter receptum. Imò etiam si nihil tale protestatus sit, iuxta eundem Bartolum ibidem, quem Panormitanus, ad caput ultimum, De locato, & summissæ, verbo Emphyteusis sequi videntur, quamvis ex Gigante communem esse sententiam secundo alio contra Clarum asseueret, non tamen facile Giganti crediderim; Verum quidquid sit, ratio efficax pro conclusione stat, quia ipsa perfecta expulsio, non minus quam protestatio ostendit dominum non habere voluntatem condonandi, siue remittendi ius expellendi, quare non est, quod ex receptis pensionibus ante moram debitæ talis voluntas in domino post expulsionem præsumatur.

Secunda conclusio, ante expulsam + tamen Emphyteutam, loquendo de iure communi, si dominus exigat pensiones temporis ante moram decursi, verisimilius est sibi non præiudicare, etiam sublata protestatione, iuxta Bartolum, & Panormitanum, vbi supra, aliosque communiter. Præiudicabit tamen + sibi iuxta communem, teste Claro, q. 1. o. ad initium, si exigat pensiones temporis decursi post moram, siue caducitatem incursum, aut temporis etiam futuri, esto protestaretur nolle per id sibi præiudicare: cum protestatio videatur facta cōtraria, repugnare enim videtur, vt non habeatur

1 Dominus recipiendo pensiones decursas, non amittit ius caducitatis.

2 Dominus quando sibi præiudicat vel non.

3

pro Emphyteuta is à quo tamquam ab Emphyteuta pensio exigitur. Quamvis hæc posterior conclusionis pars, negetur à Bartolo, vbi supra, & ab aliis, quæ sententia valdè probabilis est, quia cum in dubio nemo renunciare iuri suo videatur, iuxta caput, super hoc, De renunciatione, nec sit iniustum exigere ab eo compensationem perceptorum fructuum, siue habeatur, siue non habeatur pro vero Emphyteuta. Contraria verò sententia in sola præsumptione voluntatis condonandæ caducitatem fundetur: sit vt dominus, cui constat talem voluntatem non habuisse, dum pensiones exigebat, licet possit Emphyteutā non contradicentem expellere, quamvis in foro externo, fortè non audiretur, nec Emphyteuta teneatur in consciētia domino credere, aut ea in parte obedire præsumptionem iudicialis fori sequendo, iuxta communem sententiam, quæ inde voluntatē remittendi caducitatem rationabiliter in fauorem rei, & possidentis, & in dispositione stricti iuris præsumit.

Tertia conclusio, de iure ꝛ nihilominus Lusitano, Emphyteuta nō excusatur à pœna commissi, etiam in foro externo, licet ab eo dominus ante expulsionem pensiones etiam lōgi temporis post moram decursi nihil protestando exigat, ac recipiat, iuxta Gamam, decisione 72. n. 5. & alios: absolute enim Ordinatio libri quarti tit. 65. §. 1. sic decernit, *Não será relevado da commisso em que cabio, ainda que o benhorio receba as pensões.* Quæ lex iuxta Bartoli sententiam proximè explicatā sancita est, quando verò cōtrouertitur, quod ob non solutam pensionem Emphyteuta caducitatem incurrerit, onus probandi illi, non domino incumbit, iuxta Bartolum, vbi supra, & communem, teste Claro.

Quæres tamen, an ea, quæ hucusque diximus de pœna commissi ob moram soluendi, locum habeant similiter quoad pœnam commissi ob alienationem irrequisito domino vel ob notabilem deteriorationem? Pintianus, vbi supra ꝛ cap. 64. n. 2. affirmat, nec immeritò, si de iure communi loquamur: communiter enim Doctores euentum moræ, & alienationis æquiparant, eadēque videretur ratio, quoad deteriorationem. Nihilominus Gama, vbi supra, & decisione 282. nu. 3. Iasonem, & Alexandrum secutus, negat, testaturque à supremo senatu, sēpius iudicatum esse releuandam esse caducitatem ob alienationem irrequisito domino, si per longum tempus decem, pluriūve annorum post alienationem dominus ab eo, in quem facta fuit alienatio, pensiones receperit, quæ tamen pœna non releuatur ob moram, de iure Lusitano, vt proxima conclusione vidimus, idēque quoad deteriorationem diceret. Ratio verò Gamæ est, quia à iure antiquo non est recedendum, nisi quantum per nouum exprimitur: per nouum verò ius Lusitanum solam pœnā commissi ob moram soluendi expressè à releuatione excluditur. Accedit, quia materia pœnalis est, ac proinde non debet fieri legis extensio; quod si respondeas, non esse extensionem, sed comprehensionem potius, cum eadem prorsus ratio esse videatur inter vtrumque euentum, vbi autem eadem ratio est, idē ius esse debere. Occurram diuersam rationē esse, quia non solum diuturnior, sed etiam grauior videtur culpa, & offensio per moram soluendi commissam, saltem quoad dominum, quàm per alienationem irrequisito domino factam, hæc enim breui tempore, & semel fit: illa per plures annos continuè fit, & magis directè, ac per se

dominij recognitioni aduersatur: nihil mirum igitur si ex acceptance pensionum post alienationem, aut deteriorationem præsertim per decennium, aut amplius continuata, præsumamus voluntatem remittendi pœnam, non tamen ex acceptance pensionum post moram soluendi. Quoad ꝛ alia tamen inter hæc tria caducitatis capita discrimen ponendum non esse, communiter Doctores volunt.

Dubitabis, præiudicetne Ecclesiæ acceptatio pensionum à Prelato receptarum post moram caducitatis incursum? Resolutio ꝛ communis Doctorum est, teste Claro, vbi supra, ex Glossa capitulis. Potuit, de locato: si Ecclesia sit collegiata, nihil præiudicare, eo quod prelatus nequeat caducitatem absque capitulo remittere, sicut nec eligere, nec Syndicum creare sine capitulo valet: secus verò si collegiata non sit ex contrario fundamento. Collegiata verò ꝛ Ecclesia dicitur, quæ iura collegij habet, quales regulariter de iure communi sunt Ecclesiæ regulares, & Cathedrales. Qua de re vide Panormit. in ca. Nobis, de iure patronatus.

S V M M A.

- 1 Non licet domino Emphyteusis post incursum caducitatem Emphyteutam priuata auctoritate per vim expellere.
- 2 Pœna excommunicationis & suspensionis, quoties ipso iure imponuntur, non requirunt criminis sententiam declaratoriam, cum diuersa sit ratio in illis, atque in Emphyteusi, cum eiusmodi censura secū afferat executionē: alia verò minime.
- 3 Extra flagrans delictum, nescis est indubitanter domino, priuata auctoritate rem furuiam à iure resistente detentore auferre.
- 4 Nec fur, nec à fortiori Emphyteuta, extra flagrans delictum contra iustitiam peccat, nec ad restitutionem homicidij tenentur, si præter iuris ordinem inuadantur, & cum moderamine inculpate tutele dominum per vim sua auferre volentem occidant.
- 5 Fur tenetur sub peccato iniustitia eodem temporis pūcto rē restituere, Emphyteuta tamē ante iudicis sententiā non peccat Emphyteusim reuocando.

Vtrum domino fas sit propria auctoritate contradicentem Emphyteutam per vim expellere à re Emphyteutica post incursum caducitatem?

Q V A E S T I O XII.

D. Thom. 2. 2. quasi. 26. art. 3. & 66. art. 3. & 5.



COMMUNIS opinio Doctorum, vt videre licet apud Clarū q. 9. affirmat, cum glossa legis secundæ, Cod. de iure Emphyteutico, verbo. Repellere: eo quod prædicta lex expressè decernat eo dato, fas esse Emphyteutam repellere omni modo: illud verò (omni modo) perinde valeat, ac eo ipso, aut ipso iure: Si autem lex diceret, eo ipso fas esse eam expellere, non opus esset iudicis auctoritate, vt deducit Sylue-

An acceptatio pensionum à prelato facta Ecclesiæ præiudicet.

6

7

8

4
Iure Lusitano quid statuit de eo sit.

An pœna commissi in alienatione vel de deterioratione similiter incurratur.

5

An liceat domino priuata auctoritate Emphyteutam suam post caducitatem expellere.

ster verbo Emphyteusis, num. 70.

Contraria nihilominus † sententia asserenda omnino est, cum Panormitano, Cyno, Accursio, & aliis non paucis, quos referunt Angelus, verbo, Emphyteusis, ad finem, & alij, unde non defuit, qui hanc partem communem esse asseruerit, teste Claro, ubi supra: sed estò minus communis sit, pro ea tamen non solum æquitas pugnat, sed etiam consuetudo, quæ ubique gentium communi opinioni anteponenda est. Accedit, quia præterquam quod opposita scādaloſa videtur, & paci Reipublicæ aduersa, non est verisimile hac in re non requiri saltem declaratoriam criminis sententiam, ut rectè ex aliis notauit Imola, ad l. Si quis maior. Cod. de Transactionibus. Cum fortè non soluerit Emphyteuta, rationabili de causa, quarum plures, q. 8. attulimus.

Nec tamen inde † inferas pari ratione, quoties ipso iure pœna excommunicationis vel suspensionis, vel aliz similes imponuntur, intelligendum esse post declaratoriam criminis sententiam: Eiusmodi enim censurarum sententiæ, secum afferunt executionem pœnæ, quia non feruntur, nisi sub conditione, si verè crimen committatur, ratione cuius feruntur. Unde excommunicatio, vel suspensio lata ipso iure, non est absoluta, sed conditionalis punitio: at verò Emphyteutæ expulsio, bonorumque priorum spoliatio, est absoluta punitio; quæ utrum fieri debeat præcedente culpæ examine diiudicari debet à iudice, non ab ipso domino, cum nemo in sua causa ius dicere possit, ut ait Caius in lege vnica. Cod. Nequis in sua causa.

Ad fundamentum verò contrariæ partis dicendum, etiā si lex diceret ipso iure posse expelli non proinde excluderet declaratoriam sententiam; quemadmodum in expoliatione bonorum, quæ propter hæreticam ipso iure confiscantur, per caput, secundum leges, De hæreticis in 6. vel ob alia crimina similis sententia requiritur, iuxta D. l. hom. 2. 2. q. 26. art. 3. communiter receptum; quæ de re Couar. 2. part. Eptomes, cap. 6. §. 8. num. 10. Quæ etiam ratione † nefas est indubitato domino priuata auctoritate extra flagrans delictum rem futuriuam à fure resistente detentore auferre, iuxta D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 3. ad 3. & art. 5. ad 3. communiter receptum, quicquid Castro, & quidam alij dissentiant. Participat enim in eo euentu fur ius Reipublicæ ad retentionem rei futuræ, quoad effectum, ut per vim non spoliatur, pacis communis conseruandæ causa: Quò fit, † ut nec fur extra flagrans delictum, nec à fortiori Emphyteuta contra iustitiam peccent, nec proinde ad restitutionem homicidij teneantur, si præter iuris ordinationem inuadantur, & cum moderamine inculpatæ tutelæ dominū per vim res suas auferre volentem occidant. Et quamuis fur † teneatur eodem temporis puncto, sub peccato iniustitiæ commutariuæ, rem restituere, & ad omne damnum ex retentione per se subsequutum, qualis prædicta occisio censenda non erit, cum per accidens ex retentione sequatur, ante iudicis tamen sententiam Emphyteuta non peccat Emphyteusim retinendo.

S V M M U M.

1 Triplex esse potest Emphyteusis, vel hereditaria, vel ex solo pacto & prouidentia contrahentium

A

delata, vel mixta.

- 2 Hereditaria Emphyteusis est, quæ heredibus, in quantum heredibus, conceditur.
- 3 Si Emphyteusis non ratione hereditatis, sed ratione solius conventionis deferatur, dicitur ex solo pacto, siue prouidentia deferri.
- 4 Si hereditaria sit Emphyteusis successor ratione ipsius ad debita Parris, & ad alia hereditaria onera tenebitur: e contrario vero, si hereditaria non sit, non tenebitur ad talia onera.
- 5 Si Emphyteusis non sit hereditaria, quamvis contingat, ut inter cohæredes diuidatur, distinctio facienda erit secundum aquas portiones, etiam si non sint æqualiter cohæredes, sed alij maiorem, quam alij hereditaria portionem obtineant.
- 6 Si hereditaria sit Emphyteusis iuxta hereditarias portiones, non secus atque alia hereditaria bona inter cohæredes diuidenda erit, non quidem secundum rem, sed secundum æstimationem.
- 7 Iuxta Lusitanas leges dupliciter diuidi potest Emphyteusis inter plures; uno modo, secundum æstimationem; altero per consuetudinem, ut sit in regione Interamnenſi paupertatis causa, ut de consensu domini diuidatur Emphyteusis, ita ut unus integram pensionem domino soluat, ceteri verò alij iuxta suas portiones contribuant.
- 8 Ad diuidendas Emphyteuseos successiones, illa præcipua, & generalis regula est, ut qua fuerit mens contrahentium tempore contractus attendatur, atque secundum eam de successore iudicium feratur.
- 9 Recipiens Emphyteusim pro se, & pro alio, quem nominauerit, si e vita discedat, antequam successorem nominet, succedere in ea debet vniuersalis hæres, etiam si in testamento nominatus non fuerit.
- 10 Relinquens plures hæredes, siue ex testamento, siue ab intestato, iure Casareo omnes in eandem Emphyteusim, si secularis sit, succedere debent. De iure verò Lusitano, si hæredes testamento instituti sint, siue propinqui, siue extranei, in profanam Emphyteusim succedunt; si verò non sint, unus ceteris præfertur: si non fuerint hæredes ad dominum deuoluuntur.
- 11 In successione Emphyteusis, de iure Lusitano, quando plures fuerint hæredes, & nullus nominatum institutus, semper descendentes ascendentibus præferendi sunt, & inter cohæredes eiusdem gradus, is, qui masculus sit; & inter eos qui in diuerso gradu sunt, is, qui gradu propinquior fuerit; inter filios legitimos succedit maior natus, filia tamen filius iunior præponendus est.
- 12 In Emphyteusi seculari de iure communi etiam naturales filij succedunt, & de iure Lusitano etiam spurij, si à Rege ita sint legitimati, ut ab intestato possint succedere: in Ecclesiastica tamen, nec naturales, nec spurij possunt succedere.

E

Quis in Emphyteusi succedere debeat?

Q V A E S T I O XIII.



Illigenter † notandum est, triplicem posse esse Emphyteusim, scilicet, vel hereditariam, vel ex solo pacto, & prouidentia contrahentium delatam, vel mixtam, id est simul hereditariam, & ex pacto, & prouidentia.

1 Triplex est Emphyteusis & qua fit.

2

Hæreditaria ꝑ est, quæ hæredibus, in quantum hæredibus conceditur, ut cum Covarr. Pinelo, Claro, & alijs tradit Valascus, q. 43. num. 1. Si verò non ꝑ hæredibus, in quantum hæredibus, id est, non ratione hæreditatis, sed ratione solius conventionis deferatur, quo pacto se habet cum alio ꝑ se, & alijs, nulla facta hæredum mentione conceditur, dicitur in solo pacto, siue providentia deferri.

4

Differentia
inter eas Em-
phyteuses.

Potro multum refert, utrum hæreditaria sit, necne? Si enim hæreditaria ꝑ sit, cum iure hæreditario deferatur, successor ratione ipsius ad debita patris, & ad alia hæreditaria onera tenebitur. Si verò hæreditaria non sit, ad talia onera ratione ipsius, ex opposito fundamento, non tenebitur, siue filius, siue etiam hæres, siue quis alius successor sit. Vnde si filius susciperet Emphyteusim non hæreditariam, simul ad beneficium inventarii, hæreditatem paternam adiret, non esset ultra vires talis hæreditatis ad debita patris obligandus, sed salva sibi semper ea Emphyteusis maneret, iuxta Bartolum, & alios, quos sequitur Covarr. 2. Resolutionum, cap. 18. num. 4. illatione 8.

5

Emphyteusis
quomodo in-
ter hæredes
diuidenda.

Item ꝑ si hæreditaria non sit, quamvis contingat, ut inter cohæredes diuidatur, distinctio facienda erit secundum æquas portiones, etiam si non sint æqualiter cohæredes, sed alij maiorem, quam alij hæreditatis portionem obtineant, siquidem hæreditatis ratione distinctio non fit, iuxta supra citatos, & Valascum, ubi supra. Si verò ꝑ hæreditaria sit, iuxta hæreditarias portiones non secus, atque alia hæreditaria bona inter cohæredes diuidenda erit, non quidem secundum rem, sed secundum æstimationem.

6

Dupliciter ꝑ namque Emphyteusis inter plures cohæredes diuidi potest, vno, secundum æstimationem, iuxta Ordinationem lib. 4. tit. 62. §. 1. & tit. 77. §. penultimo, sub ea conditione, ut intra sex menses à die obitus prioris Emphyteutæ, vnus de consensu reliquorum, vel maioris partis cohæredum, totam Emphyteusim, tamquam propriam suam recipere teneatur, non tamen inuitus, ut colligitur ex eodem titulo 62. §. 2. cæterisque portionum suarum æstimationem soluturus, quod Ordinatio vocat, *encabeçar os bens foreiros em hũa só pessoa*, sin minus alteri vendere teneatur seruata solemnitate alienandi quoad requisitionem domini, & solutionem laudemij, de quibus supra dictum est, alioquin ad directum dominium deuoluatur, quod si eam nolit sibi accipere, iure potest eos compellere, ut vni hæredum, tãquam capiti prædicto modo tradant, vel alteri vendant. Altero modo, per consuetudinem Interamniensem, causa paupertatis rationabiliter introductam, non obstante prædicta l. recepto, realis solet fieri distinctio totius Emphyteuseos, de consensu tamen Domini, ut audio, constituto vno cohæredum pro capite totius Emphyteusis, per electionem reliquorum, qui teneatur integram pensionem directo domino persolvere recepturus ab alijs satisfactionem iuxta vniuscuiusque portionem.

8

Successio Em-
phyteusis quo-
modo obue-
nit.

His positis, præcipua, ꝑ generalisque regula à Doctorebns recepta ad diiudicandas Emphyteuseon successiones, ea seruanda est, ut quæ fuerit mens contrahentium tempore contractus, siue expressa, siue tacita attendatur, atque secundum eam de successore iudicium feratur.

9

Hinc illud primò deducitur, ut ꝑ si Emphyteusim accipias pro te, & pro alio, quem nomina-

A

ueris, ac pro eo, quem à te nominatus nominauerit (quam hæreditariam non esse cõstat, siquidem nulla ibi hæredum mentio fit) è vita verò decedas, antequam vel tempore mortis, vel antea quemquam nomines, succedere in ea debet vniversalis hæres vnicus, qui à te per testamentum fuerit institutus, etiam si pro illa à te in testamento nominatus non sit, iuxta eundem titulum 62. ad initium: tacita enim mens fuisse creditur, tam tempore contractus, quam mortis, ut ea nominatio hæredis ad eum effectum sufficeret. Quod si sint plures ꝑ hæredes siue ex testamento, siue ab intestato, nulla tamen facta Emphyteusis nominatione relictis fuissent, iure quidem Casareo, omnes siue propinqui, siue extranei hæredes, siue ex testamento, siue ab intestato succedentes, in eandem quoque Emphyteusim, si modò secularis esset, succedere deberent, ut ex lege quarta, Cod. de contrahentium stipulatione: post alios colligit Pinelus, lege secunda, Cod. de bonis maternis, numero 11. (De Ecclesia tamen non eadem ratio est, ut mox dicetur.) De iure verò Lusitano, si hæredes testamento instituti sint, licet extranei in profanam Emphyteusim tibi succedent, talis enim institutio virtualis quoque nominatio censetur, quod si ab intestato pluribus relictis, non tamen institutis hæredibus decedas non omnes ad Emphyteusim indistinctè vocantur, sed vnus cæteris præferendus erit: quod si hæredes nulli sint ad dominum ipsa Emphyteusis deuoluitur, iuxta dictam Ordinationem. §. *Esinando se*. hanc enim fuisse mentem tuam ab initio contractus noster legislator præsumit.

B

Quod si quartas, Quinam præferendus ꝑ sit, ea tibi regula seruanda erit, ut semper descendentes ascendentes præferas, & inter cohæredes eiusdem gradus, is, qui masculus sit, & inter eos, qui in diuerso gradu sunt, is, qui gradu propinquior fuerit. Quò sit, ut si plures hæredes, filiosque legitimos relinquantur præferatur maior natus, & filius minimus seniori filia, etiam primogenita; Quod si nullus sit filius masculus, filia legitima succedit: ex pluribus verò filiabus succedit senior, & filia quantumuis minima nepti, ac nepoti senioribus, ac etiam progenitis ex filio, filiæve seniori. Si verò nec vlla filia sit, succedit nepos, & si is non sit, neptis. Ex pluribus autem nepribus maior natus admittitur, & sic de cæteris descendentes legitimis, iuxta legem Lusitanam citatam, quæ etiam est dispositio secundum ius commune, eo quod pater prædicto ordine pro se, & suis filiis, ac nepotibus videatur stipulatus, ut cum Bartolo, ac cæteris communiter docet Baldus, & Clarus, q. 35. nullo verò existente vtriusque sexus legitimo descendente, præfertur omnibus ascendentes filius naturalis, id est, genitus ex parentibus, qui tempore conceptionis validè matrimonium contrahere poterant: quod si naturalis non sit filius, sed spurcius, id est, genitus ab ijs, qui licitè coniugari non poterant, etiam secundum ius Lusitanum, quoad successionem Emphyteusis similiter illis præferendus erit, quod si non sint, nisi ascendentes pater, tam matri, quam auo, & auus auia, & mater vtrique; & ita de cæteris antepositur, quod si nec prædicti descendentes, nec etiam legitimi ascendentes sint, Emphyteusis ad dominum reuertetur, non verò ad alios propinquos, & pariter hæredes, eo quod nec expressè, nec tacitè sint nominati, nec aliunde se-

C

Quod si quartas, Quinam præferendus ꝑ sit, ea tibi regula seruanda erit, ut semper descendentes ascendentes præferas, & inter cohæredes eiusdem gradus, is, qui masculus sit, & inter eos, qui in diuerso gradu sunt, is, qui gradu propinquior fuerit. Quò sit, ut si plures hæredes, filiosque legitimos relinquantur præferatur maior natus, & filius minimus seniori filia, etiam primogenita; Quod si nullus sit filius masculus, filia legitima succedit: ex pluribus verò filiabus succedit senior, & filia quantumuis minima nepti, ac nepoti senioribus, ac etiam progenitis ex filio, filiæve seniori. Si verò nec vlla filia sit, succedit nepos, & si is non sit, neptis. Ex pluribus autem nepribus maior natus admittitur, & sic de cæteris descendentes legitimis, iuxta legem Lusitanam citatam, quæ etiam est dispositio secundum ius commune, eo quod pater prædicto ordine pro se, & suis filiis, ac nepotibus videatur stipulatus, ut cum Bartolo, ac cæteris communiter docet Baldus, & Clarus, q. 35. nullo verò existente vtriusque sexus legitimo descendente, præfertur omnibus ascendentes filius naturalis, id est, genitus ex parentibus, qui tempore conceptionis validè matrimonium contrahere poterant: quod si naturalis non sit filius, sed spurcius, id est, genitus ab ijs, qui licitè coniugari non poterant, etiam secundum ius Lusitanum, quoad successionem Emphyteusis similiter illis præferendus erit, quod si non sint, nisi ascendentes pater, tam matri, quam auo, & auus auia, & mater vtrique; & ita de cæteris antepositur, quod si nec prædicti descendentes, nec etiam legitimi ascendentes sint, Emphyteusis ad dominum reuertetur, non verò ad alios propinquos, & pariter hæredes, eo quod nec expressè, nec tacitè sint nominati, nec aliunde se-

D

Quod si quartas, Quinam præferendus ꝑ sit, ea tibi regula seruanda erit, ut semper descendentes ascendentes præferas, & inter cohæredes eiusdem gradus, is, qui masculus sit, & inter eos, qui in diuerso gradu sunt, is, qui gradu propinquior fuerit. Quò sit, ut si plures hæredes, filiosque legitimos relinquantur præferatur maior natus, & filius minimus seniori filia, etiam primogenita; Quod si nullus sit filius masculus, filia legitima succedit: ex pluribus verò filiabus succedit senior, & filia quantumuis minima nepti, ac nepoti senioribus, ac etiam progenitis ex filio, filiæve seniori. Si verò nec vlla filia sit, succedit nepos, & si is non sit, neptis. Ex pluribus autem nepribus maior natus admittitur, & sic de cæteris descendentes legitimis, iuxta legem Lusitanam citatam, quæ etiam est dispositio secundum ius commune, eo quod pater prædicto ordine pro se, & suis filiis, ac nepotibus videatur stipulatus, ut cum Bartolo, ac cæteris communiter docet Baldus, & Clarus, q. 35. nullo verò existente vtriusque sexus legitimo descendente, præfertur omnibus ascendentes filius naturalis, id est, genitus ex parentibus, qui tempore conceptionis validè matrimonium contrahere poterant: quod si naturalis non sit filius, sed spurcius, id est, genitus ab ijs, qui licitè coniugari non poterant, etiam secundum ius Lusitanum, quoad successionem Emphyteusis similiter illis præferendus erit, quod si non sint, nisi ascendentes pater, tam matri, quam auo, & auus auia, & mater vtrique; & ita de cæteris antepositur, quod si nec prædicti descendentes, nec etiam legitimi ascendentes sint, Emphyteusis ad dominum reuertetur, non verò ad alios propinquos, & pariter hæredes, eo quod nec expressè, nec tacitè sint nominati, nec aliunde se-

E

Ad quæ de-
uoluitur Em-
phyteusis nõ
hæreditaria.

10

11
Ex hæredi-
bus alijs alijs
qui sint præ-
ferendi.

Ordo legiti-
ma successio-
nis.

Successio Emphyteusis Ecclesiastica.

12

cundum ius Lusitanum, extendendam esse ad eos formaliter, vel virtute mentem contrahentium præsumatur.

Excepi supra Emphyteusim Ecclesiasticam, tum propter hæredes extraneos, de quibus controuertunt Doctores, an ad eam admittendi sint, non secus, atque ad profanam, quod quæstione sequenti discutietur; tum quia licet de iure communi in profana valeant succedere filij naturales, in defectum legitimorum, & non legitimati iuxta communem ex Claro, q. 30. imò etiam de iure Lusitano spurij, si à Rege ita legitimati sint, ut ab intestato possint succedere, & non aliter, iuxta §. antepenultimum dicti tituli 62. In Ecclesiastica tamen nec spurij, nec naturales, eo quòd, quando id non exprimitur, præsumatur Ecclesia noluisse illis concedere suam Emphyteusim propter horrorem impudicitiae parentum: nec sufficit eis legitimatio à Rege, imò nec à Summo Pontifice obtentata, quoad effectum succedendi, nisi adiucietur clausula à Summo Pontifice, ut in Emphyteusim Ecclesiasticam valeant succedere, et tunc quoad multa alia legitimati, legitimis æquiparentur, ita Doctores communiter, Clarus, q. 31. Gama, Decisione 71. num. 6.

S V M M A.

1. Hæredes extranei (qui scilicet ex solo testamento succedere possunt) non succedunt in Ecclesiastica Emphyteusi, etiam si sit hæreditaria: succedunt tamen, si concedatur alicui, & hæredibus, quibus dederit, aut pro illo, & omnibus hæredibus, aut sub æquivalente alia verborum forma.
2. Si filius renunciet patri hæreditati, non succedit in Emphyteusi, quam pater pro se, filiis, & hæredibus acceptauit, siue secularis, siue Ecclesiastica sit.
3. In Emphyteusi, qua conceditur pro aliquo filijs, & hæredibus, succedunt hæredes: quamuis filij non sint, præsertim si secularis sit.
4. Si Emphyteusis concederetur pro aliquo, & liberis hæredibus, nulla adiecta copula, inter distinctiones, liberis hæredibus, in utraque Emphyteusi exigeretur, & esse filium, & heredem.
5. Si concedatur Emphyteusis alicui, & filiis, filiisue filiorum, filia quoque succedere potest.
6. Quando Emphyteusis conceditur alicui, & filiis, nepotibusque masculis, tunc nec filia, nec nepos masculus ex filia admittitur.
7. Si concederetur Emphyteusis alicui, & hæredibus legitimis, non satis esset, esse heredem secundum legis constitutionem.
8. Ad diiudicandas concessionum formas in Emphyteusi, & in omni contractu, ac dispositione iuris seruanda hæc regula. Ut quando verba plures sensus habere videntur, ille sequendus sit, qui pro loco & tempore magis vsitatus sit: quòd si ex parte vsus æqualitas cernatur, minus impropria significatio, & quæ cum rei coniecturis magis consentire videretur, amplectenda erit, si verò coniecturæ sint æquæ pro utraque parte, is sensus erit eligendus, qui reo, possessori, pietati, & æquitati magis fauerit.

Verum in Ecclesiastica Emphyteusi etiam hæreditaria, hæredes extranei succedant? Quid item de filio, qui paternæ hæreditati renunciauit?

Q V Æ S T I O XIII.

R I O R I S quæstionis partem negantem plures sequuntur, quos refert Clarus, q. 28. versu. Tertius est casus, & sequitur Valascus, q. 44. num. 11. Bartolum, pro eadem asserendo; affirmantem etiam non pauci ab eodem Claro citati, tamquam communem astruunt, eandemque tenendam esse, tum ex consuetudine, tum ex ordinatione lib. 4. tit. 47. §. penultimo; & ultimo affirmat Gama, Decisione 50. m. 6. lex tamen nostra cum nihil de Ecclesiastica Emphyteusi expressè loquatur, de profana tantum accipienda videtur, sicut & aliarum legum secularium dispositiones absolutè factæ, de secularibus tantum rebus intelligendæ sunt.

Resolutio tamen sit. Extranei, & hæredes (qui scilicet ex solo testamento succedere possunt,) non tibi succedunt in Emphyteusi Ecclesiastica, etiam si sit hæreditaria, id est, pro te, & hæredibus concessa: succedunt tamen, si concedatur pro te, & hæredibus, & quibus dederit: aut pro te, & quibuscumque dare velis: aut pro te, & omnibus hæredibus, aut sub æquivalente alia verborum forma: prior pars tum ex communi, vel saltem communiori opinione, tum ex consuetudine probatur, tum ex communi regula quæstionis proximæ, quæ menti contrahentium nititur, cum enim res non solum controuersa sit, sed etiam multò difficilior, an pro extraneis ab Ecclesia concessio fiat, non est credibile talem esse Ecclesiæ intentionem, quando in contractu non exprimitur, atque ita iudicatum fuisse, sæpius à supremo senatu, testatur Gama, ubi supra, quantumuis ipse suis collegis contradiceret. Posterior pars, quem Couar. 2. Resolutionum cap. 17. ante numerum sextum, & Clarus, q. 18. aliique magis communiter recipiunt, probatur quia quamuis nomine hæredum absolutè, non veniant extranei ad Ecclesiasticam Emphyteusim, sub ea tamen vniuersalitate acceptum credendum erit comprehendendi eos, quando de contratio non constiterit.

Resolutio quoad posteriorem quæstionem sit. Si filius renunciet patris hæreditati, non succedit in Emphyteusi, quam pater pro se, filiis, & hæredibus acceptauit, siue secularis, siue Ecclesiastica sit, ut habet communis, teste Couar. 2. Resolutionum cap. 18. num. 3. dictio enim illa hæredibus denotat mentem contrahentium fuisse, ut non alijs filiis, quam hæredibus concederetur, & à fortiori, si diceretur pro se, & hæredibus, ex vi enim verborum hæreditaria censetur.

Quòd si quæras, utrum, sicut iuxta prædictam formam Emphyteusis, non sunt admittendi filij, nisi simul sint hæredes, ita excludendi sint hæredes, nisi simul sint filij: affirmat Clarus, Couar. & alij, ubi supra communiter; si Emphyteusis Ecclesiastica sit. De secularique idem tenet Clarus post Baldum, & alios, eo quòd si adiuncta dictio illa hæredibus denotat concessionem non esse factam pro filio, nisi simul sit hæres, cur non etiam dictio

An extranei in Emphyteusi Ecclesiastica succedere possint.

1. Extranei hæredes non possunt succedere in Emphyteusi Ecclesiastica.

2. Filius quòd succedit in Emphyteusi, quòd patrum renunciant hæreditati.

3. An filij nisi simul sint hæredes excludendi sunt, & contra.

illa filius denotabit non esse factam nisi pro hærede, qui simul sit filius? Contrarium nihilominus præceptum esse testatur, ac sequitur Valascus, ubi supra num. 9. post Couar. ubi supra, & alios, satis, scilicet esse in seculari, quod sit hæres, quamvis filius simul non sit: cuius rei ratio reddi potest aduersariis, quia communis sentiendi modus est, ut nomen *hæredibus* post nomen *filii* per coniunctionem expressam, vel subintelligendam ad quoscumque adiectum, etiam extraneos, hæredes extendatur, cum nulla coniectura pro contrario stat, sicut in Emphyteusi Ecclesiastica stare paulò antè diximus, iam verò, si filius sit institutus hæres à patre, & hæreditatem repudiet, Emphyteusi quoque carere debere, post alios probat Caldas, q. 7. De nominatione Emphyteutica, num. 45. Ratio quia hæc institutio censetur virtualis nominatio, qui ergo vni renunciat, alteri quoque renunciare censetur; nec enim hæres voluntatem defuncti patris diuidere potest, imò nec cum Emphyteusim petere potest, antequam se hæreditati immisceat.

Quod si sub ea forma concederetur, videlicet, *pro te, & liberis hæredibus*, nulla adiecta copula inter illas dictiones (*liberis hæredibus*) in + utraque Emphyteusi, utraque qualitas in utroque successore exigeretur, nempe, & esse filium, & hæredem esse, ut ex Bartolo tradit Valascus, essetque mixta Emphyteusis, quia sensus est, *ut ita sint liberi, ut simul sint hæredes*, idemque si diceretur *pro te, & hæredibus ex tuo corpore genitis*; si tamen concederetur *pro te, & suis*, siue *pro te & tuis*, ita esset ex pacto de prouidentia, ut nullo modo hæreditaria foret, si quidem nulla, ubi hæredum mentio sit, atque adeo is, qui hæreditatem repudiaret, tunc in ea succedere posset, iuxta Valascum, ubi supra, qui ibidem Pinelum dissentientem refutat.

Sed quid, si concederetur *pro te, & filiis, filiisque filiorum*, poterit ne filia succedere; negant multi, à Couar. ubi supra citati, ea quod sub masculino femininum non includatur. Rectius + tamen affirmant Couar. ibidem post alios. Pinelus, legetitia, de bonis Maternis, numer. 33. & Valascus, questione 21. num. 2. atque ita habet communis consuetudo, communisque locutio, ac sensus, ut quando expressè, vel ex natura rei inter masculum & feminam non est distinctio, nomine filij absolute prolato filius utriusque sexus significetur, sicut in alia quauis iuris dispositione, sub terminatione masculina uterque sexus comprehenditur, ut in Canon. si quis suadente Diabolo 17. questione quarta. Et ex Ordinatione libri quarti, tit. 63. §. antepenultimo aperte colligitur. Secus + si concederetur *pro te, & filio masculo*, aut *pro te filiis, & nepotibus masculis*, imò nec tunc admitteretur nepos masculus ex filia, ut Clarus, & Pinelus, ubi supra, num. 19. post Paulum Castrensem: quamvis Valascus, ubi supra dissentiat, ex eo quod in Emphyteusi vocentur masculi masculino genere tantum, quia eis committitur illud solum causa melioris cultura: Verum aduerte debuisse contractum Emphyteusis, non tantum à concedente domino, sed etiam ab acceptante iniri, & ut ille, sic istum familiae suae utilitatem posse attendere. Accedit, quia ad commodum etiam domini spectare potest, ut Emphyteusis in alias familias non transeat, facile autem transibit, si per filias viris, alterius familiae coniunctas decurrat, quod in causa esse po-

test, ut Ecclesia transitum ad extraneos hæredes difficiliter admittat; Adde, quia masculus ex femina iure feminae censetur, & statutum excludens feminas, masculos quoque ex feminis excludit, iuxta Couar. ubi supra, receptamque doctrinam, atque contra eundem Valascum, cum num. sequenti idem dicendum à fortiori erit, si concessa sit Emphyteusis *pro te, & filio masculino: aut pro te, & tuis descendibus virilis sexus*, iuxta communem ex Claro, questione 26. talis enim concessio de masculis, per lineam masculinam solum descendibus intelligitur, & multò apertius si dicatur, *ut per virilem sexum decurrat*.

Quod si concederetur *pro te, & tuis hæredibus legitimis*, satisne foret, esse hæredem secundum legis constitutionem, quo pacto naturales, & spiritij interdum, hæredes legitimi dici possunt, cum per legem in hæreditate succeditur. Respondeo + negatiue, quia nomen illud *legitimi* communi loquendi usu ad natos ex legitimo matrimonio restringitur, erit tamen sub ea forma Emphyteusis mixta, videlicet hæreditaria, quia in ea sit mentio hæredum ex pacto vero, & prouidentia quia illegitimos hæredes excludit, qua ratione aliquo modo conciliari potest Pinelus ubi supra, num. 85. asseruens eam esse ex vi pacti, cum Valasco, q. 44. contendente hæreditariam esse, quemadmodum omnem Emphyteusim Ecclesiasticam hæreditariam regulariter asserendum est mixtam esse, siquidem ex vi pacti regulariter ad extraneos, aut ad illegitimos non se extendit, imò nec ad legitimos ascendentes, ut quidam volunt, quamvis non repugnet extendi ad hos omnes, si ita conuentum sit, vel de contrahentium mente id sufficeret coniiciatur, qua ratione in Ecclesiastica quoque Emphyteusi concessa pro filiis, vocari filios naturales asserit Caldas, ubi supra, quest. 1. num. 20. si iam nati erant tempore concessionis, nec id concedentem latebat, quia tunc Ecclesia illos visa est probare, quando eosdem non submouit.

Ut tamen concessionum formas, quæ multis modis variari possunt, diiudicare scias, + accipe regulam hanc, & in omni contractu, ac dispositione iuris seruandam, ex Castro primo de potestate Lænalis, cap. 7. documento primo videlicet, ut quando verba plures sensus habere videntur, illum sequaris, qui eo loco, ac tempore magis vñtatus sit, quod si ex parte vsus inæqualitas cernatur, minus impropria significatio amplectenda erit, quod si nec ex hoc capite diuersitas appareat, eligenda erit significatio, quæ cum rei coniecturis magis consentire videtur, si verò æquæ etiam sint coniecturæ, pro utraque parte is sensus erit quasi in dubio eligendus, qui reo, possessori, pietati, & æquitati magis fauerit.

S V M M A.

1. Patri fas semper est cum domini consensu vendere, & alienare Emphyteusim pro tota via tempore concessam, & si filij pro quibus concessa fuit, vel filius, qui forte nominatus sit, contradicant, siue hæreditaria, siue non hæreditaria sit.
2. Si Emphyteusis sit acquisita ex re, vel pecunia patris, potest pater eam praelegare vni ex filiis, vel

An filij illegitimi facti legitimi possint succedere.

7

Emphyteusis Ecclesiastica non se extendit ad extraneos, aut illegitimos.

8

In concessionum formis, regula attendenda.

in extraneum alienare eisdem filiis præiudicando.

- 3 Pater in Emphyteusi præiudicare potest filiis, si tantundem de bonis propriis relinquat filio, cui in Emphyteusi præiudicauit, etsi acquisita non sit ex patris pecunia, modo filius prædictam compensationem acceptet pro Emphyteusi non hereditaria.
- 4 Similiter pater præiudicare potest filio in Emphyteusi, quando ea concessa fuisset filio intuitu solius patris.
- 5 In præiudicium filij potest pater alienare Emphyteusim, si ex verbis cessionis, vel ex alijs coniecturis constet non obstante cuiusvis filij præiudicio posse alienari cum domini consensu, & procedit tam quoad hereditariam, quam non hereditariam Emphyteusim.
- 6 Pater non potest nocere filio, quoad Emphyteusim non hereditariam, si Emphyteusis ita ex patre, & prouidentia sit, ut antiqua sit, id est, ut pater non fuerit primus eius acquiritor, tum etiam si noua sit: dominus tamen ad concessionem precibus meritisve filiorum, æquè ac patris motus fuerit, vel si essent presentes, & aequaliter acceptarent.
- 7 Licetum est patri cum domini consensu, concessionem Emphyteusis filius factam reuocare, quando ugens, ac rationabilis causa reuocandi beneficium, & donationem, interuenierit ex euentu non cognato, qui si præsciretur, non eo modo absque dubio conferretur, idque potissimum ante rei traditionem: secus uero, si talis causa non interueniat.

Possitne Pater Emphyteusim pro se, & filiis datam, prælegare vni ex filiis, vel renunciando, vel aliter in extraneum alienando eisdem filiis præiudicare, saltem præhabito concedentis consensu?

QVÆSTIO XV.

D. Thom. in 2. 2. quæst. 110. art. 3. ad 5. quædam habet huc pertinentia.



V A R I I hac de re Doctores opinantur, ut videre licet apud Valascum, q. 49. num. 6. à Doctoribus uero propositas quæstiones mixtim tractari, & æquiparari; eandemque rationem esse de feudo, ac Emphyteusi hac in parte, docet Valascus. Iurisperiti igitur dissentiunt, distinguentes inter Emphyteusim hereditariam, quam pater pro se, & hæredibus accepit; & non hereditariam: & in priore quidem posse patrem filiis cū domini consensu præiudicare communiter concedunt, teste eodem Valasco, ubi supra, num. 3. non solum si sit noua (quæ scilicet à persona ipsius patris originem sumpserit,) sed etiam si sit antiqua (quæ scilicet ab alio ascendente originem habuerit), quamuis quoad antiquam Pinelus à Valasco supra citatus dissentiat, non tamen rectè, cum solum ius primi Emphyteutæ acceptantis ad successores transeat; præcipuum fundamentum est: quia si sit hereditaria filius eam assequi non potest, nisi simul sit

A hæres, hæres uero factio patris defuncti contra venire non potest, per l. cum matre. Codic. de rei vindicatione: atque adeò alienationem Emphyteusis à patre factam approbare tenetur. Accedit quia hereditaria non conceditur filio, nisi quia patris hæres est, atque adeò solius patris contemplatione, tum etiam, quia ex beneficio patris filio concessa uidetur. Denique quia filius ius ad hereditariam Emphyteusim non habet, nisi in quantum hæres, cum ergo non sit hæres, nisi post obitum patris, poterit pater ante obitum, & cum filij præiudicio eam alienare, at uero quoad Emphyteusim non hereditariam, quæ scilicet ex pacto, & prouidentia datur, longè aliter dicendum censent, cum in ea prædictæ rationes non militent, nec enim iure hereditario, sed aliunde ex conuentione, scilicet filio acquiritur, qua in re adeò variæ sunt opiniones, ut quæ sit communior vix decerni possit, res tamè paucis expedienda est.

Prima conclusio sit. Patri fas est semper est cum domini consensu, vendere, & alienare Emphyteusim pro toto uitæ suæ tempore, & si filij, pro quibus concessa fuit, vel filius, qui fortè nominatus sit, contradicant, siue hereditaria, siue non hereditaria sit. Hoc extra controuersiam, cum per id nihil iuris succedendi derogetur, consentitque Gama, Decisione 5. n. 8. & alij. Certum quoque est fas esse patri pro arbitrio eam prælegare vni filij, ceteras post habendo, si à primo domino concedente data sit facultas nominandi filium, quæ velit, quamuis extraneum tunc nominare non possit.

C Secunda conclusio. Patrem supra positum in titulo modis posse filio, vel filiis præiudicare accedente domini consensu communiter censere videntur Doctores hisce in euentis. Primus est. Si Emphyteusis est acquisita ex re, vel pecunia patris, prout iudicatum esse in Lusitano tenatu, testatur Valascus, ubi supra, num. 70. asseriturque à Couar. Costa, & alijs, quos sequitur, eo quod Emphyteusis tunc profectitia censetur, quidquid autè profectitium est, pater filiis auferre potest; tum quia ex tacita quadam donatione patris ad filios deuenire debeat, quam pater priusquam deueniat reuocare valet, & in alterum alienare Emphyteusim, & multò securius, si filius esset adhuc sub potestate patris, eo quod eiusmodi donationis confirmatio mortem patris expectet, atque adeò per alienationem à patre factam reuocetur. Secundus, si pater tantundem de bonis propriis in compensationem relinquat filio, cui in Emphyteusi præiudicauit, etsi acquisita non sit ex patris pecunia (quod tamen rectè limitat Valascus, num. 12. ut procedat, si modò filius relictam compensationem acceptet pro Emphyteusi, scilicet, non hereditaria.) Tertius, quando est constaret concessionem Emphyteusis factam esse filio intuitu solius patris, ut si filius tempore concessionis non esset benemeritus de concedente, & à fortiori nondum natus, nec conceptus, eo quod quidquid filio contemplatione patris datur, censetur profectitium: ita post Aretinum, & alios tenet, probatque per iura Valascus, numero octauo. Quartus denique erit, si ex verbis est concessionis, vel ex alijs coniecturis constet non obstare cuiusvis filij præiudicio, posse alienari cum domini consensu, atque hoc iudicium, tam quoad hereditariam, quam non hereditariam Emphyteusim procedit.

Tertia conclusio, communis, & recepta habet,

1
Pater semper fas est cum domini assensu Emphyteusim vendere.

Potest pater in supra positum euentis filiis præiudicare.

2

3

4

5

In Emphyteusi si hereditaria quomodo pater filiis possit præiudicare.

non

Pater in emphyteusi non hereditaria filium uocare non potest.

non posse patrem filio prædictis in titulo modis, nocere quoad Emphyteusim non hereditariam, & accedente domini consensu in eis euētis, nempe si Emphyteusis ita ex pacto, & providentia sit, ut auita, vel antiqua sit, id est, ut pater non fuerit primus eius acquiritor, tum etiam si noua sit, dominus tamen concedens, ad concessionem precibus, meritisve filiorum, æquæ ac patris motus fuerit, vel si essent præsentēs, & æqualiter acceptarent: atque ita se aduocante iudicatum fuisse testatur Valascus, num. 10. vel denique si in Emphyteusi sit nominatus aliquis filius, vel filij proprio, aut æquivalente nomine, & Emphyteusis pro illo, vel illis stipulata sit, iuxta Clarum, & alios, quos sequitur Valascus, n. 11: quoad omnes euentus hoc iudicium confirmari potest, quia ab initio cōcessionis filiis ius est quæsitum ad Emphyteusim, non quidem hereditarium, sed ex conuentione cum concedente, ac proinde non poterit pater illud ab inuitis filiis auferre, etiam cum domini consensu, iuxta regulam iuris, id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest: de reg. iur. lib. 6. atque in eisdem euentis rectè procedit Ordinatio libri quarti, tit. 63. §. *Esendo*, &c. Statuens nefas esse patri in accepta Emphyteusi pro se, & filiis extraneam personam nominare: constat autem non minùs præiudicare filio per nominationem alterius extranei, quàm per alienationem in alterum factam: quidquid Clarus, & alij cum Valasco, num. 6. citati contradicant. Vnde si pater in eisdem euentis Emphyteusim alicui tertio venderet, rescindi posset venditio à filio, quamuis filius teneretur emptori pretiū pro sua parte restituere, si patris hæres sit, prout iudicatum fuisse, testatur Gama, Decisione 8. num. 4. ne alioquin emptor bonæ fidei tam re ipsa, quàm pretio spoliatur. Nec obstat lex vltima. Codic. de iure Emphyteutico, concedens Emphyteutæ facultatem vendendi Emphyteusim, requisito domini consensu, quia non procedit de Emphyteusi, cuius venditio non potest fieri sine iniusto filij præiudicio, ut in euentis secundæ conclusionis constat: imò nec per fauorabilem transactionis contractum posse patrem filio præiudicare in Emphyteusi accepta pro se, uxore, & filio, astringit Gama, Decisione 15. & ita iudicatum fuisse testatur.

Vltima conclusio, quam aliqui Theologi tradunt pro regula, ac moderatione præcedentium conclusionum, per quas aliquo modo etiam discrepantes inter se Iurisperitos conciliare volunt, habet, licitum esse patri cum domini consensu concessionem Emphyteusis filiis factam reuocare, quando vrgens, ac rationabilis causa reuocandi beneficium, donationem, siue promissionem interuenierit, ex sequenti rerum mutatione, euentuue non cogitato: qui si præsciretur non eo modo absque dubio conferretur, idque potissimum ante rei traditionem: secus verò si talis causa non interueniat, iuxta doctrinam D. Thomæ 2. 2. quæst. 110. art. 3. ad 5. ex Seneca lib. 4. de benef. cap. 34. & 35. receptam à Theologis. Prior pars probari potest, quia non censentur primò contrahentes pro eo euentu habuisse intentionem concedendi, acceptandive pro filiis, irrevocabiliter, nec obstat dicta lex, cum à matre dicēs, non licere heredi ire contra factum defuncti. Nec enim loquitur de alienatione rei omnino libere facta per venditionem iusto pretio; constat

etiam ius habere filium contra inofficiosam patris donationem, vique ad suam legitimam integram sibi vendicandam, ut post Bartolum, & alios, tradit Angelus, Verbo, Donatio primo, §. 41. ad finem, tum ad reuocandam alienationem contra naturam Emphyteusis factam à patre defuncto, ut si Ecclesiastica foret, & in extraneos alienaretur, prout ex Couarru. notauit Valascus ubi suprâ. numero quarto, & aliàs contra factum defuncti hæres ire potest. Posterior pars probari potest, quia ex prædicto euentu, quantumcumque Emphyteusis noua sit, & donatio, ac beneficium patris cēseatur, pater nihilominus in utroque foro tenetur ei stare, postquam pro filio à patre, & à notario acceptata fuerit, non secus ac quæuis alia donatio, & si ante traditionem liberalis sit promissio, postquam enim acceptata est iure naturæ sub mortali te obligat, ut impleas, nisi ex paruitate materiæ excusaberis, prout innuit D. Thomas, ubi suprâ: asseritque Sotus 7. de iustitia, q. 1. art. 1. ad 1. Maior in 4. d. 38. q. 2. ac Theologi communiter.

Donatio accepta te obligat.

S V M M A.

- 1 *Monasterium, quod per ingressum siue professionem Emphyteuta in bonis eius succedit, tenetur in omni euentu vendere alteri privato eam Emphyteusim, in qua succedit.*
- 2 *Si bona Emphyteuta fisco adiudicentur, Emphyteusis etiam hereditaria non debet apud fiscum permanere.*
- 3 *Emphyteusis hereditaria pro omnibus scilicet filiis atque heredibus accepta, quantumcumque perpetua, diuidenda erit inter eos.*
- 4 *Emphyteusis si non sit hereditaria, non erit computanda in filiorum legitimam; si modo antiqua sit, ita ut ab auctore, aliove superiori originem acceperit.*
- 5 *Emphyteusis, si sit nominationis, iuxta leges Lusitanas, non erit computanda in legitimam filij nominati, si illi post mortem parentis tradatur. E contrario vero, si in vita patris nominantis ei tradita fuit.*
- 6 *Si pater, qui tradit Emphyteusim vltima persona foret, conferendus erit ad partitionem valor, quem pro vita patris Emphyteusis haberet.*
- 7 *Si coniugum alter, vel uterque post matrimonium contractum pro dimidia parte bonorum Emphyteusim recipiant, tunc vno defuncto dimidiam partem Emphyteusis secundum æstimationem alteri superstiti tribuendam esse, testatur ius Lusitanum.*
- 8 *Iuxta leges Lusitanas, si ante coniugium Emphyteusis ab altero coniugum accepta sit pro se, & filiis, ac descendens, secus a clausula heredibus, diuidenda nullo modo est, sed permanet integra apud primum coniugem, non obstante contractu coniugali pro dimidia parte bonorum. In matrimonio vero pro dote & arrhis, standum esse conuentis eadem lege sancitur.*
- 9 *Ordinatio Lusitana decernit, ut in Emphyteusi accepta pro se, & certis personis nominandis, nulla facta heredum mentione, si possessor eius neminem expresse nominet, sed plures heredes influat, omnes illi tacite nominati censentur.*

7
Licitum est patri cum domini consensu concessionem emphyteusis filiis factam reuocare.

10 Si emphyteusis sub eo pacto detur, **n**on transeat nisi ad primogenitum, nemine primogeniti, intelligendus est filius ille natus maior, qui superstes sit, tempore mortis antea possidentis.

Vtrum emphyteusis transeat in monasterium per ingressum emphyteutæ? & vtrum in filiorum legitima, dimidiâque parte bonorum alterius coniugis computanda sit?

QVÆSTIO XVI.

QUOD ad primam quæstionem attinet, lason ad legem secundâ, Cod. de iure emphyteutico, nu. 200. affirmat emphyteusim domini priuati in monasterium transire: si verò sit Ecclesiastica posse redimi iusto pretio ab Ecclesia, quæ directum dominium habet, eamque distinctionem communiter recipi testatur. Rectius tamen Parisius, ad caput, in præsentia, de probationibus, num. 196. nec emphyteusim priuati in monasterium transire, tamquam communem sententiam astruere videtur; quia alioquin dominus fieret deterioris conditionis sublata videlicet spe redeundi emphyteusim ad eum, post finitam lineam: quia Ecclesia nunquam moritur, tum etiam propter penam commissi, cum Ecclesiæ competat restitutio in integrum, quæ non omni priuato competit.

Resolutio tamen sit. Monasterium, quod per ingressum, siue professionem emphyteutæ ius habet in bonis eius, tenetur in omni euentu vendere alteri priuato eam emphyteusim, in qua succedit, sicut secundum consuetudinem seruari docet Speculator, quem sequitur Clarus, q. 3. tit. de iure emphyteusis; consonatque ordinatio libri quarti, tit. 8. quam quæstione decima tertia attulimus: quæ etiam de causâ si bona emphyteutæ fisco adiudicentur, emphyteusis etiam hæreditaria non debet apud Regem, & fiscum permanere, sed alteri priuato vendi, & multò magis si fuisset in ea forma concessa, ut ad extraneos hæredes non transiret, cum fiscus locum extranei hæredis habeat. Vide Clarum, quæstione vigesima nona.

Quoad secundam quæstionem, Gomezius ad legem 29. Tauri, num. 20. cum Bartolo, & aliis, affirmantem patrem deducit, adhibenda tamen distinctio est: si enim quæ emphyteusis hæreditaria sit, pro omnibus scilicet filiis, aliisque hæredibus accepta, quantumcumque perpetua, diuidenda erit inter eos, secundum æstimationem per ordinem tamen ad uxorem, prout explicatum est quæst. 14. iuxta ordinationem libri quarti, tit. 77. §. penultimo, communemque Doctorum, atque adeo in legitimam hæreditatem imputandam esse constat, quod si non sit hæreditaria, non erit computanda in filiorum legitimam, si modo antiqua sit, ita ut ab auctore superiori originem acceperit. Ratio est, quia tunc censetur aduentitia, iuxta Glossam l. quæsitum. ff. de acquirenda hæreditate, receptam à Bartolo ibidem, & aliis communiter; ad-

uentitia verò bona in legitimam non computantur per l. scimus. Cod. de inofficioso testamento. si verò noua sit, id est, per ipsum patrem primò acquisita, censetur profectitia, ac proinde in legitima computabitur, ut cum plerisque Valascus ad finem quæstionis 46.

De iure tamen Lusitano, ac iuxta Bartolum ad legem primam. §. nec Castrense. ff. de collatione bonorum. Si quæ emphyteusis sit nominationis, non erit imputanda in legitimam filij nominati, nec pro ea quicquam filius nominatus compensare tenebitur, si post mortem parentis nominantis illi tradatur; nam si eam parens in vita sua filio nominato traderet, teneretur filius eam afferre ad collationem, vel valorem emphyteusis pro tempore traditionis æstimatum: Imò et etiam si pater, qui tradidit, vltima in emphyteusi persona foret, conferendus erit ad partitionem valor, quem pro vita patris emphyteusis haberet; iam verò si comparata foret ex re, vel pecunia patris, vel matris nominantis, computare debet in legitimam filius nominatus, emphyteusis valorem æstimatum pro tempore, quo sibi tradita est, vel quo à parentibus acquisita fuit, prout maluerit, idemque quoad meliorationes ipsius magnis expensis factas, dictum puta, tenetur enim adducere, vel pretium, quod ratione meliorationum plus valet emphyteusis, vel pretium, quod in eisdem expensum fuerit, prout maluerit, sicut dicta lege Lusitana sancitum est.

Quoad tertiam quæstionem, Respondetur. Si coniugum quæ alter, vel uterque post matrimonium pro dimidia parte bonorum contractum, emphyteusim recipiant, sub quacumque verborum forma, tunc vno defuncto dimidiam partem emphyteusis secundum æstimationem, non secus, ac aliorum bonorum, secundum realem diuisionem alteri superstiti attribuendam esse, iuxta ordinationem libri quarti, tit. 77. §. vltimo. Addit deinde eadem lex. Quod si ante prædictum coniugium ab altero coniugum accepta fuisset, pro se & filiis, ac descendantibus, secus clausula hæredibus, ac successoribus, diuidendam nullo modo esse, sed permanere debere integram apud primum coniugem possessorem, & eius hæredes, non obstante contractu coniugali pro dimidia parte bonorum; in quo tamen euentu resolutio quæstionis procedit (nam si pro dote, & archis matrimonium contractum fuisset, standum fore conuentis eadem lege sancitur.) Vnde à contrario sensu colliges aliam decisionem, videlicet, quod si dictum esset pro se, & hæredibus, vel successoribus diuidendam esse inter coniugem superstitem, & hæredes defuncti, quæ tamen decisio Valasco, q. 43. n. 9. difficilis videtur. cum vnus coniux in alterius bonis hæres, aut successor non sit, nisi post decimum gradum, secundum computationem iuris civilis in defectum aliorum hæredum, per ordinationem libri quarti, tit. 69. atque adeo contra clausulam concessiois à lege admitti videatur. Rectè tamen respondet, non admitti quidem ex vi illius clausulæ pro hæredibus sed generalem legem, & consuetudinem Regni, quæ sit particeps dimidiæ partis bonorum alterius coniugis, quamuis prædicto modo hæres sit.

Longè mirabilior Valasco, ubi supra, numero octauo, videtur, ordinatio libri quarti, tit. 62. §. 1. decernens vt emphyteusis accepta pro se, & certis personis nominandis, nulla facta hæredum mentione

Emphyteusis nominationis non est computanda in legitimam.

6

7

Emphyteusis duobus coniugibus vno defuncto, quæ modo alteri cedat.

8

9

Emphyteusis ingreditur monasterium, an transeat in illud.

Monasterium habens ius in emphyteusim per ingressum emphyteutæ, tenetur illam vendere.

Hæreditaria emphyteusis est diuidenda inter filios & uxorem.

Emphyteusis accepta pro se aut certis personis nominatis, nulla expressè nominata, cuius sit.

Lex si ratio non cõstat, lex dicenda non est.

Filius qui nomine primogeniti sit intelligendus.

10

si possessor eius neminem expressè nominet, sed plures hæredes instituat, omnes eos tacitè nominatos censeri, ita ut alteri hæredum in solidum tota emphyteusis adiudicanda sit, si non excedat portionem suam hæreditariam, alioquin, ut adiudicatione facta uni, ille aliis cohæredibus iuxta portiones hæreditarias de æstimatione satisfaciatur; hoc verò ultimum valde miratur Valascus, eo quòd talis emphyteusis hæreditaria non sit, atque adeò non debeat diuidi secundum portiones hæreditarias, sed æqualiter inter omnes hæredes, licet inæqualiter institutos, Valascus tamen nihil aliud responder, quàm sic legem esse scriptam. Verùm lex, si ratione non constet, lex dicenda non est, iuxta doctrinam D. Thomæ 1. 2. quæst. 95. art. 3. ex Diuo Isidoro lib. 5. etymol. cap. 2. communiter receptam: ratio igitur prædictæ legis ea videtur esse, & apud omnes gentes in hoc euentu vim habere debet, quia ex ea institutione, quæ nominatio virtualis censetur, non obscurè colligitur mentem instituentis fuisse, ut non aliter ad emphyteusim, virtualiter nominati censerentur, quàm in quantum sunt expressè instituti hæredes, si ergo nominatio non aliunde habetur, quàm ex ipsa institutione, profectò secundum rationem institutionis interpretanda erit nominatio, atque adeò si inæqualiter instituti sunt, inæqualiter quoque ad emphyteusim reuocandi erunt, quòd fit ut illa communis assertio, de qua quæstione decima quarta diximus, videlicet emphyteusim non hæreditariam, diuidendam esse æqualiter per hæredes, accipienda sit regulariter, & extra eum euentum, quo hæredes per inæqualem institutionem instituti inæqualiter quoque nominati virtute extiterint; in aliis verò euentis inter filios, fratres, aliòsve expressè nominatos ad emphyteusim non hæreditariam æqualiter, hoc est, secundum æquales portiones, ut lex tradit, admitti debebunt.

Quæres hoc loco, an si emphyteusis sub eo pacto detur, ut non transeat nisi ad primogenitum, maioremve natu, quinam filius nomine primogeniti intelligatur. Huic quæstioni cum Baldo, Alexandro, & alijs, rectè responder Valascus, quæst. 50. intelligendum esse + cum filium natu maiorem, qui superstes sit tempore mortis antea possidentis, idque non tam sequendo verborum proprietatem, quàm mentem contrahentium, ex eo videlicet, quòd ab eis successio emphyteusis ad tempus mortis antea possidentis relata sit. Atque hac etiam ratione, bona Regiæ coronæ, quorum in directum dominiũ Rex vassallis donat, ea lege donata esse declarat ordinatio libri secundi, tit. 17. §. 1. ut nec diuidi possint, nec per mortem possessoris ad alium deuenire, quàm ad filium masculinum legitimum, & natu maiorem, qui tempore mortis possessoris superstes sit. Vnde in eorum successione præferendum esse patrum superstitem, nepoti filio filiis senioris defuncti, patre possessore adhuc viuentem constat, quia non habet locum representatio patris sui, cum tam per concessionem, quàm per legem excludatur: licet enim fuerit maior natu, nõ tamen fuit maior natu superstes post mortem patris possidentis, atque adeo datur hic successio nõ iure representationis, sed iure proximi sanguinis: quod tamen intellige, quòd ad directi domini successiones; nam si eadem bona Regiæ coronæ darentur in emphyteusi à suis dominis, successio earum regularetur per regulas,

A quibus diximus regulari ceteras emphyteuses priuatorum, iuxta ordinationem libri quarti, tit. 62. §. penultimo, & lib. 2. tit. 17. §. Equando. vide Valascum, ubi suprà.

S V M M A.

- 1 *Emphyteusis perpetua humano more finiri nequit, nisi per rei interitum, aut penam commissi, quæ verò ad certos annos est, eisdem finitis ad directum dominum reuertitur. Si verò ad certos vitas nominationis sit, finiri potest etiam ante easdem finitas, si legitima nominatio desit.*
- 2 *Nominatio in emphyteusi, est persona in eadem successione electio.*
- 3 *Expressa nominatio per quacumque verba etiam imperfecta fiat; valida erit, si modo sufficienter per eam voluntas nominantis intuscat, non tamen satis erunt verba de futuro, quantumvis expressa.*
- 4 *Quoties in cõcessione emphyteusis datur facultas nominandi pro tempore mortis, vel ante mortem: nominatio ante mortem valida est, semperque prior nominatio per posteriorem reuocatur.*
- 5 *Si facultas nominandi concessa fuit alicui primo emphyteuta absque mortis mentione, ita potest nominare, ut nominationem reuocare non possit, irritaque erit sequens nominatio, & mortalis culpa contra institutum commutatum.*
- 6 *Si quis nominat in testamento, & postea testamentum reuocet, vel si testamentum sit irritum, irrita quoque erit nominatio in emphyteusi.*
- 7 *Si quis primò aliquem nominet etiam extra testamentum, & ante obitum suum nominatum moriatur, ritè alterum nominare poterit.*
- 8 *Cum emphyteusis accipitur ab aliquo ad tertiam ipsius generationem, perinde est, ac ad tres vitas, quarum prima in ipso sit iuxta morem Hispaniæ.*
- 9 *Si pro uxore, & se, filioque emphyteusis concedatur, si nullus filius superstes foret, ordinatio Lusitana prohibet nominari extraneum, & concedit posse nominari nepotem, vel neptem.*
- 10 *Si emphyteusis concessa fuisset pro se, uxore, filio, aut filia, posset existente filio, filia nominari.*
- 11 *Persona nominata in emphyteusi, vel per hereditationem admissa, potest irrequisito domino possessionem emphyteusis capere.*
- 12 *Quantumvis emphyteuta, quando penam commissi incurrit, non teneatur in conscientia emphyteusim domino reddere ante iudicis sententiam: nihilominus in conscientia reddere tenetur emphyteusim ubi tempus fuerit finitum, nisi iam habeat immolationis: nõ proinde tamen potest à primato domino auctoritate propria per vim expelli.*

De renouatione emphyteusis post cessationem eius facienda.

Q V A E S T I O XVII.



N T e quam ad periculis difficultates circa rem propositam descendamus; communiores quasdam regulas statuamus. Prima sit. Esi emphyteusis perpetua, humano more finiri nequeat, nisi per rei

Emphyteusis
perpetua, vel
non, quomodo
faciatur.

2
Nominatio
quid sit, &
quomodo fiat.

3

4
Nominandi
facultas, quo
modo sit in-
telligenda.

5
Nominatio,
quando reuo-
cari non po-
test.

6
Quando non
est valida.

7
Nominatur
si promoria-
tur, alter no-
minum potest.

interitum, aut pœnâ commissi, de quibus supra factum dictum est, & quæ verè perpetua non est, sed ad certos annos, vitas, siue generationes concessa, eisdem finitis, ad directum dominum reuertatur: cû moderatione quæstione sequenti adhibenda; nihilominus si Emphyteusis ad certas vitas nominationis sit, finiri potest etiam ante easdē finitas, si legitima nominatio desit. Cæterum ꝑ nominatio nihil aliud est, quā personę in emphyteusi successurę electio; atque, vt virtuale nominationem omittamus, de qua supra dictum est, expressa ꝑ nominatio per quæcumque verba, etiam imperfecta fiat valida erit, si modò sufficienter per eam voluntas habentis facultatem nominandi innotescat, non tamen satis erunt quantumvis perfecta verba de futuro, vt si dicas, *ego nominabo N. vel successorē in hac emphyteusi relinquam*, nisi aliæ cōiecturæ cōcurrant, quibus plena deliberatio, perfecta quę determinatio voluntatis nominandi illum de præsentī declaratur, vt colligitur ex l. Pamphilio. ff. de legatis 3. & per iura, ac Doctores, decisione 287. num. 1. Gama confirmat.

Secunda est. Quoties ꝑ in concessione emphyteusis, datur tibi facultas nominandi, facta mortis mentione, scilicet, pro tempore mortis, vel ante mortem; tunc facultas ita intelligenda est, vt quoties ante mortem nominare velis, valida sit, semper quę prior nominatio per posteriorem, siue vltimam reuocetur, iuxta ordinationem lib. 4. tit. 63. §. 1. quæ enim dispositiones ad tempus mortis referuntur, ante mortem reuocari possunt; prior tamen per posteriorem nō reuocabitur, si causa dotis, vel venditionis, aliōve titulo ius emphyteusis prius nominato traditum sit, etiam si nominans vltimū fructum sibi reseruauerit, imò verò tunc, ad primum nominatum pertinebit facultas nominandi; & quæ facere poterat ipse nominans iuxta formam concessionis, siquidem nominatus in eodem iure nominantis succedit, iuxta legem supra citatam, & titulum sequentem, §. penultimo.

Tertia sit. Si facultas ꝑ nominandi tum concessa fuit tibi primo emphyteutæ absque mortis mentione, ita poteris nominare, vt nominationē semel factam per sequentem reuocare non possis, irrita quę erit sequens nominatio, si fiat, & mortalis culpæ contra iustitiam commutatiuam; atque adeo restitutionis damnanda, quia esto primus nominatus inscius omninō fuerit nominationis, per eam tamen irrevocabile succedendi ius comparauit. Hæc pro lege, eodē titulo 63. sancitur. Vide Gamam, decisio. 36.

Quarta, simul quę exceptio præcedentis est. Si non ꝑ nisi in testamento prius nomines, & postea testamentum reuoces, vel in testamento quacumque ratione irrito nomines, irrita quoque erit talis nominatio, etiam si facultas nominandi data sit absque mortis mentione, iuxta expressam legem dicti tit. §. 3. atque ita iudicatum fuisse, testatur Gama, decisione 173. in quodam euentu testamenti irriti: quamvis quosdam alios contractus in eodem testamento factos non fuisse irritos constaret inter Senatores; diuersa namque ratio est de aliis contractibus inter viuos initis, ac de nominatione facta in testamento, quæ ad dispositiones vltimæ voluntatis referenda est.

Quinta, ac tertiæ etiam exceptionem continens est. Si primò aliquem nomines, ꝑ etiam extra testamentum, in causa quoque tertiæ regulæ, & ante obitum tuum nominatus moriatur,

A tunc alterum nominare poteris, eo quòd prima nominatio effectum sortita non sit. Hæc etiam pro lege sancitur, eodem tit. §. *Outro si*, cum hac tamen restrictione, si primum nomines non transferendo in eum aliud ius emphyteusis. Quòd si inde per argumētum à contratio inferas, ergo si in emphyteuli pro vno filiorum nominando, quem vellem, accepta, nominarem filium Petrum, in eumque ius emphyteusis transferrem per traditionem ipsius, iam non possem post mortem eius alterum filium nominare. Neganda erit consequentia, adhuc enim Petrus non consequitur ius nominati firmum, & absolutum omninō, cū nominatio non censeatur implicite sortita suum effectum, quamdiu nominans viuit, nec ex vi nominationis, sed potius ex donatione tua Petrus filius tuus fructus percipiet, quamdiu vixeris, completa enim nominationis vis est, vt post mortem tuā iure succedat, quod cū expresse definitum sit in l. cū pater. §. à filia. & l. vnum. §. rogo. ff. de legatis 2. non erit propter argumentum à contrario ex lege Regia sumptum, à iure communi discedendum, vt docet Gama, decisione, 260.

B Quare absque vlla restrictione pro regula constituendum est, quoties ad certas vitas nominandas emphyteusis accipitur, non finiri præcedentem per nominationem sequentis, quamdiu præcedens vita perdurat, quantumvis emphyteusis in alium, vel in alios quouis titulo alienetur, iuxta ordinationē libri quarti, tit. 64. §. antepenultimo & sequētis; quia si, verbi causa ad tres vitas accipitur, sensus est, vt tres personę ordine successiuo per tres ipsarum vitas omnino completas rem possideant, quod non verificaretur, si viuentē adhuc nominante, in quo vna vita est, nominatus pro altera vita haberetur, etiam si ante nominantem moriatur. Atque ita iudicatum fuisse in peculiaribus causis in supremo Senatu, testatur Gama, decisione 236. num. 3. & in alia magis controuersa decisione 235. in qua Petrus emphyteusim acceperat pro tribus personis expresse nominatis, scilicet pro se, & pro filia sua Maria, & marito, cui primo eadem Maria nuberet, mortuo verò Petro, & viuentē adhuc Maria, moritur ille, cui primò nupserat, & tandem ipsa Maria, quæ per mortem suam filię suæ Cæcilie emphyteusim reliquit, iudicatumque proinde est, tertiam vitam in eadem Cæcilia, adhuc perdurare, quod durante secunda vita Mariæ maritus obierit, in quo tertia futura erat. Sed vnde habet Maria in prædicto casu facultatem nominandi, cū ei data non sit? Respondet Gama, vbi supra: habere eam à iure: adde & tacite à domino directo, qui iuri se conformare censetur, quando

C aliud non exprimit.

D Cæterum, cū ꝑ emphyteusis accipitur ab aliquo, ad tertiam ipsius generationem, perinde est, ac ad tres vitas, quarum prima in ipso sit, saltem secundum praxim Hispaniæ; quamvis Bartolus, & Doctores communiter relati à Claro, quæst. 34. tres illas generationes vltra primum acquirentem numerandas esse dicant: secus verò accipiat in tertiam generationem absolute: quam tamen distinctionem alij mirantur, nec Clarus admittit; quia cū dicitur in tertiam generationem, subintelligitur ipse, cū nemo generet seipsum, atque adeo pronepotes etiam comprehendat, nos tamen potius praxim Hispaniæ, quàm verba attendere debemus.

E

Emphyteusis
ad tres vitas
acceptas
non finitur
iudicium præ-
cedens vita
perdurat.

8
Emphyteusis
ad tertiam ge-
nerationē ac-
cepta, quomo-
do intelligenda.

9
Emphyteusis
in ois filijs
no conceden-
da.

Sed quid? si pro se, vxore, & filio vtriusque emphyteusi accepta, nullus filius nasceretur, vel superstes foret? Ordinatio Lusitana libri quarti, tit. 63. §. antepenultimo; prohibet extraneum nominari, & concedit posse nominari nepotem, vel neprem, quia esto in prædicto contractu non fiat mentio, nisi de filio nominando, vbi filius pro filio vtriusque sexus, iuxta eandem legem intelligitur, mentem tamen contrahentium fuisse, vt non extraneus, sed nepos, vel neptis in eo casu succederet, rectè lex Regia interpretatur.

10

Quòd si Emphyteusis ante prædictam legem concessa fuisset, sub hac forma, videlicet, *pro se, vxore, & filio, aut filia vtriusque* posset ne existente filio, filia nominari? Gama, decisione 260. saepe contrarias pro vtraque parte fuisse latas sententias affirmat, ac pro negatiua etiam parte facit, quòd illa alternatiua, pro filio, aut filia, non electionem succedendi indicare videatur. Nihilominus eodem Gama teste, affirmans pars vltimò per sententiam confirmata fuit propter eandem legem, etiam si lata posterius foret, quàm emphyteusis concessio, lex enim noua, etiam locum habet in casibus similibus iis, de quibus agit, quando factum, licet antiquissimum, requirit perfectionem de futuro, iuxta eundem Gama, & alios, vt in proposito certatur.

11
Persona ad
emphyteusim
nominata, po-
tè irregulari-
ter domino pos-
sionem ca-
re.

Quòd si quæras? Vtrum persona iuxta formam contractus emphyteutici nominata, vel alias ad emphyteusim per virtuale nominationem, siue hereditationem admissa, valeat irrequisito domino possessionem emphyteusis capere? Negant aliqui, contrarium secundum praxim receptum est, ac sequendum, sicut enim soluere laudemium non teneretur hic, sic nec pro capienda possessione dominum requirere. Quoad aliquas tamen emphyteuses ad vitas introductum esse consuetudine audio, vt quo anno vita aliqua finitur, soluatur dupla, vel maior pensio, quam ordinaria, quæ luctuosa appellatur; sicut etiam in aliquibus pro subscriptione concessæ inuestiturae, siue innouationis, aliquid stipendij nouus successor domino solet exoluere. Quæ quidem onera iusta erunt, si ratione eorum minor pensio imposita fuit, & à principio contractus constituta sint expresse, vel saltem tacite: quod videlicet ita consuetudo loci, vel domini emphyteuticantis habeat.

12

Emphyteusis
ita tenetur
emphyteusis
domino red-
dere.

Vltimò notandum est. Quamuis persona emphyteuta, cum est reus commissi, non teneatur in conscientia emphyteusim domino reddere, ante quàm iuridicè compellatur, siquidem ea poena est, & ante condemnationem, poena non debetur; Nihilominus in conscientia tenetur reddere emphyteusim, vbi tempus fuerit finitum, non quidem ob poenam, sed ex iustitia, cum ei ius rem possidendi in posterum omnino cessauerit, nisi fortè propter magnas meliorationes, nondum sibi solutas, aliasve iusta de causa licita sit retentio, vt si fortè ius habet, vt sibi fiat innouatio; quæ de re quæstione sequenti. Vide Valascum, quæst. 25. num. 22. Cæterum etsi teneatur reddere post vitas finitas, non proinde à directo domino auctoritate propria per vim expelli poterit, sicut in casu commissi, quæstione duodecima ostendimus; eodem enim rationes in vtroque euentu ferè militantes, ne aliter, videlicet domini, ius sibi dicendo, pacem conturbent; atque hinc etiam est

A

vt Gabriel in 4. d. 15. q. 3. art. 3. omnesque communiter Theologi in cōpensatione debiti liquidi faciēda, exigant, non solum, vt absque vi, sed etiam sine perturbatione, tumultuue secretò fiat, quare non placet distinctio quorundam, quæ placuit Valasco, q. 16. n. 9. Videlicet, vt eiusmodi expulsio liceat, si in continenti fiat, non ex intervallo. Bartolus verò, quem pro se citat, citatur pro contraria parte à Supplemento, verbo emphyteusis, & aliis nec etiam defensio in continenti vim repellendo licita est, nisi quando inferitur violentia ad faciem, cum corporali aggressione, alioqui per vim, priuata auctoritate fas esset auferre rem depositam, vel mutuam, vel aliter debitam, post tempus finitum, quod licet concedere videatur Gomezius ad legem 45. Tauri. Id tamen non solum praxi, sed etiam pacifico Reipublicæ statui aduersatur, nec satisfacit Gama, vbi supra distinguendo, vt liceat expellere priuata auctoritate, quando pro domino iustitia indubitata fuerit, quòd, videlicet, emphyteuta nihil probabile in contrarium alleget, nam quo pacto dominus in causa propria, de probabilitate rationum aduersarij iudicare debet, aut quis ei tribuit auctoritatem iuris dicendi, vt coram eo allegari debeant?

Compensatio
debiti liqui-
di, quomodo
facienda.

Vim vi repel-
lere, quomodo
liceat.

B

C

S V M M A.

- 1 Argumenta eorum, qui tenent post finitas generationes, dominum emphyteusis non obligari ad faciendam eius innouationem, successoribus vltimi emphyteute.
- 2 Contraria sententia Bartoli, & communis præfertur, saltem in euentu, quo dominus emphyteusis eam sibi retinere nolit.
- 3 Quibus rationibus proposita Bartoli, ac communis opinio nititur.
- 4 Adduntur fundamenta, quibus aliqui contendunt, etiam si dominus emphyteusim sibi retinere velit, habere nihilominus descendentes, siue agnatos vltimi emphyteute usque ad innouationem, tum ex stylo iudicandi in Lusitania, tum ex bono communi non obstantibus quibuscumque clausulis contrariis.
- 5 Sententia auctoris proponitur, quòd videlicet seclusa urgente necessitate dominorum, ad innouationes emphyteusim finitarum successores vltimorum emphyteutarum ius habeant, non quidem ratione iustitiæ particularis, siue commutatiue, nec ex vi contractus emphyteutici præcedentis: sed ratione iustitiæ legalis siue generalis.
- 6 Distinguitur iustitia secundum Theologos, ac Philosophum in particularem iustitiam, quæ commutatiuam, & distributiuiam comprehendit, & in legalem siue generalem iustitiam, quæ debuit ratione communitatis considerari.
- 7 Ad iustitiam legalem pertinet aliarum virtutum moralium actus in bonum commune dirigere: Eaque principaliter in Principe, & eius locum tenentibus residet: in subditis vero secundario, & administratiue existit.
- 8 Ad iustitiam legalem pertinent leges, edicta, & cætera, quæ ratione boni communis publica potestas facit, vel facere debet.
- 9 Præcepta iuris sunt, ad iustitiam legalem pertinentia, honestè viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere, iuxta Vlpianum.

Per

- 10 Per iustitiam legalem potestas publica, non solum leges, & statuta condere solet; sed etiam in particularibus euenit facere id, quod ad bonum commune conducere agnoscat: De qua re plura traduntur exempla.
- 11 Inferiores iudices limitati à superiori potestate, solent habere iurisdictionem.
- 12 Ex iustitia legali ius habent y, qui alius etiam sub certa annua mercede per totam penè vitam seruierunt, ut seruo confecti ab eis sustententur. Quod etiam de Ministris Republice verum habet apertius.
- 13 Ex iustitia legali habet ius in fundo heredes masculini ultimi vassalli, ut à domino impetret investituram.
- 14 Declaratur quomodo ius investituræ feudalis, similis sit iuri impetrandi emphyteusim, post finitum feudum, & emphyteusim.
- 15 Nisi feudalis investitura, & innouatio emphyteusim post finitas vias concederetur, primogeniti feudatariorum & emphyteutarum de statu suo sapissimè caderent, & alia damna contra bonum commune sequerentur.
- 16 In pari miseria casu, melior debet esse conditio domini, quam emphyteutæ, quoad negandam innouationem emphyteusis.
- 17 Emphyteuta si rectè obligationes suas adimpleant, nouo obligationis vinculo dominos proprietarios deuincunt ad innouationes emphyteusim suis descendens viis finitis faciendas.
- 18 Praefata innouatio nò solo gratitudinis ac remunerationis titulo; sed multo magis ex iure iustitia legalis, quæ damnis communib. occurrunt, faciendæ est.
- 19 Qui negauit proprietarios dominos ad eiusmodi innouationes emphyteusim tenori, finitis generationibus, ad solam iustitiam particularem, siue communitati ex contractu prouenientem attenderunt. Quod non negassent, si illa iustitia legalis in mentem venisset.
- 20 Adhibita distinctione duplicis iustitiæ nempe particularis, ac legalis; duplicisque proinde iuris, nimirum communitatis & legalis facile diluantur obiectiones contra communem sententiam.
- 21 Ex praefata quoque duplicis iuris distinctione, vniu quidè à iustitia particulari; alterius verò à iustitia legali proficiscentis, nouum habetur intellectus dicti §. permittitur. ff. de aqua quor astina, in lege prima.
- 22 Quo pacto ex iure etiam iustitia legalis dignitas palib Archiepiscopalis, debeatur successoribus, si antecessoribus concedi consueuit.
- 23 Non minus contra bonum commune est ciuitatè ruinis adificiorū deformari, quam ruinis familiarū per denegationem auctarium emphyteusim.
- 24 Communis Bartoli sententia de innouanda emphyteusi finita, nititur illi cōmuni iuris regule auctæ, quæ habet publicā utilitatem, præferendam esse contractibus priuatorum.
- 25 Ut pulchritudo ciuitatis ex singulis adificiis resultat: ita pulcher status communitatis ex bono singularium familiarum statu cōalescit.
- 26 Melior esse debet conditio emphyteutæ, quando agitur de damno ciuitatis; quam domini, vel cuiusvis alterius agentis de lucro captando.
- 27 Declaratur quo pacto verum sit, illud, quo dicitur multa posse, ac debere facere iudices: ad quæ tamen compelli non possunt.
- 28 Iudices in Lusitania iuxta sententiam Bartoli in causa innouanda Emphyteusis iudicare tenentur regulariter.

- 29 Quid agendum sit, quando res non est integra, sed prius à domino conceditur emphyteusis extraneo, quam à successore petatur.
- 30 Num expediat cōdere legem de innouanda emphyteusi, iuxta opinionem Bartoli.
- 31 Respondetur ad argumenta initio questionis proposita, iuxta Bartoli, ac communem sententiam.
- 32 Quid agendum sit, quando non exstant descendentes, aliter propinqui haredes?
- 33 Ius petendi innouationem non extenditur ultra annum à die, quo finitum esse emphyteusim sciueris, is qui petiit.
- 34 Quid iuris sit, si finitis generationibus, nec emphyteusis innouetur, nec à successore ipsius emphyteutæ domino restituitur.
- 35 Maior solennitas requiritur ad res Ecclesie de nouo tradendas in emphyteusim, quam ad res solius emphyteuticari. Et quo pacto dari in emphyteusim perpetuam possim?
- 36 Administratores cappellarum, quibus interdicta est bonorum alienatio, ad res viuas, ea emphyteuticare nequeunt.
- 37 Quis pacto amittatur ius petendi innouationem emphyteusis, ex culpa non solius pensionis ab aliquo possessorum.
- 38 Si unus suam pensionis portionem non soluat, quando in emphyteusi plures simul succedunt, omnes in commissum cadere censentur.

Vtrum post finitas generationes dominus emphyteusis teneatur, filiis, ac successoribus emphyteutæ innouationē emphyteusis facere?

QUESTIO XVIII.

D. Thom. in 2.2. quest. 58. art. 5. & 6. quadam ex his quæ hic dicuntur attingit, & 1.2. q. 60. art. 3. & 5. & aliis sape.



ARMENTVS, libro 3. interpretatiōnum c.7. & nonnulli alij relati à Gabrieli lib. 3. cōmuniū cōclusionū, q. 1. n. 2. absolūtè negant etiam emphyteuta domino offerat idem pretium. pro quo alteri innouare decernat, quibus consentit Molina, disput. 484. §. ceterum arbitror. Suadetur primò, quia concessor emphyteusis, non se obligat ad eam innouandam vltra determinatas generationes, imò regulariter apponi solet clausula, vt eisdem finitis res ad directum dominum libera, & sine impedimento reuertatur. Cū ergo contractus ex partium conuentione legem accipiant, vt habet regula contractus, de regulis iuris in 6. & nuncupatim in contractu Emphyteutico, seruanda esse pacta, ac conuentiones partium decernatur l. 1. Cod. de iure emphyteutico, & §. adeo. Instituit de locatione: profectò non magis tenebitur proprietarius, seclusa lege, vel nouo pacto, innouare emphyteusim finito tempore ipsius, quam locator iterum locare, vel commodator commodare finito tempore contractus. Nulli enim imponi potest maius onus circa re suā, quam si se ex cōtractu obligauerit, nisi aliunde sufficienter obligari ostēdatur. Secundò quia contraria opinio nititur legi primæ. ff. de aqua quotidiana, quæ decernit ius aque

I
An dominus
emphyteusis
teneatur em
phyteusim re
nouare finita
generatione
emphyteutæ.

ex riuo ducendæ impetrabile esse ab eo, qui succedit in prædio alterius, cui aqua ducere concessum fuerat. At hæc lex potius illi repugnat, tum quia paulò antè expresserat, id quod personis conceditur, cum personis amitti, atque adeo, nec ad alium dominum, aut hæredem successorémve transire; tum quia istud ius si à successore impetrabile est, seu, ut additur, indubitatè impetrat, ergo nondum illud habet, quia si haberet, non impetraret. Tercio, quia data contraria opinione sequeretur emphyteusim ad certas vitas concessam, non solum fieri perpetuam, siue in perpetuum concedi, quod est absurdum: sed etiam licitum esse pactum de renouando finitis vitis, etiam si in Ecclesiastica emphyteusi adhibeatur, quod tamen cõmuniter negatur expresseque improbatum à nouella constitutione 7. cap. 4. relata ab Antonio Augustino: tum etiam authentica, de non alienandis. §. emphyteusim. Sequela, quoad posteriorem partem probatur, quia obligari ad id, quod quis alioqui tenetur præstare, nullo modo illicitum videtur, nec à lege prohibendum. Quarto confirmatur ex l. cui. Cod. de locato: quæ prohibet, ne quis propinquioribus locare compellatur. Et ex l. dudum. Cod. de contrahenda emptione; quæ reprobat consuetudinem compellendi venditorem, ut consanguineis potius, quàm aliis rem suam quis vendat, quæ autem maior ratio de emphyteusi, quàm de locatione, aut venditione reddi potest.

Contrariam tamen sententiam † quòd videlicet dominus directus teneatur ad innoationem faciendam vltimi possessoris defuncti filius, siue descendentes (subaudi, & loco eorù proximioribus agnatis,) siue emphyteusis secularis sit, siue Ecclesiastica, tenet Bartolus, in lege prima. §. permittitur. ff. de aqua quotidiana, & æstiuæ. Baldus, Accursius, Hippolytus, Decius, Alexander, Tiracuellus, Beroius, & alij plurimi relati à Gabrielio vbi supra: & Iulio Claro, q. 43. de emphyteusi: idèque absolute astruit Valascus de iure emphyteutico, q. 38. nu. 17. licet prius. q. 1. nu. 20. ad finem, & q. 2. nu. 7. id ita limitauerit, ut tunc solum procedat sententia Bartoli, quando meliorationes factæ in re emphyteutica fuisse probantur, propter quâ tamen limitationem carpitur à Garfia, cap. 15. de expensis, nu. 18. & à Francisco Caldas infra citando, cum Bartolus de meliorationibus, verbû nullo faciat. Eandem Bartoli sententiam recipiendo moderatur Gama, decisione 41. ad finem. post Panormitanum, Iasonem, Ripam, Costam, relatos à Caldas, q. 8. de renouatione emphyteusis, n. 20. & Gabrielium, ac Clarum, vbi supra ad finem, aliosque, ut videlicet procedat in euentu, quo dominus sibi emphyteusim retinere nolit, atque cû hac moderatione cõmunis dicitur à Gabrielio, & alijs: referturque lib. 3. communiû opinionû, pag. 100. idque præsertim quando retinere vult propter superuenientem sibi necessitatem, ut aducit Gama.

Hanc posteriorem sententiam † saltem sub prædicta declaratione (nisi eadem declaratio sit per cõsuetudinem explosa, de quo mox dicemus), cum Bartolum pro se habeat, sitque cõmunis, in Lusitania amplectendâ omninò esse, nemo rectè negabit in vtroque foro propter ordinatione lib. 2. tit. 5. §. esco caso: saltem quando contrarium in pactum non deduceretur, idque etiam si præter rei cõseruationem nullæ aliz meliorationes in ea factæ essent, quamuis si dentur, multò pinguius ius ad innoatione emphyteutam habere certum sit: quòd

verò non solum intra, sed etiâ extra Lusitaniam sequenda sit, comprobatur primò, quia pro ea non tantum ratio, iura, & æquitas, quibus maxime hæc materia nititur, sed etiam iudicandi stylus militat, ut infra patebit; ergo saltem quando contrarium non exprimitur præsumendum erit non aliud intendisse contrahentes.

Secundò. Si tu rem habeas à foro conductam, omnibus aliis cõductoribus, præferendus eris eodè pretio oblato, ex l. congruit. Cod. de locatione: idque eius oneris gratia; quòd si fiscus alium conductorem non reperiat, compellet te, ut de nouo conducas, similiterque filius aduocati antefendus est alijs, quoad paterni officij adeptionem, per l. iubemus. §. ad filios. Cod. de Aduocatis: cum ergo nò minora, imò maiora onera emphyteuta ob domini, & rei cõmoditatem, quàm fisci conductor subeat, nec item lumen naturale dicet minorem rationem à domino habedâ esse filiorum emphyteuta, seruiens domino, ad ipsius rei culturâ, ac meliorationem; quàm à Republica filiorum aduocati defuncti, seruiens litigantibus, ut etiam Sarmenus fateretur, sit, ut post finitas generationes ius posteris prioris emphyteuta potius, quàm alijs ad innoationem aduersus dominum concedendum sit; saltem quando emphyteusim sibi retinere dominus non vult.

Tercio, si emphyteuta velit vèdere emphyteusim, eodè pretio præferri debet dominus directus, eiusve hæredes ut sup. dictum est; ergo pari iure, ac pretio filius emphyteuta ceteris præferendus erit. Addidi in † resolutione nisi eadè declaratio, &c. Item illud saltem quâdo contrarium, &c.) propter Franciscum Caldas, qui nouissimè, & studiosè, q. 8. citata, & q. 1. t. a. n. 20. multis rationibus ostendit, finita emphyteusi, ita ius petendi renouationem descendentes, seu proximioribus agnatis vltimi possessoris defuncti acquisitum esse, ut nec dominus secularis, nec Ecclesia huic iuri præiudicare valeat, etiâ si sibi potius retinere velit, atque in eodem euentu latâ fuisse sententiâ à supremo Senatu, per doctissimos Senatores, anno 1564. contra D. Elisabetham Ducissam Brigantiæ, nò obstare, quòd allegaret nò solum quod ubi pro suis necessitatibus emphyteusim retinere, sed etiâ cõtractus clausulâ (que fise o prazo livre. E de se bargado pera fiz er delle o qual he apronhesse,) supplicatumque; cõtra sententiâ fuisse, sed supplicatione denegatâ, atque ita passim à nostro Senatu iudicatû testatur, imò verò ibidè n. 21. nò solum per quas cumque excogitatas clausulas, sed etiâ si à partibus sub iuramento renouationi in posterû renunciarû foret, nò impediri renouatione ex eo cõfirmar, quod hæc sit regni, aliarumque gentiû receptissima cõsuetudo; ac praxis: ex qua populorû quies, & sustentatio depedet; eaq; renouationis spe sublata, nemo emphyteuticas possessiones melioraturus, vel cõseruaturus foret, cû magno dominorû redituû detrimento, atque adeò ad similitudine edicti prætorij, istud pro renouatione iterû cõcedenda beneficiû, tamquâ ius publicû apud nos auctoritate, & utilitate publica iussultû, introductû videatur, cui per nullû priuatorû pactû renunciari valeat, eiusmodique iuris renunciatione tamquâ introductâ cõtra publicam utilitatè, ac bonos mores improbat, nec proinde contrariû iuramentû de nò renouâdo etiam ab Ecclesiasticis præstitum obligatoriû cõferet; nò secus, ac si per pactû te astringeres exhausta vita, remedia non quesiturû ad eâ propagandâ, atque eadè ratione improbare posset

Et alibi etia

2
Dominus emphyteusis tenetur ad innoatione faciendâ defuncti filijs.

3
In Lusitania hac opinio sequenda est.

4

Descendentes ab emphyteutis ius habent acquisitû ad renouatione emphyteusis

Caldas pactionem illam videlicet, ut finitis generationibus res maneat libera, & sine impedimento, ad dominum reuertatur, cum æquipollere videatur pacto non petendi renouationem.

Ceterum, ut dicam, quod sentio, sit hæc conclusio. Licet ꝑ Bartoli sententia sub prædictis moderationibus apertius vera videatur, nihilominus inhumanum etiam; & auaritiæ plenum, ac scandalosum videtur, ut patet, & contra iustitiam, non quidem commutatiuam, sed etiam contra iustitiam generalem bonosque mores, seclusa urgente dominorum superueniente necessitate, quod auitis possessionibus emphyteuticis, sine culpa posterii præsertim egeni, tam per seculares, quam per Ecclesiasticos priuentur, etiam sub prætextu, quod sibi retinere velint, (nam ut aliis concedant eodem pretio oblato, post habendo descendentes, nefas esse cum communi supra vidimus.) Ac proinde iuste compellendi erunt domini, seclusa urgente ipsorum necessitate per legitimos iudices ad innouationes finitis vitis faciendas.

Pro confirmatione huius conclusionis recolendum erit ex primo libro, primæ partis quæst. 3. sectione 2. duplicem ꝑ constitui iustitiam à D. Tho. 2. 2. quæst. 58. art. 5. & 6. cæterisque Theologis, vnam particularem, quæ in commutatiuam, ac distributiua diuiditur, & alterius priuatum bonum ac debitum per se respicit: alteram legalem, siue generalem, quæ bonum, ac debitum ex lege, seu ratione communitatis debitum, per se attendit: ꝑ & omnium aliarum virtutum moralium actus imperio suo ad idem bonum commune ordinat, & dirigit, residetque in principe, rectoribusque Reipublicæ principaliter, & quasi architectonicè: in subditis autem secundariò, & quasi administratiuè, ut docet D. Thom. art. 6. citato. Eandemque Aristotel. 5. Ethicorum cap. 1. & 2. appellat totam virtutem, (quod videlicet reliquarum virtutum moralium operationes in bonum commune ordinet,) additque esse præclarissimam virtutem, & suo mirabili splendore ipsum heptem, ac luciferum superare.

Ad hanc ꝑ ergo iustitiam pertinet, quæcumque principes, & Rectores Reipublicæ, iudicesque eorum locum tenentes, per leges suas, siue per edicta, siue per sententias præcipiunt, vel executioni mandant, vel eiusdem boni communis gratia præcipere, & exequi debent: quò fit, ut non solum ad eos pertineat constituere & conseruare inter conciuies ius rigorosum, quod à iustitia particulari, tam commutatiua, quam distributiua præscribitur; sed etiam ius istud generale, siue legale, quod ad aliarum virtutum moralium obiecta etiam extenditur, quatenus ad bonum commune conducunt: unde ꝑ Ulpianus l. iustitia, ff. de iustitia & iure, rectè dixit iuris præcepta esse hæc, honestè viuere alterum non ledere, suum cuique tribuere.

Vbi, ut vides, inter præcepta iuris, quod à potestate publica præstat, non solum contineri affirmat præcepta de tribuendo cuique suo, quod ex commutatiua iustitia, vel distributiua alteri debetur: sed etiam pleræque alia præcepta, quæ ad honestatem vitæ seruandam, & læsionem alterius tollendam in communitate Reipublicæ conducunt: siue ad materiam fortitudinis, siue temperantiæ, aliarumque virtutum moralium pertineant.

Per hanc ꝑ ergo iustitiam legalem, siue generalem, potestas publica, non solum leges, & statuta edicit, quibus honestè vita ducatur: sed etiam in peculiaribus euentis cum opus est, estò nulla lex,

vel edictum ex de re constitutum sit, id per mandatum, vel sententiam præscribere debet, quod ad bonum commune pertinere cognouerit. Unde inuitis etiam propriis dominis, publica potestas iubet locare sub debita mercede domos rã exteris præsertim Scholasticis, quam aliis conciuibus, qui domos non habent, si dominis necessaria non sint: compellit inuitos dominos frumento abundantes, ut illud egentibus vendant in annonæ caritate, idque sub taxato pretio, sicut etiam dotes vxorum taxare potest secundum eadem iustitiam. Quamuis ꝑ inferiores iudices limitaram ad certas materias, & euentus iurisdictionem à superiori potestate habere soleant.

Eiusdem quoque iustitiæ iure ꝑ potest cogere dominos, ad alendos eos seruos, & famulos, qui exacta fermè vita in dominorum obsequio, iam præ senio laborare nequeunt: quemadmodum eodem iustitiæ generalis iure principum ministri, post diuturnas suorum munerum functiones, sub certo etiam stipendio peractas, exigere solent annuas pensiones, quibus postea in otio senes fruuntur: & non tantum gratitudinis, siue remunerationis causa. Quis enim ferat si hominem tota ferè vita diligenter tibi seruientem domo expellas, senio & laboribus confectum, ut sibi victum quærat, quo tempore vix viuere potest: etiam si sub certa annua mercede tibi seruerit: licet enim ex contractu conductionis, siue ex iustitia commutatiua, nihil ei debeas, si singulis annis illi persoluisti debitam mercedem: attamen non tantum ex caritate proximi, ac gratitudine tecum ager: sed etiam ex superiori alia, præstantissimæque virtute, inter morales virtutes, nempe ex iustitia legali, siue generali ius habet, ut per potestatem publicam te cogat, ut sibi necessaria deinceps ad vitam conseruandam subministres, si habes, unde id præstare possis.

Ex eadem iustitia, ac iure ꝑ fit, ut mortuo ultimo Vassallo necessarius hæres masculus, facillè impetrare valeat feudi inuestituram à domino, etiam si feudum ad certas vitas daretur, quamuis irregulariter non ita soleat limitari, idque iuxta mentem Bartoli, ad præfatum, §. permittitur, vbi quoad innouationem feudum emphyteusi æquiparat: imò etiam iuxta mentem Glossæ in eodem §. Scholio impetrabile. quia si ꝑ inuestitura feudi mortuo Vassallo non deberet dari à domino, nec esset facillè impetrabilis nisi à successore comprehenso sub contractu feudali, inito cum primo feudatario, ut quidam interpretatur, profectò perperam intulisset Glossa citata, ius inuestituræ impetrandæ simile esse iuri, quod habet nouus successor eius, qui aquæ ducendæ ex riuo, locove publico à Principe pro prædiis suis ius prius impetrauit, & per mortem eiusdem fuit cum persona extinctum. Nam ius istud, quod successor primi feudatarij in pacto feudali comprehensus habet ad feudum, non extinguatur per mortem Vassalli præcedentis, sed est ius iustitiæ commutatiuæ, ex primo contractu permanens: cum tamen ius aquæ ducendæ, quando concessio fit personæ, extinguatur cum persona, ut eodem §. dicitur: non ergo in hoc iure iustitiæ commutatiuæ necessarius hæres masculus Vassalli mortui similis est successori eius, qui prædiis suis ius personale aquæ ducendæ impetrauit: sed in alio iure iustitiæ generalis, quod priori illo iure commutatiuo extincto, adhuc haberet necessarius hæres masculus mortui Vassalli, si feudum ad vitas

5
Quomodo sit
contra iustitiam
generalem
emphyteu-
tærum succo-
sorum suorum
maiorum em-
phyteusi pri-
uato.

6
Duplex iustitia
particularis
vbi & genera-
lis.

8
Iustitia gene-
ralis officina.

10
Iustitia gene-
ralis natura.

11

12
Seruus pro ser-
uio non labo-
rantibus ne-
cessaria præ-
standa.

13
Vassallo mor-
tuo hæres ne-
cessarius inue-
stituram feudi
à domino fa-
cillè impetra-
t.

14

15
incommoda
a sequenti-
bus, nisi ista
iustitia lega-
formetur.

certas dumtaxat concessum fuisset. Et pro eodem non minus, quam pro emphyteusi rationes militent: quia si nisi facile secundum præfatam iustitiam legalem concederetur à domino inuestitura feudorum, & innouatio emphyteusum post vitas finitas, necesse esset primogenitos quam plurimorum feudatiorum, ac emphyteutarum cadere de statu suorum parentum, & ad abiectissimam vitæ conditionem devenire: ita ut non possent deinceps propter census diminutionem uxores, sibi diuitis, ac nobilitate æquales inuenire, nec ascendere ad magistratus reipublicæ, ac functiones politicas, quas parentes ipsorum exercere consueverant. Imò interdum indignè è mendicato vivere cogerentur. Cùm non raro tota familiarum sustentatio, ac dignitas à redditibus feudorum alibi, & emphyteusum in Lusitania præsertim pendeat.

Quis autem non videat contra Reipublicæ statum esse, quod ciues sine causa sua ita miserè de statu suorum maiorum cadant? Aut quis non intelligat secundum iustitiam legalem, quæ debitum ratione communitatis per se primò respicit, huic malo occurrere debere, si non per leges ea de re constituendas, at saltem per sententias in particularibus euentis ferendas à potestate publica, cogente dominos ad faciendas præfatas emphyteusum innouationes legitimis emphyteutarum successoribus? Illum tamen euentum libenter semper excipiam, quo ipse dominus de suo statu cadere deberet, nisi propriam emphyteusum sibi acciperet finitis vitis, in partem enim miseræ casu melior tunc debet esse conditio domini, quam futuri emphyteutæ, cùm res emphyteutica quoad proprietatem solius domini sit.

17
emphyteuta
e iure em-
phyteusum in
heredes pro-
prio iudicam-
fuit.

His etiam accedit, quia successu temporis, si ipsi emphyteutæ tam res emphyteuticas conseruando, & meliorando, quam constitutas pensiones soluendo, tum etiam alia subiectionis obsequia præstando, quæ ab emphyteuta præstari consueverunt, vel saltem ad ea præstanda parati esse solent. (Est enim genus quoddam subiectionis in honorem & utilitatem domini cedens esse alterius emphyteutæ,) progressu temporis per tot vitas nouo obligationis, ac meritorum vinculo suos dominos deuinciunt, ut in præmium, ac remunerationem earundem emphyteusum innouatio suis descendentes merito fieri debeat, quamuis domini ad id faciendum ex vi contractus emphyteutici præcedentis, qui iam finitus est, non teneantur.

18
in iustitia
terralis hac
innouatio em-
phyteutæ de-
bet.

Verùm si hæc innouatio non solo gratitudinis, ac remunerationis titulo præfata debetur, sed multò magis ex iure iustitiæ, non quidem commutatiuæ, siue particularis, sed iustitiæ legalis, siue generalis, ut dixi, ad quam pertinet damnis communitatum occurrere per publicas potestates, in quibus principaliter residet, ut ait D. Thomas ubi supra: quale damnum haud dubiè est, ac Reipublicæ non solum ignominiosum, sed etiam intolerabile, si descendentes parentum emphyteutarum bene de suis dominis meritorum, sine vlla sua, aut suorum maiorum culpa, de statu, honore, ac dignitate paterna miserè cadant: quod sanè non raro illis continget, si emphyteusum paternatum innouatio descendentes denegetur. Quam quidem iustitiæ legalis si ratione, si auctores contrariæ sententiæ attendissent, à cõmuni Bart. sententiâ, nullo modo recessissent, nulla enim alia ratio iustitiæ, in

A
proposita difficultate illis videtur in mentem venisse, quam iustitiæ particularis, quæ solam commutatiuam, & distributiuiam comprehendit, ut vidimus 1. p. lib. 1. q. 3. ratione autem iustitiæ particularis fatentur ingenuè non deberi præfatam innouationem.

Quod si id solum probare contendunt, à cõmuni sententiâ non dissentiunt: imò adhibita eadem distinctione præfatæ duplicis iustitiæ, facile utramque sententiam conciliare poterimus, declarando cõmunem sententiam fundari in debito iustitiæ legalis, siue generalis: contrariam verò procedere, si solum attendamus ad debitum iustitiæ commutatiuæ, siue particularis. Nec ab hac cõmuni sententiâ vllò modo recessisset, existimo, noster Molina, qui, ubi supra, eam falsam esse multis probare contendit, si ei in mentem venissent præfata munia iustitiæ legalis, quæ paucis complexus fuit tractatu 1. de iustitiâ, disputatione 1. §. 1. & 2. dum ait, *ad eam pertinere præcipere alius aliarum virtutum moralium, etiam temperantia, ob bonum, debitumve commune.*

Conciliatur
sententia cõ-
muni.

Quia verò solam iustitiâ particularem, siue commutatiuam considerauit, quæ, ut faciemur, cessat finitis vitis emphyteutarum, nec proinde vllum ius tribuit ad petendam innouationem earum, idè credidit cõmunem sententiam veritati, & iustitiæ commutatiuæ apertè repugnare: quæ tamè altiori iuri iustitiæ legalis dumtaxat nititur, ut supra deduximus. Ex quo etiam iure, ac fundamento facilè diluuntur ea, quibus nititur infirmare rationes pro cõmuni sententiâ à Bartolo adductas.

Nam prima illa si eius impugnatio, quæ in eo fundatur, quod contractus emphyteuticus non maiorem vim afferat ad innouationem aduersus dominum emphyteusis, quam reliqui contractus onerosi ad certum tempus initi habeant ad similem innouationem petendam post idem tempus decursum, non procedit, eo quod cæteris contractibus finitis regulariter non remaneat ius iustitiæ legalis ad innouationem petendam, ut patet in commodato, deposito, & similibus: quod tamen finita emphyteusi remanet apud vltimi emphyteutæ descendentes, ne ab statu suorum maiorum cadant, vel alia incommoda superius explicata in damnum commune redundantia sequantur.

Dixi regulariter, quia si per totam penè vitam quis alteri seruiat, cui ex cõtractu locationis, operam suam locauit sub certa annua mercede: ius etiam videretur habere secundum iustitiâ legalem, ut à domino suo aleretur in senectute, quando iam omnino laborare non valet, ut supra diximus.

Secunda verò impugnatio: quod si scilicet, perperam Doctores colligant ex præfato, §. permittitur, cogi posse proprietarium ad innouationem emphyteusis, cùm nec Princeps ad aquam concedendam, de qua ibi sermo est, ex iustitiâ teneatur: rectè quidem procedit de iustitiâ commutatiua, non tamen de iustitiâ legali, ratione cuius ius in successore quidem agri remanet ad petendam aquam, quæ à Principe fuerat pro eodem agro antecessori concessa: in posteris verò vltimi emphyteutæ ad emphyteusis renouationem consurgit propter supra affirmatas rationes: quod ius legale hoc loco nihil aliud est, quam istud esse debitum ratione communitatis, vel quod ex eo resultat. Atque adeo non ex sola æquitate morali, tenetur

20
Respondetur
argumentis
contrariis.

21

Princeps præfatam aquam concedere, & propriarius renouationem emphyteusis, ut ait Molina ubi supra: alioquin non assereret Iurisconsultus simpliciter, citato, §. permittitur: si negetur aqua, si-
*ri iniuriam petenti, & non esse beneficium illam concede-
 re, cum simpliciter iniuriam non faciat Princeps,*
 negando, sed potius simpliciter beneficium tri-
 buat concedendo ea, quæ ex sola æquitate, & non
 ex ætiori iure, ac debito concedere debet, quale
 est ius legale, siue debitum ex lege, vel ratione cõ-
 munitatis comparatum, cum debito æquitatis præ-
 cise. Ad id verò quod de inuestitura feudi ex Glo-
 sa præfati, §. adducit, iam supra respondimus.

Tertio impugnatur ratio nem þ accepta ex Glo-
 sa capitis ultimi, dist. 100. de pallio Archiepisco-
 porum, eò quod huius pallij concessio pertineat
 ad summum Pontificem, tamquam dispensatorem
 communium priuilegiorum, ac munerum Eccle-
 siæ: atque adeò si concessum fuit antecessoribus
 Archiepiscopis, deberi ex decencia, ac honestate
 successoribus, sicut aqua de riuo publico à Princi-
 pe debet concedi agris, qui sine detrimento boni
 communis inde sub prioribus possessoribus irriga-
 ri solebant, ex præfato, §. præmittitur. Quod tamen,
 ut ait, *non militat in emphyteusi, cum non sit concessio
 rei communis, sed priuata.* Nihilominus rectè Barto-
 lus, & alij pro sua sententia inde sumunt argumẽ-
 rum, quia non tam ex eo quod dignitas pallij præ-
 fari pertineat ad bona communia Ecclesiæ, oritur
 obligatio, ut à summo Pontifice concedatur suc-
 cessoribus Archiepiscopis, cum non soleat conce-
 di omnibus prælatis: tum etiam quod ante quàm
 concedi soleret Archiepiscopis alicuius Ecclesiæ,
 nulla fieret iniuria, si singulis in ea Ecclesia suc-
 cedentibus negaretur: sed ex eo potissimum, quod
 ex continuata concessione eiusmodi pallij facta
 antecessoribus Archiepiscopis, iam talis Ecclesia
 censetur constituta in ea speciali dignitate, à qua
 indignum est, ut cadat, atque adeo ex parte talis
 Ecclesiæ, ac successoris cernitur ius iustitiæ legalis,
 & ex parte summi Pontificis debitum tali iuri re-
 spondens, ut illi concedatur: non secus ac in con-
 cessione aquæ de riuo publico: quoad posteriores
 possessores, quæ pro irrigandis agris fuerat priori-
 bus concessa, cernitur utilitas publica, ne fortè per
 ablationem aquæ reddantur infructuosi, quod in
 damnum quoque communis cederet, & con-
 sequenter cernitur ius iustitiæ legalis ratione com-
 muni boni ex parte posteriorum possessorum: &
 idè rectè dixit Vlpianus, eodem §. præmittitur:
*non esse beneficium, si concedatur, sed fieri iniuriam, si ne-
 getur,* subaudi contra præfatum ius iustitiæ legalis.
 Similiter verò cernitur iniuria, iuri, ac debito le-
 gali contraria, si post continuatam concessionem
 emphyteusis per præteritas iam finitas generatio-
 nes parentum, negetur descendantibus eiusdem
 familiæ, cum magno eorum detrimento, & inter-
 dum status diminutione, vel etiam amissione, non
 obstantibus parentum bonis meritis. Quod sanè
 in damnum etiam communis cedere videtur.
 Si enim contra þ bonum commune censetur, ciui-
 tatem ruinis ædificiorum deformari. Cod. de ædi-
 ficiis, ut ex legibus ferè omnibus ibi cõtentis col-
 ligitur, idèque l. Si quis, eodem titulo: grauiter
 prohibetur columnas, vel marmora, quæ ciuitatem
 ornant transferri ex ciuitate in villas proprias:
 quantò magis contra bonum communis erit,
 per ablationem emphyteusium paternarum, &
 auitarum à successoribus ornamenta familiarum

A tolli, & interdum domos ipsas, hoc est, familias
 extinguere: id autem, quod communiter omnibus
 prodest, priuatæ etiam Imperiali utilitati ante po-
 nendum est, ut habetur, §. penultimo, Cod. de ca-
 ductis tollendis.

Ita ut þ pro generali regula leg. 1. decernatur l.
 Utilitas, Cod. de primo pilo lib. 12. *publicam utili-
 tatem præferendam esse contractibus priuatorum,* atque
 huic regulæ autem nititur hæc Bartoli, & commu-
 nis sententia.

Quod si respondeas þ bonum alicuius familiæ
 non pertinere ad bonum commune totius com-
 munitatis, ex aduerso occurreremus, quia si decor &
 pulchritudo totius vrbs, vel oppidi, resultat ex
 singulis priuatorum ædificiis l. Si quis hanc, supra ci-
 tata: & lex 16. tit. 2. partira 2. inter Castellanas: &
 causa augendæ pulchritudinis ciuitatum, multa
 permittuntur contra regulas ordinarias, ita ut pro
 regula habeatur apud Iurisconsultos fauorem
 ædificiorum iuribus priuatorum præferendum es-
 se l. secunda, Codice de ædificiis priuatis, ut ob-
 seruat Barbosa prima parte lege diuortio, §. final.
 ff. soluto matrimonio à numero 117. profectò
 pari ratione bonus status communis cuiusque
 ex multis familiis constata, resultabit ex bono pri-
 uatarum familiarum statu: non minor autem, imò
 longè maior debet esse fauor conseruandi sta-
 tum earundem familiarum, tamquam viuarum do-
 morum, propter quas ipsa ædificia fieri, & exorna-
 ri consueuerunt, quàm ipsorum ædificiorum, quæ
 ex lapidibus, lignisque construuntur: cum finis
 longè præstantior sit iis, quæ ad finem ordinan-
 tur, ut docet Aristoteles primo libro Ethicorum
 cap. 1.

Quod si vegeas, non minùs bonum þ commu-
 nitatis politica resultare, augendo statum domi-
 norum nolentium innouare emphyteuses, quàm
 ex eo quod emphyteutæ in antiquo statu conser-
 uentur: atque adeò etiam si negatio innouationis
 cedat in damnum commune, compensari alia ex
 parte, quia tunc plurium bonorum accessio domi-
 nis fiet, vel aliis hominibus eiusdem communita-
 tis, si illis potius, quàm descendantibus vltimi em-
 phyteutæ fortè fiat innouatio. Respondeo, ve-
 rum quidem id esse, sed cum ipsi domini sibi ac-
 cipiendi, vel alij extranei de manu eorum reci-
 piendo eiusmodi emphyteuses, agant de nouo lu-
 cro captando: descendentes verò de damno eui-
 tando status suarum familiarum, quod per dimi-
 nutionem bonorum paternorum inferitur, longè
 potior esse debere eorum conditionem iuxta
 Iurisconsultorum regulam, ut illis omnino fiat ta-
 lium emphyteusium innouatio, recurrendo ad pu-
 blicam potestatem.

E Quod si dicas þ multa posse, ac debere facere
 iudices, ad quæ tamen compelli non possunt, ut
 Glossa cap. vltimi, dist. 100. obseruat ex l. Non
 quicquid, ff. de iudiciis, & l. prima, Cod. quomodo
 & quando iudex respondeo, plurima relinqui ar-
 bitrio iudicis, præsertim si ad quæstiones de facto
 pertineant, & pro iis rectè assertum Glossa accipi:
 deinde addo idem dictum de iudice supremo, ab-
 solutè verum esse, cum enim non sit alius supre-
 mus, ad quem pro compulsionem recurri possit,
 compelli nequit, etiam si omittendo id quod face-
 re debet, malefaciat. Vnde Princeps dicitur esse
 solutus legibus l. Princeps, ff. de legibus, & sena-
 tus consult. de Principe verò sermo erat in præ-
 fata Glossa, à quo tam ius aquæ ducendæ, quàm di-

24
 Publica uti-
 litas præferen-
 da est contra
 tribus priua-
 torum.

25
 Pulchritudo
 vrbs resul-
 tat ex priuato-
 rum ædificiis

26
 An prestes
 emphyteuses
 successoribus
 dare, vel
 alius.

27
 Iudices mul-
 ta facere de-
 bent, ad qua
 tamè compelli
 non possunt.

22
 De pallio ar-
 chiepiscoporum
 cuius sit illud
 concedere, &
 quibus.

23
 Contra bonum
 commune est
 sua ædificia
 deformari ci-
 uitatem.

28

An in Lusitania
non fecundum
sententiam
Bartoli iudi-
care sui sit.

gnitatem pallij impetrandam esse supponebat.

Ex dictis colliges. Quid dicendum sit ad illam questionem, quam Molina, ubi supra, §. penultimo, excitat. Vtrum hac in re secundum opinionem Bartoli, salva conscientia iudicari possit in Lusitania, ubi per legem regiam 2. Ordinationum, titulo §. 1. precipitur iudicibus, ut Bartoli opinionem sequantur, quando ea de re non habetur lex regia, nec Cæsarea, nec consuetudo, nec Glossa Accursij communiter non improbat, si modò Bartoli opinio non sit reprobata communiter ab iis, qui post eum scripserunt. Ac Molina quidem dicit, nefas esse hac in re secundum Bartolum iudicare, quòd eius opinionem falsam esse apertè sibi persuaserit, ob rationes supra explicatas. Et vera quidem esset resolutio, si solum in renouanda emphyteusi ad iustitiam particularem in contractu fundatam attenderemus, quam solum ipse considerauit. Ratione namque contractus, qui cum vitis finitur, luce clarius constat, ut diximus, ad innouationem non obligari dominum: verum, si ad adiustitiam legalem virtutum moralium reginam respiciamus, Bartoli opinionem communiter receptam, non apertè falsam, sed longè probabiliorem, ex supra positis fundamentis inueniemus, ut potè magis piam, & humanam, ac bono communi, bonisque moribus fauentem, atque adeò in hac parte regulariter à iudicibus Lusitanis, in iudicando pro lege regia putamus esse habendam, sublata urgente dominorum superueniente necessitate, ut diximus. Oppositam verò, & bono communi, ac bonis moribus aduersariam esse vidimus, ut potè familiarum bene constitutarum euertricem, plenamque ingratitudinis, & auaritiæ: tum etiam odiorum, ac scandalorum seminarium.

29

An successor
emphyteutæ
late intentata
poterit eam
obscure.

Sed quid? si res non sit integra, quòd videlicet dominus finita Emphyteusi, antequam ultimi emphyteutæ successor intra annum petat innouationem, eam concesserit alteri, poteritne adhuc illam intentando actionem, supposita Bartoli & communi opinione obtinere? Caldas ubi supra, questio. 7. à numero 2 §. cum aliis affirmat. Iulius Clarus verò supra citatus quest. 43. §. vtrum autem: ita distinguit. Si successor occupauit rem emphyteuticam, propter ius petendæ innouationis, prius quàm alter sit missus in ipsius possessionem, iure audiendus, & præferendus erit; etiam re non integra, cum ius successoris iuri alterius deroget. Quòd si è contrario alter ille extraneus, à domino emphyteusim receperit, priusquam sit missus in possessionem eius, præferendus erit successor, eo quòd per titulum, & possessionem comparauerit ius in re, & vtile dominiū rei emphyteuticæ, cum successor antequam rem possideat, solum habeat ius ad rem, quod minus est quàm ius in re: Quæ etiam ratione posterior rei emptor, cui prius eiusdem rei facta est traditio, præferri solet, tamquam verus rei dominus, priori emptori, qui ante traditionem ius ad rem dumtaxat habebat.

Quæ distinctio recta videtur, si ponamus novum illum emphyteutam extraneum bona fide possessionem suam inchoasse, quod sanè difficile credi potest: secus si mala fide corpit possidere: non secus ac res empta, propter eandem malam fidem posterioris emptoris, non obstante priori rei traditione euinci potest per priorem emptorem, ut vidimus quest. 17. huius secundæ p. sect. 3. conclus. 3.

A

Quæret aliquis hoc loco, si nunc expediat condere legem, iuxta Bartoli sententiam, de innouanda emphyteusi? Respondeo, si ea feratur totam controuersiam plurimarum litium causam dirimendam fore: verum fortè hæcenus non fuisse latam, ne Emphyteutæ per eiusmodi legem securi redditu, negligentiores in adimplendis obligationibus enaderent.

Ad primum ergo argumentum pro contraria parte initio positum, respondebit aliquis: quamuis si dominus ad id se non expressè obligauerit, tacitè tamen ab ipsa ratione, iure, ac consuetudine obligari voluisse: saltem quando contrarium non exprimit.

B

Secundò, ac melius responderetur, ex vi quidem contractus non obligari dominum ad innouationem faciendam, nec ex vi iustitiæ commutatiuæ: sed ex vi iustitiæ legalis, siue generalis obligari Principem, & iudices eius locum tenentes, ut compellant dominum emphyteusim ad innouationem, si non per legem expressam: at saltem per sententiam, quæ vim legis habet, & fundatur in debito iustitiæ generalis, quo etiam modo, ratione boni communis, debita est à singulis dominis præfata innouatio, ut diximus, etiam ante latam sententiam, ex vi iustitiæ, non quidem commutatiuæ, siue particularis, sed iustitiæ generalis: quæ tamen in aliis contractibus in argumento adductis non militat.

C

Ad secundum dicendum legem illam communi sententiæ consonare, nec valet, si ius impetrat, ergo nondum illud habet, quia habet, antequam impetret, ius verò in re, postquam impetrauit: vel dicito, cum persona quidem extingui ius commutatiuæ, siue particularis iustitiæ, quod in ducenda aqua personæ conceditur: sed non extingui ius iustitiæ generalis, quod ex debito communitatis, ad eam aquam impetrandam habent successores eorundem prædiorum, si ut ait Vlpianus, ostenderint eam illis esse subaudi, de iustitia generali debitam. Atque ita successor, post impetrationem aquæ à Principe factam, habet iam ius iustitiæ commutatiuæ: ante impetrationem verò habet ius iustitiæ generalis debito legali, siue ratione communitatis, debito respondens: ita ut fieret ei iniuria, ut ait idem Vlpianus, si eam non impetraret: iniuria, inquam, non commutatiuæ iustitiæ, sed generali iustitiæ contraria. Præfata ergo istius duplicis iuris distinctione commutatiui, scilicet, & generalis, perspicua remanet lex citata, quæ alioquin repugnantia inuoluere videtur, dum astringit extingui ius, & remanere ius, vtrumque enim, sed non pro eodem iure verum habet.

D

Ad tertium, neganda sequela, quia in primis non sequitur fore perpetuam emphyteusim, quantumcumque enim posteri ius habeant innouationis, præcedens contractus, verbi gratia, in tres vitas initus, eisdem decursis finitur. Nec item sequitur secundum, quia tale pactum in præiudicium Ecclesiæ cederet, ut declarat post alios Gama, decisione 326. numero sexto: Caldas dicta questione octaua, numero septimo quos vide. Ad quartum, responderetur. Disparem esse rationem, de absoluta locatione, & venditione, ac de emphyteusi, non ea solum de causa, quòd pro fine habeat speratam futuram meliorationem in vtriusque utilitatem; non tamen locatio, vel venditio, sed etiam quod ita praxi receptum sit ob communem utilitatem quo ad emphyteutes, non tamen quoad illa.

E

30

31
Respondetur
argumentum.

Successorem
emphyteutæ ha-
bet ius ad rem,
sed non in re.

Nam ideo em-
phyteusis oris
perpetua.

32

Quæres tamen. Quid dicendum est, si non sint descendentes, aliive propinqui hæredes, sed extranei? Hac de re magna dissensio: quidam solum descendentes ius ad innovationem tribuunt. Clarus quæst. 44. solis descendentes, & agnatis propinquantibus istud ius cõcedit. Doctores communiter, teste eodem Claro, non tantum descendentes, sed etiam aliis competere affirmant. Resolutio tamen sit. Si emphyteusis secularis sit, & hæreditaria, ius istud omnibus hæredibus etiam extraneis competit, iureque hæreditatis præferendus erit hæres, quantumcumque per se extraneus, omnibus defuncti propinquis, qui hæredes non sunt iuxta complures Doctores, quos sequitur Gama, decisione 326. n. 2. 3. & 7. nisi forte ex forma concessionis contrarium colligatur, ut si prima concessione dictum esset pro se, filiis, & descendentes, vel in tertiam generationem: tunc enim ius petendi renovationem non habebitis, qui eiusmodi qualitatem descendentes non habuerit. Si verò Ecclesiastica sit emphyteusis, nec actu ad omnino extraneos eius concessio extendatur, ut regulariter non solet extendi, non habebit ius petendi innovationem is, qui de generatione emphyteutæ non sit, iuxta Gamã, ubi supra n. 3. vxor tamen, licet hæres vera mariti non sit, non debet quoad hunc effectum petendi innovationem, ita extranea censei, ut si hæres mariti sit, non possit in emphyteusi Ecclesiastica viro succedere, præsertim si simul cum marito rem emphyteuticam meliorauerit, pro ut iudicatum fuisse, testatur Gama, ubi supra: eademque ratio est de viro respectu vxoris: consentiunt etiam Doctores hæredem in re certa institutum, nec hæredis nomen habere, nec ius ad obtinendam hæreditariam emphyteusim. Vide Couar. 2. tomo fol. 109. n. 5.

Cæterum ius petendi renovationem, non extenditur ultra annum, à die, quo finitam esse sciuerit is, qui legitime petit, argumento c. 1. §. Titius filius tit. si de feud. defun. cõtentio sit inter dominos & agnatos, vel ut in alia impressione habetur lib. 2. feud. tit. 26. c. 5. ver. Titius filius. Imò si intra annum alteri agnato non legitime præsentit, prius emphyteuticata fuerit, legitimus petitor eodẽ iure priuabitur, cum iam ei, qui diligentior fuit in petendo, ius in re quæsitum sit. Si tamen omnino extraneo emphyteuticaretur, adhuc filiis, & descendentes emphyteutæ ius innovationis usque ad triginta annos competere, cum communi asserit Gama, decisione 117. n. 2. & ita iudicatum fuisse. Minori tamen concedendam restitutionem in integrum, si negligens sit in petenda renovatione intra annum per sententiam decisum fuisse, ibidem n. 3. attestatur.

Quæres secundò. Quid si finitis generationibus, nec emphyteusis innovetur, nec à filio, hæredẽ defuncti emphyteutæ domino restituatur? Respondet Gama, decisione 276. si per quadraginta annos pensio vniformiter soluatur, præscribi utile dominium, atque ius emphyteusis, quæ præscriptio vim obtinet contractus, censei que proinde renovationem à iure factam. Vnde emphyteuta iuris vocatur non tamen infra sufficiens tempus ad præscriptionem renouata censei eretur ex solo tacito domini consensu, iuxta Valascum, & alios, quos refert: imò nec eiusmodi tempus ad prædictam præscriptionem sufficeret, si mala fides possidentis interueniret, nec pro eodem tempore à peccato iniustitiæ excusaretur. Cæterum quam-

Qui extraneus in emphyteusi succedendi ius habent.

33
Ius petendi innovationem non valet ultra annum.

34
Emphyteusim hæres quo modo præscribat.

uis legitimo tempore emphyteusis præscriberetur si Ecclesiastica foret, nec ad hæredes extraneos transiret, nec ultra tertiam generationem extenderetur, iuxta Couar. 2. resolutionum c. 17. imò verò in tertia, & vltima persona existere censei eretur, ut post alios tradit Gam. decis. 266. si verò secularis sit, censei eretur perpetua, ubi non vigerit consuetudo emphyteuticandi seculariter ad tres tantum vitas.

Duo restant admonenda. Primũ est, non eandem solennitatem requiri ad emphyteuticandum res Ecclesiæ, solitas emphyteuticari, quam iura requirunt ad primariam earum concessionem. Res verò emphyteuticari solita, dicetur si semel emphyteuticata sit, & per 40. annos possessa. Vide Gam. dec. 161. & 222. & 342. si verò solita sit emphyteuticari, antequam annus, vel tantum temporis transeat, ut Ecclesiæ iam incorporata censeatur dari in emphyteusim, etiam perpetuam posse ob rationabilem causam, & euidentem vtilitatem præcedente solennitate, qua dari consueuerit, contendit Couar. ubi supra. n. 4. iuxta caput. 2. De feudis. & Valascus. q. 6. Inter Doctores tamẽ controuersum est, an sine licentia summi Pontificis bona Ecclesiastica de nouo in emphyteusim perpetuam dari possint; qua de re dicitur, cum dicitur de alienatione rerum Ecclesiæ. Administratores verò cappellarum, quibus ex vi primæ institutionis interdicta est bonorũ alienatio, nec etiam ad tres vitas emphyteuticare posse per sententiã Senatus iudicatum fuisse, ait Gama decis. 55.

Secundum est. Si quis emphyteusim pro se, & descendentes accipiat, aliquis verò eorum, dum possidet, non soluat pensionem, vel partem eius, iuxta ea quæ q. 7. & 8. dixi, ita in commissum incurrit, ut nemo eorum deinceps ius ad innovationem habeat, quia sub ea conditione integræ pensionis soluendæ, & saltem, non ultra biennium, vel triennium differendæ, pro diuersitate emphyteusis fuit concessa, ut per iudicalem condemnationem contractu rescisso dominus eam ad se liberam reuocare posset. Si tamen talis omissio soluendi in fraudem successorum fieret, nihil ipsis noceret, quemadmodum nec omissio defuncti non soluentis, si contra eum, dum viueret, non sit à domino facta querela: censei eretur enim tacite culpam condonare voluisse. Vide Gamam decis. 175. nu. 2. similiter si plures in ea quomodocumque succederent, & eorum vnus suam portionem non solueret absque vlla culpa aliorum, qui integrè suas portiones soluerunt, tota omnium eorum emphyteusis, & non tantum pro parte negligentis in commissum caderet, iuxta communem. Vide Clarum, de emphyteusi, quæst. 8. n. 1; Angelum, ver. emphyteusis, §. vigesimo nono, Syluest. quæstione quarta numero decimo: obligatio enim soluendi pensionem emphyteuticam indiuidua est, & in vno in solidum debet esse, quantumvis in plures per successionem transeat, iuxta ordinationem

lib. quarti titulo

62.

135
Ad emphyteuticandum qua solennitas requiratur.

36

Quando quis in commissum successoribus succedendi amiserit.

37

38

Finis Libri decimi tertij.

utrumque dicitur vulgo *arrendar*. Si nudus rei usus, siue opera, absque alio fructu tradatur, in quibusdam rebus, ut in domo, vel equo *alugar*, in aliis, ut in nauigiis *frutar* Lusitanè dici consuevit. Locatio igitur, & conductio aliter, atque aliter ab aliis definiuntur, utraque tamen propriè sumpta dici potest, *contractus, quo sola temporarij usus commoditas, pro certo pretio conceditur, vel acceptatur*; Dixi *conceditur, vel acceptatur* quia per locationem conceditur, per conductionem verò acceptatur: quamuis verò de neutrius ratione sit, quòd res, vel pretium actu tradatur, cum sit contractus, qui solo sensu perfici potest, non secùs, ac venditio; Nihilominùs & non idem videtur esse locatio, ac promissio prædicti usus, siue commoditatis, sicut nec eadem sunt venditio, & promissio vendendi, quia talis usus promissio per se ordinatur ad futuram usus concessionem, locatio verò actualis est eiusdem usus concessio, quæ tamen ante traditionem rei cerni potest, licet semper obligationem includat tradendi rem, sicut conductio obligationem tradendi pretium. & Cum dicitur *contractus* intellige proprium, ac nominatum contractum, cuius nimirum, natura, & obligatio ex ipso suo proprio nomine dignoscitur, datque actionem locati, quæ tamen in aliis innominatis contractibus, non ex nomine ipsorum, sed ex præscriptis verbis diiudicari solent; particula ergo contractus sic accepta rejicit etiam locationes, & quæ per traditam arrham sunt à iumentorum locatoribus, quia iuxta consuetudinem, & tacitum contrahentium consensum, tamquam imperfecti, & innominati contractus, in neutro foro afferunt statim adimplendi obligationem, sed tantum obligatur ad arrhæ amissionem is, qui dedit, si à contractu resiliat, is verò, qui recipit, ad arrham acceptam, & insuper valorem eius reddendum, sicut in materia de venditione, questione secunda, sectione prima, iuxta leges regias dictum est, quòd tamen intellige quando ex præscriptis verbis, aliisve coniecturis, non colligeretur contrahentes statim ab initio contractus se obligare intendisse, quoties enim talem intentionem non interuenisse verisimiliter apparet, in contractibus innominatis fas erit resiliare, nec dabitur tibi ex tua parte actio implendi, tam in foro iudicij, quam conscientie, nisi ut compellas alterum, ut impleat, vel soluat, quòd tua interest, ex eo quòd non implet prout ipse maluerit, quamuis ipsi, qui implendo rem dedit, semper competat conditio ex causa, hoc est, actio, & ius petendi rem suam, ex ea causa, quòd alteri ex parte sua adimplenti contractum, alter non adimplerit. Vide quæ habes tractatu 1. q. 5.

Addidi *sola commoditas usus, siue vrentis* qualis cernitur, si verbi gratia, vinea una, vel prædium ficus tibi ferat, vel muli, aut etiam hominis opera ad aliquid tibi inferuiat: vel iure beneficij Ecclesiastici ad colligendos fructus aliqua vtaris: Unde à definitione & excluditur tam ea commoditas, quæ potius est directi dominij quam usus, aut rei, ut si vacca, vel ancilla pariat, fructus enim ventris ad directum dominum eiusdem ventris pertinet, secundum iura, ac Doctores, tum etiam illa, quæ potius est rei, quam usus commoditas, ut si arbores pergrandes plantentur, maior enim inde rei, quam vrentis commoditas censetur, præsertim per usum breui finientem, de quo nunc agitur. Adjicitur *sola* ut signi-

ficemus per locationem, & nec usum fructuum, siue dominium utile concedi, quale per Emphyteusim conceditur, nec item dominium directum, quòd per venditionem, & alios similes contractus transferri solet.

Dicitur *temporarij* ut excludas usum perpetuum, & non solum propriè perpetuum, qui si ne careat, sed etiam longi temporis usum, quo pacto usus ad vitam tuam concessus, dicitur hoc loco perpetuus, quia licet vno dumtaxat anno viuas, poteris tamen diutius vivere: quò sit ut locatio hic definita non & comprehendat locationem ad vitam, aut quamdiu conductor voluerit, neque ad tempus adeo longum sit, ut ad decennium, aut eo amplius protrahatur; eiusmodi enim conventiones, non propriè ad locationem, sed ad emphyteusim, vel aliam speciem contractus pertinent. & Accipitur usus temporarius, ut distinguitur contra usum, qui humano more aliquo modo dicitur perpetuus, siue diuturnus, ita ut ad translationem dominij, siue vtilis, siue directi sufficiat. & Vnde si plenum usum serui, equi, alteriusve rei, quæ per pauciores annos, quam decem duratura credatur, ac pro eisdem etiam paucioribus annis sub certo pretio traderes, te velle vendere, sed nolle locare; putant aliqui talemque contractum suapte natura censendum esse venditionem, non locationem, & te in utroque foro ad gabellam publicano soluendam obligant, eo quòd interueniat ibi vera translatio dominij directi, cum non amplius habeas directum dominium illius rei, sed usum potius illum ita suo modo perpetuum, ut in genere moris tali usu concessio dominium retineri nequeas. Crediderim tamen non esse veram venditionem, nec gabellam inde deberi, idque ex opposito fundamento, nempe, quòd hic re vera non transferatur dominium; Etenim si contingat rem ultra tempus præscriptæ locationis durare, profectò non ad conducentem, sed ad locantem ea pertinebit; si item per latam, leuèmvē culpam conductoris periret, priore domino restitutio fieri deberet; atque aded non is, cui concessa fuerat, dominus eius erat, sed ipse locator, quare non est, quòd eiusmodi locationem à definitione excludamus.

Vltimò dictum est *pro pretio* ut rejicias contractum accommodati, quo gratis usus comoditas conceditur. Additum est *certo* hoc est, determinato, ut excludas & contractum partiarij coloni, quia non fit pro pretio determinato, sed pro dimidia, tertia, quarta, aliave parte aliquota lucri futuri indeterminati, qui proinde potius ad societatem, quam ad locationem reuocandus erit, iuxta Panorm. Barrol. & alios approbatos à Valasco q. 30. n. 3. vnde perinde ac societas per mortem utriusque contrahentis finitur, nisi forte à colono iam factæ fuissent in agro aliquæ expensæ, antè mortem alterius, tunc enim hæredes ipsius tenebuntur cum colono stare contractui, pro eodem tantum anno, donec fructus colligantur, prout Ordin. Lusit. lib. 4. tit. 60. §. 1. iuxta tacitam, videlicet, contrahentium mentem decernit, similiter singularis successor, hoc est, emptor eiusdem prædij per eiusmodi contractum locati, aliave titulo in particulari iure, directoque dominio illius succedens, non tenebitur stare prædicto contractui cum colono, nisi pro eo anno, quo colonus sumptus ad colligendos fructus, facere cœpisset, cum nemo iniustus teneatur fieri socius alterius. Vide Valascum,

2
Locatio & conductio quid sint.

4
Locatio & promissio locandi diuersa sunt.

5
Explicatio definitio.

6
Locatio in foro non est propriè locatio.

8
Perpetuus usus qui dicitur.

11
Locatio rei ad pauciores decem annos quæ non putatur tot annos durare an sit venditio.

12
Colonus partiarius quis decernatur.

& Gregorium, quem citat.

Dixi pro pretio nec addidi pecuniario, ut definitio discrepantes hac in re sententias posset complecti: Accursius enim ad l. Naturalis §. At cum do. ff. præscriptis verbis in scholio Si res, quem post Bartolum, & ferè omnes antiquos sequitur Gregorius ad legem primam tit. 8. partita §. Gomez. cap. & num. 3. de Contractibus; Padilla eodem §. At cum do. & alij, asserit de ratione locationis esse ꝑ pretium pecuniarium, ut non solum ex prædicto §. sed etiam ex aliis legibus colligunt citati Doctores, quæ sententia communior est: Contraria tamen amplectenda videtur, quæ apertè habetur ex ordinatione libri quarti titulo 60. §. penultimo; imò ex lege si olei Cod. Locati. Eandem sequitur Valascus, quæstione 2. num. 5. post Pinelum, & Pinsianum affirmantem eam toto orbe receptam esse, & alios non paucos. Siquis tamen sequi volet communem sententiam, sic iura citata conciliabit dicens pro mercede aliarum rerum posse suo modo locationem fieri, sed non tã propriè, ac perfectè, ut propriam rationem, & specificam locationis, ac contractus nominati habeat, nec proinde ab initio desinere obligare, ita ut ante adimpletionem fas sit pœnitere, si fiat pro pretio frumenti, & similium, eo quòd ita contrahentes iam frequentiori consuetudine animum statim se obligandi habeant.

Ad propriam etiam locationem exigit Padilla super eodem §. num. 3. iuxta Glossam, & iura, quæ citat, ut opus, seu factum pro pretio præstandum, non solum sit solitum locari, sed etiam, ut locetur à persona solita locare, ita ut si alterum desit, innominatus contractus dici debeat, liceatque à contractu recedere: Negat tamen Padilla idem dicendum esse de rebus locari insolitis, ut si aurea pecunia eodem numero reddenda, ad ostentationem conduceretur, quod, videlicet, semper res propriè locari soleant, non tamen facta.

Rectius tamen alij à priori rem explanantes affirmant quantumvis factum ꝑ insolitum sit locari, & persona insolita locare, censendam esse locationem perfectam, & contractum nominatum, si ab initio perfectus consensus requisitus ad integram perfecti, nominatque contractus obligationem accedat, modò res, siue factum sit suapte natura propriè locabile, & persona facultatem locandi habeat, siquidem sub definitione propriæ locationis proposita, verè comprehenderetur.

ꝑ Quòd si iura, ac Doctores eiusmodi conventiones de rebus insolitis locari, & cum personis locare insolitis, innominatos, imperfectèque obligantes contractus censent (sicut de eo, qui pecuniam accepit, ut Capuam iret,) communiter concedunt Doctores lucrum pecuniæ ex eò, quod non foret solitus se locare, iuxta Glossam legis, Si pecuniam ad initium in scholio acceperis ff. de Conditione ob causam) id ex eo est, quia videlicet, indè præsumunt non interuenisse consensum se statim obligandi, homines enim huiusmodi, vel quoad huiusmodi operas, frequentius se obligare non solent perfectè, ac integrè, sed ex parte; ex qua etiam radice similiter innominatus, imperfectusque contractus censetur, si quis cum artifice conueniat, de veste sarcienda, vel polienda pro pretio etiam pecuniario postea determinando, iuxta l. 24. Si tibi polienda. ff. Præscriptis verbis; Aliud quoque exemplum sumi potest ex

A lege Solent 16. eodem titulo, ubi iuris consultus agit de iis, qui dominis seruos fugitivos indicant, eosque dicit indicationis mercedem solitos accipere, & tamen non resultare tunc locationem, sed contractum innominatum, ut aduertit Pinelus ad secundam partem Rubricæ leg. 2. Cod. De Rescindenda venditione cap. 3. num. 34. Pleraque alia exempla similia reperies, in quibus eadem de causa iura non maiorem consensum præsumunt, quàm qui ad prædictam siue imperfecti, siue innominati contractus obligationem sufficiat.

B Ex propositis tamen exemplis, de aliis similibus non tantum in iudicij, sed etiam conscientie foro iudicandum erit, iuxta hanc vniuersalissimam regulam, ut ꝑ quando ex verbis præscriptis, hoc est, ad explicationem contractus propositis ab ipsis partibus, vel ex aliis indiciis, quæ vicem verborum subeunt, tibi non constet de maiori contrahentium consensu, iudicium feras in similibus conventionibus pro foro etiam conscientie, non maiorem quàm innominati contractus obligationem contractam fuisse, præsumendo id, quod etiam iura hac in parte non nisi præscriptis verbis, ac signis consensus innitendo præsumunt. Cæterum, non parum refert, sit ne vera, ac propria locatio, an verò innominatus dumtaxat contractus: si enim ꝑ vera, ac propria sit, non solum nefas erit ab ea resilire etiam ante omnem vlla ex parte impletionem, sed etiam erit obligatio bonæ fidei, ac proinde pari in dubio, quantum de se est, extendi debet; secus verò, ꝑ si talis locatio innominatus contractus sit, fas enim erit ab ea tunc recedere re integra, prout in explicatione primæ particulæ dixi per legem Si pecuniam, de conditione causa data ff. de Conditionibus. & legem, Iuris gentium ff. de pactis ad initium; eritque tunc obligatio stricti iuris, ut ex §. Actionum institutis, De actionibus Doctores aduertunt, nuncupatimque ad propositum Pinelus, ubi supra, numero 35.

D

S V M M A.

- 1 Non solum iuxta communem mentem Doctorem verisimiliter videtur, sed etiam secundum ordinationes Lusitanas omnino asserendum est, inter contractus Emphyteuticos recensendam esse locationem ad longum tempus, saltem rerum stabilium.
- 2 Conuentio, qua interuenit, quando res mobilis, quæ diu creditur duratura, ad decennium locatur, neque ad locationem, neque ad Emphyteusim propriè videtur pertinere, licet ob maiorem similitudinem ad locationem potius renocari poterit, tamquam innominatus contractus.
- 3 Si locatio ad longum tempus fiat sub oneribus, quibus Emphyteusis per Doctores communiter ac leges Lusitanas præsertim, fieri intelligitur, insuperque pensio fructibus secundum se correspondens aduciat, nec esse posse iustam locationem, nec iustam Emphyteusim dicendum est.
- 4 Obnoxius fortè esset restitutioni in foro conscientie,

qui

13
An pecunia
pretium sit de
natura loca-
tionis.

Locatio an sit
in rebus inso-
litis locari &
personis.

15
Quomodo ta-
m locatio im-
perfecta com-
paret con-
tractui.

16
Quomodo in-
dicandum sit,
an sit contra-
ctus innomi-
natus, vel lo-
catio.

17

18

qui homini existimanti se non maiorem, quam simplicis obligationem locationis contrahere, rem locaret ad longum tempus, decernendo tam pensionem, quam onera in conventionem interuentura exigere: excusabitur tamen iste a foro iudiciali, in quo non presumitur ignorantia iuris communis, nisi homo ultra dimidium se laesum esse probaret.

5 Si absque predictis omnibus oneribus, aut cum paucis eorum ad longum tempus res locaretur, nihil contra iustitiam fieret, si tantum de oneribus detraheretur, quantum in pensione adderetur.

6 Locatio longi temporis iuxta proximè dicta fieri potest iuste cum minori pensione, quam communiter fiant alia Emphyteusis, non proinde tamen tunc excludi ab Emphyteusibus debent.

Vtrum locatio ad longum tempus sit contractus Emphyteusis?

Q V Æ S T I O II.

Qui tenent locationem ad longum tempus non esse Emphyteusim.

VALASCUS questione vigesima nona, versu ex quibus, putat negantem partem esse receptiorem, pro qua textum rotundum post Aretinum esse dixit leg. viam veritatis, Cod. Locati. Non tamen credas Valascum putare locationes ad longum tempus eiusdem esse rationis cum simplici locatione, licet eam ab Emphyteusi distinguat. Eadem pars confirmatur secundò ex quadam Glossa Accursij, asserentis per locationem etiam ad centum annos, non fieri alienationem, nec utilis dominij translationem, sine qua tamen Emphyteusim constare non posse certum est. Tertio, quia locatio ad longum tempus fit cum pensione ad compensationem fructuum: Emphyteusis verò cum parua pensione ad solam recognitionem dominij, ergo erunt differentes.

Locatio ad longum tempus est Emphyteusis.

Resolutio tamen est, quòd inter contractus Emphyteuticos recensenda sit locatio et ad longum tempus, saltem rerum stabilium, non solum iuxta communem mentem Doctorum verisimilius videtur, sed etiam secundum ordinationes Lusitanas omnino asserendum est. Bartolus enim, & alij communiter Doctores, ut fatetur, ac infert ipse Valascus numero vigesimo secundo, quoad solutionem laudemij, penam commissi, & omnia fere onera Emphyteutica vtrumque contractum æquiparant. Iam verò ordinatio Lusitana libro quarto, titulo 60. §. secundo, decernit, si locatio partiarij coloni pro aliquota parte fiat ad longum tempus, transire ad contractum Emphyteusis, & libro tertio, titulo trigesimo secundo, ad initium astruit per locationem ultra decennium transferri utile dominium, & titulo sexagesimo quarto, libro quarto, §. antepenultimo æquiparat eam aliis alienationibus, nec esse alteri faciendam venditionem, nisi requisito domino, soluto laudemio, &c. & titulo 65. sequenti ex dilatione solutionis per triennium incurri commissum; quare non est, quod inter Emphyteuticos contractus præsertim in Lusitania numeranda non sit.

Dixi saltem rerum immobilium quia controuerti

A potest, vtrum idem dicendum sit, si res mobilis, verbi gratia, catena aurea, lapis pretiosus vel etiam liber, & alia res, quæ diu creduntur duraturæ, locentur ad decennium, an verò potius sit vera, & propria locatio; vtrum cum non sit nisi rei mobilis, & ad longum tempus locatio eiusmodi conuentio verisimilius est eam nec ad propriam locationem, nec ad Emphyteusim propriè pertinere, propter maiorem tamen similitudinem, ad locationem potius reuocari poterit, tamquam innominatus contractus, cuius obligatio quoad rei custodiam, vel causam non alienandam &c. ex præscriptis verbis, alijsve indiciis diiudicanda erit, cum enim locationes eiusmodi rerum ad longum tempus rarè fiant, nec ex legibus propriæ locationis, nec ex consuetudine diiudicari valent.

Respondetur igitur ad legem, viam veritatis, nihil aliud in ea decerni, quam hæredem obligari ex conductione defuncti tam perpetua, quam temporanea, quam defunctus contraxit; ubi conditio perpetua non pressè, ac propriè accipitur, sed latius, ut Emphyteuticum etiam contractum comprehendit; Glossam verò Accursij citatam, non solum dicta lex Lusitana, seu iura Lusitana, sed etiam communiter Doctores rejiciunt. Vide Couar. 2. Resol. cap. 16. Gama decis. 214. Padilla super legem voluntas, De fidei commissis, numero decimo octauo. Ad tertium respondeo, si locatio et ad longum tempus fiat sub oneribus, quibus Emphyteusis per Doctores communiter, ac leges Lusitanas præsertim fieri intelligitur, insuperque pensionem fructibus secundum se correspondentem adjicias, nec esse posse iustam locationem, nec iustam Emphyteusim propter inæqualitatem, scilicet contractus repugnantem iustitiæ; Sed multò maiorem cerni iniuriam, si homini et infacio eorum onerum, ac credenti se non maiorem, quam simplicis locationis obligationem contrahere, locares rem ad longum tempus, decernendo tam pensionem, quam ipsa onera, exigere; iam enim inæqualitati superioris iniustitiæ deceptionem adiungeres, quæ te forè obnoxium restitutioni damni subsecuti iuxta restitutionis regulas redderet in foro conscientie, et excusareris in iudiciali, ubi non presumitur ignorantia iuris communis, atque adeò actionem contra te non haberet, nisi ultra dimidium se laesum esse probaret; si tamen et sine predictis oneribus omnibus; aut cum paucis eorum, ad longum tempus locares, nihil contra iustitiam faceres, si tantum de oneribus detraheres, quantum in pensione adderes; et Atque hac ratione concedere possumus locationem longi temporis fieri posse iuste cum maiori pensione, quam communiter fiant alia Emphyteusis, non proinde tamen simpliciter ab Emphyteusibus excludi debere, quod verò plerumque fiat cum maiori pensione, nec quidquam de diminutione onerum agatur, in causa esse videtur, quòd à contrahentibus Emphyteutici contractus alia onera ignorentur, unde ab iniustitia formali excusantur per ignorantiam, excusanturque etiam scientes, si probabilissimis indiciis laesus, dum contrahit læsionem suam liberè omnino alteri condonare crederetur.

Hæc obligatio ex conductione tam temporanea, quam perpetua, quam de defuncto fit.

3

4

5

6

S V M M Æ.

- 1 Iustum pretium, (quod videlicet, nec plus, nec minus est, quam concessa usus commoditas valet) si per legis taxam constitutum non sit secundum communem estimationem in locatione non secus ac in venditione accipi debet, atque adeo cum arbitrium sit, in indivisibili non consistit.
- 2 Aliud dicitur pretium supremum, siue rigorosum, aliud infimum, aliud medium.
- 3 Si ultra rigorosum quidquam conductor soluerit, eidem is excessus restituendus est, siue parvus, siue magnus; si vero quidquam infra infimum det, locatori similiter est compensandus defectus in foro conscientie.
- 4 In foro iudiciali nisi latio sit ultra dimidium iusti pretij, siue quoad defectum, siue excessum, actio non conceditur, si tamen sit ultra iam conceditur, ut vel locatio rescindatur, vel latio refarciatur, prout ludenti placuerit, neque quoad hoc locatio est inferioris conditionis, quam contractus stricti iuris.
- 5 Maius locationis iustum pretium semper ceteris paribus debetur, quod maior exigitur diligentia siue expresse, siue tacite ratione contractus.
- 6 Quando sit iusta pretij estimatio, non solum attendendum erit ad rem, operasve locatas, sed etiam ad onera, & obligationes, quae per adiunctum siue expresse siue tacite pactum iniungi poterunt, & ad maiorem, minoremve diligentiam in eadem re locata adhibendam.
- 7 Quamquam locatio de se contracta absolute non obliget, nisi ex dolo, lata aut levi culpa, non vero ex levisima, potest tamen ex adiuncto pacto suscipi obligatio de levisima culpa, sicut etiam ex eodem poterit de graviore culpa non suscipi.
- 8 Propter pactum pactum tenebitur artifex ad maiorem diligentiam, quam aliqui prestare debuisset, si in praestando opere se se obtulit alicui alium diligentem excludendo pro eodem pretio se offerentem.
- 9 Quando maius pretium datur ob operam non tantum diligentem, sed etiam diligentissimam ponendam, cavendamque negligentiam, siue culpam etiam levisimam, quam non nisi diligentissimi vitare solent, tunc ratione amplioris pretij de levisima etiam culpa ex contractu obligatio contrahitur.
- 10 Si per vim, deceptionem, fraudemve, pretium excessivum, siue iniustum extorqueret ab eo, qui conductus, obligatus quidem maneret ad eiusmodi excessum restituendum, ratione Iustitiae commutativae, non tamen ad maiorem, ea praeside de causa diligentiam adhibendam, nec proinde ad restituendum damnum ex eo praeside subsequendum.
- 11 Si artifex ad rem fractu facilem, vel adeo pretiosam operam suam locet, ut maximam diligentiam exigat, non sufficit minor, communisve diligentia.
- 12 Quo artifex rei alicuius polienda periculum super se pro omni evenitu, etiam fortuito recipit, sicut maius est onus, ita maius quoque iustum pretium solet esse.
- 13 Ille, qui locavit operas suas in diem, vel ad certum tempus intra limites laboris, & opera debua

secundum prudentis arbitrium, ut ut nec infimam operam debitam pro pretio constituto posuerit, teneat ad restitutionem pro rata omnia opera, saltem infima; imò etiam ad restitutionem interesse tenebitur conductor.

De iusto pretio locationis.

Q V Æ S T I O I I I.



D O ST constitutam propriam locationis definitionem, opus est de ipsius iustitia ex parte pretij, ac rerum, quibus constat deinceps disputare. Quod ergo attinet ad pretium, cum locationis contractus, quantum ex se est, licitus, ac iustus sit, non est dubium, quin de se quoad utramque partem, æqualitatem iustitiae commutativae, atque adeo iustum pretium exigat.

Sit ergo primum documentum. † Iustum pretium (quod videlicet, nec plus, nec minus est, quam concessa usus commoditas valet) si per legis taxam constitutum non sit, secundum communem estimationem in locatione, non secus ac in venditione, ut in materia de venditione vidimus, accipi debet, atque adeo cum arbitrium sit, in indivisibili non consistit, sed † aliud supremum, siue rigorosum, aliud infimum, aliud medium erit, ita ut, † si ultra rigorosum quidquam conductor soluerit, eidem is excessus sit restituendus, siue parvus, siue magnus; si vero quidquam infra infimum det, locatori sit similiter compensandus defectus in foro conscientiae; Nam † in externo, nisi latio sit ultra dimidium iusti pretij, siue quoad defectum, siue excessum actio non conceditur, si tamen sit ultra, iam conceditur, ut vel locatio rescindatur, vel latio refarciatur prout ludenti placuerit, iuxta legem secundam Cod. De rescindenda venditione; si enim in contractibus stricti iuris Emphyteuticos, stipulationis, & aliis, hoc contra stipulatorem admittunt Pinellus, Padilla, & alij communiter, quos referendo sequitur Valascus quæst. 11. ad finem, idem quoque de locatione, quæ bonæ fidei contractus est, dicendum erit, & multo magis secundum Ordinationem lib. 4. titulo tertio, §. secundo, quæ idem expresse decernit, non tantum quoad venditionem, sed etiam expresse quoad locationes fructuum, id est, *Arrendamientos*, aliasque similes conventiones: hoc verò beneficium, quod de iure communi usque ad triginta annos durat, concedit dicta nostra ordinatio §. 3. si intra quindecim tantum annos à contractu elapsos petatur, unde rectè colligit Pinellus prima parte ad dictam legem secundam ca. 3. n. 17. concedendum esse etiam post finitum locationis contractum, fructusque consumptos, qui ex locatione percepti fuerunt, siquidem nec locationes, nec fructus per quindecim annos durare consueverunt, atque ita sæpius iudicatum fuisse Gamma decis. 19. attestatur.

Secundum documentum sit. † Maius locationis iustum pretium semper ceteris paribus debetur, quod maior diligentia siue expresse, siue tacite exigitur ratione contractus, unde † ut fiat iusta pretij estimatio, non solum attendendum erit ad rem, operasve locatas, sed etiam ad onera, & obligationes, quæ per adiunctum siue expresse, si-

† Iustum pretium locationis quale sit.

2

3

4

† Quod maior diligentia exigitur, quod maius est locatum pretium.

6

ue tacitum pactum iniungi poterunt, & ad maiorem, minoremve diligentiam in eadem re locata adhibendam, non secus ac in constituenda iusta Emphyteusis pensione supra diximus, quamvis tamen locatio de se contracta absolute non obliget, nisi ex dolo lata, aut leui culpa, non vero leuissima, ut ad finem tractatus magis patebit, potest tamen ex adiuncto pacto suscipi obligatio de leuissima culpa, sicut etiam ex eodem poterit de grauiori culpa non suscipi; quo tamen maior, minorve obligatio ad diligentiam suscipitur, maius proportionatiter, minùve pretium ceteris paribus constituendum erit, nec obstat quòd in aliquo euentu, in quo non datur maius pretium, nec fortè dari debet, tamen t propter tacitum pactum detur obligatio ad maiorem diligentiam, quam alioqui prestare debuisses, ut si in artificio, vel quouis alio opere prestando, te mihi obtulisti excludendo alium diligentiorum pro eodem pretio se offerentem, quia tunc tacite ad æqualem saltem diligentiam prestandam te obligasti, teneberis ad maiorem diligentiam, quam alioqui pro eodem pretio fortè prestare debuisses.

Tertium documentum. t Quando tibi maius pretium datur ob operam non tantum diligentem, sed etiam diligentissimam ponendam, cauendamque negligentiam, siue culpam etiam leuissimam, quam non nisi diligentissimi vitare solent, tunc ratione amplioris pretij de leuissima etiam culpa ex contractu obligationem contrahes.

Aduerte tamen, ne fallaris, quòd si t per vim, deceptionem, fraudemve pretium excessiuum, siue iniustum extorqueres ab eo, qui conducit, obligatus quidem maneres ad eiusmodi excessum restituendum, ratione iustitiae commutatiuae, non tamen ad diligentiorum ea præcise de causa diligentiam adhibendam, nec proinde ad restitutionem damni ex eo præcise subsecuti, quòd maiorem diligentiam non posueris, si modò non fuit adiectum pactum expressum, aut tacitum de maiori diligentia, quam de se contractus exigat, tunc enim cum non obligeris, nisi ad diligentiam, quam communiter diligentes ponere solent, atque adeò non nisi de leui, aut grauiori culpa tenearis, sicut non obligaris ad diligentissimam operam, ita nec ex leuissima negligentia teneris, secus verò si pretium istud maius tibi daretur sub expresso, vel tacito pacto diligentissimæ operæ ponendæ, tunc enim de leuissima culpa tenereris: Eiusmodi verò pactum non tantum ex verbis expressis, sed etiam ex ipsa conditione rei, aliisve coniecturis colligi debet, ut t si ad rem fractu facilem, vel adeo pretiosam opera tua locetur, ut maximam diligentiam exigat, non sufficiet minor, communisve diligentia, sed de leuissima culpa consurget obligatio, ob eamque causam eò maius quoque pretium constitui solet, quòd maius periculum subitur, pretiosiorve res est. Ita Conrad. quæstione 87. post Accursium, Bartolum, Hostiensium, & ceteros communiter, iuxta legem si mercens, §. Qui calumniam ff. locari, imò licet res fractu facilis non sit, nec pretiosa, si tamen æstimata locaretur, & ab utroque contrahente æstimatio agi probaretur, iudicium foret de tacito pacto maioris diligentiae adhibendæ, atque adeo de leuissima culpa similiter obligatio insurgeret, iuxta citatos Doctores, commu-

nemque sententiam. Vide Conrad. vbi supra, columna 4.

Cæterum t quòd artifex rei meæ poliendæ periculum super se pro omni euentu etiã fortuito reciperet, sicut maius est cuius, ita maius quoque iustum pretium solet esse, sicut si sub prædicto periculo equum, vel nauem conduceres, maius esse deberet pretium iustum: verum ibi duplex obligatio interueniret, vna assicuratiõis, quæ sicut in artifice locante operam pretium augetet, ita in conductore nauis pretium diminueret, altera diligentiae ex parte conductionis, & locationis, quæ tamen de leui, vel grauiori culpa dumtaxat obligaret, eo quòd excessus ille pretij non ob maioris diligentiae obligationem, sed ob assicuratiõis periculum superadderetur.

Ex propositis documentis inferes, t cum, qui locauit operas suas in diem, vel ad certum tempus intra limites laboris, & operæ debet secundum prudentis arbitrium, ita ut nec infimam operam debitam pro pretio constituto posuerit, teneri ad restitutionem pro rata omisæ operæ saltem infimæ, (ut enim intra latitudinem iusti pretij, suprenum, medium, & infimum distinguimus, sic intra latitudinem operæ debetæ similis distinctio facienda videtur) imò etiam ad restitutionem interesse tenebitur conductori, ut si fortè ad piscaturam, vel aliud simile conductus fuit, & per omissionem debetæ operæ minor copia piscium capta est, damnum illud compensare tenebitur, & ita de similibus iuxta Nauarum cap. 17. num. 196.

S V M M U M.

- 1 Res, quæ possunt vendi, possunt etiam locari, modo non sint unico vsu consumptionibiles, ut pecunia, & similia, quæ etiam ad pompam, vel oblectamentum, aliisque vsus secundarios locari poterunt.
- 2 Siquis vasa vitiosa etiam viui ignarus locauerit, vnumque ea de causa effluxerit, tenebitur ad totum interesse in foro externo.
- 3 Siquis locauerit saluum pascuum, ignorans in eo esse herbas pestilentes, quibus pecus interit, vel deterioratum est, ad nihil tenebitur, etiam in foro externo.
- 4 Vitium reilocata quantumvis occultum sit conductori, si locantis ignorantia non sit culpabilis Theologicè, nullam iure iustitia restitutionem inducet.
- 5 Si vitium erat occultum, & res ita vitiosa, ut vsui, ad quem locata fuit, prorsus non deserviret, in neutro foro conductor tenebitur soluere mercedem, nec locator poterit exigere; imò si recepsisset, reddere tenebitur.
- 6 Modica incommoditas conductoris veram remissionem mercedis non inducit, aliquaque, licet minor, merces soluenda erit.
- 7 Quamuis vitium manifestum sit, si tamen locantis confectus illud esse conducentis occultum, ita ut si vitium suspicaretur, rem non conduceret, idem prorsus in conscientia dicendum erit, quòd de occulto vitio tradita doctrina habet.
- 8 Si conductor esto vitium sciat, nihilominus conductorum eodem pretio crederetur, ad nullam

12
Acti ex rei
poliendæ quo
maius subit
periculum, eo
maius sua
opera pretij
vignatur.

13
In opere fa
ciento maior
minorve, &
media diligē
tia adhiberi
solet.

7

8

9
Qui locator
tenebitur de cul
pa leuissima.

10
Quando qui
pretium accep
sit excessiuum
tenebitur ad res
restitutionem
excessus, non
ad maiorem
diligentiam.

11

locator restitutionem tenetur; si vero minori pretio crederetur conductoris eodem vitio cognito, ad excessum illum dumtaxat restituendum compellendus eris.

- 9 Si is qui bona fide locavit rem cum vitio manifesto, postea dubitet, an vitium à conductore, dum conducebat, fuerit cognitum, poterit locator sequi etiam in conscientia indicialis fusi presumptionem.
- 10 Siquis se ipsum, vel servos suos nescienti conductori locet ad eas operas, quibus minimè idonei sunt, idè censendum eris, quod de vase vitioso, & similibus rebus locatis dictum est.
- 11 Siquis si maximè idoneus, cum talis non esset, iactaret, unde alium maximè idoneum pro eodem pretio se offerentem excluderet, teneretur de damno, etiam per levissimam culpam ipsius subsecuto.
- 12 Non tenentur de damno subsecuto y, qui suam simplicitatem, & imperitiam prae se ferentes, bona fide vel consulunt, vel medicamenta docent, vel tradunt aliquid aliud artis fabrilis, vel alterius, quam minimè callent, licet etiam se ingerant ad hac omnia prestanda.

Quæ res locari possint, quæ item obligatio ex vitio rei locatæ confurgat?

QVÆSTIO IV.



QUOD ad primùm attinet, constat apud Doctores res, quæ possunt vendi, posse locari, ut post Angelum, & alios tradit Sylvest. verbo, locatio, quod tamen accipiendum est, ut advertit Conrad. vbi suprâ, suppositione 2. si modò non sint res unico vsu contumptibiles, ut pecunia, oleum, & similia, hæc enim vendi possunt, non locari, eo quod eorum vsus retento ipsorum dominio concedi non possit sine vlura, nisi fortè locentur ad pompam, vel oblectationem, aliòve vsus secundarios, imò etiam nec operas pro parte locari, ait Conrad. nec vendi, quòd earum dominium non retineatur; Nihilominus secundum proprietatē vocabuli locari dici possunt ab effectu, quatenus exhibitio operæ est ipsius rei locatæ, locatibique effectus.

Quod ad vitium rei locatæ attinet. Sit prima conclusio. Si vitium occultum sit peculiariter, quoad vasa vini decretum est l. Sed addes, §. i. ff. Locati, & si quis vasa vitiosa etiam vitij ignarus locaverit, deinde vinum ea de causa effluxerit, tenetur ad totum interesse; secus verò dicendum statuit eadem lex Cæsarea, & si locaverit saltum pascuum, ignorans in eo esse herbas pestilentes, quibus pecus interiit, vel deterioratum est. Conclusio procedit quoad forum externum, ac rectè, quòd in priori euentu ignorantiam culpabilem ius præsumat, non verò in posteriori.

Secunda conclusio quoad forum conscientie. & Vitium rei locatæ, quantumvis occultum sit conductori, si locatis ignorantia non sit culpabilis Theologicè, quòd debitam, scilicet diligentiam investigandi nò omisit, nullam iure iustitiæ restitutionem inducet. Ita Nanar. vbi suprâ; &

confirmatur, quia vbi bona fides est, & nulla prorsus culpa Theologica, non est unde restituendi obligatio insurgat, secus tamen si de futuro damno dubitaret.

Tertia conclusio, & si vitium erat occultum, & res ita vitiosa, ut vsui, ad quæ locata fuit prorsus non defecisset, in neutro foro conductor tenebitur solvere mercedem, nec locator poterit exigere, imò si recepisset, reddere teneretur. Hoc habetur in l. sed addes suprâ citata, & deducitur ex Vlpiano ad finem §. suprâ citati, Si, inquit, ignorasti pensionem, non petis. Ceterum & modica incommoditas conductoris, veram remissionem mercedis non inducit, iuxta Bartolum ad legem Habitatores ff. Locati; proindeque aliqua, licet minor, merces soluenda erit.

Quarta conclusio, & quantumvis vitium manifestum sit, si tamen locanti constet, illud esse conducenti occultum, ita ut si vitium suspicaretur, rem non conducirerit, idem prorsus in conscientia dicendum erit, quod de occulto vitio propositæ conclusiones habent; petindè enim locator tenebitur, ac si occultum vitium non detegat: licet in foro externo excusetur, quia quod omnibus perspicuum est, conducenti quòque notum esse iura præsumunt. Quòd si & conductor, esto vitium sciret, nihilominus conductor eodem pretio crederetur, ad nullam locator restitutionem tenetur; si verò minori pretio crederetur conductor eodem vitio cognito, ad excessum illum dumtaxat restituendum compellendus erit; iuxta ea, quæ habes de contractibus in communi quæst. 9. vide etiam Conrad. vbi suprâ. & Sed quid si is, qui bona fide rem cum vitio manifesto locavit, postea dubitet, an vitium à conductore, dum conducebat, fuerit cognitum? Respondetur in dubio pari locatorem posse sequi etiam in conscientia indicialis fori præsumptionem, non secus ac hæres defuncti conductoris, eandem sequi tenetur quoad obligationem ex conductione resultantem.

Ultima conclusio, quæ de vase vitioso, ac similibus rebus locatis propositæ conclusiones astruunt, eadem dicenda erunt, si quis se ipsum, & vel servos suos nescienti conductori locet ad eas operas, quibus minimè idonei sunt; nam præter peccatum iniuriæ ex ea deceptione, ad restitutionem tenetur, si modò se ratione officij, quod exercet, vel aliter ostendat petiunt, & idoneum: Imò si quis se & maximè idoneum, cum talis non esset, iactaret, unde alium maximè idoneum pro eodem pretio se offerentem excluderet, teneretur de damno etiam per levissimam culpam ipsius subsecuto; iuxta Panormitanum capite prædicante, de præscript. Angelum, & Sylvestrum verbo, Culpa, & alios. Secus tamen esset de iis, & qui suam simplicitatem, & imperitiam præ se ferentes, bona fide, vel consulunt, vel medicamenta docent, vel tradunt, vel aliquid aliud artis fabrilis, vel alterius, quam minimè callent, efficiunt, licet etiam se ingerant ad hæc præstanda; iuxta Sylvest. verbo, Consilium quæstione septima, numero octavo & alios; Esto Ioannes Med. de Rest. q. 7. §. Si autem, à nobis dissentiat, facile enim Medina ex Regula nullus, de regulis iuris in 6. & ex lege eleganter, ff. de dolo, impugnari potest. Vide etiam Couar. vbi suprâ.

tenendi obli-
gationem.

5
Res vitiosa
si non possit
fervere con-
ductoris mer-
cedem non
debet.

7
Si vitium sit
manifestum,
& occultum
conducenti,
manet illi addi-
tus esse.

10
Si quis suam
operam locet
ad ea quæ res-
cit: quod de-
bet.

12

1
Quæ possunt
vendi possunt
locari.

2
Vitium rei
locatæ est
præstandum.

3

4
In foro con-
scientie vi-
tium occultum
non in-
ducit resti-

S V M M E.

1. *Res Ecclesiastica maioratus, bona aduentitia filiorum, ac res minorum per legitimos administratores licet locari nequeunt ad longum tempus.*
2. *A peccato mortali, & a restitutione damni (non interueniente bona fide) non excusatur, qui res Ecclesiasticas, & similes ad longum tempus locauerit.*
3. *Non solum a peccato, sed etiam a restitutione, quoad consumpta, nisi quatenus inde factus locupletior euasit, excusabitur, si bona fides interueniat.*
4. *Præfata longi temporis locationes meritis à Concilio Tridentino irritas redduntur.*
5. *Omnes locationes etiam ad breue tempus representata pecunia, siue anticipatis solutionibus in præiudicium successorum factas, irritas declarat ipsiusmodi Concilium.*
6. *Si beneficiarius ante finem locationis tempus moriatur, de iure communis locatio extinguitur.*
7. *Locationes longi temporis, quale est decennium, ut apud omnes constat, si per eos fiant, quibus alienatio interdicta est, possunt licet à successoribus retractari.*
8. *Potest interdum pater ex causa adeo necessaria, vel utili, bona aduentitia ad longum tempus locare, quod de cæteris non est dicendum.*
9. *Verisimiliter ac iuris videtur Extravagantem Ambrosiensem excommunicantem locatores ultra tres annos extra casus iure permisos, quoad ipsum principale decretum, Lapsantia consuetudine reuocantem.*
10. *Beneficiarius non prohibetur fructus beneficii iam perceptos, prout ipse vellet alienare, prohibetur tamen locare ius ultra triennium, quod ratione beneficii habet ad fructus accipiendos.*
11. *Inter casus iure permisos non comprehenditur ipsa locatio ultra triennium.*
12. *Potest res Ecclesiastica per nouem annos locari, si forte eius natura sit, ut singulis trienniis vnum tantum fructum ferat.*

Quo pacto, per quantumve tempus locari valeant res Ecclesiasticæ, maioratus, bona aduentitia filiorum, ac res Minorum per legitimos administratores, qui eiusmodi res alienare non valeant?

Q V Æ S T I O V.

B

EROTVS, Baldus, Cassanzenus, & alij relati à Pinelo ad tertiam partem legis primæ. Cod. de bonis matern. num. 64. §. soluat, tenent validam, licitamque ad longum tempus fieri locationem prædictorum bonorum per eisdem administratores, à quibus alioquin alienari non possunt, si modò pactum inseratur, ut in conductorem nullum dominiū, iusve reale transferatur, atque sub hac modificatione recipiunt Glossam Accursij, super legem Codicilis §. Instituto, ff. de legatis 2. quæ negat locationem longi

Locationem tantum bonorum ad longum tempus, qui possunt posse fieri.

temporis esse alienationem: quibuscum contrahit Valascus, quæst. 19. num. 7. §. Licet.

† Contraria tamen sententia omnino amplectenda est, cum Curcio, Fabiano, Couar. & aliis, quos referendo sequitur Pinelus, ubi supra, §. sed cauendum.

Quamuis enim certum sit apud Doctores, res maioratum à suis possessoribus, & bona aduentitia à parentibus eorundem usufructum habentibus, item res Minorum, ac pupillorum, à tutoribus, & curatoribus, denique res Ecclesiæ, à legitimis administratoribus, facta tractus beneficii à beneficiario rite ad modicum tempus locari posse: Nihilominus non solum in propositis rebus, sed generaliter ubicumque alienatio prohibetur, illicita, & iniusta censenda est locatio ad longum tempus, quale est decennium, & ultra, cum sit suo modo alienatio, indeque præiudicium inferatur successoribus, utpote non valenti rem ad se pertinentem apud conductorem longi temporis existentem, quando succedit, recipere: propter quod tamen vitandum talis alienatio in iure prohibetur, nec per prædictæ actionis cautelam, damnum evitatur, cum potius sit dicenda fraus, ut Pinelus aduertit, & Valascus, ubi supra §. verum fateretur. † Quare nec à mortali, nec à restitutione damni immunes eos dixerim, qui cuiusmodi cautela, siue fraude utentur. Quamuis † si bona fides interueniat, à peccato excusarem, imò etiam à restitutione, quoad consumpta, nisi quatenus inde facti locupletiores euaderent.

† Vide meritò eas locationes longi temporis, à triginta annis citrà de rebus Ecclesiasticis (quales sunt beneficiorum redditus, & alia) etiam auctoritate Apostolica confirmatas, Concilium Tridentinum irritas reddit, quas Synodus provincialis, vel ab ea deputandi in damnum Ecclesiæ, & contra canonicas sanctiones factas fuisse iudicasset: † simulque omnes locationes etiam ad breue tempus representata pecunia, siue anticipatis solutionibus in præiudicium successorum factas, non obitante quocumque indulto, aut privilegio, invalidas esse declarauit, decreuitque, ne in Romana Curia, aut extra confirmarentur (ubi insuper illud adiungit, ut nullo modo liceat merceditiones Ecclesiasticas, seu facultates nominandi, aut deputandi vicarios in spiritualibus locare, nec à conducto-ribus per se, aut alios ea exercere: aliterque concessiones etiam à sede Apostolica facta subreptiua censantur).

Iam verò, secluso etiam supra dicto Tridentino decreto, † si beneficiarius ante finem locationis tempus moriatur, de iure communis locatio extinguitur, non secus, ac ius usufructuarij, vel usuarj per mortem ipsorum finitur secundum iura, quæ Syluest. verbo locatio, numero secundo, & Tabienl. §. tertio afferunt, quòd beneficiarius perinde ac usufructuarius se habeat, unde ex Hostiensis notant, conductorem non posse repetere pensionem à successore, quam forte beneficiario prædecessore anticipatè soluit, nisi forte in utilitatem beneficii, vel Ecclesiæ conuersam fuisse probetur. Concludendum igitur erit † locationes longi temporis, quale constat apud omnes, esse decennium, si per eos, quibus alienatio interdicta est, fiant, posse licet à successoribus retractari. † Non videtur tamen negandum ex causa adeo necessaria, vel utili, interdum à patre fieri posse bonorum aduentitiorum locationem ad longum tempus, ut nec pater locando peccet, nec filio fas sit eam postea retractare, ut

Qui negat

Locatio ad longum tempus illicita.

2

3

4 Locationes longi temporis Conc. Trident. merito damnant.

5

6 Locationes à beneficiario facta ipso mortuo pater.

7

8 Bonorum aduentitiorum locatio à patre ad longum tempus fieri potest.

aduerit Pinelus ubi supra, sed posse (quod idem quoad ceteros saltem in foro conscientiae, non deest, qui existimet admittendum esse, verum usufructus patris plenior est, quam usufructus aliorum, ut probat Pinelus ubi supra, parte secunda, numero 16.)

Ceterum quoad res Ecclesiasticas, adhuc controuersum est, an locari valeant ad tempus quicumque infra decennium, propter Extrauagantem, *Ambrosio*, inter communes, de rebus Ecclesiae non alienandis, quae quod à Paulo 1. edita sit, Paulina nuncupatur, quae excommunicat omnes non tantum alienantes, ac in Emphyteusim tradentes bona Ecclesiastica immobilia, aut mobilia pretiosa Ecclesiarum, sed etiam ea locantes ultra tres annos, extra casus iure permittos, insuperque si in eadem alienatione per sex menses persistant, suspensionis, & priuationis poena plectuntur. Cum verò vetat praedicta bona in Emphyteusim tradi, excipit bona ab antiquo concedi solita; qualia sunt, si vel semel Emphyteuticata sint, & per quadraginta annos possessa, iuxta caput Cum de beneficio. De praebendis in 6.

Verum hanc Extrauagantem non esse usu receptam asserunt Syluester, & alij, relati à Couar. 2. Resol. cap. 16. num. 6. dicto 6. licet ipse de ea re dubitet. Caietanus autem verbo excommunicatio casu 55. eam quoad aliquid alicubi, quoad nihil verò alibi receptam esse contendit: At ut recte tradit Nauar. cap. 27. num. 105. quoad praedictas poenas adiunctas nullibi obseruari videtur. Nec Summi Pontifices per suas constitutiones amplius obligare volunt, quam per loci consuetudinem receperunt. Unde, nec quoad ipsam ultra triennium rei Ecclesiastica locandae prohibitionem vlla Paulina habebit, nisi ubi loci consuetudine fuerit recepta. Vtrum verò recepta sit in Lusitania, Nauar. omnino negat, quod apud nos in quatuor, vel plures annos huiusmodi locationes interdum fiant. Verisimilius tamen, ac tutius alij affirmant, eam quoad ipsum principale decretum non esse contraria regni consuetudine reuocatam, quod haud dubie tenendum erit, si verum est, quod audacter affirmat Gama, Decisione vltima, num. 2. & 7. apud omnia, videlicet, regni tribunalia per eandem Extrauagantem controuersias in ea materia decidi: Imò Valascus qu. 29. num. 8. ad finem addit in constitutionibus aliquarum diacesum adhuc breuius triennio tempus praescribi, quae ibidem seruandae erunt. Ad Nauarri verò argumentum respondet Gama, ut Innocentius tertius in simili casu respondit, cap. cum iam dudum. De praebendis; multa, videlicet, per patientiam tolerari, quae si in iudicium deducerentur, exigente iustitia non deberent tolerari.

Quod si obiciat per praedictam Extrauagantem duntaxat vetari locationem rerum immobilium, & mobilium pretiosarum ultra triennium, tales autem non esse fructus beneficiorum, ac proinde fas esse beneficiariis eos ultra triennium locare.

† Occurrendum erit non prohiberi beneficiario fructus beneficij iam perceptos alienare, prout vellet, cum ad ipsum independenter pertineant: prohiberi tamen ne ius, quod ratione beneficij ad fructus percipiendos habet, ultra triennium locet, quod quidem ius inter immobilia bona, ut supra vidimus, continetur. Quod si veritas solum vetari locationem ultra triennium ex-

tra casus iure permittos, locationem verò ultra tres annos intra decennium videri casum iure permittum. Occurrat tamen inter casus iure permittos, non comprehendendi ipsam locationem ultra triennium, liquidem eam Pontifex per se prohibere intendit, sed alios, qualis esset, si praedium Ecclesiae locandum intra tres annos totum collatum, ac feri commodè non valeret; tunc enim sanè, nisi ultra triennium locaretur colonis, in damnum Ecclesiae cederet. Cum ergo Extrauagans damno Ecclesiae occurrere intendat, constat hunc casum, ac similes secundum etiam iuris regulas excipi debere, & in totidem plures annos, quam tres locari posse, quot annuas culturas praedium habuerit, vulgò solitas, ut in more esse apud Transaganos audio. Dixi Colonis, quia non est eadem ratio de publicanis, quibus solent secundae aliae locationes fieri ad colligendos fructus de manu colonorum, qui huiusmodi praedia colenda prius conduxerunt, nihil enim damni in eadem redundabit, etiam si non ultra triennium eiusmodi secundae locationes publicanis fiant.

Similiter post Barbatium tamen affirmat Couar. ubi supra, per nouem annos posse rem Ecclesiae locari, si forte eius naturae sit, ut singulis trienniis vnum tantum fructum ferat, per similitudinem ductam à poena Emphyteusis ob non solutam pensionem, quae intra nouennium tunc non deberet incurrere, ut supra vidimus, quae tamen similitudo aliis non probatur, cum Paulinae decretum non in poenam inductum sit, sed ad vitandum tam successorum, quam Ecclesiae damnum, ac periculum, quod solet euenire ex eo, quod res Ecclesiae à saecularibus per multos annos possideantur. Quare ubi consuetudo hanc sententiam Couarruiæ non approbaret, nec tutam ego omnino putarem etiam in proposito euentu, nec tamen omnino improbabilem: praesertim si per duo tantum triennia locatio talis rei fieret, eo quod multò libentius res conducuntur, atque adeò cum Ecclesiae commodo, quando bina collectio fructuum per locationem conceditur, quia si vna minus luctuosa sit, per alteram compensari speratur, Verum ex dictis sequens oritur quaestio.

S V M M A.

1. Valida est per priores saltem tres annos locatio de rebus Ecclesiae ultra triennium facta in Lusitania, & ubi Extrauagans Paulina recepta est.
2. Quando Extrauagans irritam reddit locationem ultra tres annos, loquimur de annis residuis ultra triennium.
3. Si locationes rerum Ecclesiae ad sex, vel nouem annos fiant sub hac clausula, ut tot sint distinctae locationes, quot triennia, illicitae, & irritae censenda sunt, pro secundo, & tertio triennio.

Vtrum valida sit per priores saltem tres annos, locatio, de rebus Ecclesiae ultra triennium, facta in Lusitania, & ubi Extrauagans Paulina recepta est?

Extrauagans
Ambrosio
quod con-
uenit.

Hae extraua-
gantes an
quatenus re-
ceptae sit.

Qui agri Ec-
clesiae ultra
triennium lo-
cari possint.

Quando per
nouem annos
res Ecclesiae
locari possint.

An benefici-
orum fructus
ultra trien-
nium locari
possint.

QVÆSTIO VI.



NEGANT Bartolus & alij, quos refert, ac sequitur Couarruias secundo Resolutionum, capite decimo sexto, numero quinto, §. *Deinde*. Probatum primò, quia in his, quæ ex consensu duorum pendent, cum agitur de obligatione contrahenda, si actus, qui non valet, ut sit, nec valebit, ut fieri possit, iuxta communem Doctorum, ac iura, quæ Couarruias citat. Secundò, quia eadem Paulina decernit nullius esse roboris contractum, si alter fiat. Confirmatur item ex Clementina prima de rebus Ecclesiæ, quæ asserit, ut nec ex concessione ipsius rei locatæ ius recipienti aliquod acquiratur.

† Contraria tamen sententia amplectenda est cum Baldo, Paulo, Alexandro, Aretino, & Gama decisione vltima, & aliis, quam communem esse Tiraquellus, lason, & Decius apud Couarruiam affirmant, ubi suprà; ac præter iura, quæ pro hac parte citant, rectè deducitur ex regula trigesima septima, Bonifacii octauo, & legis primæ, §. Sed mihi. ff. de verborum obligationibus, quæ habet in separabilibus utile non vitari per inutile: ex qua etiam Doctores communiter deducunt donationem, quæ si ultra legitimam summam sine infirmatione fiat, per legem irrita est, tamen quoad ipsam legitimam summam valere, solùmque quoad excessum rei donatæ irritam esse, quia excessus à reliqua qualitate facilè separabilis est, ut patet, si ad pecuniam res redigatur; similiter ergo dicendum erit in locatione ad plures, quàm tres annos facta, cum totus excessus annorum à triennio, per quod alioqui ritè fieri poterat, separari facilè valeat.

Ad primam ergo rationem respondetur, non valere quidem actum, quoad obligationem contrahendam, ut fieri alias poterat, si non valet, ut factus est, quando contra expressam, vel tacitam voluntatem contrahentium creditur esse, ut ea obligatio contrahatur, quæ esse poterat, si aliter fieret actus: secus verò, si censeatur non esse contra mentem contrahentium, ut valeat actus, quantum valere potuit, prout in locatione ad plures annos facta se res habet; Imò cum contractus ex contrahentium mente legem recipiant, ut habet regula 85. de regulis iuris in sexto, nec prædicta locatio quoad priores tres annos aliquo in foro valeret, sed in totum corrueret, si ex verbis, aliisve indiciis appareret eam mentem contrahentium fuisse, ut nec valeret per tres priores, si per plures non valeret, cuiusmodi mentis saltem tacitæ sufficiens indicium esset, si pro toto eo tempore vna, & eadem pensio constituta fuisset, & alia similia.

Ad secundam dices † cum Extravagans ait nullius esse roboris locationem ultra tres annos, accipiendum esse quoad annos residuos ultra triennium. Clementina verò citata, non agit de locatione ultra triennium, de qua agimus, sed de locatione rei Ecclesiæ ad vitam recipientis, quæ sicut per pauciores, quàm tres, ita per plures, Verbi gratia decem, & eò ampliùs durare poterit: Vnde nec æquè facilè ibi excessus separabilis est à triennio, nec ad eandem speciem contractus, siue locationis pertinet, ut quæstione prima & secunda vidimus. Quare diuersa erit de ea

A ratio, ut etiam Couarruias fatetur. Imò verò cum dicimus locationem rei Ecclesiæ ad plures, quàm tres annos factam inuálidam esse, quàm ad priores tres, non accipi debet de locatione ad longum tempus, facta Verbi gratia, decennium, vel ad vitam conductoris, ac similibus, quia istæ in totum inuálidæ censendæ sunt, quia per eas utile dominium transfertur, quod tamen per locationes ad certum tempus infra decennium non transfertur. Vnde ad diuersas species contractuum pertinent: Cum ergo hi, qui vnum specie contractum inire intendunt, si fortè ex aliquo capite, is sit inuálidus, non intendant alterius speciei contractum celebrare, nisi id expriment, sit ut eadem locatio ad longum tempus, quæ inuálida est, non necessariò sit valida ad aliquod breue tempus.

Sed quid si locationes rerum Ecclesiæ, ut interdum contingit, ad sex, vel nouem annos fiant sub hac clausula, ut tot sint distinctæ locationes, quot triennia? Baldus, teste Couarruiam ubi suprà, dixit esse non tantum pro primo, sed etiam pro reliquis trienniis validas. † Nihilominus illicitas, & irritas huiusmodi locationes pro secundo & tertio triennio factas, tenendum est cum Sino, Lopio, Alexandro, & aliis, quos refert, ac sequitur Couarruias per elegans autenticum de non alienando, §. Quod autem; versu, Nec illud, collatione secunda decernens, si res in longum tempus Verbi gratia decennium alienari vetita, concedatur ad nouennium, cum pacto renouandi locationem, irritum esse eiusmodi machinamentum, nec ultra tempus permissum validam esse locationem. Vbi tamen Paulina non esset recepta, non desinere propter prædictum machinamentum locatio ad nouennium valere, quantumcumque machinator ex erronea fortè conscientia facere intenderet contra Paulinam, putando, scilicet, ibidem eam habere vim, cum tamen non habeat, nec lex alia contraria obsistat, ut supponimus.

Locationes factæ per diuersa triennia quomodo sint inuálidæ.

3

S V M M E.

- 1 Quando tanta superuenit sterilitas, aut alia calamitas, ut omnes fructus rei locatæ auferat, siue ab hostium incursum, siue à quacumque alia causa fortuito sit profecta, si conductor in culpa non sit, à tota pensione soluenda liberatur.
- 2 Quando sterilitas accidit, non tamen tanta, quin aliqui fructus colligantur, de iure communi remittenda est pensio pro rata proportionem sterilitatis.
- 3 Ut diminutio pensionis fiat, non sufficit sterilitas, nisi quando fructus sunt adeo tenues, ut deducto fimine, & impensis conductor maneat lesus, ultra dimidium iustæ pensionis eiusdem terræ, adhibita debita cultura.
- 4 Diminutio pensionis prædicta, fit propter intolerabilem conductoris detrimentum; non verò ex alio remedio, quod conceditur deceptis ultra dimidium.
- 5 Si locator pactum inferre velit, ut non obstante fortuito sterilitatis euentu, certa pensio sibi solvatur, quod vulgò dicitur locatio de mataçao, non consentit liberè conductor, nisi pensio pro ratione eius oneris minor constituantur.

Qui negant hanc ultra triennium fieri non posse.

Qui asserunt.

Locatio ultra triennium quomodo sit intelligenda.

- 6 *Fructuum paucitas in tertia tantum parte non censetur damnum intolerabile, nec censetur plene ore sterilitas, nec dum sterilitas adeo gravis, ut remissionem pensionis iure Iustitia mereatur.*
- 7 *Quando solutio pro rata sterilitatis facienda erit, cum fructus non perueniunt ad dimidiam pensionem, debet prius fieri deductio seminis, & impensarum, & si quod superest, non ascendit ad dimidiam pensionem, remittendum est totum id, quod ad integram pensionem deest.*
- 8 *In conductione domus, torcularis, molendini, & in similibus, non proprie ex se fructiferis, idem proportionem quadam dicendum erit, quod de rebus fructiferis dictum est, ex eodem fundamento, nempe, damni intolerabilis.*
- 9 *Leges Lusitana, & Castellana decernunt pro prædiis iusticiis, seu fructiferis, ut nihil omnino pensionis solvatur, quando nullos fructus afferunt ob sterilitatem ex euentu non multum soluto contingentem; cum aliis moderationibus.*

Vtrum propter superuenientem fructuum sterilitatem conductor à soluenda pensione rei locatæ liberetur?

Q V Æ S T I O VII.

1
Sterilitas
qua pensionem
colleget qualis
sit.

SI prima conclusio. † Quando tanta superuenit sterilitas, aut calamitas, ut omnes fructus rei locatæ auferat, siue ea ab hostium incurfu, siue maris, aut fluiui inundatione, siue à nimia, vel pluvia, vel siccitate, siue à locusta, aut aliis vermibus, siue à quacunque alia causa fortuito, & præter consuetudinem profecta sit, conductor, si in culpa non est, à tota pensione soluenda liberatur, per legem, si merces, §. Vis maior, ff. locati, & legem ex conducto, §. si ius, versu, sed et si; Vbi eandem conclusionem ea etiam ratione confirmat, ne, videlicet, supra damnum seminis amissi mercedem præstare cogatur. Eandem conclusionem decernit Ordinatio, libro quarto, titulo 61. & lex vigesima secunda, & vigesima tertia, titulo octauo, partita quinto, tenetque communis Doctorum. Vide Valscum quæstione vigesima septima, numero vigesimo quarto. Pinelum prima parte legis secundæ, Cod. de rescindenda venditione capite tertio à num. 22.

2
Pensio pro
rata quando
remittenda
est.

Secunda conclusio. † Quando sterilitas accidit, non tamen tanta, quin aliqui fructus colligantur, de iure communi remittendam esse pensionem pro rata, hoc est, non esse integram pensionem soluendam, sed pro sterilitatis proportionem leges Cæsareæ citatæ aperte innuunt, expresse decernit Gregorius nonus, capite propter sterilitatem, de locato, consentiuntque Doctores. Dixi de iure communi quia quid hac in parte iure Lusitano, & Hispano censendum sit, infra dicitur; quod attinet ad sanctionem, Fundamentum vtriusque conclusionis est, quia sub eadem conditione, quam & ipse contractus de se postulat,

A & ius præscribit, nisi aliud actum sit, contrahere saltem implicite partes intendunt.

Ceterum, quæ censenda sit sterilitas ita gravis, ad prædictam diminutionem pensionis sufficiens, valde controuersum est. Hac de re Valscus, vbi supra, sex, Syluest. Verbo Locatio, quæstione decimatertia quinque tantum, Panormitanus ad dictum cap. Propter, quatuor; Gregor. ad dictam legem vigesima secundam tres opiniones recenset. Ex his omnibus tres tantum verisimiliores afferemus. Prima est, ut quando prædium vix reddit duas partes fructuum, quos reddere consuevit, sufficiens sterilitas sit ad diminuendam pro rata pensionem, ut si decem tantum reddat, cum solum sit reddere quindecim, tertia quoque pars pensionis remittatur, & ita proportionem; quæ opinio placuit Lopo libro secundo, cap. 26.

Secunda ex Bartolo, & aliis, est, ut ea censatur sufficiens sterilitas, quando vel loci consuetudine, vel vulgi opinione in ea regione, siue prædio, de quo agitur, sterilitatem extitisse eo anno iudicatum fuerit. Hæc magis placet Nauarro, capite decimosextimo, numero 188. ac Syluest. vbi supra, quàm prior, licet neutra displiceat.

Tertia item ex Bartolo, Sino, & aliis est, ut ad eum effectum † non sufficiat sterilitas, nisi quando fructus sunt adeo tenues, ut deducto semine, & impensis, conductor maneat læsus ultra dimidium iustæ pensionis eiusdem terræ, adhibita debita cultura. Hanc sequitur Panormitan. Ioann. Andr. & alij, quos refert, ac sequitur Couarruias quæstione trigesima de practicis quæstionibus, numero primo, communemque esse testantur Aretinus, & Ruinus apud eundem Couarruiam.

Hæc autem sterilitas, & consequenter læsio ad remissionem pensionis sufficiens, tunc solet definiri, ut ibidem tradit Couarruias quoties colonus non colligit, dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent. Quia verò nusquam gentium notabilis sterilitas, imò nec pleno ore fructuum sterilitas dicitur, nisi fructus adeo tenues sint, ut deducto semine, & impensis, ut minimùm non valeant dimidium iustæ pensionis eiusdem terræ per debitam culturam excolere: sit ut hæc tertia opinio, quæ nobis amplectenda est, cum secunda coincidat.

Nec verò putandum est, hanc tertiam opinionem niti remedio legis secundæ, Cod. de rescindenda venditione, quod deceptis ultra dimidium iusti pretij conceditur, siquidem colonus non dicitur deceptus, nec esse potest ex succedente postea sterilitate; Quod si fuit deceptus, ea sanè deceptio ab initio contractus fuit, siue postea sterilitas succedat, siue non item, possitque proinde in eo euentu in vtroque foro satisfactionem deceptionis ultra dimidium exigere, ut aduertit Couarruias, vbi supra, numero secundo, §. Illud verò, conceditque Ordinatio libro quarto, titulo trigésimo, §. secundo, idque etiam si non utatur eo remedio, nisi post præteritum conductionis tempus, ut Pinelus, vbi supra, numero vigesimo se in iudicio obtinuisse testatur. †

Non ergo ex eo remedio hæc opinio vim habet, sed ex detrimento plusquàm intolerabili conductoris, quo afficietur, si nihilominus integram pensionem soluat: tale verò detrimentum non solum per tacitam contrahentium intentionem

Quæ sterilitas
ad pensionem
diminutionem suffi-
ciat.

3

Sterilitas no-
tabilis quan-
do sit.

4

Vnde habetur
ob steri-
litem pen-
sionem remittendam esse.

exceptum fuisse credendum est, sed etiam per iura excluditur dicto §. *Vis maior*, ibi, *plusquam intolerabile* ad quæ verba Gregorius I X. cap. Propter, supra citato, alludit ibi *magna incommodo*, quæ diligenter in hac materia notanda erunt. Atque ob eandem causam fit, ut esto conductio non sit contractus stricti iuris, sed bonæ fidei, atque ad eam eius obligatio extendenda, præter omnem tamen rationem sit, si hæc extendatur, ut æqualitatem iustitiæ commutatiuæ auferat, quàm sanè auferet, si conductor periculum intolerabilis detrimenti ex fortuita sterilitate susciperet, locator verò nihil ex sua parte in compensationem talis oneris exhiberet. Atque hinc etiam est, ut si locator pactum inferere velit, ut non obstante fortuito sterilitatis euentu, certa pensio sibi solvatur, quod vulgò dicitur *locatio de maracão*, non consentiat liberè conductor, nisi pensio pro ratione eius oneris minor constituatur.

Ex dictis iam apparet, minùs verisimilem esse primam opinionem, quæ asserit faciendam esse remissionem de iustitia, etiam si conductor in sola tertia parte fructuum damnum passus sit, quam, præter supra citatos, sequuntur Tabiena, Verbo, Locatio, §. decimotertio, Angelus, ibidem §. decimosexto, & alij relati ab eisdem, & à Valasco, ubi supra, §. *Tertia*: Ea tamen falsò à Nauarro tribuitur Bartolo, ut etiam Valasco aduertit; Etenim Bartolus in dicto §. *Vis maior*, numero sexto, priùs asseruit faciendam esse remissionem pensionis, quando colono nihil aliud superest, deductis expensis: Postea tamen ad legem, licet, Cod. Locati, sententiam priorem temperando resoluit, quod si ita modici fructus collecti sint, ut soluendo integram pensionem, maneat læsus ultra dimidiam, tunc debere fieri computationem, ac si dicat, remissionem pro rata: Fructus autem non intelliguntur à Doctoribus, nisi deductis impensis, iuxta communem regulam, ut tradit Valasco, ubi supra §. *Quinta*; ubi hanc læsionem ultra dimidiam, iuxta mentem Bartoli, ac communem, hoc exemplo declarat. Ut si fundum pro decem modis conduxisti, & deductis semine, & impensis remaneant quatuor dumtaxat, tunc si cogaris soluere decem, maneres læsus ultra dimidiam iustæ mercedis: Quod rotum cum tertia nostra, ac communi opinione coincidit, non tamen cum prima coherere potest, ut patet. Accedit, quia fructuum paucitas in tertia dumtaxat parte non censetur damnum intolerabile, quod tamen exigitur dicto §. *Vis maior*; Nec solet pleno ore sterilitas dici nec dum sterilitas ad eam grauis, ut remissionem pensionis iure iustitiæ mereatur. Denique ex ratione, qua utitur eod. §. legislator, quod videlicet, *conductio æqualitas non adimat colono saltem mediocre lucrum*, unde etiam damnum mediocre pati debet, quale est tertiæ partis fructuum defraudatio.

¶ Quo pacto autem solutio pro rata sterilitatis faciendâ sit, cum fructus non perueniunt ad dimidiam pensionem; Valasco ubi supra, post Paulum, reprobatâ Pinciani longè diuersa computandi ratione, asserit, de fructibus priùs esse deducendum semen, & impensas, & si quod superest, non ascendat ad dimidiam pensionem, remittendum est totum id, quod ad integram pensionem deest: Consentit Pinelus, ubi supra numero vigesimo quinto, & alij. Quod verò dictum est de rebus fructiferis, idem quoque pro proportio-

ne de rebus non propriè ex se fructiferis, in quibus sterilitas, & vbertas esse potest, dicendum erit, ex eodem fundamento damni intolerabilis, ut si in conductione domus, torcularis, molendini, tabernæ, stabuli, aut diuersorij, ac similibus, si ex euentu similiter insolito incendij, terræ motus, belli, pestis, aut alterius calamitatis intolerabile damnum contingat.

Porrò leges Lusitanæ, & Castellana, prima conclusione citata, à iure communi per superiores conclusiones communiter declarato, ut tollerent litium difficultates, non parum deuiarunt, & decernunt enim pro prædiis rusticis, seu fructiferis, ut nihil omnino pensionis solvatur, quando nullos fructus afferunt ob sterilitatem, ex euentu non multum solito contingentem, in quo à iure communi non discrepant, discrepant tamen tum inter se, tum à iure communi, quod nostra Ordinatio vltius decernit, ut si aliquos fructus prædium ferat, detur optio conductori, ut vel integram pensionem soluat, vel omnes fructus locatori relinquat, deducto dumtaxat semine, si terra frumentaria sit; Lex verò vigesima secunda Castellæ citata eandem prorsus optionem conductori concedit, sed præter seminis deductionem, expressè permittit ei reliquarum culturæ impensarum deductionem, idque non solum quoad fundos frumentarios, sed etiam quoad alios fructiferos: quod tamen lex Lusitana non permittit. Nec proinde debuit mira, & minùs iusta videri Valasco, quàm Castellana, cum ea de causa in Lusitania ob maiorem obligationem inde susceptam à conductoribus, eadem prædia cæteris paribus minori iusta pensione conducuntur; contrahentes enim non nisi lege, & consuetudine regni attentis, pretium rerum constituere solent, unde in Senatu tanquam iusta lex practicitur teste Gama, Decis. 130. Lex verò Castellæ etiam si magis cum iure communi consentiat, etiam ab eo discrepat, ut Olanus in suis Antinomiis aduertit, & ex dictis patet: ut tamen tam dictæ leges regie, quàm supra positæ conclusiones magis perspicue hiant, sequens quæstio adicienda est.

S V M M E.

1. *Locator non tenetur ex Iustitia ad remissionem pensionis, si sterilitas, sine calamitas, qua fructus abstinuit, solita sit in talibus locis, sine prædiis, aut rebus, de quibus agitur, euenire.*
2. *Si sterilitas culpa conductoris eueniat, dummodo non sit leuissima, sed aliquo modo grauis, maiorque veniali, non tenetur locator ad prædium pensionis remissionem.*
3. *Conductor, qui nec seminauit, nec coluit prædium, si postea constituerit per fortuitum euentum incendij, vel alterius labis, fructus ferè omnino deuastandos, si nascerentur, non tenetur ad pensionem in foro conscientia, maxime verò in foro iudiciali.*
4. *Si ante incendium aliquis fortè fuisset à locatore pensionem empturus, si segetem in prædio locato vidisset, ad istud sane damnum, & si qua alia ex omissa seminatione orirentur, conductor tenetur.*

Leges Lusitana & Castellana à iure communi exoritur.

8

9

- 5 Quando sterilitas euenit per culpam famuli conductori ministrantis, verisq; conductor talem famulum melasidum, & non idoneum elegit per laiam, vel laiem negligentiam, tenetur ad pensionem.
- 6 Quando culpa famuli non processit, ex negligentia heri conductoris, non tenetur saltem in foro conscientia ad pensionem, pro foro tamen iudiciali non raro praesumetur culpa domini.
- 7 Remittenda non erit pensio emphyteutica, siue conductori longi temporis propter sterilitatem siue sua culpa aduenientem, si pensio parua sit, videlicet, ad recognitionem solius domini.
- 8 Si pensio non multo minor sit, quam si per contractum locationis parui temporis, tamquam fructibus correspondens imponeretur, erit ipsa pensio remittenda emphyteutica, siue locatori longi temporis.
- 9 Denegatur remissio, quando sterilitas non provenit ex causa extrinseca, sed ex causa intrinseca, scilicet, ex qualitate prava terra.
- 10 Sterilitas non est sufficiens ad remissionem, quando non est intolerabile sterilitatis damnum, attentate, totoque tempore unius, & eiusdem locationis.
- 11 Si aliquo anno eiusdem locationis, siue proxime, vel remote sterilitatis annum antecedente, siue subsequente contingat magna fertilitas, fiet compensatio.
- 12 Ea libertas ad compensationem exigitur, qua communiter pleno ore libertas appellatur.
- 13 Non habet remissio locum, quando calamitas, qua pereunt fructus, supervenit post eorum perceptionem.
- 14 Si fructus a solo separati in arca pereant, postquam more humano iam fructuum collectio facta censetur, non habet etiam remissio locum.
- 15 Conductor, qui sterilitatem allegare vult, & domino fructus relinquere, antequam fructus colligat, debet domino opportune renunciare, cum aliis moderationibus.
- 16 Si propter insurgentis belli, aut pestis grassantis, aut alterius labis fortuitum euentum rationabilem, expediat conductori domum relinquere, facienda erit ei remissio de Iustitia, etiam si domino non denunciaverit, si denunciare non potuit.
- 17 Si conductor renunciat omni legum auxilio, circa allegandam sterilitatem, non erit locus remissioni ob sterilitatem ex casu fortuito renunciantem euenientem.
- 18 Renuncians in genere casibus fortuitis, non censetur renunciare insolitis omnino, & qui rarissime contingunt.
- 19 Sterilitas remissionem non inducit, quando colonus conduci praedium pro dimidia, vel tertia parte aliquota fructuum.

Quibus in euentis ob sterilitatem non obligetur locator ex Iustitia ad remissionem pensionis?

Q V A E S T I O VIII.

P R I M U S euentus est, si sterilitas, siue calamitas, quae fructus abstulit, solita sit in talibus locis, siue praediis, aut rebus, de quibus agitur, euenire; iuxta legem, ex conducto, ff. locati. §. si vis, ibi, solus feruore non affluet, & ibi, si vero nihil extra consuetudinem. & iuxta legem regiam dicto titulo 61. ibi. *Que não fosse muito custumado a uir*, non erit locus remissioni de rigore iustitiae, consentitque post Glossam ad finem dicti §. Vis maior, & alios; Valascus ubi supra num. 34. quales sterilitates esse putat eas, quae per inundationes Mondæ, ac Tagi, similiūque fluviorum inferuntur, quod non raro soleat euenire, atque adeo non efficiant casum insolitum, in quo etiam consentit Pinclus, ubi supra num. 32. Tam extraordinaria tamen, & tam rata esse posset eorum inundatio, ut quoad remotiorum praediorum labæ casus insolitus iure cēseri deberet.

Secundus est, si sterilitas culpa conductoris contingat, quod videlicet non seminaverit, vel negligenter coluerit praedium, vel non purgauerit malis herbis, vel custodiam debitam non adhibuerit, aut per aliam similem culpam eueniret damnum, cui commodè occurrere poterit. Ita dicto §. si vis, & cap. Propter, & legibus Regiis proxima quaestione citatis, in prima conclusione, decernitur. Idemque proportionem dicendum de impedimento fructuionis, quoad alias res locatas, quando per culpam conductionis contingit.

Ceterum praedicta culpa, quae conductorem non excusat à soluenda integra pensione, debet esse aliquo modo gravis, nec enim sufficiet leuissima, aut quavis alia, quam non maiorem veniali esse constet, ut tradit Valascus, ubi supra n. 41. & alij communiter: Insuperque debet esse ad eundem euentum ordinata: Vnde excusandus erit conductor, si ex culpa eius contingat, ut quis in odium ipsius, incendat segetes, vel locatam rem destruat, iuxta probabiliorē sententiam Bartoli, Pauli, Afflicti, & aliorum, quos refert, ac sequitur Valascus, ubi supra, num. 39. Quidquid contradicat Syluester, quaest. 8. Angelus §. 19. post Glossam legis, si merces, ff. Locati, §. Culpa: Etenim delinquenti nulla est de iustitia obligatio satisfaciendi damnum, quod per accidens ex ipsius peccato subsequutum fuit. Vnde multo ægrius defendi potest, quod Ioan. Andr. & alij, quos Valascus impugnat, asseruerunt non esse faciendam remissionem colono, qui decimas non soluit, quamuis enim ea culpa sterilitati causam praestitisset, non impediret remissionem, cum ad sterilitatem ordinata non sit.

Sed excusandus ne erit conductor, qui nec seminavit, nec coluit praedium, si postea constiterit per fortuitum euentum incendij, vel alterius labis, fructus fore omnino deustandos, si nascerentur? Negat Valascus, ubi supra numer. 42. cum Fulgoso, fauenteque illa verba dictae legis, *Ex conducto*, ibi fundum coluisti. Verum si alij resolutionem admittendo pro foro iudiciali, in quo cam poenam meretur, qui non coluit, sicut iure iustitiae tenebatur, pro foro tamen conscientiae hominem à tota pensione recte excusant, quod ratione contractus non debeat pensionem, nisi ratione fructuum, in eorumque compensationem,

Quando locatarius non remittit pensionem causa sterilitatis.

Negligentia conductoris liberat locatorem à remissione.

Quarta culpa non excusat conductorem à soluenda pensione.

An excusandus conductor si non coluit & alia ex causa fructus non producit.

ut etiam ipse Valascus alibi fateatur, atque adeo cum nullos receprurus foret, quantumcumque coluisset, nihil debeat, nec teneri ad satisfactionem iniuriæ, quàm contra obligationem colendi, ac contra iustitiam commisit, eo quòd in genere moris iniuria ibi non subsit, nisi ratione damni, quod alteri subsequi poterat. Cum ergò de facto per culturam non fuisset euitandum, omninò excusari dicunt, non minùs, quàm si præsciret, certò futurum incendium, hostiumve incursum, ab omni culpa; & obligatione soluendi excusandus foret.

† Si tamen antè incendium aliquis fortè fuisset à locatore pensionem emprurus, si segetem in prædio locato vidisset, istud sanè damnum, & si qua alia ex omni seminatione orientur, compensare, nisi fallor, conductor teneretur; idemque dicendum si de lucro cessante pactus esset, vel alio simili, si fortè vllum recepturus foret; si non locasset. Quamvis his etiam damnis remotis, non careat probabilitate ad aliquam satisfactionem eum teneri, quòd locator posito eo casu, nihil lucri recipiat, sed damnum per se, conductor verò ex sua culpa non leuissima, ditior fiat in semine, & impensis, quæ tamen ratione contractus ad culturam ponere tenebatur, sicut ipse locator agrum suum culturæ supposuit, & se pro eodem tempore usu illius priuauit, atque adeò non videatur seruari æqualitas inter vtrumque: nisi fortè dicas fieri inde ditio-rem per accidens.

Sed quid? si sterilitas per culpam operariorum conductori ministrantium accidat? Syluest. verbo locatio, quæst. 17. cum Hostiensis, & Valasco, vbi supra num. 41. cum aliis, satis esse putant leuem culpam familiarium ad denegandam remissionem conductori, contrahendamque obligationem restituendi damnum rebus locatis illatum. Exponendi tamen sunt † quando culpa familiarium ex culpa heri conductoris processit, ut quod malè fidum, vel non idoneum ministrum per latam, vel leuem negligentiam elegerit, vel non minùs culpabiliter in opere direxerit. † Secus si non ex culpa eius procedat, saltem pro foro conscientiæ; nec enim conductor ratione contractus ad operandum per se ipsum, & non per alios se obligauit, aut nec ad maiorem diligentiam in operariis idoneis querendis, quàm ad eam, quæ leui, vel grauiori negligentia opponitur. Pro foro tamen iudiciali non rarò præsumetur culpa domini, cum de culpa famuli constet, in quo foro dumtaxat supra citati Doctores loqui videntur: alioqui concedendum erit conductorem sine culpa sua damnum intolerabile pati debere, soluendo integram pensionem super damnum, quo per culpam operariorum afficitur: Quod superiori quæstioni explicato fundamento ad remissionem requisito, & à iure approbato repugnat.

Quæres hic, an similiter emphyteutæ, siue conductori longi temporis, propter sterilitatem, siue culpa sua aduenientem, pensio remittenda sit, Gama decis. 150. num. 2. affirmat, & ita iudicatum fuisse testatur. Valascus tamen, vbi supra, num. 7. cum Bartolo, & aliis communiter negat, quòd ita num. 11. secundum communem Doctorum mentem exponit, † ut si pensio parua sit, ad recognitionem, videlicet, solius domini constituta, tunc non sit remittenda propter sterilitatem: † secus si non multò minor sit, quàm si per contractum locationis parui temporis, tanquam fructibus correspondens imponeretur.

A Tercius euentus, in quo remissio denegatur, est, † quando sterilitas non prouenit ex causa extrinseca, quales sunt prima conclusione recensitæ, sed ex causa intrinseca, scilicet, ex praua qualitate terræ, siue vitio soli natiuo. Vnde Vlpianus dicto §. si vis, si quæ, inquit, vitia ex ipsa re oriuntur damnum esset coloni, sicut si vitium coaluerit; id est, carr verde, quòd etià fit, ut leges regie citata solum causas extrinsecas in exemplum afferant, de vitio autem terre nec verbum quidem. Cõfirmabitur quidem, quia si sterilitas ex vitio terræ euenit, non euenit per casum fortuitum, aut insolitum, imò nec minùs assuetum, si quidem idem in quantum idem, semper aptum est facere idem, iuxta Philosophum, cum tamen ad remissionem aliquis euentus præter consuetudinem exigatur, ut in primo euentu visum est. Deniq; quia sterilitas ex causa, quæ præerat, eueniens, quale est terræ vitium, censetur præuisa tempore contractus, atque adeo non deobligat à pensione apud Valascum, vbi supra n. 49. & Syluest. verbo locatio, quæ. dicta 13. vnde iuriconsultus l. si vno §. cum quidam, ff. locati, noniam, inquit, rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur. Nec obstat, quòd dicto cap. Propter, Pontifex dicit sterilitatem vitio rei sine culpa coloni contingentem dignam esse remissione, quia, ut Glossa ibidem exemplis explicat, non excludit causam extrinsecam sterilitatis, ut si terra pati non possit nimiam, insolitamque vel pluuiam, vel siccitatem, imò Pontifex se ipsum videtur declarare, dum adiicit, ex vitio rei sine casu fortuito aliqui etiam volunt, esto vitium terræ sit manifestum, non tamen tam graue, quin per coloni industriam ei valeat occurrere, atque adeo competens fructuum copia speretur, si citra leuem culpam ipsius, licet ex eodem vitio sterilitas succedat, faciendam esse remissionem, non secus ac si ex alia causa extrinseca eueniret: quod saltem in foro conscientiæ admitteri probabiliter potest. Iam verò, si vitium esset ignoratum à conductore, quod si ab eo sciretur, vel non conduceret, vel non tam carò, profectò aliundè, hoc est, ex peccato iniustæ deceptionis ei restitutio deberetur, quæ ad lucrum cessans, damnumque emergens inde subsecutum extenderetur: pro quo recole quartam conclusionem.

Quartus euentus, † quo sterilitatis non sufficit ad remissionem, erit, quando non est intolerabile sterilitatis damnum, attenta re, totòque tempore vnius, & eiusdem locationis, vnde si in vna parte prædij locati sit sterilitas, in alia verò parte eiusdè magna vbertas, fiet compensatio, ut post alios notat Pinelus l. p. legis secundæ, Cod. de rescindenda veditone c. 21. † Si itè aliquo anno eiusdem locationis, siue proximè, vel remotè sterilitatis annu antecedente, siue subsequente cõtingat magna sterilitas, fiet cõpensatio iuxta dictu c. Propter, ac dictas leges regias, & dicta legè, si vnum, quæ declarat id procedere etià si locator donadi verbo utatur, cum remittit, eo quòd talis donatio vera non præsumatur, sed tractatio. Vnde alij colligunt, si aliud de constet verum interuenisse animum donandi, nõ tantu in conscientia, sed etià in iudicio nõ posse fieri compensatione sterilitatis cum eisdè rebus donatis: talis autem animus interuenire creditur, quando remissio fit vltimo anno conductionis, iuxta eandem legem, si modò locator remittens præcedentes annos vbertatis non ignoret.

Cæterum quoad effectum compensationis eadem, & non diuersa locatio censetur, quando

9
An si sterilitas ex vitio terra proueniat sit facienda remissio.

Vitium ignoratum à conductore remissionem postulat.

10

11
Compensatio fieri potest an nerum fertur & sterilitas.

locator tene-
re in confes-
sione remissionem
necesse est
ante sterili-
tatem.

si ita vber-
tas esse de-
bet, ut prae-
stet sterili-
tatem com-
penset.

12

13

Calamitas
etiam per
ceptionem so-
lens non re-
mittebat.

14

mensuram
mensuram.

conductio fit tamquam praecedentis locationis
extensio. ut Gregorius ad dictam legem vigesima
tertia cum aliis aduertit. Exigente vero sterilitate
remissionem, locator in conscientia nec potest
eam negare, nec differre, ut per annos sequentes
vbertatis, si forte eueniat, compensationem faciat,
licet postea possit exigere supplementum pensio-
num ante remissarum, si postea vbertas sequatur.

Verum quæres, quanta debeat esse abundan-
tia, quæ ad compensationem sufficiat? Glossa ad
legem licet, & l. Vno, supra citatam, exigit ut vber-
tas duplo excedat solitos fructus. Cardinalis ad
dictum caput. Propter, ut minimum duplicatos
exigit, ut si fundus solebat ferre viginti, reddat
quadraginta, vel amplius, quibus consentire vi-
detur dicta lex vigesima tertia Castellæ, quæ tan-
tam vbertatem requirit, ut ad pensiones, & im-
pensas duorum annorum sufficiat. Nostra Ordina-
tio dicto titulo 61. insolitam abundantiam exigit,
qualem esse interpretatur Valascus numero 45.
cum ad duplicatos fructus peruenit. Ceterum
cum *insolita* hac in re late videatur accipi, ut
idem est, ac minus assuetum, aut non multum soli-
tum, prout à dicta lege Lusitana quoad sterilita-
tem, in qua eadem est ratio, declaratum fuit: Nec
item verba legum aliter, quam iuxta vulgarem
acceptionem intelligenda sunt, ut docet Castro
1. de lege Poenali, cap. 7. † Ea profecto vbertas
ad compensationem exigetur, quæ communiter
pleno ore vbertas appellatur, sicut de sterilitate
dictum est, ut ergo sterilitas ad remissionem com-
muniter à iure, Doctoribusque requisita contine-
re debet damnum ultra dimidium iustæ pensio-
nis, seu solitorum fructuum, ut questione proxi-
ma vidimus; nec minor pleno ore sterilitas appel-
lari communiter soleat: ita abundantia ad com-
pensationem requisita, secundum vulgus, leges, ac
Doctores ultra dimidium solitorum fructuum de-
bet esse (nisi contraria consuetudo recepta sit)
ut si soliti sint percipi 20. percipiatur plura 40.
ut docet Paulus Castr. ad dictum §. si vis, nu. 6. &
alii. Quare improbandus videtur Nauarrus c. 17.
num. 189. & alij, asserentes sufficere abundantiam
in sola tertia parte ultra solitum, cum non solum
dictis legibus regis, sed etiam communi funda-
mento intolerabilis damni repugnare videatur.

Quintus euentus, in quo non erit locus remis-
sioni, est, † quando calamitas, qua pereunt fructus,
superuenit post eorum perceptionem, & aliò
transportationem, iuxta communem, imò nec
tunc proprie sterilitas fructuum fuisse dicitur. Sed
quid si fructus à solo separati in area pereant? Non
concedunt remissionem Syluester verbo locatio
dicta questione 13. Angelus eodem §. 17. Tabien.
eodem §. decimo tertio, nec aliter Angelus, ac So-
linus à Valasc. citati, vbi supra numero trigesimo,
quibus Nauarrus videtur accedere, vbi supra nu-
mero centesimo octuagesimo septimo, quam ta-
men concedunt ipse Valascus, Gomez. cap. 3. nu.
18. & alij.

Vtrique verò ita conciliandi erunt, † ut remis-
sio excludatur, si calamitas contingat postquam
more humano iam fructuum collectio facta cen-
setur: ut si vix à vitibus excisæ sint, etiam si non-
dum pressæ sint, nec domum transportata: vel si
umentum etiam in manipulis domum, vel aliò
extra arcam deferatur, vel etiam si in area asserue-
tur, ut non eadem æstate, sed postea trituretur, hu-
mano enim more facta collectio censetur, nec

A proinde iam remissioni locus erit. Secus si in area
in manipulis positum, ut paulo post, vel eadæ æsta-
te tritureretur: fortuito incendio, vel alio casu pe-
risset. Res hoc exemplo illustratur, si enim domus
penè exadificata sit, si id, quod deest statim perfici-
endum sit, non dicitur domus facta, sed fieri, quòd
si non statim, sed post multum tempus illud, quod
deest addendum sit, iam non dicitur fieri, sed simpli-
citer facta, quamvis incompleta remaneat.

B Illud verò aduerte, debet conductor, qui sterili-
tatem allegare vult, & domino fructus relinquere,
quòd Lusitanè dicitur *em campar*, ut antequam fru-
ctus colligat, siue à terra separet, domino opportu-
nè renunciet, vel si dominus haberi non potest,
eius generali procuratori, ut per se, vel per alium
præstans sit collectioni, ne fraudi, vel suspicioni
eius loci detur, iuxta l. Item quæritur, ff. locati, §.
exercitum: quòd si prius colligat, quam denunciet,
negat Valascus q. 27. n. 32. deinceps concedi ei le-
gis electionem, & ita in senatu iudicatum fuisse,
etiam in casu, quo in area adhuc fructus existerent,
Covar. cap. 3. questionum practicarum nu. 2. cum
aliis propositum tenet, quæ sententia ita accipi po-
test, ut si de vera sterilitate, collectione facta, ab-
sque fraude constet, nefas sit eam electionem con-
ductori non concedere, quia lex illa ob præsum-
ptionem fraudis, in eiusque punitionem, poenam
illam decernit, quando verò constat veritas, cessat
præsumptio, cessareque debet punitio, vbi culpam
abesse liquet, quamvis fas sit locatori præsumptio-
nè iudicialis fori sequi, cum ei de veritate non constet.

C † Similiter si propter insurgentis belli, grassan-
tis pestis, aut alterius labis, fortuitum euentum, ratio-
nabiliter expediat conductori domum relinquere,
facienda ei erit remissio de iustitia, etiam domino
non denunciauerit, si denunciare non potuit, iuxta
communem, ex dicto §. *exercitus*: & ita Gam. dec. 73.
iudicatum fuisse testatur. Si tamen, cum commodè
posset, clauis non redderet, vel non denunciaret,
& ea de causa fortè dominus domum alteri non
locaret, ad satisfactionem damni subsecuti, iuxta
Ripam 2. parte, tractatu de peste, & Gamam vbi
supra, compellendus foret.

D Sextus euentus. † Si conductor renunciat om-
ni legum auxilio circa allegandam sterilitatem,
siue quod eodem recidit, si suscipiat supra se pe-
riculum casus fortuiti, renuncietque casibus fortui-
tis, siue in specie, siue in genere, non erit locus re-
missioni ob sterilitatem ex casu fortuito renun-
ciato eueniente, iuxta §. sequentis declarationem,
per l. Si quis fundum, ff. locati, ad initium, ac com-
munem, quia pactis standum esse constat. Vide
Pinelum, vbi supra num. 26. & Valascum num. 34.
qui rectè aduertit, si expressis specialibus quibus-
dam fortuitis euentis, generalis aliorum renun-
ciatio addatur, renunciationem de paribus, ac mi-
noribus, non tamen de maioribus esse intelli-
gendam, iuxta Clement. Non potest, de procura-
toribus, & caput. Sedes, de rescriptis. Vtrum ve-
rò extra contractus apud iudicia generalis ea clau-
sula in specificatis tantum casibus valeat, citati
Doctores disputant.

E Difficultas tamen est, tan renuncians in genere
casibus fortuitis, censetur renunciare insolitis om-
nino, & qui rarissime contingunt. Pinelus, vbi su-
pra numero 29. cum Pintiano, & aliis, affirmat,
quòd appellatio casus fortuiti proprie conueniat
casui rarissime contingenti. Negant tamen Bar-
tolus, Felinus, Gomezus, & alij citati à Valasco,

Conductor,
quid facere
debeat, ut ob
sterilitatem re-
missionem ob-
tineat.

16
Domum re-
linquens ob
pestilentiam
debet habere
remissionem.

17
Renuncians
casibus fortui-
tis non obli-
getur remissio-
nem.

18
An renuncians
casibus, intel-
ligat rarissi-
mos & insolitos.

qui

qui hanc partem communiorē esse astringit, & videtur recipienda, cum enim cōpertum sit euentum fortuitum, & insolitum saltem hac in re apud vulgus, Doctores, iurāque, praesertim regia, non tam pressē accipi, sed pro euentu sterilitatis non multum solito, aut minus consueto, fir, ut qui renūciavit in genere casibus fortuitis, nequaquam de euentis rarissimē, & praeter hominū cogitationē euentibus censendus sit cogitasse, nec proinde eis se voluisse obligare, quando specialiter mētio eorum non fit. Confirmatur, quia pactum de eiusmodi renūciatione stricti iuris esse videtur, si ergo ea verificatur quoad eū? raro, vel rarius, cōtingētes, nō erit ad rarissimos extēdenda. Accedit, quia ubi de obligatione queritur, strictior interpretatio recipi debet, iuxta legem, Arianus, ff. de actionibus: ac Doctores communiter. Nec verō ex eo, quod eiusmodi renūciatio sit iurata, ampliū erit extēdenda, quā si iurata non fuisset, ut Valascus rectē aduertit. Nec item censetur renūciare vlli casui fortuito, si absque expressione vlla insoliti, fortuitive euentus, per hoc, quod quis dicat se suscipere omne periculum, aut cum omnibus suis damnis, aut suo periculo, hoc est a seō risco conducere, vel ad solutionem omni exceptione remota se obligare, vel ad rem finita locatione reddendam *moente o corrente* ut vulgo dicitur, iuxta Bartolum, & alios, quos sequitur Valascus numero 36. & 37. Quod si omni euentui quantumcūque insolito, & inexcogitato renūciatum fuisset, iam propter huiusmodi inopinatum casum remissio nulla ex parte deberetur, sicut iudicātū fuisse testatur Pin. ubi suprà n. 33. & ex dictis patet.

Ultimus euentus addi solet, in quo sterilitas remissionem non inducit, videlicet, † quando colonus conducit praedium pro dimidia, vel tertia parte, vel alia aliquota fructuum: verum is contractus locationis non est, sed societatis, soluerēque tenetur eandem partem fructuum, ut habetur dicto §. *vis maior*, &c.

S V M M A.

- 1 Nullum ultra pensionem incrementum iure iustitiae debet conductor de vbertate, qua casu fortuito, & insolito, seu non multum solito contingit.
- 2 Conductor non tenetur de iustitia, siue ratione contractus ad expensas etiam modicas, quoad ea faciendae, quae ultra conductionis tempus sunt duratura, siue ad evitandum rei detrimentum, aut interitum: cum alijs moderationibus.
- 3 De caritate quicumque tenetur sub peccato, occurrere graui alterius proximi damno, si extra proprium notabile incommodum possit, licet non teneatur ad satisfactionem, si occurrere omittat.
- 4 Si pactum meliorandi conductionis insertum sit, conductor iure iustitiae tenetur ad satisfactionem damni ex omissione debitarum expensarum subsistentis.
- 5 Si conductor absque villo pacto, aut iustitia obligatione necessarias, aut utiles rei locatae expensas faciat, locator ad earum estimationem solvendam tenebitur.
- 6 Impensa necessaria, ea dicuntur, quibus rei locata opus habet, ne pereat, vel deterior reddatur.

vel ut ad usum necessarium deferre valeat.

- 7 Impensa utilis, quas repetere licet, ea sunt, quae secundum voluntatem locatoris expressam, vel tacitam, vel saltem debitam sunt.
- 8 Impensa, quae sunt contra voluntatem locatoris, praesertim si magna sint, eas non licet repetere.
- 9 Si conductor in re locata ad suam propriam utilitatem, temporalemque usum posuisset, quod ab ea separabile esset, illud tollere posset, non tamen estimationem repetere.
- 10 Salva contraria legitima consuetudine, si onera, & tributa imposita sine ratione fructuum, ad ea conductor tenetur, cum fructui sibi colligat.
- 11 Si ratione rei locatae imposita fuerint praedicta onera, ad ea non obligatur conductor.

Vtrum aliquod ultra pensionem, incrementum iure iustitiae conductor debeat, si praedicta magna vbertas absque sterilitate, quae compensanda sit, succedat? Quis item ad expensas, & onera rei locatae teneatur?

Q V A E S T I O I X.



R I O R questio non excitatur de vbertate fructuum, quae ex sumptibus, diligentia, industriave conductoris provenit: de hoc enim nihil questionis est, cum eius debeat esse lucrum, cuius est onus, sed de ea, quae casu fortuito, & insolito, seu non multum solito contingit, ut si fortē, vicinis molendinis aquarum impetu euerfis, contingat conductum molendinum ultra dimidium solitorum fructuum accessionem facere tempore locationis, & sic in ceteris rebus quomodocūque fructuosas.

Bartol. ergo, Glossa, alique Doctores iuris civilis ad l. Si merces §. vis maior, ff. locati, Panorm. Innocent. Ioan. Andr. alique iuris Pontificij interpretes, ad cap. Propter, de locato, Gom. ca. 3. de contractibus num. 19. ad initium, Nauar. cap. 17. num. 191. cum Sylvestro, & alijs, communiter affirmant in proposito euentu aliquid supra praescriptam pensionem deberi, quia si ad diminuendam pensionem locator propter sterilitatem tenetur, ut supra vidimus, ergo propter praedictam vbertatem conductor ad pensionem augendam tenebitur, cum contrariorum eadem disciplina esse debeat: vnde per legem 23. Castella ita definitum est, idēque Gregorius ibidem dicendum esse de iure communi asserit.

† Contraria nihilominus resolutio statuenda est propter contrariam consuetudinem ubique receptam, ut ferunt qui huius temporis consuetudinem obseruauerunt, in quibus est Pincian. de contr. ca. 34. ad finem, Pinel. ubi suprà n. 34. Emman. Soares in Thes. verbo, conductor, §. ultimo, Valas. ubi suprà, numero 53. post Salicetum, & alios antiquiores. Vnde contrahentes hodie huiusmodi consensum tacitum habere censentur, cum iuxta receptam

In conductor teneatur augere pensionem propter vbertatem aliam.

Non debet augere pensionem in isto casu.

19
Quando colonus fructum conducit pro parte aliquota est societas non locatio.

consuetudinem contrahere saltem tacite intendant. Imò pro nobis etiam pugnare ius commune non obscure videtur, dicto enim §. vis maior, Cuius inquit, *modicum damnum a quo animo tolerare colonus debet, cui immodicum lucrum non auferitur.* Ad argumentum in contrarium neganda est consequentia, nec contrariorum eadem est disciplina, quando ex tacito pacto, aliave de causa, quæ in vno tantum contrariorum subsit, diuersa ratio colligitur.

Quoad secundam questionem, sit prima conclusio. † Conductor non tenetur de iustitia, siue ratione contractus, ad expensas etiam modicas, quoad ea facienda, quæ ultra conductionis tempus sunt duratura, siue ad euicendum rei detrimentum, aut interitum, siue ad utilitatem, maioremve rei conseruationem res locata talibus expensis indigeat. Hoc commune esse cum Baldo, Iafone, Alexandro testatur Soares, dicto verbo *conductor*, colum. 2.

Dixi de iustitia quia † de caritate quicumque tenetur sub peccato occurrere graui alterius proximi damno, si citra proprium notabile incommodum possit, quamuis ad satisfactionem, si occurrere omittat, non teneatur.

Secunda conclusio. † Si iam conductioni pactum meliorandi insertum fuisset, conductor iure iustitiæ ad satisfactionem damni ex omissione debitarum expensarum subsecuti teneretur, verum locator tunc ad eas satisfaciendas obligaretur, nisi fortè minor pensio conductori in compensationem obligationis meliorandi rem suis sumptibus imposita fuisset.

Imò verò † si quas absque vilo alio pacto, aut iustitiæ obligatione conductor necessarias, aut utiles rei locatæ expensas faciat, vt si reficiat domum conductam, quæ ruinam minatur: aut plantet, inseratve arbores in conducto prædio, &c. locator ad earum æstimationem soluendam tenebitur, non secus, ac idemmet conductor teneretur ad satisfactionem damni, si domum, vel vites antea plantatas destrueret.

Hoc per iura, ac Doctores, decisionisque Senatus Gama decision. § 10. confirmat, vide etiam Valascum, questione vigesima quinta numero trigesimo quarto. Accipienda tamen sunt hæc, quando id, quod per eiusmodi expensas fit, siue magnas, siue modicas, ultra conductionis tempus durare debet, iuxta Gomez. vbi suprâ, numero 20. Valascum numero vigesimo sexto, aliisque communiter.

† Cæterum impensæ necessariæ ex sunt, vt tradit Paulus ad l. Dominus, ff. de expensis, iuxta Vlpianum lege, impensæ eodem titulo, quibus res locata opus habet, ne pereat, vel deterior reddatur, vel ut ad usum necessarium deservire valeat, vt si domus sit, habitari possit. † Vtiles verò, quas repetere licet ex sunt, quæ secundum voluntatem locatoris, expressam, vel tacitam, vel saltem debitam sunt.

† Quod si contra fiant, præsertim si magnæ sint, eas repetere non licet, prout ratio ipsa dicat, & doctrina circa uxorem negotia mariti gerentem, & quemuis alium negotiorum gestorem communiter recepta confirmat. † Si quid tamen conductor, in re locata, ad suam propriam utilitatem, temporalémque usum posuisset, quod ab ea separabile esset, illud tollere posset, non verò æstimationem repetere, vt docet Valascus, vbi suprâ, numero 28.

A Quoad onera, ac tributa, sit tertia conclusio. † salua contraria legitima consuetudine, si onera, & tributa imposita sint ratione fructuum, ad ea conductor, cum fructus sibi colligat, tenetur. † Non tamen, si ratione rei locatæ, imposita sint, cum rei nec directum, nec vtile dominium habeat. Ratio tamen dicat, vt ad ea onera teneantur, quæ ad aliquid faciendum non ultra conductionis tempus duraturum, ac profuturum exiguntur, cum rei usum sibi tantum, & non domino utilem habeat pro eo tempore. Si vacat, vide varias hac de re opiniones apud Valascum, vbi suprâ, num. 27. sed iam de cessatione locationis agendum.

B

S V M M A.

- 1 Quatuor sunt euentus, quibus fas est iniunctum conductorem ex re locata ante finem locationis tempus expellere.
- 2 Primus euentus est, quando conductor tempore debito pensionem non soluit.
- 3 In quocumque contractu iurato non obligatur vnus ad adimplendum, si alter ex sua parte adimplere renuat.
- 4 Interdum ex caritate sub peccato mortali tenebitur locator non expellere conductorem à domo conductâ.
- 5 Debitum tempus soluendi pensionem illud est, quod in contractu ipso præscribitur.
- 6 Tempus, quod præscriptum non fuerit in contractu, diuidendum erit iuxta loci consuetudinem, quæ si nulla sit, censendum erit in fine anni futellâ esse tacitâ de soluenda pensione conuentione.
- 7 Conductor, qui postquam vno anno non soluit pensionem, non potest à re locata ad plures annos expelli, nisi post continuum biennium absque celeri satisfactione transierit.
- 8 Quando æquale fuerit dubium de intentione locatoris, & conductoris, in fauorem conductoris erit potius indicandum.
- D 9 Si conductor fuerit absens, expectandum est biennium, antequam expellatur.
- 10 Secundus euentus, quando conductor re locata abutitur, tam videlicet destruendo, vel notabiliter deteriore reddendo, vel in ea male se gerendo.
- 11 Quando conductor propter abusum res locata expellitur à locatore, tenetur in utroque foro ad satisfaciendum totum damnum ex abusu subsecutum, si modo per culpam contra iustitiam à conductore datum sit.
- 12 Non obligatur conductor iure iustitiæ ad residui temporis pensionem, obligatur tamen ratione damni domino subsecuti.
- E 13 Tertius euentus est, si domus postquam locata est, necessaria reparatione egeat, nec comode fieri possit, conductore ab eadem non expulso: erit tamen reddenda conductori post restitutionem.
- 14 Quartus euentus est, si locatori superveniat necessitas vivendi domo sua, conductorem ab ea expellere potest.
- 15 Necessitas, quæ obligat conductorem damnum deferre locatori, debet esse impronisa, nec antea verisimiliter cogitata.
- 16 Si ita insperatum erat matrimonium pro tempore locationis, vt verisimiliter crederetur non esse futurum, poterit conductor à domo expelli.
- 17 Conductor in his euentis non obligatur ad pensionem pro rata temporis, quo domo uti non licuit.

10
Conductor
quæ onera sol
vere teneatur
10

18 *Quando cumque erit expellendus conductor, non privata auctoritate fieri debet, sed publica, si vltro discedere nolit.*

Quibus in euentis fas sit inuitum conductorem ex re locata ante finitum locationis tempus expellere?

QVÆSTIO X.



VATVOR † eiusmodi euentus recensentur cap. Propter, de locato, lege quæro, §. inter & l. cum domini, ff. locati: lege fidem, Cod. locati, 4. Ord. tit. 58. & partita 5. & 6. titulo 8. † primus est quando conductor tempore debito pensionem non soluit. Fundamentum est, quia locator non astringit fidem suam, nisi sub conditione, ut sibi fides soluendi pensionem tempore debito præstetur, quam si violat conductor, nec locator suam seruare iure iustitiæ tenetur: iuxta 75. regulam, de regulis iuris in sexto, quæ ait, *frustra sibi fidem quis postulat ab eo observari, cui fidem à se præstitam seruare recusat.* † Vnde etiam in quacumque contractu iurato, non obligatur vnus ad adimplendum, si alter ex sua parte adimplere renuat.

Dixi iure iustitiæ quia † interdum ex caritate sub mortali, tenebitur non expellere conductorem à domo conducta, ut si præ paupertate, & graui necessitate pensionem soluere nequeat, iuxta regulas in materia de elemosyna traditas.

Hunc tamen euentum Gregorius 9. dicto cap. Propter, declarauit, dicens *nisi celeri solutione purget moram*, quæ purgatio locum non habebit, si res iam non sit integra, hoc est, si iam à domino occupata, vel alteri per locationem, vel venditionem, vel aliam concessionem obligata existat, iuxta Bald. in authent. Si rem, Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, & alios, eò quòd iam tunc sine incommodo conductor ad rem locatam reuerti nequeat. Nec similiter locum habebit, si fiat post litis contestationem, aut post annum dilationis præteritum, iuxta ea, quæ quæst. 10. de emphyteusi diximus.

† Cæterum debitum tempus soluendi pensionem illud est, quod in contractu ipso præscribitur: † quòd si præscriptum non sit, diiudicandum erit iuxta loci consuetudinem, ut ordinatio dicto titulo declarat: quòd si ea de re consuetudo non sit, vel ignoretur, censendum erit in fine anni factam esse tacitam de soluendo pensionem, nisi aliud, ex circumstantiis conijciatur, iuxta Panorm. ad dictum cap. Propter: Nauar. ca. 17. num. 198. ac Doctores communiter.

Est nihilominus controuersia, possitne iure expelli conductor, postquam vno anno non soluit, quantumcumque ad plures annos conduxerit propter varia iura, quæ sibi aduersari videtur. Etenim pars affirmans sancita videtur lege Lusitana dicta, & 5. Castellana citatis: & lege, Ædem, Cod. locati: è contrario verò ius Cæsarum dicto §. inter: & Canon dicto cap. §. verum: & dicta lege 6. Castellæ ad expulsionem transactum biennium re-

A quirunt. Greg. igitur ad dictas leges: Nauar. ca. 17. num. 193. Valascus quæst. 2. num. 7. ad finem, & alij aliter, atque aliter hæc iura conciliant, illa tamen communior, & aptior conciliatio videtur, ut priora iura, sicut absolute decernunt posse conductorem expelli, si debito tempore non soluat, ita absolute procedant, ut quantumcumque locatio sit ad plures annos, verbi gratia, nouennium, si vel vno tantum anno tempore debito non soluat, expelli possit (nisi fortè per celerem satisfactionem purget moram, hæc enim limitatio in hac simplici conductione ex tacito contrahentium consensu subintelligenda est) posteriora verò iura ita procedant, ut quoad conductionem ad plures annos, quam duos, esto † conductor pro pensione prioris anni per celerem satisfactionem non sibi prouiderit, non tamen sit expellendus, nisi post continuum biennium, absque celeri satisfactione transactum, quando nimirum ab initio appositum fuerit pactio non expellendi conductorem, ut non raro apponi solet: cum enim aliquid operari debeat, ne sit otiosa, hanc ipsam mentem contrahentium fuisse non ineptè intelligimus, si modò ex ipsorum verbis, alijsve indiciis non colligatur eos per id noluisse adiungere maiorem obligationem non expellendi, quam locatio ex sua natura inducat: nam si solùm intenderent declarare simplicem locationis obligationem circa expulsionem, per eiusmodi pactiorem quantumcumque locatio pœna, & iuramento confirmaretur, intelligenda esset sub conditione soluendi tempore debito, ac proinde, si vel vnus anni solutio omitteretur, licita esset expulsio, nisi celeris satisfactio subsequeretur. †

B Quando verò æquè dubitaretur vtrum id intenderent nec ne, æquum est, ut in fauorem conductoris in hoc euentu inclinemus, ne antè biennium ob solam solutionis dilationem expellatur: licet in sequentibus euentis, qui vrgentioris expellendi rationem continent, in fauorem locatoris inclinandum sit, ut eo pacto, dubioque pari non obstante, citra peccatum ante biennium expelli possit.

C Consentiunt tamen Doctores communiter † si conductor sit absens, expectandum esse biennium, antequam expellatur: per dictam legem, cum domini, iuxta Bartol. ibidem, & alios, quos vide apud Conarruiam secunda parte Rubr. de testamentis numero duodecimo, à quibus non rectè dissentit Valascus quæstione vigesima prima numero sexto, limitans eam legem ad solos horreorum conductores, ob eam specialem causam, ne absentibus conductoribus, horrea, in quibus res conditas, & fortè occultas habent, aperiantur, Etenim eadem ratio quoad conductores domorum etiam militat: nec dicta lex de solis horreorum conductoribus, sed etiam de alijs expressè agit.

D Secundus euentus est, † quando conductor re locata abutitur, eam videlicet destruendo, vel notabiliter deteriore reddendo, vel in ea male se gerendo: ut si in cubicula sues, aut meretrices, aut impudicos homines, inhonestè in ea se gerentes introducat, ut per leges regias, ac iura citata, Doctoresque communiter receptum est. Ratio huius, ac sequentium euentuum est, quòd ipsis concurrentibus, non censetur locator se voluisse obligare ad non expellendum conductorem.

E Porro in hoc secundo sufficiens causa censeretur ad expulsionem conductoris, etiam si Scholaris esset, si inde locatoris honestas, vel

7 *Quando locatio facta est ad plures annos, non potest conductor expelli, nisi post integrum biennium.*

8

9 *Si conductor sit absens biennium expectandum est.*

10 *Quando conductor expelli potest, secundum casus.*

1 *Conductor qui non soluit tempore debito expelli potest.*

2

3

4 *Ex caritate quandoque non debet expelli.*

5 *Debitum soluendi pensionem illud est, quod in contractu ipso præscribitur: quòd si præscriptum non sit, diiudicandum erit iuxta loci consuetudinem, ut ordinatio dicto titulo declarat: quòd si ea de re consuetudo non sit, vel ignoretur, censendum erit in fine anni factam esse tacitam de soluendo pensionem, nisi aliud, ex circumstantiis conijciatur, iuxta Panorm. ad dictum cap. Propter: Nauar. ca. 17. num. 198. ac Doctores communiter.*

6

An conductor expelli possit, qui primo anno non soluit.

fama periclitaretur, vel honestorum vicinorum detrimentum timeretur, etiam si nullo scandalo, aut incommodo alio afficiatur, ut cum Hostiensis, Baldo, Saliceto Valascus questione 23. ad initium notauit.

At poteritne locator tam in hoc, quam precedenti euentu pensionem reliqui temporis exigere, facta expulsionem ante finitam locationem? In his variis opinionibus relatis à Gregorio ad dictam legem sextam, respondetur conductorem in utroque tam euentu, quam foro, teneri ad satisfaciendum totum damnum ex priori rei abusu subsecutum, si modò per culpam contra iustitiam à conductore datum sit, et verisimilius tamen esse non semper obligari iure iustitiae ad residui temporis pensionem, iuxta Gloss. Salicetum, Speculatorem à Greg. relatos, & Nauar. cap. 17. numero 194. fauetque dicta lex 6. obligabitur tamen ratione damni, si residuum tempus eiusmodi sit, ut pro eo dominus alium conductorem inuenire, aliumve rei suae usum sibi utilem habere non possit, quia iam tunc privatio pensionis residui temporis damnum est ex priori iniuria, & culpa contra iustitiam subsecutum, ut rectè Gregorius ubi supra, iuxta mentem Bartholi, & aliorum colligit.

Tertius est, et si domus, postquam locata est necessaria reparatione egeat, nec commodè fieri possit conductore ab eadem non expulso: reddendam tamen esse post refectionem conductori, Doctores, & Lusitana iura affirmant, subaudi, si adhuc tempus conductionis durer, nec conductor sit rationabiliter inuitus ad illuc migrandum: si enim pro interiecto refectionis tempore fortè coactus fuit domum aliquam per reliquum anni tempus conducere, profectò, nec violare fidem posterioris locationis, nec ad utriusque domus pensionem soluendam cogi potest, nec verò tantam obligationem credendum est cum ex primo contractu suscipere voluisse.

Quartus est, et si locatori superueniat necessitas utendi domo sua. conductorem ab ea expellere potest, iuxta dictas leges, ac Doctores: imò satis erit si necessaria sit filio, aut filiae, fratri, aut sorori locatoris iuxta dictam legem Lusitanam, & à fortiori ipsius parentibus, iuxta Baldum, ac dictam legem, Aedem: necessitatis verò exempla erunt, ut si locator ipse uxorem duceret, iuxta Glossas dictae legis, Aedem: & caput propter: aut etiam si locatoris filius utriusque sexus, vel si eques crearetur, iuxta dictam legem sextam Castellae: aut si fieret Doctor, aut iudex, aut aduocatus, aut presbyter, iuxta Gregorium super eandem legem, ita ut separata à patre domus necessaria illi sit, aut si ipse locator ad honestam aliquam artem exercendam eadem domo indigeat, iuxta Baldum, ubi supra.

Ceterum in praedictis exemplis moderandis inter multa, quae aduertunt Gregorius, ubi supra, & Valascus questione vigesima secunda, numero tertio illud praecipuum est et non esse sufficientem necessitatem ad expulsionem, nisi sit improvisa, nec antea verisimiliter cogitata quoad se totam, vel ipsius saltem nobiliter incrementum, quod Ordinatio Lusitana expressit, qualis absque controuersia erit, si domus, quam locator habet, ruinam minetur, vel inopinato casu diruta sit, aut ibi propter superuenturos hostes, aliudve imminens periculum grauiter periclitetur, nec aliam habeat, ad quam

commodè possit migrare, & similia. Vnde Valascus, ubi supra, non putat sufficiens esse sequens filiorum matrimonium, si tempore locationis nubilis aetatis erant, quòd ea res verisimiliter deberet esse praecogitata.

et Nihilominus si ita insperatum pro tempore locationis erat matrimonium, ut verisimilius crederetur non esse futurum, quòd, scilicet, filius, vel filia calibatum sectarentur, vel alia de causa sublata esset spes futuri matrimonij intra illud tempus, non negabit Valascus sufficere, nec iura, aut Doctores in eo casu matrimonij aliter accipiendi videntur.

Non desunt qui huiusmodi necessitatem non improvisam tantum, sed etiam maximè grauem, rarissimèque contingentem debere esse contendunt, quòd nec aliud habeat praxis, & consuetudo, quae optima est legum interpret, ac iuxta eam censeantur se obligare contrahentes, quorum ex intentione contractus ipsi legem accipiunt, idque suadent, quia conductori non licet domum absque solutione pensionis relinquere, nisi inopinatum ob bellum, inexcogitatumque pestem, vel ob non prauiusum timorem territantium phantasmatum, ut per legem, habitatores, §. iterum, ff. locati, ac Doctores Valascus, ubi supra, numero secundo confirmat: vel ob alias grauissimas causas, ergò nec locatori fas erit, nisi ob alias similes conductorem inculpatum expellere, ut sic inter utrumque aequalitas cernatur: quamuis posita aequali grauissima necessitate utriusque ceteris paribus, fauore iuris, conductori principalis locator praefereendus sit.

Ceterum licet haec moderatio satis probabilis sit, Doctores tamen, ac iura praesertim Lusitana dicto titulo §. o quarto, non tantam necessitatem exigere videntur. Nec ex eò quòd contrahentes ex parte necessitatis non exaquantur, necessariò inferenda erit inaequalitas simpliciter contractus: cum aliundè, videlicet, per pensionis minoris obligationem, quae imponenda alias foret, praedicta inaequalitas compensari possit. et Illud tamen extra controuersiam est, conductorem non obligari ad pensionem soluendam, nisi pro rata temporis, quo domo uti licuit, quomodocumque his duobus proximè euentis expellatur. et Quandoquidè verò erit expellendus, non propria auctoritate fieri debet, (licet repugnet Valascus questione vigesima prima, numero secundo cum aliis communiter iuris peritis) sed publica, si vltro discedere nolit, ut consuetudo, pax Reipublicae, ac ratio naturalis praescribunt, ut dicta lex, cum domini, ibi à publicis personis auferendi sunt & expressius Lusitana citata, quae etiam imponit poenam iniuste expellenti per publicam auctoritatem ibi videndam. Vide quae de emphyteutae expulsionem questione duodecima de emphyteusi hac de re habes.

S V M M A.

- 1 Si conductio non sit simplex, sed longi temporis, conductor non potest iniuste ab emptore, aliusve in iure prioris domini succedentibus, expelli.
- 2 Si conductio sit simplex, et is, qui succedit in iure rei locatae sit vniuersalis successor, tenetur stare locationi.

11
Conductor
qui expellitur
an integram
pensionem lo-
cationis solue-
re teneatur.

12

13
Tertius casus
si domus repa-
ratione egeat,
qua nisi ex-
pulsio conductore
fieri non po-
test.

14

Quartus ca-
sus: si locator
ex necessitate
eget.

15

Necessitas ex-
pellendi debe-
re impro-
visa.

16

Superueniens
matrimonium
quando sit suf-
ficiens causa
expulsionis.

Conductores
quando possint
domum con-
ductam relin-
quere.

Non tanta ne-
cessitas in lo-
catore, quan-
ta in condu-
ctore requiri-
tur.

17

18

- 3 Si successor fuerit singularis, siue ille emptor, siue alius sit, non tenetur stare locationi, potestque expellere inuitum conductorem.
- 4 In Lusitania non potest etiam publica auctoritate expelli conductor, si potius ipse eligat totum lucrum inde cessans, & damnum emergens satisfacere emptori, quam domum, vel rem locatam relinquere.
- 5 Si locator pro ipsius locationis firmitate obligaret, vel specialiter ipsam rem locatam, aut generaliter omnia bona sua, ita ut sub tali generalitate bonorum, etiam res eadem conductori obligata maneret, teneretur emptor, siue singularis successor stare locationi.
- 6 Etiam sublati omni hypotheca tenetur singularis successor stare locationi, si locator quando ei ius rei locata concessit, in pactum siue expressum, siue tacitum deduceret, ut priori locationi staret: cum aliis moderationibus.
- 7 Si fisci procurator, vel Ecclesie administrator venderent rem, quam locatam esse sciebant, idque non aperiri emptori, tenerentur ei ad damnum ex propriis bonis satisfaciendum.
- 8 Emptor impune potest expellere habitantem, cui domus gratis ad habitandum concessa a venditore fuit, licet emptor de concessione, non tamen gratuita admonitus fuerit, &c.
- 9 Si emptor quando emat, putabat bona fide breuiori tempore finiendam locationem sub pretio factam, propterea quod venditor non declarauerit in quantum tempus locatio facta esset, poterit etiam habitantem expellere.
- 10 Vxor soluto matrimonio contracto per dotem, & arrhas, non tenetur stare locationi de fundo domus per maritum facta.
- 11 Vxor tenetur maritum indemnem seruare, quem admodum maritus conductorem.
- 12 Si locatio facta esset ad modicum tempus, verbi gratia, ad annum, vxor locationi stare cogerebitur.
- 13 Si matrimonium contractum foret pro dimidia parte bonorum, teneretur vxor stare locationi.
- 14 Minor, etiam si pupillus sit, tenetur stare locationi facta per tutorem, seu curatorem, non secus ac dominus tenetur stare locationi, quam eius procurator, nomine ipsius facit.
- 15 Possessor maioratus, capelle, dotis, Ecclesiastici beneficii, & usufructuarius, non tenentur stare locationi.
- 16 Locator predictarum rerum tenetur in conscientia declarare, si conductores verisimiliter ignari presumantur, illas eius esse conditionis, ut ante prescriptum tempus locatio cessare possit post mortem, videlicet locantis, vel renunciationem, &c.
- 17 Quandocumque predecessor tamquam Ecclesie Rector, & administrator, nomine Ecclesie, res aut fructus Ecclesie ad eius utilitatem locaret, locationi stare successor teneretur, etiam si post mortem, vel renunciationem praelatus esse desineret.
- 18 Idem quoque erit iudicium de rectoribus hospitalium, & civitatum bona locantibus; non ipso proprio nomine, sed hospitalium, & civitatum.

Licitum ne sit ei, qui in rei locatae dominium succedit, conductorem expellere seclusa omni necessitate?

QVÆSTIO XI.



ENSUS questionis est, an is, qui per emptionem, commutationem, donationem, aditionem hereditatis, aut alio titulo acquirat rei dominium integrum, aut vile, siue emphyteuticum, possit

non stare locationi facta per priorem dominum, atque adeo à re, in qua succedit, inuitum conductorem, durante conductionis tempore, expellere valeat.

Prima conclusio. † Si condictio non sit simplex, sed longi temporis, non potest inuitus ab emptore, aliisve in iure prioris domini succedentibus expelli, cum vile dominium, atque adeo ius in re habeat. Hoc commune Doctorum, quos Duennas, reg. 240. limitatione 1. & Couar. 2. resol. cap. 1 §. num. 2. referunt, ac sequuntur: idque procedit siue in perpetuum, siue ad vitam, siue ad decennium inclusivè, aut eo amplius condictio facta sit, quod etiam verum esse Duennas rectè astruit, pro regno Castellæ, in quo maior est difficultas propter legem 19. titulo 8. partita 5. quæ dumtaxat expressit eum non esse expellendum, si ad vitam, vel in perpetuum conduxerit: nam & si idem de conductione ad decennium non expressit, non tamen negavit; ius verò novum quando aperte ab initio non recedit, iuxta antiquum interpretari debet; atque idem videtur sentire Couar. ubi suprâ, & si adducatur pro contraria parte, quæ post Villalobos Olanus in suis Antinomis, litera E. num. 3. & 6. sequitur.

Secunda conclusio. † Si condictio sit simplex, & is, qui succedit in iure rei locatae, sit universalis successor, hoc est, qui non tantum eam re, sed etiam in reliquis succedat, cuiusmodi est hæres locantis, tenetur stare locationi, non minus, quam ipse locator, prout Duennas limitatione 1. & Couar. num. 1. locis citatis per leges probant, ratio est, quod non tantum in iure succedat, sed etiâ in eum omnes obligationes activæ, & passivæ transeant, cum locatoris personam representet. † Secus verò, si singularis successor sit, hoc est, qui in particulari iure illius rei, non verò aliarum succedat, siue ille emptor, siue alius sit: atque adeo inuitum conductorem expellere poterit; per legem, qui fundum. ff. locati. l. emptorem. Cod. eodem titulo: ordinationum, lib. 4. titulo 29. & lege 19. partita 5. eo quod singularis successor, nec locatoris obligationem suscipiat, nec eius personam representet; nec alia ratione se antea conductori obligaverit. Vnde rectè Gregor. ad dictam l. 19. ex Bartolo, & aliis docet, nec conductorem teneri soluere pensionem, aut alias conductionis obligationes præstare, ipsi singulari successor, cum ei se numquam obligaverit, nisi fortè locator cedat singulari successor actionem, quam super conductorem habebat. Expulsionem autem predictam semper publica auctoritate faciendam esse intelligo iuxta ea, quæ ad finem proximæ questionis dixi. † Imò in Lusitania, iuxta titulum citatum, nec publica auctoritate expelli poterit, si potius conductor eligat totum lucrum inde cessans, & damnum emergens satisfacere emptori, quam domum, vel rem locatam relinquere.

Duplex tamen huius conclusionis limitatio, quoad posteriorem eius partem tradi solet. Prior, est. † Si locator pro ipsius locationis firmitate

1
Conductor longi tempore à successoris locantis expelli non potest.

2
Hæres universalis locantis stare locationi tenetur.

3
Particularis successor, non tenetur stare locationi.

4

5

Emptor, quā-
do tenetur
stare condu-
ctioni ven-
ditoris.

obligaret vel specialiter ipsam rem locatam, aut generaliter omnia bona sua, ita ut sub generalitate bonorum etiam eadem res conductori maneret obligata, teneretur emptor, siue singularis faccessor stare locationi, cum rem conductori obligatam pro locatione adimplenda emat, siue acquirat, quam titulo hypothecae conductor eo iure retinere potest, ut decernit dicta lex Lusitana, astruntque Bartolus, Salicetus, Couar. & alij communiter, quos Duennas, ubi supra num. 7. refert, ac sequitur, & à fortiori idem dicendum esset, si ad seruandū ipsū locationis contractū, se ipsum singularis faccessor conductori obligaret, ut de se patet.

Posterior limitatio est. † Etiam sublata omni hypotheca, teneretur singularis faccessor stare locationi per dictam legem Lusitanam, aliāque iura, ac Doctores, si locator, quando eius rei locatae concessit, in pactum, siue expressum, siue tacitum deduceret, ut priori locationi staret, prout deducere tenetur sub mortali, & onere satisfaciendi omne interesse, ex ea culpa conductori subsecutum. Tale verò pactum interuenisse in utroque foro conicietur, quando locator rem tamquam alteri antea locatam venderet singulari faccessori, aliōve titulo voluntariē alienaret, ut ipse tamquam locatam voluntariē acceptaret, vel etiam si uterque sciret aliunde esse alteri locatam, ut de marito, recipiente res in dotem à sponsa, vel à socero ante matrimonium locatas resoluit post alios Couar. 2. resolut. cap. 15. num. 3. & à fortiori id sufficeret etiam in quouis dubio pari, quando res locata fuerit fisci, vel Ecclesiae, & ad successorē singularem transferit, ut teneatur stare locationi, ne alioquin ipse fiscus, vel Ecclesia satisfacere teneatur, ut cum Bartolo, ac communi tradit Duennas, ubi supra, num. 8. † Quod si fisci procurator, vel Ecclesiae administrator venderent rem, quam locatam esse sciebant, idque emptorem celarent, tenerentur ei ad damnum ex propriis bonis satisfaciendum.

His tamen non obstat, † quominus emptor impune possit expellere habitatorem, cui domus gratis ad habitandum concessa à venditore fuit, licet emptor de concessione, non tamen gratuita, admonitus fuerit, atque adeo crederet non fuisse concessam gratis, sed sub pensione, quam ab inquilino recipere sperabat, iuxta legem, si mercedem. ff. de actionibus empti. §. vltimo. Idem dicendum erit iuxta eandem legem † si quando emit, putabat bona fide breuior tempore finiendam locationem sub pretio factam: propterea quod venditor nō declarauerit in quantum tempus locatio facta esset: tunc enim ultra id tempus, quod eam, duraturam bona fide credebat, locationi stare nō tenebitur.

Tertia conclusio. † Vxor soluto matrimonio, contracto per dotem, & arras, non tenetur stare locationi de fundo dotali per maritum factae, eo quod maritus nomine proprio, non vxoris, nec tamquam eius negotium agens rem dotalem locat, † quamuis ipsa maritum indemnem seruare teneatur, licet maritus conductorem. Ita Bartol. Accurs. & Doctores communiter, quos referendo sequuntur, ubi supra, Couar. num. 5. Ant. Gomez. cap. 3. de contractibus, num. 8. & alij per legem, filiusfamilias. §. si vir. ff. soluto matrimonio. Quamuis enim maritus non decipiat conductorem, declarando rem esse dotalem, obligat tamen se saltem tacite ad seruandum eum indemnem, non minus, quam

A possessor primogeniturae locando fundum, & beneficiarius fructum sui beneficii, & quouis alius usufructuarius ineundo locationem, quae ultra vitae suae tempus extendi forte poterit, obligantur ad reddendos indemnes conductores, qui se ipsorum fidei committunt, nisi forte ob diminutionem pretij aliud paciscantur, & licet primogeniturae, vel beneficii successor reddere indemnē praedecessorem non teneatur, siquidem nullum cum eo contractum iniuit, neque aliunde obligetur, vxor tamen maritum seruare indemnem tenetur, quia non aliter intelligitur se obligasse ad onera matrimonij, quando ab ea dotem accipit. † Imò si locatio facta esset ad modicum tempus, v.g. ad annum, vxor locationi stare cogeretur; ut ex Alexandro tradit Couar. ubi supra, quia si vxor consentit, ut vir sustineat matrimonium ex bonis dotalibus, consequenter consentire debet, ut ex earum locatione pensionem recipiat saltem ad annum, cum breuior locatio esse non soleat. Vide etiam, quae diximus hac 2. parte lib. 6. quaest. 9. sect. 1.

Si tamen † matrimonium contractum foret pro dimidia parte bonorum, prout in Lusitania frequentius contrahi solet, teneretur vxor stare locationi, eo quod tunc maritus nomine etiam vxoris agat, dum locat, habeatque se tamquam socius vxoris ad bonorum communicationem. Idem similiter dicendum erit, si vir bona paraphernalia locauerit, cum nomine vxoris quoad ea locanda agat, ut aduertit, ubi supra Gomezius.

Quarta conclusio. † Minor, etiam si pupillus sit, tenetur stare locationi factae per tutorem, seu curatorem, ut potè nomine eius agentem, ac tamquam legitimum administratorem, iuxta legem, si tutelae, ff. de administratione tutorum: non secus, ac dominus tenetur stare locationi, quā eius procurator nomine ipsius facit. † Secus verò de possessore maioratus, capellae, dotis, Ecclesiastici beneficii, & usufructuario, ac aliis qui nec nomine successorum locant, nec facultatem locandi habent ultra tempus, quo possident, ne successoribus prauiudicent. † Quò fit, ut qui huiusmodi res locant, teneantur in conscientia declarare, si conductores verisimiliter ignari praesumantur, illas eius esse conditionis, ut antè praescriptum tempus locatio cessare possit, per mortem videlicet locantis, vel renunciationem, &c. estò sciant res esse maioratus, aut beneficii, &c. quamuis si hoc nescirent, in foro iudiciali praesumerentur illud quoque scire, hoc est citius posse finire, atque adeo ex hac parte precise denegaretur eis actio contra locatores pro dāno inde sibi subsecuto, quae tamen praesumptio contra faminas, rusticos, ac simplices, nec in foro iudiciali admittenda esset, quod non modò iuris subtilitates, sed etiam claras aliqui decisiones ignorare soleant.

Quandocumque tamen † praedecessor, tamquam Ecclesiae Rector, & administrator, nomine Ecclesiae res, aut fructus Ecclesiae, ad eius utilitatem locaret, locationi stare successor teneretur, etiam si per mortem, vel renunciationem praelatus esse desineret, ut post alios tradit Couar. ubi supra, num. 6. si modo locatio à principio valida foret, quamuis, si damnosam eam Ecclesiae fuisse constet, Ecclesia non secus, ac minor restitutionem in integrum exigere possit. † Idem quoque de rectoribus hospitalium, tum etiam ciuitatum, non nomine proprio, sed nomine ipsorum hospitalium, & ciuitatum bona locantibus rectè asserit, quod

Particulari
successor, loca-
tioni quan-
do iurā sta-
re debeat.

Emptor potest
inquilinum
expellere, qui
gratis domū
incolit.

Vxor non te-
netur stare lo-
cationi à
marito factae
de fundo do-
tali.

12

13

14
Minor tene-
tur stare lo-
cationi per tu-
torem factae.

15

16
Monendi es-
t conductores verū
ad beneficia-
rios spectan-
tium, de lo-
cationis info-
mitate.

17
Rector Ecclē-
siae, ut satis
obligat suc-
cessorem sta-
re locationem à
se factam.

18

eadem omnino de his, comparatione rerum creditarum, ac de tutore, comparatione minoris ratio esse videatur.

S V M M A.

- 1 Conductor, nec alius eius nomine, habent ius exigendi renouationem locationis, post tempus precedentis locationis finitum, nec fas est pro eodem, aut etiam maiori pretio rem locatam inuito domino retinere.
- 2 Si conductor competenti tempore maneat in re conducta, sciente, & consentiente domino, sub eisdem conditionibus locatio renouata censetur.
- 3 Si fundus sit rusticus, & ad percipiendos ex eo fructus tempus unius anni necessarium sit, pro toto anno sequenti facta reconductio censetur cum moderatione.
- 4 Ordinatio Lusitana decernit, ut triginta diebus ante finitam locationem, locator moneatur conductorem, ut ea finita domum relinquat, vel si malit eadem renouare locationem sciscitetur, an velit eodem modo locationem continuare, cum aliis moderationibus.
- 5 Ea bona peculiariter sunt hypothecata, pro satisfactione pensionis, & damni rei locata, contra iniustitiam illati, qua cum in fundum, domumve locatam inuecta fuerunt, & sciente locatore ibidem manens, quando satisfactio debetur, atque adeo sine peccato ab eo retineri possunt, donec sibi satisfiat.

De cessatione locationis propter tempus finitum.

QUESTIO XII.

QUOD ad cessationem locationis, quando eius tempus finitur, tria aduertere sat erit. Primum est, nec conductor, nec alius eius nomine, superesse ius exigendi renouationem locationis, post tempus precedentis locationis finitum, nec fas esse, pro eodem, aut etiam maiori pretio rem locatam inuito domino retinere, (in quo quantum differat ab emphyteuta ex quaestione 19. de emphyteusi recognoscas) ita communis obseruat per legem, ne cui liceat, Cod. locati; & legem Lusitanam titulo 57. ad initium libri 4. & l. 18. Castellæ, titulo 8. partita 5. Vide Valascum quaest. 21. num. 20. Excipit tamen Gomez. vbi supra, num. 15. conductores bonorum fiscalium, & scholares habentes priuilegium prelacionis.

Secundum est, Si conductor competenti tempore maneat in re conducta sciente, & consentiente domino sub eisdem conditionibus, locatio renouata censetur, quod tamen ad emphyteusis renouationem non sufficit, ut supra vidimus. Si ergo fundus sit rusticus, & ad percipiendos ex eo fructus tempus unius anni necessarium sit, pro toto anno sequenti facta reconductio censetur. Si vero sit urbanus, cuius utilitas quolibet breui tempore percipi potest, cuiusmodi est domus, pro solo tempore, quo in eo habitauerit, locatus censetur, iuxta legem. Item quarto, §. qui impleto. ff. locati, &

A Doctores ibidem. Quod tamen limitat Gomez. vbi supra, modo primus contractus sine scriptura requisita, ad formam contractus factus fuerit, quia si noluerunt contrahere primo sine scriptura, nec deinceps tacite contrahere velle presumendi erunt.

Quantum vero tempus requiratur, ut conductor in re conducta remanisse censeatur, Bartolus, & alij communiter ad dictam legem, rebinquendum esse iudicis arbitrio censent pro foro iudiciali, sicut pro foro conscientie prudentis arbitrio determinandum erit. Quoad domum locatam satis esse tres dies, lex 20. Castellæ, titulo citato decernit, & ita dicendum esse etiam de iure communi, ac in foro conscientie, Greg. ibidem aduertit. Ordinatio tamen Lusitana citata decernit, ut triginta diebus ante finitam locationem locator moneatur conductorem, ut ea finita domum relinquat, vel si malit eadem renouare locationem sciscitetur, an velit eodem modo locationem continuare; conductor vero, ut vel domum relinquat, vel si praedicta electio continuandi ei concedatur, intra eosdem triginta dies respondeat: alioqui locatori facultas concedetur, vel expellendi conductorem, vel cogendi eum, ut anno sequenti in eodem contractu perseueret. Quod, si ante triginta dies praedictas monitiones non fecerit locator, penes conductorem erit, vel domum deferere, vel pro sequenti anno locatam habere.

Tertium est, peculiariter esse hypothecata pro satisfactione pensionis, & damni rei locatae contra iniustitiam illati; ea bona, quae cum in fundum, domumve locatam inuecta fuerunt, & sciente locatore ibidem manet, quando satisfactio debetur, atque adeo sine peccato ab eo retineri posse, donec sibi satisfiat, iuxta legem, solum, §. solum, ff. pignoratitia actione, & Doctores communiter.

S V M M A.

- 1 Talia possunt esse famulorum seruicia, vel nullum pretium iure iniustitia mereantur, vel sufficiens satisfactio reddatur, si eis herus solum victum, aut victum, & vestitum subministret.
- 2 Qui ad discendam artem artificibus traduntur, merito solent illis pretium instructionis, saepe superimpendere ultra seruando operam.
- 3 Tenentur etiam, qui contra iniustum pactum, scholasticis famulis permissum studendi tempus non rebinquunt.
- 4 Famuli, nihil de certa mercede cum dominis paciscentes, consentunt conuenire sub eadem, quae prius promissa fuit, vel loci consuetudo, vel communis aestimatio seruat.
- 5 Famulus seruicem nullo designato pretio, prohibetur iure Lusitano hero contradicente discere arte completos sex menses seruati, si ab eo pallium, vel breue sagum, vel quodcumque aliud vestitus genus receperit.
- 6 Praedictus item famulus eodem iure non potest ante absolutum annum ab hero discedere, si ultra pallium sagum receperit.
- 7 Qui uni aulico seruit, non potest alteri aulico seruire umquam absque prima heri facultate, neque a secundo potest recipi eodem iure.
- 8 Herus cuiuscumque conditionis iure Lusitano non potest admittere famulum alterius, a quo ipse

Quidum re-
quis requiratur,
ut condm
tor in re co-
ducta reman-
sisse dicatur.

4

5

Conductor fa-
mulum locato-
re, ius habet
exigendi
renouationem.

Conductor in
re conducta
manens, effo-
rat rem sta-
tu eduxisse.

3

1. famulus uxorem, vel seruitij premium receperit.
9. Prædicta prohibitiones non videntur culpam letalem de se inducere; possunt tamen ex circumstantia letale effici.
10. Seruitium famuli ab hero recedentis, si intra triennium illius satisfactionem non petiuit, ita præscribitur, ut neque valeat postea eam exigere, nec herus ad eam exhibendam teneatur, si mala fides non interfit, secundum leges aliquorum regnorum.
11. In nullo tamen euentu etiã post triennium elapsum liberatur herus à solutione seruitij famuli, nisi simul alleget factam fuisse famulo solutionem.
12. Non est deneganda actio famulo in foro externo, si probare intendat sibi satisfactum non fuisse.
13. In conscientia; si herus sciat se non soluisse, solvere tenetur, & famulus potest id exigere, si de eo sibi constet.
14. Si post triennium rationabiliter dominus dubitet, an soluerit, poterit in dubio pari iudiciali fori presumptionem sequendo, non solvere, nisi à famulo probetur, sibi satisfactum non fuisse.
15. Prescriptio indubitata, qua omnem seruitij, sicut & aliorum debitorum obligationem tollit, in utroque foro, in hoc Lusitania regno post triginta anno: bona fidei conceditur.
16. Siquis famulum mercede conductum antè finitum conductionis tempus domo sua expellat, tenetur ei persolvere mercedem integram in foro iudiciali.
17. Si famulus antè prædictum tempus discedat, tenetur reddere totam mercedem etiam temporis, quo seruauit, insuperque reliquum conductionis tempus gratissimè deservire, in foro externo.
18. In foro conscientie antè condemnationem non habebitur id, quod in pena præcisè iniungitur.
19. Dominus antè condemnationem famulum expulsam tenebitur intra constitutum seruitij tempus recipere, & ad integram seruitij exhiberi, cum etiam iniuria satisfactionem cum aliis moderationibus.
20. Famulus antè condemnationem, licet non teneatur restituere mercedem temporis, quo seruauit, tenetur tamen non solum redire ad dominum, si vellet dominus, sed etiam ad restituendam mercedem acceptam temporis, quo non seruauit, atque adeo ad totius damni satisfactionem.

De conductione famulorum.

QVÆSTIO XIII.



VOAD famulos operas dominis suis locantes, illud in primis constitutum sit, & talia esse posse eorum seruitia, ut vel nullum pretium iure iustitiæ mereantur, vel sufficiens satisfactio reddatur, si eis herus solum victum, aut victum, & vestitum subministret, ut censet Nauar. cap. 17. num. 109. de pueris, qui nobilibus, absque vlla expressa conuentione dantur, ut benè morati euadant, nec enim eorum seruitia maiori pretio, quàm victu, aut etiam vestitu, digna videntur, nisi lex, promissio, consuetudo, vel grandior eorum ætas aliud postulauerit.

Iam verò, & qui ad discendam artem artificibus

A traduntur, meritò solent illis premium instructionis sæpè superimpendere, vltra seruendi operam, quam fideliter eisdem iuxta conuentionis legem præstare tenentur, vnde præter fidei violationem, obligatio restituendi damnum subsecutum consurgit, si aut famuli minus seruiant, quàm debet, vel heri maiora seruitia exigant, quàm sibi in eo genere seruitij secundum patriæ consuetudinem debeantur. Arque eadem censura damnandi, & qui contra initum pacti Scholasticis famulis permissum studendi tempus non relinquunt: vnde etiã si eosdem inuoluntarios occupent, tenentur ipsis soluere, quàm aliis famulis absque pacto studendi conductis persoluerent, iuxta Nauarrum, vbi supra, & alios.

B Sed quid? si absque pretij designatione famulentur, ut vulgò dicitur, *aben faz er*, quæ seruitia obsequialia vocantur, quod non præstentur, per *soldos*, ou *tornal*, cuiusmodi sunt, quæ magnatibus exhibetur ab ingenuis hominibus, quibus dedecus est pro pretio famulari. Ordinat. lib. 4. tit. 19. nihil pretij eis esse à dominis de iustitia soluendū decreuerat, sed reuocata fuit postea per legem 3. Extravagan. tit. 1. par. 6. à Ioanne 3. felicitis memoriz, ea enim regula iure iustitiæ tenenda est non minus in hoc seruitiorum genere, quàm in aliis, ut aduertit Cama decis. 334. quæ habet, *ut nisi quis gratis omnino, & nullo modo mercenariè seruire velit, etiam si nulla conuentio interueniat, satis sit quemquam uti re, vel opera alterius in his, quæ gratis præstare non intendit, ut ei satisfactum debeatur*. Quam regulam tradit Gomez. de contractibus cap. 3. num. 3. Pinelus 2. parte Rubricæ, de rescind. vendit. cap. 1. num. 23. & 24. ac Doctores communiter. Ea verò ex eo vim habet, quia seruitia, & operæ non ex eo suum valorem habere desinunt, quod absque conuentione tibi exhibeantur: vnde, si ea non solueris, plus habebis, famulus verò minus, quàm habere debeat, & ita inæqualitas iniuncta permanebit, nisi per debitam commutationem ad æqualitatem redigatur. Arque hinc fit, iuxta communè traditā ab Emanuele Soares in Thesaurō, verbo, *conduçtio* & vt ij, qui de expressa mercede non agunt, censcantur tamen sub eadem mercede conuenisse, quæ prius promissa fuit, vel loci consuetudo, vel communis æstimatio seruat.

C Porro, & qui seruit nullo designato pretio, sed ut dicitur *aben faz er*, prohibetur hero contradicente discedere antè completos sex menses seruitij, si ab eo pallium, vel breue sagum, vel quocumque aliud vestis genus receperit, & ante absolutum annum, si vltra pallium, sagum receperit, per l. Lusitanā lib. 4. titulo 18. Idem si eques sit, si vel prædicta vestimenta, vel eorum valorem perceperit. & Qui verò vni aulico seruit, prohibetur alteri aulico vquam seruire, absque primi heri facultate, neque à secundo potest recipi. & Nec similiter cuiuscumque conditionis herus, admittere potest famulum alterius, à quo ipse famulus uxorem, vel seruitij præmiū receperit: & Eiusmodi tamen prohibitiones, quæ omnes dicto titulo pœnis appositæ habentur, non videntur culpam letalem de se inducere, cum pœnæ nō sint adeo graues; aliundè tamen, ex occasione, videlicet, inimicitia, quæ inter heros indè suscitari potest, vel si famulus plūs in victu & vestitu recepisset à priori hero, quàm exhibitum seruitium æstimaretur, ut dicta lex *plus recipere*, innuere videtur, vel ratione alterius damni, culpam letalem continere poterunt.

Pueri, qui desunt artes, quid debeant facere.

3

Quid de his sentiendum, qui sine carta, mercede conducuntur.

4

5

6

Qui seruit nullo designato pretio, quid tamen seruiti debent.

7

8

9

An in his, & quale peccatum incurratur.

Maiores

1. Seruorū vana est merces.

2

10
Qui seruitur
post trienn
in fine pos
tione natus
des fuit, an
herus merce
de solvere ei
teneatur.

Prescriptio
non currit cu
mala fide ser
uitij.

11
Prescriptio
non currit do
mino in trien
nio, nisi alio
gat solutione
esse factam.

12

13

14

15

16

Maiores difficultas est, si an famulus ab hero recedens, si intra triennium satisfactionem seruitij non petiuit, ita prescribatur, ut nec valeat postea eam exigere, nec herus ad eam exhibendam teneatur. Atque ita per Castellanam pragmaticam statutum esse testatur Gama, decis. 334. Imò apud Gallos lapsus anni sufficere. Iure verò Lusitano dicto titulo 20. ad prescriptionem huiusmodi requiritur, ut famulus ultra triennium, quo non petiuit, semper fuerit in eodem loco, ubi dominus comorabatur.

Hæc tamen iura non procedunt, si adsit mala fides, hoc est, si dominus sciat se post famuli recessum intra prædictum triennium seruitij mercedem debere: nec enim cum mala fide currere potest prescriptio seruitij, ut alibi videndum erit, traduntque nuncupatim post Duennas, & Alfonso à Castro, & Gama, ubi supra. Cum vero raro hæc bona fides habeatur: raro quoque per huiusmodi leges heri solutione liberabuntur quantumque triennium labatur, ut cum Padilla, Pinciano, & Orosio, Gama, ubi sup. deducit. Per hoc tamè prescriptionis ius si vlli liberandi à solutione sunt, libertati poterunt principes, ac magnates, qui in òsolent per se, sed per reconditos pro eiusmodi seruitus satisfacere, quando ad tales debitas satisfactiones minutas maioribus intenti non aduertunt, iuxta citatos Doctores, tum etiam alij inferioris conditionis, si bonam fidem, quo ad habita seruitia habeant per totum triennium, quod, videlicet, non aduertant se ea debere, vel obliuiscantur omnino propter grauiora negotia, vel propterea quod ob ipsorum agilitudinem, absentiam, aliasve legitimas causas per alium ipsorummet nomine satisfactio facienda sit.

Verum Gama, ubi supra, ex Gutierro, ac Pinciano rectè addit, si in prædictis etiam euentis ex lapsu solius triennij cum bona fide, prescriptionem domino non concedi, nisi simul alleget factam fuisse famulo solutionem, quod prædictæ leges in presumptione factæ solutionis fundentur, nec proinde si denegandam actionem in foro externo famulo, si probare intendat sibi satisfactum non fuisse, quæ quidem restrictio rectè videtur adici, cum hæc leges seueræ sint, & exorbitent à iure communi, ut sic diminuat quoad fieri potest peccati occasio, quam tam aperte suggerunt, ut Gama de iustitia earum, ubi supra, dubitare videatur, nec id sanè quisquam negauerit, nisi per eas maius bonum tranquillitatis publicæ eueniat. Quare in conscientia si herus sciat se non soluisse, mihi probabilius est, quod solvere teneatur, & famulus similiter id exigere possit, si de eo sibi constet. Si tamen post triennium rationabiliter dominus dubitet, an soluerit, poterit in dubio pari iudicialis fori presumptionem sequendo, non solvere, nisi à famulo probetur sibi satisfactum non fuisse, modò adsint cæteræ conditiones ad prædictam prescriptionem requisitæ. Illud etiam addit Gama, non fuisse positam triennij prescriptionem pro seruitus obsequialibus, quæ statuto pretio fieri non solent, sed pro aliis. Prescriptio tamen indubitata, quæ omnem seruitij, sicut & aliorum debitorum obligationem tollit, in utroque foro, in hoc regno post triginta annos bonæ fidei conceditur 6. parte Extrauag. titulo 1. leg. 1.

Illud vltimò notandum est 4. ordinat. tit. 21. sancitum esse quo ad famulos mercede conductos; ut si quis si eiusmodi famulum antè finitum conditionis tempus domo sua expellat, integrâ mer-

A cedem illi persoluat, similiterque si ut famulus, si antè prædictum tempus discedat, reddat totâ mercedem, etiam temporis, quo seruiuit, si fortè eam iam recepit, insuperque reliquum conductionis tempus gratis deferuat. Quod si nullam mercedem recepit, ut nullam exigat, gratisque tempus præstitutum seruendo absoluat. Verum hæc quoque ad forum iudiciale. Undè in conscientia antè condemnationem vim non habebit id, quod in pecuniam præcisè iniungitur, quale est totum illud, quod ultra iustitiæ æqualitatem additur, quæ ultra contractus obligationem, & iniuriæ, ac damni satisfactionem non extenditur. Quare ante condemnationem dominus, famulum expulsum tenebitur intra constitutum seruitij tempus recipere, & integram seruitij exhibiti mercedem tum etiam iniuriæ satisfactionem exolvere, imò etiam damni inde subsecuti compensationem tradere, ut si propterea, quod alium dominum non inuenit, aliquid consumpsit, quod non foret consumpturus, licet non teneatur ad soluendam integram conductionis mercedem, si non toto tempore seruiuit, ut ex quaestione sequenti patebit. Si famulus verò antè condemnationem; licet non teneatur restituere mercedem temporis, quo seruiuit, tenetur tamen non solum redire ad dominum, si dominus velit, sed etiam ad restituendam mercedem acceptam temporis quo non seruiuit, atque ad totius damni inde domino subsecuti satisfactionem.

S V M M A.

- 1 Si per culpandam locatoris voluntatem, conductor non utatur re conductâ, siue illa sit humana opera, siue fundus, siue quid aliud locator non solum tenetur remittere mercedem eius temporis, quo rei usus cessauit, sed etiam interesse lucri cessantis, & damni emergentis.
- 2 Si per casum fortuitum ex parte, vel locatoris, vel rei locata contingentem, usus impeditur, ad interesse restituendum non teneretur.
- 3 Si res locatoris propter eius haresim, aliudve crimen confiscaretur, aut domus eius casu corrueret, aut ruinam minaretur, non teneretur locator ad restituendum prædictum interesse.
- 4 Si usus rei cessaret per culpam conductoris, obligandus esset, non tantum ad illius temporis mercedem soluendam, sed etiam ad totum interesse.
- 5 Si qua per fortuitum conductoris euentum, conductor ipse non est usus re, seu opera conductâ, & ideo locator alteri aut locauit, aut locare commodè potuit, à quo eandem mercedem, aut recepit, aut recipere potuisset, excusandus est à tota fere parte, illi temporis, seu labori, quem excusat, correspondente.
- 6 Ex Aduocato, qui recipit salarium quamuis fortuito casu, hoc est eiusdem morte impediatur à patrocinio clientuli, non est repetenda merces locationis, si iam tradita sit, ab illius haredibus.
- 7 Locator cui habet ad exigendam mercedem locationis, cuius adimpletio per eum non fuit, quamuis siue per culpam, siue per fortuitum conductoris euentum non sit rei usus subsecutus.
- 8 Non erit merces integrè soluenda locatori saltem quoad fori conscientiam, sed diminuenda tantum, quanti aestimabitur occupatio, & labor, qui fuerat adhibendus à locatore; non est tamè adhibendus.

17
Famulis, qui
expelluntur
ante finitum
tempus, quid
dandum sit.

18

19
In conscientia, ad quid
herus teneatur,
& seruus
item.

20

9 *Locator non minus mercedis habere deberet de rigore iustitia, si forte per malitiam voluisset rem secundo conductori locare, et si commodè posset.*

Vtrum sit persolueda merces locatori, quando conductor re conducta vsus non fuit?

QVÆSTIO XIV.

1
Conductor quando non utitur re conducta culpa locatoris est, servandus in domino.

PRIMA conclusio sit. † Si per culpam locatoris voluntatem conductor non utatur re conducta, siue illa sit humana opera, siue fundus, siue navis, siue iumentum, siue quid aliud, locator nō solum remittere mercedem eius temporis, quo rei vsus cessauit, sed etiam totum interesse lucris cessantis, ac damni ex ea iniustitiæ culpa emergentis, restituere tenetur: vt si famulus durante seruitij tempore, sine iusta causa aufugeret, & inde detrimentum dominus pateretur, vel si locator equum, vel fundum locatum tempore, quo vsui esse deberent, sine iusta causa adimeret, &c. Hæc ex lege, si fundum. Cod. locati, communiter à Doctoribus recipitur.

2
Quid ad interesse solui dum non tenetur.

Secunda. † Si tamen per casum fortuitum ex parte, vel locatoris, vel rei locatæ contingentem, vsus impediretur, vt si famulus, aut alius, qui operam suam locauit, grauitè ægrotaret tempore operæ exhibendæ, ad interesse restituendum non teneretur; vel si res † locatoris propter eius hæresim, aliudve crimen confiscaretur, aut domus eius casu corrueret, aut ruinā minaretur, non teneretur locator ad restituendum prædictum interesse; si tamen probabiliter suspicari poterat, rem confiscandam esse, non est, quod damnum inde conductori subsecutum iure iustitiæ satisfacere nō debeat, si potest, cum damnum, quod conductori euenit, non per se ex locatoris peccato contra iustitiam prouenerit: teneretur nihilominus ad remittendam mercedem eius temporis, quo defuit vsus, iuxta legem, si quis domum, & legem, qui fundus, ff. locati, ac communem, quemadmodum si per ægritudinem, vel aliud fortuitum impedimentum, & à fortiori per culpam famulus, aut operarius minus seruiret, quàm ratione contractus teneretur, eadem proportionem statam mercedem diminueret.

4
Quando vsus rei locatæ culpa conductoris cessat, quid iuris.

Tertia conclusio. † Quod si vsus rei cessaret per culpam conductoris, obligandus esset non tantum ad illius temporis mercedem soluendam (iuxta moderationem tamen infra videndam) sed etiam ad totum interesse, cum ex peccato ipsius contra iustitiam subsequatur. Si vero per fortuitum ex parte conductoris euentum cessaret, ad mercedem illius temporis duntaxat soluendam teneretur. Ita Cōrad. de contr. q. 87. concl. 4. Gomez. de contractibus, cap. 1. & 2. Nauar. cap. 17. nu. 198. cum Syluestro, & Armilla verbo, locatio, num. 12. Tabiena, ibidē. §. 10. Angel. §. 11. & aliis communiter.

5
An si conductor ab eis iure fortuitum uti nō potuit, & locator alteri locauit, vel locare potuit, debeat merces.

Sed quid, †. si, quia per fortuitum conductoris euentum, conductor ipse non est vsus re, seu opera conductæ, ideò locator alteri, aut locauit, aut locare commodè potuit, à quo eandem locationis mercedē, aut recepit, aut recipere potuisset. Vtrum hac de causa conductor, excusandus sit à promissa

A conductionis mercede, aut à parte mercedis, videlicet illius temporis, pro quo locauit, aut commodè locare potuit? Syluester, Ang. Armil. Tabien. locis suprā citatis, aliique Doctores pro foro conscientie affirmant, vt propter maximam æquitatē hæc sit moderatio doctrine suprā posite; Nauar. tamen vbi suprā, hanc exceptionem non admittit, quod ei non videatur iure probari, & multo magis ab ea dissentire potuisset, si aduerteret Calfadorem decis. 1. de locato, & conducto non tantum tamquam sententiam suam, sed etiā auditorū, quos vocant de Rota in eadem opinione esse, quā statim dicemus, videlicet, in euentu, quo quis operas suas, & expensas omnes necessarias ad certā quantitatem salis alium in locum transportandam locauit: ex eo, quod conductor noluit totum postea deportare, sed duntaxat partem, auditores prædicti iudicarunt locatori debitam esse totā integrā mercedem promissam, etiam absque eo, quod deduceret expensas ab eo faciendas in reliquo sale transportando. Hæc tamen sententia certè contrā Syluest. Angel. Tabien. & Armil. citatos, non solum esse videtur, sed etiam præter omnem æquitatem, ac rationem, ideòque non immeritò non pauci ex illis etiam auditoribus in contraria sententia constantes perstiterunt. Etenim nulla est ratio, quare locator eas expensas non deducat. Imò nulla ratio esse videtur, quare ratione laboris, & occupationis, quam excusat, non teneatur etiam aliquantulum pensionis remittere, iuxta prudentis arbitrium, pro quantitate laboris, ac temporis. Imò verisimilius est, vt credo, excusandum esse à tota ferè parte mercedis illi tempore, seu labori, quem excusat, correspondente, si locator illomet tempore aliam mercedem reportauit, eundem laborem, operasque illius temporis locauit; non inquam, à tota absolute, sed ferè à tota parte correspondente illi tempore, quia industria, diligentiaue querendi alium conductorem eodem pretio, si alicuius momenti sit, est consideranda. Confirmari insuper hæc sententia potest, quia quando factum est expressum pactum de tota mercede soluenda, nequaquam credendus est conductor ad totam locationis mercedem pro illo euentu, se obligasse, si quidem tota illa tamquam totius operis, omniumque expensarum merces promissa fuit, & contractus non obligat ultra tacitam contrahentium intentionem; sed estò credendus esset voluisse pro illo euentu se obligare, certè esset manifesta deceptio, cum respectu talis euentus in utroque contrahente non daretur æqualitas obligationis, seu oneris. Item sequeretur, vt si pro illomet tempore easdem suas operas, expensasque locaret, licitum esset recipere earundem duplicem, integramque mercedem, atque ita locupletari cum prioris conductoris iactura. Denique labor ille, expensæ, operæque conductæ sunt alicuius valoris, siquidem iuste possunt sub iusto locari pretio secundo conductori, sicut domus à patre conductore relicta; si igitur pro illo conductori, cui debita erat, nihil dat, aut remittit, sed integram pensionem recipit, minus conductor, & plus locator habet, quàm debet habere. Loquor autem in foro conscientie, sicut Syluester, & alij se loqui declarant; de foro autem iudiciali, iuris periti videre possunt Doctores, iura, & rationes, quæ pro vtraque parte à Calfadore referuntur.

Auditorum rota iudicium auctori non probatur.

Contractus nō obligat ultra tacitam contrahentium intentionem.

Adnotanda est tamen limitatio, quam Angelus, Syluest. & Tabiena locis citatis, & alij tra-

6 *Aduocatus si accepit salarium, illud ab eo repari non potest, si propter mortem aduocatus defuerit.*
dunt in aduocato, qui recipit salarium, & quamuis fortuito casu, hoc est, eiusdem morte impediat a patrocinio clientuli, non est repetenda locationis merces, si iam tradita sit ab illius heredibus. Idem affirmant de quocumque publicum officium habente, per leges, quas citant. Ratio est, quia ita consuetudo habere videtur, atque adeo sub conditione salarium datum esse intelligitur per tacitum consensum, quo iuxta receptam consuetudinem contraxisse censentur, quando aliud non exprimunt, aut non constat. Vnde ob eandem causam secus omnino dicendum ellet, ubi contraria consuetudo haberetur. Quod si nulla sit loci consuetudo, interpretandus erit tacitus consensus, atque contractus iuxta leges communes, vel particulares eiusdem contractus.

Non merces locationis debetur, si ob fortuitum casum conductor re conducta usui non potuit.
Maior difficultas est, debeatne merces promissa non subsecuto rei locatae usu ob fortuitum conductoris euentum, quando locator alioquin nihil perdidisset, quod, videlicet, alium conductorem non fuerat inuenturus, si conductor ab eo non conduxisset. Syluest. Armil. Tabien. ubi supra negant quoad forum conscientiae: quod tamen nullo iure probari affirmat Nauar. cap. 17. num. 197. Resolutio inter utramque sententiam media sit.

7 *Locator ius habet ad exigendam mercedem, quando peruenit ad usum rei locatae.*
† Locator ius habet ad exigendam mercedem, cuius adimpletio per eum non stetit, siue per culpam, siue per fortuitum conductoris euentum non sit rei usus subsecutus, ut habet tertia conclusio: † Non tamen erit integrè solvenda, saltem quoad forum conscientiae, sed diminuenda, iuxta supra dicta, tantum, quanti aestimabitur occupatio, & labor, qui fuerat adhibendus à locatore, non tamē adhibitus, si tamē locator eius foret ingenij, ut optabilius ei esset, ita laborare, quam otiosi, nihil de mercede minuendum esset, nisi alia diminuendi causa subeisset. Quod si conductionis tempus sit, verbi gratia, duorum dierum, in quibus conductor re usus non fuit, postea verò locator pro vno dumtaxat illorum dierum conductorem inueniat pro mercede, quæ illi diei correspondebat, sicut diminuenda erat merces promissa à primo conductore ratione quietis vnius diei, ita augenda erit ex illa circumstantia industriæ querendi secundum conductorem. † Locator tamen non minus mercedis habere deberet de rigore iustitiæ, si fortè per malitiam noluisse rem secundo conductori locare, & si commodè posset: eò quod nullo iure iustitiæ se ad agendum prioris conductoris negotium, in querendo alio conductore obligauerit: quamuis æquitas suadeat, ut aliquid remittat, ac contra caritatem delinquat, si cum posset, sine suo incommodo indemnem magna ex parte reddere primum conductorem, locando rem secundo, non tamen faciat.

S V M M Æ.

- 1 In neutro foro tenetur conductor operarium, aut seruum ad expensas, quibus locator, aut res locata indiget, si modo expressum ea de re pactum non habeatur.
- 2 Conductor de honestate, & interdum de charitate etiam, sub mortali tenebitur suis expensis curare famulos vel operarios, si videlicet, in extre-

ma vel graui necessitate sint.

- 3 Tenetur conductor ad expensas soluendas, si quas necessarias, vel utiles operarius secundum voluntatem expressam, vel implicitam, vel saltem debitam conductoris facit.
- 4 Letaliter peccat conductor peccato furii, sub onere restituendi rem, etiam si culpa leuissima, aut fortuito pereat, quando re ad unum usum locata, ad alterum viatur contra voluntatem locatoris.
- 5 Siquis artifex accipiat vestem, vel rem aliam expoliendam, conficiendamve, ac per errorem alteri det, ad restitutionem eius obligatur in foro externo ob presumptionem culpa.
- 6 Non obligatur praelatus artifex vllò in foro ratione contractus, si constet falsam esse presumptionem culpa, &c.
- 7 Si culpa venialis infra granem interueniret, obligaretur artifex in foro conscientiae non ad totam, sed ad aliquam restitutionem iuxta culpa proportionem.
- 8 Quando conductor non est certus de veritate potest sequi etiam in conscientia presumptionem fori externi, & sua rei integram restitutionem exigere, ac recipere.
- 9 Omnes ij, qui statuto pretio sua opera, vel rei locata non contenti, clam aliquid in compensationem surripiunt, non excusantur à peccato furii, quando nulla vi, ac fraude à domino fuerunt coacti ad seruendum.
- 10 Quando famulo constat, maius esse debitum pretium pecuniarium prateritis seruicij prastiti, secundum communem estimationem illius temporis, quo ipse contraxit, potest tanto amplius clam surripere, quantum ad infimum iustum pretium desideratur, cum moderationibus tamen.
- 11 Si cum scandalo, aut sine proposito adhibendi diligentiam, ne dominus sit in mala conscientia, surriperet, peccaret quidem, non tamen peccato furii.
- 12 Si dominus ita affectus erat, quando conduxit famulum, ut re vera non conduceret, si maiori pretio conducere deberet, diminuendum aliquid est de iusto adhuc infimo pretio.
- 13 Inordinatio est contra fidelitatem clandestina à domino iniuncta, & deceptio surreptio, licet sit compensatiua, quando deceptio domini est ferè nullius momenti.
- 14 Prædicta surreptio erit tantum venialis, & plerumque nec venialis, si ex alia causa corroboretur.
- 15 Siquis in perpetuum locaret operas suas, seu molendinum conductori, & etiam filijs, ac heredibus sub certa mercede pro singulis annis, postea verò succederet maxima filiorum, & heredum multiplicatio, pro eadem mercede molere non tenetur.
- 16 Poterit locator molendini in eo euentu plus exigere, vel è contractu resilire, licet illa multiplicatio præcognata foret, si prout ab initio constitutum minus infimo iusto verisimiliter nunc credatur &c.

Teneaturne conductor ad expensas, & locator ad restitutionem, cum rei, quam per errorem alteri det

dit, tum eius, quod stata mercede non contentus ultra surripuit?

QVÆSTIO XV.



AD primam quæstionem respondetur; † in neutro foro, conductorem operarum, aut seruitij ad expensas, quibus locator, aut res locata indiget, teneri, si modò expressum ea de re pactum secludas: Vnde multò minùs tenebitur suis expensis curare famulos, vel operarios, si postquam sunt conducti grauitè in domo conductoris ægrotent, iuxta Syluestrum verbo Locatio, quæst. 16. Angelum §. 21. & alios, Tabien. §. 18. & alios; † Quamuis honestas contrarium suadeat, vt solent facere religiosi, ac nobiles, & interdum Caritas exigit etiam sub mortali, si videlicet in extrema, vel graui necessitate sint, nec sit alius, qui succurrat. † Non minùs tamen conductor ad expensas soluendas, si quas necessarias, vel utiles operarius secundum voluntatem expressam, vel implicitam, vel saltem debitam conductoris facit, se ad operas, siue ad implendum contractum præparando, quàm ad soluendas operas inchoatas tenetur. † Quid si conductor re ad vnũ vsum locata, contra voluntatem locatoris saltem implicitam, aut debitam, ad alterum vsum vratur? Respondet Conrad. quæst. 87. de Contractibus colum. 4. & alij communiter letaliter eum peccare peccato furti, sub onere restituendi rem, etiam si culpa leuissima, aut fortuitò pereat, alioquin non peritura in alio vsum concesso; vt si equo conducto ad pacẽ, vel Olyssipponẽ, vtaris ad bellũ, vel Conimbricam, & ibi pereat, alioquin non periturus.

Ad secundam quæstionem responderetur, † Si quis artifex accipiat vestem, vel rem aliam expoliendam, conficiendamve, ac per errorem alteri det, ad restitutionem eius obligari, cum error in proprio facto non toleretur, vt ex iure ostendit Syluest. verbo Locatio, quæst. 17. & alij eodem titulo, quod tamen quoad forum iudiciale procedit, in quo præsumitur culpa non leuissima, sed sufficiens ad obligandum ratione contractus. † Non obligaretur tamen vllò in foro ratione contractus, si cõstaret falsam esse præsumptionem talis culpæ, sed aut nullam omninò culpam, aut nec venialem grauem interuenisse. † Quamuis si aliqua culpa venialis interueniret, etiam si inter veniales grauis non censeretur, obligandus esset artifex in conscientia foro, non ad totam, sed ad aliquam restitutionem, iuxta culpæ proportionem, non quidem ratione contractus, sed ratione peccati contra iustitiam commissi, vt plenius q. 8. conclus. 2. de Societate dictum est. † Quando verò conductori veritas non constat, sequi poterit etiam in conscientia præsumptionem fori externi, & suæ rei integram restitutionem exigere, ac recipere.

Ad tertiam quæstionem satis molestam confessariis, quæ locum habet in iis, † qui stato pretio suæ operæ, vel rei locatæ non contenti, quòd modicum illud esse causentur clam aliquid in compensationem surripiunt, quales potissimum esse famuli solent. Respondet Sot. lib. 5. de Iustitia q. 3. art. 3. §. Inter argumenta, cum quo videtur esse Nauar. cap. 17. nu. 114. eiusmodi famulos, & idem iuris de cæteris, non excusari à peccato furti, quando nulla vi, aut fraude à domino fuerunt

A coacti ad seruiendum. Quæ resolutio confirmatur, primò, quia si pretium sine vi, ac fraude constitutum, attingit saltem infimum iustum pretium, nihil iniustitiæ compensandum remanet, vt patet: si verò non attingit, aut id liquido constat, aut non: si non constat, vt plerumque continget, à peccato furti sanè non excusabuntur, iuxta illud Apostoli ad Rom. cap. 14. *Omne, quod non est ex fide, peccatum est.* Si verò constat, non necessariò sequitur vt illud seruitiũ sit dignius maiori pretio pecuniario, etiam si cõstet maiori cum fidelitate, beneuolentia, ac diligentia exhibitum esse, quàm ratione contractus seruire teneretur: quia inde gratitudo, non tamen pecunia, vel quidquam pecunia æstimabile iure iustitiæ debetur, quando sub iusto pretio, licet infimo, contraxerunt, alia est enim rei, alia gratiæ debitiõ, vt ait Tullius communiter receptus. Secundò, quia si dicant nò attingere ad infimum pretium, est contra eos dilemma: nam aut præsto fuerat alius, qui maius pretium vobis pro vestro famulatu, seruitione offerret, vel nullus si præsto erat, cur cum eo non contraxistis? Si non erat, cur statim pretium cum dominis iniustum causamini? cum vestra seruitia ob conductorum paucitatem minoris pretij fuerint? Quod si fortè dicant fuisse alios dominos, sed iusta de causa eis noluisse seruire, non facile credendum esse constat.

C His tamen non obstantibus, non negamus, † si quando constaret maius esse debitum pretium pecuniarium præteriti seruitij præstiti secundum communem æstimationem illius temporis, quo famulus contraxit, nec commodè via iuris illud recuperare posset, fas esse tantò amplius clam, & sine scandalo surripere, quantum ad infimum iustum pretium delideratur, dum modò propositum habeat adhibendi magnam diligentiam, ne dominus compensationis factæ inscius, vel iteratò restituat, vel in mala conscientia sit, putans se debere, quod re vera non debet. † Quòd si cum scandalo, aut sine prædicto proposito surriperet, aut etiam in euentu, quo via iuris facilè debitum posset obstinere, peccaret quidem, non tamen ita esset peccatum furti, vt ad restitutionem teneretur, cum dominus de iustitia integrum pretium saltem infimum iustum soluere teneatur.

Illud tamen in ea compensatione norandum, † vt si dominus ita affectus erat, quando conduxit famulum, vt re vera non conduceret, si maiori pretio conducere deberet, diminuendum aliquid sit de iusto adhuc infimo pretio, ratione iniuriæ, & damni ex deceptione illa subsecuti; contra iustitiam enim commutatiuam facis, si per deceptionem, vel coactionem facias, vt emam, vel conducam etiam iusto pretio infimo, alioquin non contracturus, cum libertatem habeam ad contrahendum, vel non contrahendum.

E Sed quid? si deceptio hæc domini ferè nullius momenti censeretur, propterea quòd seruitiũ non refutasset etiã pro iusto infimo pretio? Fas ne erit famulo continuare famulatũ cum animo se clam compensandi, vsque ad limites eiusdem pretij infimi, si fortè pro minori seruiat? Respondeo † In ordinationem esse contra fidelitatem in proposito euentu hæc clandestinã à domino inuito, & decepto surreptionem, licet compensatiuã faceret: † Nò tamen grauior videtur, quàm venialis, vt aliqui volunt: imò nec venialis, si ex alia iusta causa cohonestetur, vt si alioquin verisimiliter

timeret.

1
Cū conductor non
teneretur expen-
sas quibus res
locata indiget

2

3
Soluendas ad
expensas con-
ductor non te-
netur.

4

Conductor
vtens re con-
ducta ad aliũ
vsum peccat

5
Artifex si ac-
cipiat vestem
ad expolien-
dam, si eam
alteri det sibi
perit.

6

7

8

9
An serui qui
sua mercede
non contenti
clam aliquid
à domino sur-
ripiunt, furti
damnandi sint.

10
Potest aliquid
clam accipi de
seruo, quando
constat eorum
seruitiũ pro-
prio iusto com-
pensatum non
esse.

11

12
Quando do-
minus non cõ-
duceret ser-
uum, nisi ta-
li pretio, quòd
facere debet
seruus.

13

14
Quale pecca-
tum sit hac
inordinatio.

timeret, se debita præteriti seruitij mercede priuandum, vel alia grani iniuria, damnove afficiendum. Tunc enim dominus quoad eiusmodi compensationem, & continuationem irrationabiliter inuoluntarius erit.

Cum proxima questione iungi illa potest de eo, qui se per vitam, aut in perpetuum pro certa mercede ad aliquod opus obligauit: si expensæ ad id opus necessariae postea fiunt multò maioris æstimationis, aut pretium illius rei multò maius, vel personæ, quibus præstandum opus est, multò plures, quàm à principio cogitabatur, & sic de aliis, ut si quis in perpetuum locaret operas suas, seu molendinum ad molendum conductori, & eius filiis ac hæredibus sub certa mercede pro singulis annis, postea verò succederet maxima filiorum, & hæredum multiplicatio, an adhuc pro eadem mercede molere teneatur? Syluest. verbo Locatio, quest. 7. Angel. §. 18. Tabien. §. 15. & alij negant contra Albericum affirmantem. Resolutio tamen sit: Si multiplicatio non sit maior, quàm à contrahentibus verisimiliter præposita creditur, verè sentit Albericus: si secus rectè impugnatur: imò cum verisimiliter non credatur præcogitata multiplicatio illa, quando maxima euadit, absolute sententiam Syluestri, quæ communis est, sequi possumus. Poterit etiam locator plus exigere, vel è contractu rescire, quamuis illa multiplicatio præcogitata foret, si pretium ab initio constitutum minus infimo iusto verisimiliter nunc credatur relatum ad illud tempus, quo præcogitabatur sub eo dubio, quo erat futura. Atque in foro iudiciali, si læsio sit ultra dimidium iusti pretij, actio concedetur. Vide alios similes casus apud Conrad. q. 88. & sequentibus.

S V M M A.

- 1 Si quis rem habeat cum aliquo communem eoque non contradicente, aut absente, potest absque solutione talis re uti iure iustitia.
- 2 Si fructus sit merces locationis ipsius domus ab altero soluenda, vel alius fructus, teneris de iniuria mercedem, reliquosque fructus socio communicare.
- 3 Res communis rectè locari valet ab vno, vel à pluribus, quando reliqui socij sine rationabili causa dissentiant.
- 4 In re communi melior est conditio prohibentis, quando procedit de prohibente ex rationabili causa.
- 5 Si res duobus communis esset, & totam vterque locatam accipere vellet, vnus ad vnum usum, alter ad alterum, parèque in ratione, ad iudicem concurrendum foret pro concordia.
- 6 Eius, qui maius habet in re ius, siue maiorem partem, potior debet esse conditio ceteris paribus.
- 7 Quando res ab vno locatur, & socius est vnus, debet pensio pertinere etiam ad inuitum.
- 8 Satis est quempiam vti re aliena, ut satisfactio debeat, etiam si conuentio non præcesserit, quando gratis concedi non intenditur.
- 9 Quando locatio totius rei per vnum socium iuste fit, ad alterum sine causa discordantem tam commodum, quam incommodum pertinet.

Verum res communes pluribus ab vno, vel à maiori parte eorum locari possit, quamuis reliqui contradicant?

Q V A E S T I O XVI.

PRIMA propositio sit. † Siquis tecum domum, aliamve rem habeat communem, eoque non contradicente, sed tacente, aut non vidente, aut absente tu tota communi re vtaris, ac fruaris, non teneris quidquam ea de causa iustitiæ iure socio soluere, si modò res communis sit fundus urbanus, verbi gratia, domus, nec alium habeas rei vsum, quàm ibi habitare, vel alios similes: † Si verò fructus sit merces locationis ipsius, domus ab altero soluenda, vel alius fructus, qualis ex fundo rustico, verbi gratia, vinea, vel prædio colligi solet, teneris de iniustitia socio mercedem communicare, reliquosque fructus, siue commoditates. Hæc communis, & per iura, ac Doctores confirmatur à Gomez. cap. tertio de Contractu, numero decimo quarto. Ratio autem est, quia quando rem partim tuam, partim alienam locas, vel colis, non tantum tuum, sed etiam alterius, atque adeò commune negotium geris. Vnde pensionem, & alios fructus iure iustitiæ teneris socio communicare, cum res communis suis omnibus dominis fructificare debeat: at verò quando nihil aliud commodi percipis, quàm in domo communi habitare, vel libro communi vti, nomine tantum tuo agis, cum nomine tuo, & non alterius habites, vel legas, nec enim est, quare tibi non liceat in domo tua esse, vel ad eam commigrare socio non contradicente, nec verò teneris negotium socij agere locando eam, aut illam vacuam, & sine vlu relinquere, præsertim cum id in damnum domus cedat.

Secunda propositio, quæ directò questioni respondet, sit. † Res communis rectè locari valet ab vno, vel à pluribus, quando reliqui socij sine rationabili causa dissentiant, secus si rationabili ex causa contradicant. Hanc ex iure probat Bartolus ad legem, & hæc distinctio, §. Cum fundum, ff. Locati, numero secundo. Confirmaturque ex regula iuris, quia vnusquisque debet velle, quod alteri prodest, & sibi non nocet, & à fortiori si vtrique vtile sit, ut supponimus: nec nobis aduersatur illa regula. In re † communi melior est conditio prohibentis, quia procedit de prohibente ex rationabili causa; nec item illa. Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, quia fallit, quando non interest alterius socij fieri, aut non fieri, iuxta Glossam ad legem, Communis, ff. communi diuidendo, & à fortiori si in socij utilitatem, & non in læsionem fiat, ut in proposito contingit, quando sine rationabili causa locationi huiusmodi resistitur, qualis censeretur, si nolent acquiescere locationi, v.g. domus, quæ personæ cūpetenti fieret, non alia de causa, quàm ut vacua maneret, vel ut inhonestæ personæ locaretur, ut colligitur ex l. Non aliter, ff. de vfu, & habitatione: vel si vnus eorū pro eodē pretio ad vsū, ad quæ destinata est, sibi locari postulat, & reliqui

An qui suscipit aliquod opus in perpetuum, quod postea sit maiorem expensam, quam putabat, possit se aliam commensuram.

15

16

1
Domum habens cum alio communem, potest in ea habitare, sine ulla solutione

2

3
Res communis ab vno vel pluribus alij sine causa dissentiantibus locari potest.

repugnarent, ut extraneo locaretur, cum melior sit eius, quam extranei conditio, ut potius præferatur, iuxta Florianum, & alios relatos à Gomezio, ubi supra, communemque sententiam.

† Quod si res duobus communis esset, & totam uterque locatam accipere vellet, vel unus ad unum usum, verbi gratia, ab seminandum, ad alterum alter, verbi gratia, ad pactum, nec unius potior esset ratio, quam alterius, ad iudicem concurrendum foret pro concordia, ut per Doctores, ac iura Gomez. ubi supra, ostendit, si rem ipsam, vel saltem annuas vices diuidere inter se nollent. † Eius tamen, qui maius in re ius, siue maiorem partem habet, potior esse conditio debet cæteris paribus, ut etiam non interposita iudicis auctoritate debeat præferri; eodemque modo cum res æquè ad plures pertinet, si maior pars concordet, ea prævalere debet, cum maius ius, siue maiorem partem in re habeat.

Sed quæstio est cum res † ab vno locatur, & socius est inuitus debeantne pensio etiam ad inuitum pertinere? Gomez. & alij negant, quia sicut totum præiudicium, ut aiunt, ad locantem tum temporis pertinet, & non ad socium repugnantem, sic tota utilitas siue pensio pertinere debet. Confirmatur ex regula iuris in 6. quia non debet quis fructum consequi, ex eo, quod minus existit impugnare. Credo tamen pensionem partim ad socium contradicentem pertinere debere; alioquin pretio debito pro usu rei suæ priuaretur, & locator cum iactura aliena ditior fieret. Accedit, quia iuxta illam receptam regulam explicatam quæst. 13. §. 1. † Satis est quempiam uti re aliena, ut satisfactio debeat, etiam si conuentio non præcesserit, quando gratia concedi non intenditur.

Quare ad rationem contrariam dices, † quando locatio totius rei per unum socium iuste fit, ad alterum sine causa discordantem tam commodum, quam incommodum locationis pertinere. Ad regulam iuris dices eam, quoad forum externum in primis procedere. Deinde accipiendam esse in eo euentu, quo alia via fructus ex re non deberetur, iuxta Glossam ad §. Memisse l. Papinianus, ff. de inofficioso testamento. Hic autem licet ratione locationis non deberetur socio inuito pars pensionis, deberetur tamen de iustitia in satisfactionem pro usu rei, quæ non minus est sua, quam locantis.

S V M M Æ.

- 1 Fas est conductori pro eodem tempore locare rem conductam alteri.
- 2 Quando multi habent domum communem, poterit unus locare loco sui cameram, partemve eius alteri, modo non sit persona inhonesta, & sociis præiudicans.
- 3 Si socij fuerint inuiti, non poterit unus loco sui partem domus alteri locare, quamvis sit persona honesta, sociisque minimè præiudicans.
- 4 Fas erit iudicialiter expellere socium, si cum molestia, & præiudicio sociorum in domo versetur.
- 5 Non solum quoad socios, sed etiam vicinos nec domino, nec cuius alteri fas est locare domum ei, qui sua artis exercitio ea interturbat, & impedit vicinos, ut commodè suo officio fungi nequeant.
- 6 Ubi vel loci consuetudo, vel utilitas publica, vel alia

causa rationabilis Fabro ferrario magis fameret, expelli non deberet à domo.

- 7 Nullum est peccatum de se locare domum meretrici, usurario, ac similibus ad bonum finem consequendi, scilicet, iustam mercedem.
- 8 Fas est cooperari ad opus de se indifferens, etiam si inde sequatur peccatum, si modo ob bonum finem, & rationabili de causa cooperetur.
- 9 Leges prohibentes fieri pradiorum locationes militi, clericali, clericis, & monachis, per contrarium usum videntur abrogata.
- 10 Locationes prædictæ non erunt immunes à culpa, ubicumque contingat eas cedere in præiudicium Republicæ, vel dimini cultui.
- 11 Culpa in tali euentu tanto erit grauior, quò grauius præiudicium verisimiliter inuehiatur.

Vtrum is, qui cum sociis domum conduxit, possit eisdem inuitis eam alteri locare? quid item de iis, qui meretricibus, usurariis, ac similibus domos locant?

Q V Æ S T I O XVII.



QUOD PRIOREM quæstionem sit prima propositio. † Fas est conductori pro eodem tempore locare rem conductam alteri, iuxta legem, Nemo, Cod. Locati. † Atque aded, quando plures scholares eandem domum conduxerint, si domo recedas, ac socij inuiti non sint, poteris honestæ personæ loco tui cameram, partemve eius in tuum usum conductam concedere, ut Baldus ad dictam legem, & Panormitanus ad caput, inter, de fide instrumentorum, Syluester, verbo Locatio, quæst. 2. Tabien. §. 5. & cæteri communiter affirmant, secus secundum eisdem, si aliter à principio conueniret, iuxta dictam legem, vel si persona inhonesta, vel præiudicans esset, siue sociis, siue domui, abutendo ea ad usum, ad quem destinata non est, sed peiorem, aut minus utilem eidem domui, domino. † Imò si tui socij sint inuiti, nec etiam honestæ personæ, minimèque præiudicaturæ, eam poteris locare, iuxta Glossam Instituti. Locati, ad finem, quam Syluester, & Tabiena ubi supra, & communiter alij sequuntur, quidquid repugnet Celsus, & Baldus à Syluestro relati, quia quamuis conductionis ratio non obstat, obstat tamen inita societas, ad quam conditio, vel industria personæ electa fuisse videtur. Quando tamen ea electa non fuisse crederetur, nec alia esset ratio, unde rationabiliter inuiti essent, Baldi sententiæ citati Doctores assentiri deberent. Illud etiam addunt Angelus, Syluester, Tabiena, & alij † fas esse iudicialiter expellere socium, si cum molestia, & præiudicio sociorum in domo versetur, cum re vera in eo peccet, licet hæc societas longè diuersa sit ab ea, de qua supra egimus.

Secunda. † Non solum quoad socios, sed etiam quoad vicinos, nec domino, nec cuius alteri fas est locare domum ei, qui suæ artis exercitio, ita interturbat, & impedit vicinos ibidè antea

1 Domum quæ locasti pro eodem tempore quo locasti, locare alteri poteris.

3 Non tamen locari potest sociis inuitis.

5 Domus iis locanda non est, qui vicinos interturbant.

commorantes, ut commodè suo officio fungi nequeant quo pacto doctor Academicus, vel ordinarius concionator, si a fabro ferrario vicini impediretur, poterunt, sine peccato eum, si posterius conducere, per iudicem expellere, imò ipse autè expulsiōem sub peccato teneretur aliò migrare, vel à noimento cessare. † Ceterum ubi vel loci consuetudo, vel publica utilitas, vel alia rationalis causa posteriori conductori magis faueret, expelli non deberet: cuius tamen rei examen ad iudicem pertinet, ut latè tradit Bartol. à Sylvest. ubi suprà q. 3. & ab aliis communiter receptus.

Quoad secundam quæstionem, resolutio sit. † Nullum est peccatum de se locare domum meretrici, usurariis, ac similibus, ob bonum finem, consequendi, scilicet, iustam mercedem, & multò minùs, si nihilominùs æquè, aut magis peccatum deberent: quamvis ex prohibitione humana, vel si ex eo præbeatur occasio committendi peccata aliter non committenda, quæ sine damno notabili locator vitare valeat; illicita contra caritatem locationem reddi possit: sicut si ad illicitum finem fieret, ex intentione locantis, culpa mortalis, vel venialis esset pro ratione finis; imò etiam ad restitutionem obligaret, si talis finis contra iustitiam commutativam esset; (ut si locares arma ad homicidium pattandum,) Priorem partem, in qua est dubitatio affirmat, quoad meretrices post Maiorem Nauarrus cap. 18. Additionum, ad caput 17. num. 195. quamvis eam neget Conrad. quæstion. 87. suppositione 3. Imò idem Nauar. nouissimè affirmat eodem cap. 17. ac numero, vix defendi posse, quin letalis sit talis locatio; eademque videtur ratio quoad usurarios, lutores, ac cæteros, eò quòd locator ad peccatum conductorum cooperari videatur, quod tamen

negamus affirmando † fas esse cooperari ad opus de se indifferens, etiam si inde peccatum sequatur, si modò ob bonum finem & rationabili de causa cooperemur, ut patet exemplo Naaman per Eli-seum comprobato, ut refert Regum historia lib. 4. cap. 5. tum Eliæ, eiusdem historię lib. 3. Reg. cap. 18. ac Iudith, ut refert eius historia cap. 10. qui diuino consilio similia egerunt; alioqui nefas esset vendere eis victum, & vestitum ad conseruandam salutem, qua abutuntur. Concilium item Lugdun. cap. 1. de usuris in 6. prohibet, ne usurariis alienigenis locatio domorū pro usuris exercendis à principibus fieri permittatur; deipq; caueret quoad indigenas usurarios, si de se locatio illicita esset, cum ea in re potius cōscientiæ, quàm externi fori rationem habuerit, ut ex ipso contextu patet, quidquid neget Nauar. Denique quia eadem est ratio de lupanaribus, quæ tamen locari, ac tradit licitè meretricibus ad maius malum vitandum concedit Aug. lib. 2. de Ordine cap. 4. D. Thom. 2. 2. q. 10. art. 11. Abulens. ad cap. 19. Gen. q. 6. & consuetudo Christiani orbis, ac Romanæ vrbis, quæ per summos Pontifices administratur.

Vltimò aduerte Doctores, per legem vltimam C. Locati, & l. Milites, & l. Curialis, eodem tit. asseruare nefas fesse locare prædia militi, & curiali, & Clericis, & monachis ad culturam, ne, scilicet, relicta sæculari, vel spiritali militia, ad agriculturam se conuertant. Hæ tamen Leges apud nos, per contrarium vsum videntur abrogatæ. † Non erunt tamen eiusmodi locationes à culpa immunes, ubicumque contingeret eas in præiudicium Reipublicæ, vel diuini cultus cedere, † tantòque grauior eri, quò grauius præiudicium verisimiliter timebitur.

8
Fas est coope-
rari ad opus
de se malum
fieri, etiam
inde sequatur
peccatum.

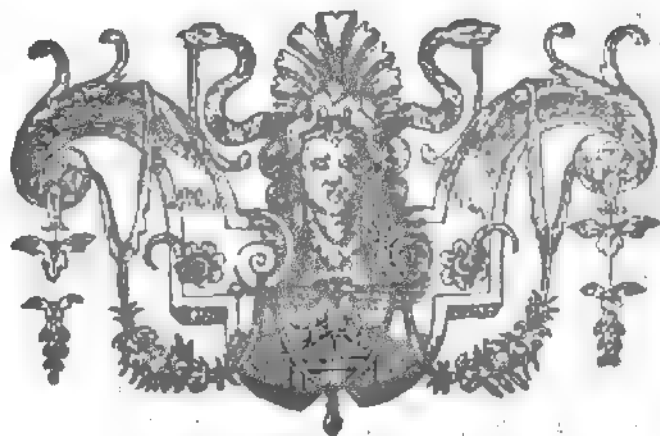
Quomodo u-
surariis loca-
ri domos à
Concilio pro-
hibeatur.

9
Milibus &
clericis prædia
locare quomo-
do liceat.

10

11

Finis Libri decimi quarti.





LIBER DECIMVS QVINTVS DE CON- TRACTV SOCIETATIS.



S V M M A.

- 1 Societas est contractus pariter contribuendi rem aliquam, ad negotiationis lucrum, & damnum proportionem diuidendum.
- 2 Explicatur definitio, & quid nomine negotiationis intelligatur, & quid rei?
- 3 Duobus modis iniiri potest societas, aut cum capitali, aut sine capitali inter ipsos diuidendo.

Quid sit, ac quibus modis ineatur?

QVÆSTIO I.

SOCIETATIS contractus, quatenus ad negotiationem restringitur, & à nobis hoc loco consideratur, definitur à Maiore in 4. d. 15. q. 47. *coniunctio plurium gratia lucris contracta*; aliter verò ab aliis. Clarius tamen sic describi potest, † est contractus pariter contribuendi rem aliquam, ad negotiationis lucrum, & damnum proportionem diuidendum. Dicitur *contractus* ut excludantur societates, in quibus nulla obligatio inter socios interuenit; vel in quibus donatio alterius partis cernitur, & non mutua obligatio, quæ ad proprii contractus rationem exigitur, ut enim habetur l. Societas, ff. Pro socio, *Societas donationis causa non contrahitur: ut si forte in lucris meis societatem ineamus, ita tamen ut ex tua parte nec pecuniam, nec industriam, nec operam, nec quicquam aliud in commune conferas, societas de qua agimus non erit, cum donatio sit, non contractus, iuxta Glossam, ac Doctores in l. citatam.*

† Nomine verò, *Negotiationis*, hoc loco non tantum eam intellige quæ à mercatoribus exercetur, sed etiam quamcumque quæ in animalibus, vel alia in re ad lucrum per industriam, vel vsum artis, vel occupationem alterius socij sit. Vnde etiam ad plures simul negotiationes societas definita extendi potest, & inter fratres, ac cohæredes ante diuisionem hereditatis fieri. Quando autem inter eos censenda sit societas contracta etiam si verbis non sit expressum, vide Syluestrum, verbo, Peculium 2. Imò etiam, ut quibusdam placet extendi potest ad societatem coloni partiarj nomine culturæ, ad negotiationem extenso, quo pacto agrum tibi colendum tradis

A alteri sub certa conditione diuidendi fructus futuros. Non tamen opus erit, ut eiusmodi negotiationem alter contrahentium per se exerceat satis erit si per famulos, seruosve conductitios negotietur. Excluditur tamen ea societas, quæ olim fuit, & hodie etiam in vsum esse potest, si modo facultates sint re & spe verisimiliter æquales, quando inter se duo, vel plures conueniunt, ut omnia bona sua & lucra siue per industriam, siue per donationem, siue per hereditatem, siue quouis alio modo acquisita, fiant communia: nec enim propriè ad negotiationes quidquam in commune contribuunt.

Per eandem quoque particulam excludi potest societatis coniugum, etiam si contrahant per dotem, & harras sub ea conditione, ut lucra acquisita constante matrimonio fiant communia; hæc enim societas coniugalis est, & potius ad vitæ indiuiduæ consuetudinem, quàm ad lucrum negotiationis contrahitur, de qua ex instituto in materia de Hæredibus, interim tamen, si scire vis, quo pacto, & quando bona coniugum communia fiant, ac filij legitimi hæredes ex non vero, sed præsumpto Matrimonio. Vide post leges Lusitanas 2. Ordinac. tit. 47. & 4. lib. tit. 7. Couar. 2. p. Epitomes, cap. 8. §. 1. & 2. Gamam decis. 89. n. 1. & 2. quâvis de hac, ac cæteris, quantum ad rationem societatis attinet, per regulas societatis, quæ ad negotiationis lucrum contrahitur, de qua agemus diiudicare licebit.

C Nomine, *res quæ contribuitur*, comprehendens non solum pecuniam, nauem, remve aliam permanentem, quæ capitale dici solet, sed etiam industriam, laborem, siue occupationem ab altero socio impensam, quæ non solent appellari capitale, quòd post negotiationem non permaneat?

† Porro huiusmodi societas duobus modis iniiri potest. Vno tñ quoad capitale, quàm quoad lucrum ac damnum, ita ut pecunia, Nauis, pecus, vel res alia ad societatem contributa, fiat omnibus sociis communis, atque aded, si ipsa post societatem finitam permaneat, non minus quàm lucrum vel damnum, inter eos diuidenda sit; cum verò hoc modo societas contrahitur, capitale quodam modo in dominiū aliorū Sociorū trāsferatur absq; traditione: imò quilibet sociorū possessione illius absq; traditione cōparat, quia fictione iuris quilibet per aliū sociū tamquā cæterorū nomine

Societas matrimonialis, non est societas de qua hic

Quid significat res quæ contribuitur.

3 Duobus modis sit Societas.

realiter

Quid sit Societas.

Explicatio definitionis.

2 Quid sit negotiatio.

Formula iux-
ta quam ne-
gociationis so-
cietas contra-
hitur.

Modus alter
contrahendi
societatem.

realiter possidentem censetur possidere, iuxta l. 1. 2. & 3. ff. pro socio, quæ iura quævis expressè loquatur de societate generali omnium bonorum, eadem tamen ratio est, de quavis societate partiali, ad particularem negotiationem instituta, si in ea capitale fiat commune. Ad illustrandum verò hunc contrahendi modum per futuram inter socios divisionem, exemplum sit. Si tres socij hoc primo modo contrahant, ita ut Titius industriam quingentis aureis æstimatam, Sempromius mille aureos, Caius verò operas suas mille etiam aureis æstimatas contribuat, perinde est, ac si summam duorum mille quingentorum aureorum contribuissent. Vnde si lucrum cum capitali post negotiationem quinque mille aureos conficiat; in divisione Titius mille, reliquorum uterque duo millia recipiet: quia duplo, quàm Titius contribuerunt. Similiterque quoad damnum dicendum erit, si enim non tantum capitale, siue pecunia, sed etiam industria, ac operæ absque lucro expensæ sunt, omnibus perierunt. Quod si capitale totum, vel secundum partem, aut in se, aut inter alia inde comparata maneat, iuxta eandem proportionem, inter eosdem tres diuidendum erit: Idemque dicendum de quouis alio negotiandi instrumento, etiam si pecunia non sit.

Altero modo contrahitur. Societas, non quidem quoad capitale, sed quoad lucrum, & damnum dumtaxat, ita ut si pecunia, nanis, vel res alia contribuatur, ac post negotiationem finitâ perderet integra, ad ipsum contribuentem redeat, nec tamquam communis in dominium aliorum sociorum transferatur, etiam si quoad vsum negotiationis omnibus deseruiat, quo pacto solum lucrum & damnum diuidendum est, cum ergo apud Doctores legeris capitale etiam in societate diuidendum esse, erunt accipiendi quoad primum societatis modum, cum verò id negat quoad secundum, intelligendi sunt; ne alioquin alios alios, aut etiam sibi repugnare putes. Inde enim Caietanus 2. 2. q. 78. art. 3. ad 5. supponit tamquam certum etiam capitale diuidendum esse, quem sequitur Medina, §. 27. suæ instructionis, cum postea in summa, Verbo, Societas, supponat cum aliis illud contribuenti esse restituendum: quo pacto verò utroque modo iustè societatis ineatur mox dicendum.

S V M M A.

- 1 Triplex exiguntur conditio ad licitam societatem. Prima, ut sit negotiatio licita: secunda, ut lucra & damna sint paria; Tertia, ut seruetur proportio.
- 2 Pecunia, ut subest periculo proprii domini in negotiatione, habet fructus industria.
- 3 In assignando lucro habenda est ratio, non modo periculi, sed etiam pecunie quantuatis.
- 4 Quando de capitali non fuit conventum, standum est loci consuetudini solia inter similes contrahentes eotempore.
- 5 Deficiente praxi, ac coniecturis indicandum erit iuxta valorem rerum contributarum, nimirum si opera sit aequalis valori, & intersusio pecunie, capitale commune est, secus, si tantum intersusum adaquet.

Quænam condiciones exigantur ad iustam Societatem?

Q V A E S T I O 11.

D. Thom. in 2. 2. q. 78. art. 2. ad 5. c. in meminit.



CONTRACTVM societatis de se iustum, ac licitum esse communis est Doctorum, iuriumque consensus, in quibus est D. Tho. q. 78 supra citata, & Caiet. ibidem. Sor. in 6. q. 6. art. 2. Navar. ca. 17. num. 251. Gama, Decisione 11. Summæ, Verbo, Societas, iuxta l. 1. Cod. Pro Socio, & l. 3. ff. eod. tit. & cap. Per vestras, de donatione inter virum & uxorem, confirmatur ratione, quia si societas sit tam ad damnum, quàm ad lucrum, æqua proportionem rerum contributarum diuidendum, cernitur æqualitas, ac proinde secundum iustitiam commutativam, iustus erit contractus, atque adeo nisi aliunde vicietur licitus evadet.

Tres verò conditiones ad societatem licitam, ac iustam doctores exigunt. Prima est, ut super licita negotiatione ineatur, alioquin nec licita, nec proinde obligatoria esse poterit, quævis post peccatum perpetratum obligatio superesse poterit diuidendi secundum iustitiam commutativam, lucrum, vel damnum, & alia eiusmodi, quæ licitè fieri possunt.

Secunda conditio est, ut societas sit, tam ad lucrum, quàm ad damnum, ita ut sine pecunia, siue industria, siue labor, siue quid aliud contribuatur periculum subeat, possitque sine lucro perire, alioquin leonina societas potius, quàm humana erit: quo fit, ut si mercatori ad negotiandum pecuniam tribuas ea lege, ut salua tibi pecunia remaneat, totòque in eum reiecto periculo, particeps luctorum fias, contractum societatis minimè inieris, sed potius usuræ, ac proinde nullum, & ad restitutionem lucri obligantem. Quid aliud enim sic contrahendo agis, quàm lucrum intèdere ex pecunia, si non expressè, saltem virtualiter mutuata: in quo etiam consentit Sylvest. V. Societas 1. q. 2. post D. Antonin. Richard. Bald. & alios cõmuniter. Vnde Covarr. 3. Resol. c. 2. n. 3. non bene negat esse usurarium, licet concedat esse iniustum.

Sed quid si animum haberes participandi damnum, ut cautiorem tamen redderes mercatorem in tua pecunia conservanda, diceret: volo ut totum periculum pecunie, quam tibi trado, sit tuum? Respondeo, Nec licitum esse, nec esse simpliciter societatem, quidquid alij dicant. Etenim ad veram societatem, sicut ad quemvis alium contractum utriusque partis cõsensu exigitur, alter verò socius, reuera si tuis dictis assentitur non societatem, sed potius usurarium contractum inire intendit: quare sicut non tenetur te lucri participem facere, si quid inde lucretur. Imò etiam, si postea id credat, non tenebitur quidquam lucri reddere, ita nec tu iustè poteris ultra pecuniam tuam virtute mutuata exigere, cum te vera nulla ibi societas interuenerit. Quid? si post inchoatam istam sic appellatam societatem, certior à te fiat de vero tuo animo, ut lucri particeps fias? Respondeo, in potestate eius esse ab ea sine peccato discedere, ac dicere, se iam illam societatem tecum inire nolle, quando tu eam à principio noluiisti acceptare: si tamen acceptaret, & ex affirmatione, reuocatione tua, vel ex aliis indiciis verisimilibus colligeret, te in eandem societatem simul ritè velle consentire, legitima ab eo puncto in posterum societas euaderet, quamvis quoad tempus præteritum inita vera non fuisset, imò etiam si quando tecum ab initio contraxit, & ex concur-

Societatis cõ-
tractus est lu-
citus.

Societatis in-
ita sunt con-
ditiones.

Capitale quod
de salum est
& contrahens
usurarius.

Non est vera
societas si quis
sine socium
non datur.

Quomodo po-
terit quis ab
ea societate
discedere, &
veram inire.

currentibus circumstantiis dubitaret, an animum reuera periculum subeundi haberes, verâ societatem consentiendo pecuniam a te acceptaret, atque hoc modo explicari poterunt Sylvest. vbi supra q. 4. Armil. §. 3. & D. Bernard. ab Angelo, n. 7. citatis, qui verâ eiusmodi societatem non obstante mendacio esse supponunt. Vtrum verò per adiunctâ aliâ pactiōem possis in lucro, non tamen in damno communicare inferius disputandum erit.

Tertia conditio. Quæ sicut & præcedēs ex definitione societatis deduci potest, ea est, ut lucrum ac damnum secundum proportionem diuidatur, ita ut si æquæ socij contribuant, æquales quoque singulis portiones attribuantur, ei verò, qui cæteris paribus, plus duplum, aut triplum, &c. Secundum æstimationem saltem cõtulit, plus quoque ex lucro nempe dupla, vel tripla portio assignetur, ut sic iustitiæ æqualitas seruetur: plus enim ei de iustitia debetur, qui plus in cõtune cõtulit.

Verum ex proposita doctrina aliquot difficultates suboriuntur. Prima est, quomodo fieri possit, ut is qui apponit pecuniam, lucrum recipiat, cum pecunia de se fructifera non sit? Ex eo enim cap. ratione mutui, lucrum absque usura recipi non posse, tractatu de usuris, constituimus. Occurrendum tamen erit iniustam usuram absque dubio committere eum, qui ex pecunia sua, ut pecunia est, præcisè siue quatenus pretium rerum est, quo pacto per mutuum datur, lucrum aliquod reportat, cum ea ratione lucrosa non sit; secus verò si spectetur, ut subest proprij domini periculo in negotiatione, cui exponitur; sic enim lucrosa esse potest, cum sit lucrosæ negotiationis instrumentum. Atque hoc pacto in societate exponitur. Longè verò aliter sese res habet in mutuo, in quo sicut totum pecuniæ dominium in mutuatarium transfertur, sic tota substat periculo mutuatarij, etiam si nulla, ipsius culpa pereat.

Sed iam hinc secunda difficultas consurgit. Vtrum ad portionem lucri assignandam socio, qui pecuniam posuit nulla sit habenda ratio quantitatis pecuniæ, sed solius quantitatis periculi, cui exponitur. Sotus, vbi supra, art. 1. affirmat, et Nauar. tamen & alij rectius habendum esse utriusque rationem consentiant; idque videtur habere recepta consuetudo, alioquin contribuenti immentiam propè pecuniæ pondus ad negotiationem exigui periculi. non esset maior portio lucri effectus assignanda, quam ponenti operam, vel industriam parui momenti, quod præter rationem esse videtur. Confirmatur, quia quò maior est pecunia qualicūque periculo exposita, eò maius est instrumentum lucrandi; ergo maior lucri effectus, siue portio ei debetur, quamvis negandum non sit ratione maioris periculi pecuniam, maiorem quoque portionem lucri mereri. Accedit, quia, quò maior est pecuniæ summa, eò regulariter plus pecuniæ periculo, licet non semper maiori, exponitur. Illustrari insuper potest idem sumpta à naturalibus similitudine. sicut enim corpora luminosa æqualia secundum lucis intensionem, quò maiorem quantitatis extensionem habent, cæteris paribus, eò per maiorem distantiam illuminant, quamvis ratione solius luminis luceant, sic etiam, quodammodo, tam parua, quam grandis pecunia æquali quoad intensionem periculo exposita non aliunde, quâ ratione periculi effectum lucrandi habet, verumtamen quò maior pecunia sub eodè prorsus periculo, exposita fuerit, eò ma-

giorem lucri effectum producere debet. Nec huic sententiæ aduersari videtur Caietanus in summa Verbo societas, quæ sequitur Armilla, ibid. n. 2. & alij, qui maximam vim in periculo faciunt.

Iam verò in iumentis, navi, retibus, & aliis rebus similibus ad negotiationem, pro capitali, contributis, cum per vltim etiam ipsum conterantur, quòd in pecunia non cernitur, non tantum quantitas periculi, sed etiam valoris quantitas computanda erit ad maiorem lucri portionem assignandam contribuenti, quo loco illud etiam aduertendum est, quoties contractus initur super lucro proportionaliter diuidendo.

Idem quoque de damno implicite intelligendum esse, si forte non exprimat, & viceversa, ita ut in ea proportionem qua quisque plus, vel minus contribuit: in eadem plus vel minus, tam lucri, quam damni recipiat, quod & iustitia postulat, & habetur institutis, §. Illud de societate. Nisi forte ex aliquo alio iusto pacto adiecto; vel compositione aliqua intercedente, aliud inter socios constitutum sit.

Tertia difficultas est; Quia non videtur iusta societas inita illo secundo modo, proxima questione explicato, quado scilicet quoad lucrum & da unum duntaxat, non verò quoad capitale simul condiuidendum initur, ut videtur sentire Conradus de cõtractibus q. 93. post 1. suppositionem, quamvis iustam esse fateatur cum cæteris doctoribus, quando sit societas animalium, & similibus rerum, in qua lucra sola & damna solent fieri communia, non ipsum capitale, iuxta legem, cum duobus, ff. pro socio. Fundamentum Conradi est, quia in hoc contrahendi modo, supponitur usus pecuniæ esse distinctus ab ipsius dominio, ita ut ad alios socios usus pecuniæ; ad dominum verò ipsius dominium pertineat, quæ tamen duo in rebus usu consumptibilibus videntur separari non posse, iuxta Ioannem 22. Extravag. Quia quorundam Extravag. Ad conditorem. Accedit quia ea ratione usuris ostium aperiretur, posset enim usurarius dicere, se non tibi mutuare pecuniam, sed usum eius pro minori pretio, quam iustum alioquin foret si pecuniæ mutuata in te periculum non reciperes. Non secus ac licite pro pretio usus equi locari potest.

Respondendum tamen est iuxta Caietanum, Armillam, Maiorem, Nauarum, Angelum, Sylvestrum, Couarruniam vbi supra, & alios præter Bartol. & Aretin. à Conrado citatos, & Bald. imò etiam iuxta D. Tho. vbi supra, ac receptam, mercatorum praxim, non esse dubitandum de iustitia prædicti secundi modi contrahendi societatem, etiam si pro capitali pecunia ponatur, ut magis ex sequentibus patebit.

Ad primam ergo rationem Conradi, dices, In rebus, in quibus usus est ipsarum cõsumptio, non separari usum à dominio in genere moris, ad huc scilicet solum, ut nullius prorsus utilitatis sit vni, habere dominium, si alius habeat usum; quamvis alioquin ex natura rei, etiam in iisdem rebus separarentur, nec aliud voluisse Summum Pontificem locis citatis. In societate verò quia is socius, qui dominium pecuniæ habet, eius quoque usum sibi cum aliis communem sociis habet, ipsumque usum cum pecunia periculo exponit, maiori ratione fructum ex eadem sua pecunia percipere potest.

Ad secundam, neganda est sequela; nec enim usus pecuniæ per mutuū concessus, ut distinctus,

In quibus rei
ius uti ac nō
tantum peri-
culi est consi-
deranda.

Quado capi-
tale nō desi-
dendum est,
nō sit iusta
societas.

Probatum se-
cundus socie-
tatis contra-
ctus in quo
capitale sal-
uum manet.

Respondetur
rationibus cõ-
trariis.

ab ipsa

Dammum a-
pud ac lucrum
diuidendum
est.

Quomodo u-
sura non fit
ex pecunia
data in socie-
tatem lucrum
reportare.

2

An periculi
sint, vel e-
tiam quanti-
tatis pecuniæ
ratio sit ha-
benda.

3

ab ipsa pecunia, pretium aliquod meretur, atque adeo citra usuram exigi nequit, ut visum est tractatu de usuris, quod tamen meretur, usus equi, aliarumque rerum usu non consumptibilem.

Adhuc tamen dubitatio restat, quid iuris sit, quando non exprimitur, utrum primo, an secundo modo societas contrahatur: hoc est utrum quoad capitale etiam diuidendum inita censetur, an verò quoad solum lucrum, ac damnum communicandum, quod videlicet nihil ab initio de capitali diuidendo conuentum sit.

† Cui quaestioni respondendum est, interpretandam esse talem societatem, secundum regionis, siue loci praxim, inter similes contrahentes seruari solitam, iuxta Angelum V. societas, §. 10. Syluest. Verbo, eodem 1. q. 6. & alios communiter, talem enim animum contrahentes habuisse praesumendi sunt, qualem similes contrahentes eo in loco, ac tempore habere solent, iuxta l. Quod si nolit, §. qui assidua, ff. de litio edicto.

Quid si nec de consuetudine constet nec coniecturae sint, voluerint ne 1. an 2. modo contrahere, nec item donatio praesumatur? Respondent aliqui expendendum esse valorem rerum contributarum; si enim contributa pecunia, non solum secundum valorem commoditatis negotiandi, quam vocant interusurium, sed etiam secundum totum suum valorem simpliciter aequalis aestimetur alterius socij opera, siue industria, praesumendum erit primo modo voluisse contrahere, cum iustam societatem inire eos intendisse credendum sit, ac proinde non tantum lucrum, sed etiam capitale inter eos diuidendum esse putat. Si verò opera, siue industria interusurio aequalis fuerit, societatem ob eandem quoque rationem secundo modo initam fuisse praesumit; atque ex eadē resolutione colligunt decisionem illius controuersiae, quando videlicet nihil lucri resulet ex negotiatione, ad quam vnus pecuniam, alter munus aequalis omnino valoris impendit, utrum diuidenda inter eos sit pecunia, si vel secundum se totam, vel quoad partē, aut in se, aut in re alia inde commutata superfit. Cuius controuersiae partem negantem Caietanus, & Armilla, vbi supra, tuerentur, ex eo quod ponens pecuniā duplici periculo subest, nempe perditionis ipsius pecuniae, & perditionis negotiationis usus eiusdem pecuniae: Qui verò ponit operam, siue industriam vni tantum periculo subest: scilicet periculo perdendi usum earum, id est, frustra laborandi: tum etiam quia eiusmodi operae, cum in successiuo motu consistant, suapte natura permanere nequeunt; secus verò pecunia. Conradus tamen, q. 43. coroll. 2. Maior q. 41. vbi supra, §. *Hu dictus*, & alij, affirmantem quaestioni partem tenent.

Iuxta propositam nihilominus resolutionem utraque pars ab aliis recentioribus ad concordiam reducitur. Ita ut prior Caietani opinio vera sit, quando tanta est quantitas pecuniae, ac periculum ipsius, ut solus usus negotiandi, siue interusurium adaequet valorem muneris ab altero impensis: tunc enim aequaliter vterque perdit, perdit, vnus videlicet interusurio, & alterius operis perditis, etiam si tota pecunia capitalis remanens, suo collatori restituatur: posterior verò Coradi, procedat: quando impensum munus adaequet totum pecuniae valorem, ac interusurium; nisi enim tunc ex pecunia contributa, vel aliunde fiat compensatio, non foret aequale damnum vtriusque, sed maius e.

A parte apponentis munus, siue operas, ac proinde nec iusta societas ut aiunt, etiam si operae suapte natura permanere non possint.

Nec obstat, inquit, duplex illud pecuniae periculum à Caietano adductum, quia in genere moris regulariter non videtur esse maius periculum pecuniae quam operarum: imò minus, eo quod pecunia saltem quoad partē, vel in se, vel in re alia, inde commutata saepius salua maneat, etiam quando sine lucro negotiatum est; operae verò semper tunc perdantur. In proposita conciliatione conueniunt Syluester, vbi supra, & alij, quos refert ac sequitur Couar. vbi supra n. 2. sed resolutio huius difficultatis ex quaestione sequenti magis patebit: vbi propriam hac de re sententiam proponemus.

S V M M A.

1 Quoties de ipsa sorte nihil exprimitur, totum capitale pertinet ad contribuentem illud; siue sequatur lucrum, siue non sequatur, ut etiam si fors pereat, ipsi pereat.

Verum tota iactura sit socij apponentis pecuniam, si fortè contingat eam perdi inchoata negotiatione: antè quam operae, ab altero socio promissae totae exhibeantur?

Q V A E S T I O III.

D. Thom. in tract. de Usuris, Ord. 23. cap. 11.

Elegantem quaestioni partem sequuntur Conradus q. 93. coroll. 3. col. 2. ante medium, & columna 4. versus finem. Maior in 4. d. 15. q. 47. §. ex dictis, col. 2. versus medium, & initio, col. sequentis, asseruntque obligatum ad contribuendas operas, nondum contributas, teneri ad aliquam satisfactionem loco earum impendendam socio, cuius pecunia deperdita est ita scilicet, si v.g. dimidium operatum promissarum restaret contribuendum, teneatur quartam partem capitalis deperditi compensare, soluendo dimidium aestimationis reliqui dimidij non contributi, quod tamen in vtriusque lucrū aequaliter contribuendum fuerat, & sic de ceteris partibus aliquoties, iuxta eandē Regulam, ac proportionem posito quod totam pecuniam ab vno contributam, omnes operae ab altero promissae adaequent, unde si nullas adhuc operas impendisset, soluere deberet aestimationem dimidij earum, quod in alterius gratiam fuerat impendendum, vel ipsas operas adhibere teneretur, prout mallet remanere, ut aiunt, electione penes debitorem, nisi aliter ex pacto, aut ex consuetudine, aut ex aliis coniecturis, contractum initum fuisse intelligatur. Probat hanc partem, quia iustitia societatis ad commune lucrum, ac iacturam inita postulat, ut iacturae pecuniae ante operas perditae, non sit tui solius, sed communis, tum etiam ut is qui operas promissit, nec tamen exhibuit, quod antea perditum sit pecunia à te posita, eadem exhibeat, vel aliter compenset, nisi à te condonetur.

Affirmantem tamen partem, quae & communior, & firmioribus fundata rationibus videtur, sequitur Syluest. Verbo, societas 1. q. 6. Nauar. ca.

An pecunia tota pereat apponenti, si perdatur antequam alius operam pmet.

4 Quando expressum non est, an in societate capitale saluum esse debeat, quid faciendum est.

5 Quando consuetudo non sunt, an primo modo, vel secundum contractum sit, quid sentendum.

Quomodo concordatur vtrique sententia.

17. num. 252. vbi etiam D. Thom. Bart. & alios pro se citat. Item Sotus, vbi supra art. 1. ad 1. Et Lopus lib. 1. ca. 64. qui Baldum, & Angelum pro eadem parte adducit, quam etiam Couar. 3. Resol. c. 2. n. 2. tenet. Quamuis pro contraria parte ab aliis citetur, asseneranter enim approbat Glossam insignem Accursij, communiter à doctoribus receptam, eodem Couar. teste, quæ ait, si pecunia in societate collata perdatur non esse periculum commune, sed solius collatoris (nisi hoc ipsum in pactum deductum sit.) quem admodum nec, inquit, si alter, qui operas præstat moreretur, esset commune. Additque Accursius, quod nec tunc vnus alium posset compellere operari, vel vt tantundem pecuniæ reponeret: eo quod finita sit societas interemptione rerum, vt enim habet lex, verum, §. finali, ff. Pro socio eius rei quæ iam nulla est, quæquam socius non est. Eandem partem probat Nauar. primò, quia alioqui pars pecuniæ, ad quam soluendam alius in compensationem operarum promissarum nõdum exhibitarum teneretur; libera esset à periculo, quoad cum qui contulit, ac consequenter quoad eandem partem non esset societatis, sed mutui contractus cū intentione inde recipiendi lucrum, quod tamen est vsurarium. Secundò, quia finita negotiatione tota pecunia sortis, si salua maneret esset socio pecuniæ collatori reddenda, antequam lucrum diuideretur, ergo nõ fuit facta communis, nec proinde quoad aliquam eius partem is, qui solas operas præstat, iacturam subire tenebitur, cuius enim est commodum eiusdem damnum esse debet, & viceuersa iuxta regulam iuris in 6. Tertio, quia non licet pacisci, vt adhibens operas, si lucrũ non sublit, finita negotiatione, soluat dimidiam, tertiam, certamve aliam partem pecuniæ perditæ. Quod etiam confirmat Sotus, vbi supra. cõtra quosdam dicens; *nefas esse contribuere tibi mille sub eo pacto, vt quanta deturaxat partis periculum subeat, quantamque solum lucri partem recipias.* Nam cum alter socius periculum aliarum 4. partium subeat; quatuor quoque partes lucri meretur, atque ad eam iam pro industria sua nihil reciperet, sed eam gratis impederet quod aperte iniustitiam continet, cum Soto consentit. D. Thom. tractatu de Vsuris, Ordine 23. c. 11. Abulens. super caput 23. Matth. q. 216. & Alensis citatus à Syluestro, verbo, societas 1. n. 5.

I
Auctoris sen-
tentia.

† Cum ergo hæc posterior opinio, cõmunior, & probabilior videatur, licet prior probabilis etiam sit, ac defendi possit, paulò aliter respondendum est, ad ultimam dubitationem præcedentis quæstionis, ac nonnulli, vt eo loco diximus, iuxta priorem sententiam respondent; quamuis enim opera vnus socij adæquet simpliciter alterius socij pecuniam, non videtur diuidenda inter eos pecunia collata in sortem, quæ finita negotiatione superest, siue lucrum detur, siue non detur, quando nihil ea de re, inter eos actum fuerit, sed collatori reddenda erit tota. Sicut eidem solet tota perire, si perire congeret, vt cuius est damnum, eiusdem etiam lucrum sit, quia sub hac conditione societatem ambo inire videntur, quando aliud non exprimunt, vt vterque exponat proprio periculo rem contributam, vnus scilicet pecuniã, alter operas, atque ad eam non primo, sed secundo modo de quibus, vbi supra, dictum est, cõtrahere censendi sunt: semper tamen portiones lucri erunt assignandæ iuxta proportionem valoris inter operas vnus, & vsum pecuniæ periculo expolitæ ab altero. Atque hinc etiam patet, rectius Caieta. &

A Armillam ad subiunctam ibidem controuersiam respondisse.

Ad rationem ergo pro contraria sententia, dices, nullam esse iniustitiam, quod tota iactura pecuniæ perditæ, ante operas exhibendas, ad collatorem pecuniæ pertineat, quia aliter non posset vllũ omnino lucrum ex eius vfu per societatem, semoto saltem alio pacto, citra vsuram intendere, nisi subiret periculum, vt non solum vsum, sed etiam ipsa pecunia secundum se sibi perire posset: hac enim ratione instrumentum luctandi otioso domino esse potest; tũ quia similis est alterius socij, quoad suas operas conditio, siue enim cessent operæ per casualem ipsius mortem, siue in casum exhibeantur ipsi pereunt, nec per pecuniam alterius ex vi societatis compensandæ erunt, non secus ac si tu nauim & instrumenta artis fabrilis ponendo, & ego operam artis exhibendo, diuidendo lucro acquisito conueniremus, coningeret autem, vt inchoata nauigatione, vel operatione res tuæ fortuito perirent; nec ego tenerer quidquam tibi compensare: nec tu me ad easdem operas deinceps præstandas obligare posses.


Cum confertur
si tota pecu-
nia perire de-
beat.

S V M M A.

- C
- 1 Non licet accipere lucrum in societate salua sorte per contractum affectionationis inueniunt cum ipso, qui pecuniam recipit.
 - 2 Licet facere contractum affectionationis in societate cum aliquo tertio, qui non participet in ipsa societate.
 - 3 Pecunia locari potest sub certa aliqua mercede ad pompam, aliumve vsum, qui non sit proprius vsum pecuniæ, etiam affecturata per conductorem.

An licitum sit, saluo capitali, lucrum in societate per tres contractus inita reportare?

Q V A E S T I O IIII.

 Væstio non minus celebris, quam controuersarius sensus est. An fas sit, vt lucrum aliquod tuæ pecuniæ sine ipsius periculo, obtineas, ita societatem inite, vt alter, qui operam, vel industriam apponit periculum pecuniæ suscipiat, pro eo quod ad certum lucrum, minus tamen, quam inde sperares, tibi soluendum obligatur, siue id fiat, per tres distinctos contractus seorsim celebratos, siue per vnum, in quo illi implicite contineantur: quorum primus sit societatis, ad lucrum, ac damnum, in quo, tu pecuniam, alius operam ponit. Secundus. Affectionationis, quo socius receptam ex te pecuniam siue sortem pro certo iusto pretio detrahendo de lucro verisimili maiori, quod speratur, siue lucrum succedat, siue secus ad rationem, v.g. quatuor pro centum affectionatis. Tertius denique; quo is, qui operas præstat, ad tollendas suspiciones & molestias rationum, lucrum incertũ verisimile, quod modò maius, modò minus esse potest, certo aliquo lucro minore tibi simul cū sorte postea reddendo redimit, vel illud certificat pro aliquo pretio minore, detrahendo ex eodẽ incerto lucro per eũ certificato. Hic verò vltimus contractus, cum dubiæ fortunæ sit, profectò secundum formam iustus est, nec quidquam iniustitiæ cernitur, si cum primo

Tres contra-
ctus per quos
saluo capitali
lucrum ex pe-
cunia capi
potest.

illo contractu societatis ad periculum, & ad damnum absolute inita coniungatur: quare de solis primis duobus non quidem secundum se spectatis, cum etiam de se uterque iustus sit, sed de eorum inter eosdem socios complicatione difficultas tota existit.

Parte ergo questionis affirmante tueretur Maior in 4.d.15.q.48.& 49.Navar.c.17.an.254.Medina §.27. suæ instructionis, Gratianus citatus à Lopio lib.1.c.65.& alij, post Sylvestrum, verbo, societas 1.q.2. & quosdā iurisperitos, quos citat, sequiturque Couar.lib.3. Variar.c.2.n.4. & Leonard.Lessius lib.2.c.25.de contract.societ.dub.3. idque siue prædicti contractus simul fiant, siue successiue ex intervallo, siue fiant formaliter & expresse per diuersas scilicet contrahendi formas, siue æquiualeuter, & implicite sub vna dumtaxat forma: quo pacto fierent, vt exemplo Navar. vtar si negotiator publice protestaretur separatim ad recipiendum pecuniam à quocumque socio cum pacto de assecuratione sortis ad rationem quatuor pro centum & aliorū quatuor pro duodecim totius incerti lucri certificandis, ita vt ex toto lucro incerto sperato sibi accipiat quatuor pro singulis ducentis assecuratæ sortis, & alia quatuor pro duodecim lucri certificandis, quidquid in posterum succedit, atque aded vt teneatur socio soluere quatuor cum capitali finita negotiatione: Tunc enim si dicas, *volo tibi ceterum conferre iuxta protestationem tuam*, implicite tres prædictos cum eo contractus iniectis.

Hanc partem probant, primò. Quia sicut tu, qui cōfers pecuniam in societatem, potes ab alio tertio assecurari de tua sorte pro iusto pretio; ita ab eodem socio, cui pecuniam ad negociandum tradis, si modò nulla alia fraus interueniat. Secundo, in commodato, locato, & deposito, licet pars periculi rei traditæ suapte natura pertineat ad eiusdem rei dominum; fas tamen est pacisci sub iusta mercede, vt totum periculum ad recipiētem pertineat; ergo similiter in societate, licet suapte natura periculum sortis ad conferentem spectet, poterit nihilominus totū suscipi ab altero socio, si ei aliunde debita pro eo onere compensatio fiat. Tertiò. Papa, cap. Per vestras: de donationibus, iubet, vt marito vergenti ad inopiam, dos vxoris, ne ab eo dilapidetur apud mercatorē deponatur, vt per contractum societatis honestum lucrū ad sustentanda onera Matrimonij percipiat: id verò non iuberet; nisi ita societas iniri posset, vt per contractum assecurationis pecuniz dotalis vxori secunda semper, & salua esse posset, suscipiente videlicet mercatore periculum capitalis. Item licitum est pactum societatis sub ea conditione, vt nullam partem damni alter sentiat, iuxta l. si non fuerint, & l. Marius, ff. Pro socio, & Institur. de societate, §. de illa. Ergo secundum verumque ius licitum erit pacisci, vt socius totum sortis à te collatz periculum pro iusta cōpensatione suscipiat.

Partem tamen negantem sequuntur Panormitanus in cap. Nauigasti, de vsuris, n. 11. & Abulēf. cap. 23. Matth. q. 226. ad finem, & Sotus lib. 6. q. 6. artic. 2. & noster doctissimus Fernandus Perez in manu scriptis. Imò etiam D. Thom. & Alensis proxima quæst. citati, eandem sequi videtur. Prima ratio est; quia contra naturam contractus societatis est, vt collator pecuniz totaliter de eius periculo securus fiat, alter verò recipiēs totaliter periculo ipsius exponatur. Formalis enim ratio

A societatis in eo consistit, vt sit pactio tam ad damnum, quam ad lucrum proportionē seruata diuidendum: vnde effectus formalis ipsius est, socium damni, & periculi, nō secus ac lucri fieri: alioquin leonina societas erit, iuxta dictā l. si non fuerint. Secundo probatur. Quia reiecto toto pecuniz periculo in alterum socium per assecurationem, vt quouis euentu pereat recipiēti, si perire cōtingat, nō societas, sed mutuum palliatum cernitur, ergo ex eadem pecunia lucrū ultra sortem accipi non potest. Antecedens probat Sotus, quia per receptionem pecuniz, & assecurationem eius à recipiente factam, transfertur dominium, saltem virtute in eum, ita vt liberè de illa tamquam de re sua disponere valeat. Idemque antecedens confirmat, quia in contractibus, vbi res æstimata certo pretio alteri traditur, censetur vendi, siue alienari, vt patet in dote, quæ licet detur cum obligatione sustentandi onera Matrimonij, si detur suo pretio æstimata alienari potest à viro, tamquam ab eo emptā, credito pretio, ex l. si inter. Cod. de lute dotium, & Glossa ibidem. Cum ergo tamquam taxatum pretium detur pecunia, salua postea restituenda quidquid succedat, fiet recipiens socius dominus eius, etiam si cum obligatione negociandi detur; poteritque eam in quos voluerit vsus expendere, modo collatorem seruet indemnem, quæ omnia mutuum palliatum sortis cum lucro pecuniz restituendæ continere videntur.

C Quarto. Quia eo dato solum vsus pecuniz, vt pecuniz nulli periculo expositz cōcederetur: quam constat nullius lucri, præterquam vsurarij, feracem esse posse. Quintò. Vt verā societatem in eas opus est, vt velis esse periculi socius quoad res contributas, per contractum verò securitatis simpliciter vis non fieri, periculi earum socius, sed securus: cum ergo voluntas posterior priori repugnet, prædicti quoque contractus sibi repugnabunt: Vnde societas tua adiecto securitatis pacto, non vera, sed simulata erit: omnis autem simulatus contractus non tantum iure Lusitano, ac Cæsareo, sed etiam naturali, ac diuino irritus est, vt

D primo libro contractuum vidimus. Ultimo, Quia contraria sententia latum ostium aperit ad palliandas vsuras: quous enim quisque vsurarius erit, qui hoc pallio suas vsuras nō obtegat, ac dicat mutuum petenti *nolo mutuari, sed tecum societatem ineam ad lucrum ex negotiatione acquirendum. sub eo tamen pacto, vt me securum reddas de sorte cum lucro aliquo: pro eo quod minori lucro contentus sum, quam eo quod ex negotiatione mihi aliter verisimiliter obueniret.* Nec satisfacies, si dicas, diuersam esse rationem inter hominis societatem, ac mutationem vsurariam, quia in hac non traditur pecunia cū obligatione negociandi: in illa verò maxime Non, inquam, satisfacies, quia iam in primis, si hæc obligatio non imponatur, sed liberum sit alteri socio negociari, non poteris sine vsura particeps lucri fieri, si fortè vllum inde sequatur. Ac multò minus, si eandem illi imponas obligationem, cum in maius ipsius grauamen redundet, nec ad aliud tibi, quam pro pallio vsurario deferuiat: quid enim tua interest, vt in hac vel illa negotiatione pecunia tua impendatur, si ea tibi cum lucro statuto tempore reddenda est, quidquid succedat?

E Caietanus tractatu 17. Respōsionum c. 11. quæ si mediam viam sequutus, ita vtramque opinionem conciliat, vt prædicti contractus societatis, & assecurationis inter vtrūque socium rectè iniri

possint,

Caietani opio vtrāque sententiā conciliant.

si affirmat
a partem
negantem.

Fac sententia
affirmat
pro-

Negat partem
qui sequitur
& quibus sunt
rationibus.

possint, prout astruit prima opinio, si modò successiue fiant: men simul fiant vnico actu, & contextu, nō veram societatem, sed mutuum sub iniquis vsuris esse existimat; à Caietano parum discrepat Lopus, vbi suprà, quamuis cōcedat simul quoque fieri posse, si modò socius liberè omninò periculum suscipiat, proinde ac faceret, si post societatem initam ex interuallo rogatus periculum per contractum securitatis susciperet; verum, ni fallor, ad iustitiam contractus huiusmodi, parum referre videtur, quòd simul, aut successiue eiusmodi contractus fiant, si enim fieri non possunt simul, proculdubio nec successiue, quia prior contractus societatis per superuenientē assecurationem etiam ex interuallo rescinditur; cum tollatur periculum sortis, quòd tamē necessarium est, tum vt vera societas duret, tum vt pecunia otiosi domini in manu serui operantis lucrosa esse possit, superueniente enim securitate pecuniae suae per nouationē contractus societatis, mutatur in contractum mutui sub vsuris assecuratione vestitum.

Nec satisfacies, si dicas te vendere locio assecuratori, ius antea per societatem, bona fide contractam, acquisitum ad lucrum, quod expectabatur ante assecurationem capitalis, sicut si pecunia data, vel promissa emeris ius annui vectigalis, rectè posses postea inire contractum recipiendi certum lucrum pro illo iure, quamuis pro eadem pecunia ante iuris emptionem iuste lucrum exigere non posses. Occurrendum enim erit, vbi primum socius, tunc pecuniae periculum per assecurationem suscipit, totum ibi ius lucrandi per talem pecuniam cessare, siquidem non potest esse instrumentum lucrosum tibi, nisi quatenus tuo periculo substat; Vnde nihil lucri iam tibi remanet sperandum, quod pro certo minori lucro per aliam pactiōem dare, nisi fictè, possis: quare commoditas illa lucrandi ex pecunia periculo exposita cōmutata fuit in eam commoditatē, quam per cōtractum securitatis percipis, videlicet vt si pereat, tota tibi restitatur; nec exemplum subiunctum ad rem facere, sed magis pro nobis militare videtur; quia quando emis ius ad certam pensionem, si postea eam alteri vendas, simul ius ipsum vèdis, nec iam deinceps aliud commodum ex eo percipere poteris: si verò incerta sit pensio, & ad tempus eam pro certo lucro alteri concedas, nec etiā pro eodē tēpore tibi ius istud aliam vtilitatē parere potest.

† Resolutio ergo sit. Quam prior opinio probabilis sit, & adhuc probabilior, ac securior, si sub Caietani limitatione accipiatur: posterior tamen opinio, non solum longè tior, sed etiam verisimilior videtur: ideoque absolute amplectenda. Quod & communior, & firmioribus fundamētis niti videatur, quod etiā Palatius Rubius in repetitione capituli per vestras, fol. 113. §. 11. à nu. 6. sequutus confirmat multis aliis rationibus, iuribus, & doctoribus, inter quos D. Bernar. adducit: Hæc tamen resolutio pro secunda opinione, procedit de pacto assecurationis simpliciter, in omnē scilicet euentū, ita vt pecunia pereat assecuranti, quomodocumque eam perire contingat: nam iuxta posteriorem hanc sententiā vera societas adhuc statet, vt notarunt Hostiensis, & Ioan. Andr. quos vbi suprà Sotus citat. licet eos nō sequatur, si assecuratio non fieret, nisi in certis euentis, de quibus caueretur, v.g. quod nō exportaretur pecunia extra Regnum, vel per mare, aliisq; similibus, præter casus fortuitos, & alios naturali æquitate exci-

piendos, ita vt more humano adhuc pecunia simpliciter vero domini periculo substat: quāuis cōminūs lucri participare debeat cæteris paribus, quòd maiori periculo eam exposuerit: cauendum tamen erit ne dominus pecuniae periculum effingat, vbi reuera nullum est: nam si nullum sit, vel aded parui momenti, vt pro nullo iudicandum sit, non excusabitur dominus ab vsura, siue iniustitia, si lucrum ex sua pecunia allequatur, §. Ex dictis colligere facile licet, quā infirmo fundamento nitantur ij, qui ex capite præfatorū trium contractuum, cum eadem persona initorū iustificānt depositionē pecuniae viduarum, pupillorum, & aliorum, (quibus nullum aliud lucrum cessat, nec damnum emergit) apud mercatores, vt cū ea negotientur per eodē assecurata, sub certo aliquo lucro. Iuxta propositam enim opinionem, quam probabiliorem esse vidimus, nō video, quopactō ab vsura eiusmodi depositio excusanda sit.

† Quare ad primum argumentum, pro parte affirmante dicendum cum Soto, fallaciam committi, deducto à pluribus ad vnū argumento, cum enim tradis vni pecuniā, & ab altero tibi assecuratur, neutri mutuas, siquidem ille, qui recipit, nō sit eius dominus, alioqui teneretur in omni euentu eam restituere, quod patet esse falsum; is verò, qui suscipit eius periculum, ipsam etiam non recipit, quæ tamen duo, si in eandem personā concurrant, receptio scilicet pecuniae, & susceptio periculi, rationem mutui constituent, si modo pecunia, vt pecunia est, recipiatur. Hæc verò responsio non minūs militat, quando isti cōtractus successiue fiunt, quā si simul fiant, quantumcumque enim vera societas præcesserit, pecunia recepta, vt pecunia, definit esse socialis, & pro mutua habetur, vbi primum à recipiente tibi assecuratur, siquidem nemo potest fieri verus socius lucri, quin simul sit socius periculi ad subeundum damnum: alioqui quid te ipsa agetur, quā vt tradita mutuo sit pecunia, cum obligatione reddēdi eam cum lucro statō tempore, quocumque euentu pereat, in quo ratio mutui palliati haud dubiè consistit? Sed vrgent aduersarij signū esse non transferri dominium in socium assecurantem, cū quòd possit cogi ab altero socio, vt cum collocata pecunia negotietur. Tum quod si non sit soluendo aliis creditoribus, & collata pecunia extet, ante omnes alios creditores sit reddenda collatori. Tum quod, si surripiatur, habeat collator actionem realem in eam, tamquam in rem suam. Occurrendum tamē est, de rigore iustitiæ assecurantem non teneri, nisi ad reddendum indemnē socium assecuratum, quòd si à iudice cogatur ad negotiandum, ex eo esse, quòd cum præfata mutuatione virtuali expressè deducatur in pactum obligatio negotiandi, quam iudex adimplete cogit, quicquid sit de eiusmodi mutuatione, de qua controuertunt Theologi, nec ad eum id pertineat definire. Quod verò præferatur collator pecuniae, cæteris creditoribus, & habeat in eam actionem realem, id etiam esse priuilegium mutuantis pecuniam, si extet ipsa, non quòd non fuerit in dominio recipientis, sed quia antea fuit mutuantis, & adhuc extat, nec facta sit, pro ea solutio: sicut merces creditò venditæ, si extet, reddendæ sunt, venditori, quando emptor non est soluendo omnibus creditoribus. Itaque tã dominium præfate pecuniae, quā mercium nondum solutarum reuocabile est per dantem ex ipsis recipientibus.

Parū refert,
simul an ex
interuallo
fiant.

Obiectio qua
delinquitur.

I
Prior opinio
probabilis, po-
sterior est sa-
rior, & secu-
rior.

2
Pecunia sua
ab altero, &
non ab eo cui
traditur asse-
curari potest.

Nemo potest
socius esse lu-
cri, nisi etiam
periculi.

Ad secundum principale argumentum negandum est consequentia; quia non est de ratione commodati, locati, aut depositi, ut periculum pertineat ad dominum rei, sed accidentarium, ac proinde potest adesse, & abesse citra iniustitiam; secus verò in societate, de cuius ratione est, ut periculum rei contribuat ad contribuentem pertineat. Illud tamen addiderim, quòd sicut usus rei poterit locari à domino sub iusta mercede, simulque suscipi à conductore totum rei periculum pro iusto pretio soluendo, aut pro minore mercede, quàm usus rei mereatur: † sic etiam sub iusta aliqua mercede locare poteris pecuniam tuam ad pompam, vel medicamentum, aliūve usum qui non sit proprius usus pecuniæ, suscepto periculo eiusdem per conductorem similiter assecurantem, quamvis ea ratione, qua pecunia est, & pretium rerum commutandarum, nec commodari, nec locari possit, nec eius usus valeat habere vllum pretium ultra id, quod ipsa secundum publicam taxationem valet.

Ad ultimam, ex cap. Per vestras, dicendum, iuxta communem expositionem, non esse mentem summi Pontificis, ut pecunia dotalis tradatur in societatem mercatori ab eo assecuranda, nec enim in fauorem dotis, aut uxoris debuit admittere usurarium lucrum, quod nec pro redemptione captiui concedendum est, atque ut id ipsum Papa innueret non satis fuit dicere, ut in societatem daretur: sed addidit, *honesti lucri*; nec opus fuit damni mentionem facere, quod non potest esse honesti lucri, nisi sit damni societas: habet enim regula recepta ex §. illud expeditum, institutis de societate, *ut societas eodem modo ad damni partem, ac ad partem lucri contracta esse censetur, etiam si de damno nulla à principio mentio facta sit*. Vide Baldum in l. 1. ff. pro socio. Palatium Rumiū, ubi sup. & Doctores in dictū caput, per vestras. ad confirmationem ex iure civili subiunctā dicendum cū Panorimitano, ubi sup. Annania, cap. ultimo, de usuris, & aliis, cum iura dicunt, *societatem non iniri posse, ut lucrum sit commune; damnum vero totum ad alterum tantum socium pertineat*, intelligenda esse ratione eius socij dumtaxat, qui operas ponit; fas enim illi est pacisci, ut nō omnino operas suas perdat, sed semper mercedē aliquam consequatur. Quamvis tunc potius contractus locationis operarum, quàm vera, ac propria societas contrahatur. Iuxta Angelum, verbo societas. l. §. 6. & alterum Angelum quē citat; communemque sententiā, cum de ratione veræ societatis sit, ut socius operas ponēs, earum periculum quoque subeat, ita ut possit eas sine vlla satisfactione amittere; non secus ac alter socius pecuniā, si modò ad æqualitatem operæ remuneratæ per assignatā mercedem sint, quòd si merces æqualis non assignetur, sed in aliqua portione lucri participes fieri debeat ad sufficientem remunerationē, contractus erit mixtus ex locatione & societate. Nam si operæ per assignatam mercedem sufficienter compensentur, nihil ampliùs ex lucro sperato recipere posset secundum iustitiam: benè tamē ex liberali alterius socij concessione, quo ex capite Nauar. cap. 17. n. 251. iustificat, quamplurimum societates, quas ditiores conferendo pecuniam non numquam cum suis cognatis, famulis, & amicis, ut eos augeant inire solent, in quibus maiorem partem lucri, quam operæ eorum mereantur, concedunt. Quamvis ubi inter contrahentes de iustitia contenditur, in neutro foro liberalis donatio præsumi soleat, nec debeat.

A.

S V M M Æ.

1. Licet potest quis accipere pignora pro sorte assecuranda, ne forte extra modum, reserue à contrahentibus præscriptas consumatur.
2. Si negotiator non seruet leges in contractu appositas, suo tantum nomine negotiatur, totumque lucrum, ac damnum ipsius erit, restituet tamen alteri totum lucrum, quod in spe futurum erat.
3. Nefas est inire societatem cum eo, qui cognoscitur, aut probabiliter creditur non negotiaturum.
4. Vtrum licitus sit quidam contractus, qui Romæ interdum fieri solet?

II

Vtrum fas sit societatem contrahere acceptis pignoribus pro securitate capitalis? Quid item iuris sit de lucro acquisito contra pacta societatis, aut sub falsa scriptura initæ, ac de Romana quadam societate?

C

QVÆSTIO V.



NON est quod hoc loco, ut alij faciunt disputemus. An fas sit contrahere societatem cum pacto ineundæ postea securitatis, cum eius quæstionis decisio ex resolutione præcedētis pateat. Si enim vera societas cum absoluta assecuratione stare non potest, ut proxima quæstione constituimus, illicitum quoque erit contrahere societatem cum pacto, ineundæ postea securitatis, ita ut si post certum tempus non fuerit amissum capitale pecuniæ, quod contuli, illud mihi in omnem euentum assecures, quia si adhuc post securitatem initam societas continuanda est, pecunia deinceps lucrosa mihi apud te esse non poterit, ut visum est. Præterquam quòd hæc assecurandi obligatio socio imposita, onus est pretio æstimabile, atque adeo nisi aliunde compensetur, etiam ex eo capite poterit iniustitiam continere; hac enim ratione mutuando non possum citra usuram obligare mutuatarium ad celebrandū mecum alium contractum quantumvis de se iustū v. g. ut mihi agrum, vel equum suum iusto pretio vendat, nec prædictum societatis pactum, reddi posset, vlla consuetudine licitum, quidquid dicat Caietanus, ubi suprà, cum iuri naturali aduersari, suapte natura videatur. Vbi tamen libera omninò ex parte socij grauati donatio præsumeretur, alia ratio erit, de qua hoc loco non curamus, ubi contractum iustitiam examinamus.

D

E

Ad † secundam igitur quæstionem propositum consentiunt, D. Antoninus 2. parte, tit. 1. cap. 7. §. 38. Nauar. cap. 17. nu. 259. & alij communiter, fas tibi esse pignora accipere pro securitate pecuniæ socialis, ut tibi restituat, si fortè extra negotiationem pereat, aut per culpam negotiantis, talemque obligationem restituendi inducat, similiterque pacisci, ut nō nisi in tali vel tali genere mercis expédatur, aut non nisi in tali loco, vel tempore, aut cum designatis personis negotietur. † Vnde si prædicta pacta non seruet, velit, nolit, suo tantum

Non licet contrahere societatem cum pacto ineundæ securitatis.

Aut in societate pro securitate pecuniæ pignora accipere licet.

2

Cap. per vestras explicatur.

Quomodo sit verum societatem ita iniri posse, ut lucrum sit commune, damnum vero ad unum partem.

nomine negotiabitur : totaque iactura inde succedens ad eum solum pertinebit; sicut non tenetur allecurator, quando dominus navis allecurata cursum dirigit in aliū portum, de quo non fuerat actū, ¶ fortē naufragium patiatur, si quidem ex contractu allecurationis periculum alterius portus, siue navigationis minimē suscepit.

2 *Negotiationē alius personis quā cōstituit, prohibetur socio, qui cum altero de eo convenit.*
Hinc patet solutio ad secundam quæstionem propositam, cum enim *eiusdem debeat esse lucrum, cuius est damnum*: similiter dicendum erit de lucro acquisito contra pacta societatis, ut si cum alio genere mercis, vel alio loco, aut tempore, aut cum aliis personis non permissis negotietur, suo sanē nomine etiam negotiabitur, totumque lucrum inde resultans sibi assumere poterit; nec enim talis negotiatio tunc ex contractu societatis geritur; tenebitur nihilominus tibi ad totius lucri cessantis, & damni emergentis satisfactionem: ex eo quod cum pecunia tua iuxta conventionem negotiarius non fuerit.

¶ *quis inicitū alio socio eandem ex ea pecunia, quā alio nomine distribuit, an sit vera societas.*
Sed quid? si conferas pecuniam in eūdo reuerā cum alio societate, de qua tamen tamquā de recepto mutuo, vel deposito, aliōve contractu scripturam simulatē tuo, vel alterius socij fortē honori consulendo conficias, quod fuerat pro certā quæstione propositum? Respondeo in foro conscientie te posse lucrum per eam societatem acquisitū participare, nec esse vllā obligationē restituendi, si quid à te iam participatū sit, etenim simulata mutui, vel depositi scriptura, etiam si non rumpatur ante lucri receptionē, vel acquisitionē, nō destruit verā societatis rationē, quamvis non te excuset à peccato, tum mēdaci, tum etiā iniustitiz, si in verisimile alterius praiudiciū redundet, nisi fortē ex libera omnino alterius socij voluntate fiat. ¶ Illud autē semper obseruandū erit, ne pecuniā tuā in societate conferas ei, quem scis, vel probabiliter credis, cum ea nō esse negotiatū, quales sunt milites, clerici, & aliis similes indigentes, etiā si negotiaturos se esse dicant, quia si negotiaturi nō credantur, nō erit inter vos vera societas; sed simulata, ac mutui palliatix, nec proinde te à peccato, obligationēve restituēdi; siquid inde suprà fortē acceperis, liberabit, idque procedit etiā iuxta eos, qui per tres illos supradictos contractus societatem initam iustificat.

4 *Contractus Roma celebrari solitus, an sit iustus.*
Ad ¶ ultimam quæstionē respōdendum est improprie contractū societatis appellari, qui fit Romę & approbatur à Soto. Lopo, ubi sup. cū dubio tamē per quē in tuo officio, scribē, vel alio curiali consignas decā, vel duodecim aureos mercatori, pro cētum, quos tibi indigenti tradit ea lege, ut si ante sex mēses moriatur; ad nihil omnino ipsius heredibus tenearis; si verò post sex mēses superuitas, protestatur se deinceps sociū tuū esse nolle, ideoque te admonet, quod nisi statim solueris post dictos sex mēses ab eo tempore ratione morę, siue lucri cessantis, statuas vsuras, siue accessiones sis soluturus. Contractus enim iustus videtur, nec dubitandum, quin ratione veri lucri cessantis aliquid in pactū deduci possit etiam in mutuo, quidquid Sotus, & alij antiquiores dubitauerint, ut in materia de vsuris vidimus, non tamen est vera societas, sed mixtus contractus ex contractu sortium in dubia morte fundatus, & ex pacto de interesse lucri cessantis adiecto.

S V M M A.

- 1 Quatuor modis animalia tradi possunt: aut per locationem: aut transferendo dominium, lucraque faciendo communia: aut per modū venditionis, id est, si aestimata tradantur, ultimo, denique si inæstimata dentur.
- 2 Si pecora sub certo aliquo pretio tradantur, contractus est locationis, non societatis.
- 3 Animalia cum pleno dominio tradita, si non sequatur lucrum, omnia sunt restituenda, non tamen detrimentum, quod sine culpa accipientis euenit: secus si lucro tam pecora, quam ipsorum fructus diuidendi sunt.
- 4 Si pecus aestimatum tradatur, censetur venditio.
- 5 Si pecus inæstimatum tradatur in societatem, erit vera societas, easdemque societatis leges habebit.
- 6 Ut societas iusta sit, debet esse commune lucrum, & damnum, portionesque fiant iuxta quantitatē eorum, quæ sunt contributa, & qui plus contribuerit, plus recipiat: qui equaliter, equaliter.

De societate super animalibus inita.

QVÆSTIO VI.



¶ *Animalia multis modis tradi possunt.*
N T a omnia notandum, animalia multis modis tradi posse. ¶ Primo per modū locationis siue absolute, siue modificate per aliā pactionē adiectā. Secundō, ita ut dominium animalium transferatur in accipientem sub eo pacto, ut per eum meliorata postea communia fiant, qui contractus non est propria societas, sed alius innominatus: do ut facias. Tertiō. Per modum mutui, vel potius venditionis, ut si aestimata, firma, & certa in omnē euentum tradantur: talis enim æstimatio venditionē facit per Bartolum, in l. sicut certo. ff. commodati. ac iuxta l. plerumque. ff. de iure dotiū; communemque sententiam Doctorum, inter quos vide Sylvest. verb. societas. 2. q. 6. in 3. dicto. Angelum ibidem n. 2. Adhibet tamē Bart. aliquot limitationes, quas vide. Quarto modo, tradi possunt inæstimata, ita tamen, ut fiant communia, vel secundum se simpliciter, vel quoad commoditatem dumtaxat, & vsum negotiandi. Sic igitur.

¶ Prima propositio. Si pecus primo modo tradas, per absolutam locationē, locando, videlicet illud rustico pro certo pretio, ut eius lac, lanam, fœtus, aliōve vsum percipiat, constat contractum societatis nō esse; sed locationis, iustumque esse, si merces iusta interueniat, qualis etiam esset, si operam rustici pro custodia illius pretio locares, quod si pro custodia constitueres illi partem fœtuum, vel fructuum, esset alius contractus innominatus, pro quo daretur actio præscriptis verbis, siue in factū, quomodo autem, vel quo iure tradi possit per modificatā locationē, vide Sylvest. verb. societas, 2. n. 3.

¶ Secunda propositio. ¶ Si secundo modo pecus rustico tradas, ac melioramentum non sequatur, res tibi integra restituenda videtur, quasi causa data, causa non secuta, & sic sine causa accepta fuerit, iuxta totum titulum. ff. de conditione causa data, causa non secuta, non tenebitur tamen restituere quidquid sine culpa ex parte ipsius perierit, aut deterius habuerit, cum possessor bonæ fidei non teneatur nisi in quantum factus sit locuple-

1
Animalia multis modis tradi possunt.

2
Animalia quando rustico sub certo pretio traduntur, locatio est.

3
Quando datur animalia ad melioramentum, si illud non sequatur: quid faciendum.

rior,

tior, siue ex re principali, siue ex fructibus, iuxta l. Vtrum. ff. de petitione hereditatis. Si verò melioramentum sit securum, tam pretiū pecoris, si vendatur, quàm fructus, erit communis, iuxta l. si tibi. ff. præscriptis verbis, & l. si pascenda. Cod. de pascuis. In hoc tamen euentu debet similiter esse commune periculum, sicut & utilitas, iuxta l. Mutuus. ff. pro socio. Vnde Syluest. vbi supra, nu. 5. putat, per hunc modum transferri quidem rei traditæ dominium: contrahi tamen societatem conditionalem, si videlicet sequatur melioramentum, sicut absoluta contraheretur societas, si non totum rei dominium in alterum socium transferretur.

Tertia propositio. † Si tertio modo pecus in societate tradas, æstimatū videlicet, non quidem in peculiarem euentū, vt non lateat eius æstimatio, si forte per culpam recipientis pereat, sed in omnem euentū, perinde erit, ac si pecuniam contribueres, cum censeatur à re venditum tum temporis, vt supra vidimus. Vnde si periculum eius non suscipias, erit mutuū, & si inde recipias lucrū erit vsura, si autem periculū suscipias, quemadmodum alter amittendæ operæ, siue industriæ suæ periculū suscipit, tunc capitale ita æstimatum debet esse commune, vt ex l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio, & alijs pluribus, Syluest. vbi supra, & alij doctores cōfirmant: cōmune, inquam, vel quoad totū simpliciter, vt postea diuidatur cum lucro, si lucrum sit, vel quoad solam cōmoditatem negotiandi, si sola capitalis cōmoditas æqualeat operæ, ac industriæ alterius, posito quod inter te, & illū per æquales partes diuisio facienda sit, non secus, ac si terram fructiferam excolendam alteri ad fructus communicandos tradas, censebitur sola terræ commoditas contribui in commune, & eò plus minúsve lucri recipere debebis, quod plus minúsve illa commoditas valebit, quàm coloni opera. Quod si id quod colonus impendit pluris æstimaretur, proportionaliter plus recipere deberet. Nec obstat lex, si non fuerint. ff. pro socio. Nec instituta, de societate. §. 1. vbi decernitur, si nullum præcedat pactum inter socios quoad quantitates portionum lucri, intelligendum esse, vt per æquas partes in lucro, ac damno fiat diuisio, id enim procedit, quando aliunde non constiterit maiorem vni, quàm alteri, ratione rerum contributarum portionem deberi.

Vltima propositio. † Si tamen pecus in æstimatum tradas in societate, hoc est, quarto modo, vera erit societas, ac iuxta leges societatis diiudicanda. Vnde totum rei traditæ periculum in socium recipientem reici non poterit, alioqui plus grauaretur, hoc tamē intellige, nisi in tradēs in alio æqualiter grauaueris, vt notauit Armilla, verb. societas, n. 2. 3. post Syluestrū, vbi supra, secundum naturam est enim, vt in vno grauatus releuetur ab altero, iuxta l. secundum naturam. ff. de regulis iuris.

Verum ad decidendos varios hac de re casus, quorū multos afferunt Syluester, & Angelus, verbo societas. 1. & Lopus. l. 1. c. 57. post Conradum, q. 89. & D. Antoninum, vbi supra, à §. 39. † illa regula generalis obseruanda erit, vt quantumcumque alia, ac alia pacta adiciantur in ipsa societate, tam lucrum, quàm damnum sit commune, portionēque lucri, ac damni, ita iuxta quātitatem rerum contributarum, spectato periculo, ceterisque circumstantiis distribuantur, vt qui ceteris paribus plus contribuerit, maiorem quoque portionē recipiat, æqualem verò, si æqualiter contribuerit, semper enim partes lucri, partibus in societate colla-

tis proportionaliter respondere debent, omnibus grauaminibus cōpēfatis, alioqui alter sociorū grauaretur, essetque si nō vsuraria, saltē iniusta societas.

Aliam regulam tradit ex Syluestro, Lopus, vbi supra, quæ tamen in priori implicite continetur, videlicet, vt capitale in societate nō constet in toto, vel secundum partem periculo accipientis quoad casus fortuitos, si societas iusta esse debet, quod tamen limitat, nisi contractus assicuracionis intercedat. Verum hæc limitatio procedit iuxta primā opinionem, quæstione quarta propositam, quam ipsi sequuntur, & nos non tam probabilem esse duximus, quàm oppositam, quādo pro capitali apponitur pecunia, eo quod suscepto tux pecuniæ toto periculo, per sociū nō videatur posse esse tibi instrumentum lucrandi, sublata enim causa tollitur effectus, ratio autem lucrandi per pecuniam in manu alterius socij posita, est, vt periculo domini re vera exponatur, nec aliter vsus eius domino fructificare valeat. Admittenda tamen videtur limitatio, quoad alias res in æstimatas, pro capitali datas, quia in his vsus destinatum valorem habet ab ipsis rebus, quales sunt pecora, nauis, & similia. Hæc enim sine iniustitia pro iusta mercede assicurari possunt per alterum socium, absque eo quod à tradente alienentur, lucrumque ex vsu eorum acquisitum socialiter diuidi.

Ex propositis regulis facile deduces licitā esse illam societatem, nisi aliunde vitietur, quā etiā approbat Syluester, verb. societas 2. n. 2. Armil. n. 24. post D. Anton. vbi sup. & alios, in qua Titius Sempronio vaccam, & vitulū fructificaturos, & nutriendos, ac tādē ad finem anni vendendos tradit, ea conuentione, vt Titius præsentem sui capitalis æstimationem de pretio detrahatur, reliquum verò lucrum æqualiter diuidant, periculo tamen capitalis apud Titium remanente, nec Sempronio obligato ad supplendā æstimationem, si forte minoris postea vendatur, quàm tēpore vēditionis valebāt.

E contrariō verò inferes iniustā esse societatem illam inter Laurentium, & Ioannē de Lignano cōtrouersam, teste D. Antonni. in qua tradis pecus rusticū; ea lege, vt omnes fructus pecoris recipias, quousque totum eius valorem obtineas, deinceps verò tā pecus, quàm fructus fiat inter vtrumque cōmunis, idque procedit, non solum si velis tuū capitale esse saluū in omnem euentum, sed etiā, si tuo periculo stet, quia cum prius velis capitalis valorem percipere, quàm alter de lucro participet pro labore, & pastu impensis, & rusticus frustra laborauerit, tum quia esto non pereat, compensatione tamē laboris & pastus pro toto illo tempore, vel parte impensis carebit, posito quod opera, & pastus eius dimidium totius lucri conuenti mereatur, vt supponimus. Poterit tamen esse iusta societas, si tantō maiore portionē lucri totius sperati recipere debeat, quāto plus periculi amittēdi suas operas, & pastū impēderit; ad æqualitatem enim ex maiori portione, maioris quoque periculi, ac grauaminis cōpēfatio fieri poterit, quidquid in cōtrariū innuat Syl. & D. Ant. vbi sup. quos circa propositū casū vide.

S V M M A.

1. Expēse necessariae ad societatem ex cōmunibus societatis bonis deducenda sunt, et non modo quæ ad portantdas merces v. g. pertinent, sed etiam quæ in cibo, & potu consumuntur.
2. Expēsa superflua ex proprijs bonis deduci debent.
3. Expēsa, quæ necessario faciendā erant, quātovis nō

in societate capitale non debet esse in totum in periculo accipientis.

Societas animalium quæ probetur.

Societas quæ iniusta.

4. Quando pecus æstimatū tradatur est venditio.

5. Quando pecus in æstimatum traditur, & vera societas.

6. Generalis regula pro socio tunc animalium.

- fieri negotiatio, extrahi à propriis bonis debet.
- 4 *Dammum sequutum ex propria causa societas, commune esse debet; secus si ex occasione tantum sequatur. Unde si gratia societas in firmitatem aliquis redactus est, aut in morbum incidit, vel in latrones, & spoliatus mancipiis, & vestitu, hac omnia damna sunt communia.*
 - 5 *Si uterque socius ad negotiationem profectus ab hostibus capiatur, unusque propria industria liberetur, alter vero pecunia redimatur, adhuc damnum illud erit commune.*
 - 6 *Si ab amico animo liberali alter redimatur, alius ad compensationem non tenetur; si vero animo remunerandi, maxime.*
 - 7 *Pro conseruatione mercium, aut acquisitione lucri, tenetur socius facere sumptus ponendo pecunias, quando ex communibus bonis extrahi non possunt, si id tacite, vel expresse ex verbis, vel loci, negotiue consuetudine colligatur.*
 - 8 *Quam ipsa conseruatione, aut acquisitione sunt consumpta, socio restituenda sunt, & si capitale pereat, & nullum sequatur lucrum, quando tacite, vel expresse non intelliguntur aliqui sumptus necessarij, licet ex iustitia socius non teneatur illos facere; tenetur tamen ex caritate damnum emergens vitare; non lucrum cessans.*
 - 9 *Finita societate, de lucro, si vllum sit, aut de communibus bonis expense, & debita sunt decubenda ante diuisionem, si statim debeant solui: secus si post longum tempus sint soluenda, cautionem tamen accipiet à ceteris sociis pro solutione tempore debito facienda.*

Vtrum socius obligatus ad operas, teneatur etiā præstare ex propriis bonis impensas, quæ causa societas fieri debent.

QVÆSTIO VII.

Ro t regula communiter habetur, quod nō ex propriis socij operam ponentis, sed ex communibus societas bonis deducendæ sunt expensæ, non tantum ad ipsas merces necessarias. Vt si opus sit nauem, vel iumenta ad eas exportandas, vel vasa, domum, ad ipsas conseruandas conducere, & similia, sed etiam illas, quas in cibo & potu in itinere, vel extra domū agens, ipse tam pro se, quā pro famulis necessariis habita ratione cuiusque fecerit. In hac consentiunt Angelus, & Syluest. vterq; verbo societas l. §. 11. supplemētum, verbo eodē. 2. §. 6. Armil. ibidem, num. 10. Nauartus. cap. 17. num. 283. & Gama, decisione. 110. num. 29. post Iacobū Aretinū, Synū, Baldū, & alios, quos refert.

Quæ regula admittenda erit sub moderationibus sequentibus. Prima est. Si modò aliud non disponat lex, aut loci legitima cōsuetudo, iuxta quā censenda est, societas cōtracta, quādo aliud nō fuerit expresse, ac seruata iustitiæ æqualitate ab initio cautum. † Secunda. Nisi superflua fiant, quidquid enim superflue expensum fuerit, secundum id quod superfluum fuerit ex propriis bonis non ex communibus deducendum erit. Tertia, quæ à Baldo, Sylu. Armil. vbi sup. Maiore, in 4. d. 15. quæst. 47. & à plerisque alijs magis communiter adhibetur est. † vt excipiantur expensæ, quas domi-

per se ipse erat factururus: si ad negotiationē nō esset profectus, quidquid cōtra ceteris Salicerus cū quo aliqua ex parte cōsentit Nauar. quia expensæ, quas domi fecisset, nisi alibi negotiis societas operam daret, ad propriæ personæ sustentationem nō ad vtilitatem societas fierent: quare nō est, quod eiusmodi expensæ lucretur de cōmunibus societas bonis, cū expensæ reuera societas nō sint. Alioqui, quādo domi debitas negotiatione operas impendit, posset etiam de communibus bonis victū exigere, quod tamen nemo admittet. Quia tamē socius more humano in itinere, vel extra domum maiores expensæ faceret, quā domi; ideo quoad excessum per se deducendæ erūt. Siquis etiā ex sua parte, non tantum operas, sed vsum quoque nauigij, v.g. ad exportandas cōmunes merces in Indias cōtribueret, expensæ pro reditu nauigij de communibus bonis deducendæ essent, vt probat Gama, decisione 253. ad finē, nisi fortē aliam fuisse mentem contrahentium ex verisimilibus indiciis colligeretur, sed quid de damno ex negotiatione communi vni socio in bonis propriis contingente?

Si t secunda regula, siue conclusio. Si damnum succedat ex propria causa, & ratione societas cōmune debet fieri aliis sociis, nō secus, ac suprà dictæ expensæ: secus verò si non ex propria causa, licet occasione societas succederet, exempli gratia; si gratia societas profectus in latrones incidisti, & vestitu, mancipiis, equo, aliisque propriis spoliatus, aut etiam in seruitutem redactus fuisti, aut societas causa in morbum incidisti; vnde pro redemptione, aut curatione pecuniā expendere opus est, aut alia similia damna societas causa euenerunt, de cōmunibus bonis soluenda erunt (nisi fortē ex culpa tua leui, aut grauiori contigerit, nec enim leuissima tibi officiet.) Regula colligitur ex l. socij. §. socius. ff. pro socio. & Glossa, cū l. sequenti cōmuniter recepta. Similiterque dicendum, si easdem expensas, non superfluas tamen in medicinis, vel armatis famulis ad ægritudinē, vel latrones præcauendos faceres iuxta l. cum duobus. §. quidā sagaciam, & legē secundū Iulianū, & alias. ff. pro socio. tum etiā Castel. 16. tit. 10. partit. 5. secus verò, si nō ratione, sed occasione societas dumtaxat damna euenissent, vt si negotiando cū alijs stomachatus fuisses, & ab eis percussus, aut occisus, aut ab antiquo inimico in itinere ob priuatā inimicitia, aut quia pro negotiatione absens eras, à consanguineo hæres institui defuisti, & similia iuxta Bartolū in d. §. socius. Angelū, verb. societas. l. §. 15. Syluestrum ibidem q. 9. & alios communiter. Recte tamē alij aduertunt id intelligendum esse quoad damnum in bonis propriis; nam si antiquus inimicus te mercibus spoliasset: licet nō ratione, sed occasione societas damnum deberet esse cōmune, cū ex tua culpa tale damnum nō sequatur per se, esto quoad antiquam inimicitiam culpam fortē habueris.

Quemadmodum regula proposita intelligi debet, de damno extrinseco, aliarum rerū à capitali, iuxta Angelum, & Syluestrum, vbi suprà, & alios, nō verò de damno intrinseco, hoc est, nō de dāno capitali, quod in societatem contribuisti, cū illud tuo periculo exponatur. Vnde si pecuniam, vel eius commoditatem ad negotiandum contribuas, periculū eius tuū erit, atq; adeo quantū est ex cōtractu societas, si ea à latronib. diripiatur sine culpa socij, leui, vel maiori, de cōmunibus bonis tibi cōpensatione nō debetur, an verò ex culpa leuissima ratio ne iniustitiæ aliqua debeat quæst. sequenti dicitur.

Quid sentit-
dū de damno
vni socio ex
negotiatione
contingenti.

1
Expensæ ex
cuius bonis
facienda sunt.

Moderationis
prioris regu-
la.

2

3

† Sed

5
Cum duo so-
cij ab hostibus
capti sint, ut
mutuo daret, et
ter redimere-
tur, an eundem
esset restitu-
tio eiusdem
facienda.

6

Sed quid? si socij ambo ad negotiationem causa societatis profecti ab hostibus capiantur, tu tamen industria tua liber evadas, ego verò propria pecunia me redimam? Partem damni ob pretium solutum mihi à te quoque compensandam affirmat Accursius in dictam legem cum duobus. §. damna. Scholio, *alter ex his*. Syluester, verbo, societas, l. q. 10. Angelus, verbo procurator. §. 1. cum Panormit. & alijs. Quid si ab amicis fuisset pretio redemptus? Respondet Accursius, & Syluest. ad compensationem se non teneri, si animo donandi me redemissent, secus si animo remunerandi, id est, satisfaciendi servitia, vel alia mihi debita pretio aestimabilia, quoad procuratorem tamen, vel mandatarium, qui non gratis, sed pro pretio à te conducitur, damnum per casum fortuitum contingens illis compensare non teneberis, secundum Syluestrum, verbo mandatum. l. q. 6. post Panormitanum, & Ioannem Andream, quos refert, inquam, dum interpretantur legem inter causas. §. non omnia. ff. mandati. cum lōge alia debet esse lex societatis, cuius ratione damna & lucra communiantur, si tum procurator, aut mandatarius gratis pro te ageret, ac citra culpam suā damnum ex casu fortuito incurreret, æquitas postulare videtur, ut ei de damno tenearis, nisi forte periculum quoque casus fortuiti eos voluisse suscipere verisimiliter coniciamus iuxta Accursium, Innocentium, & expressius Bartolum, quos citat, ac sequitur Syluester loco citato ubi eā statuit regulam, ut quidquid abest, & aliās non abesset, à mandatario ratione mandati à casu, id à mandante refarciendū sit.

Quid, si pro conseruatione communium mercium, aut capitalis, aut pro acquisitione lucri opus sit facere sumptus, qui de communibus bonis extrahi nō possent, teneberisne, de his proprijs saltē mutuo dando, vel ab amicis mutuo petendo, eos prestare, aut ad alias necessarias societatis operas, ad quas te non obligasti, aut ad plures, quam te obligaueris? Non desunt, qui cum probabilitate affirmant. Verisimilius tamen est, te non teneri ex iustitia, ex qua tamen teneris, si talis obligatio saltem tacite ex verbis, vel loci, vel negotij consuetudine, vel ex alijs indicijs colligeretur, quamuis enim tenearis de iustitia adhibere tantam diligentiam pro rebus societatis, quantam pro tuis adhiberes, ut questione sequenti videbimus, hæc tamē diligentia intelligenda est intra limites negotiandi, per operas societati expressē, vel implicite obligatas, inter quas mutuatio ex proprijs, vel alienis numeranda non videtur. Si tamen de tuo, vel aliunde mutuū apposueris ad necessarios sumptus dabitur tibi actio negotiorum gestorum ad repetenda apposita contra alios socios, etiam si totum lucrum cum capitali postea pereat, ratio est, quia ex parte utiliter negotium sociorum gessisti dixi, *de iustitia*, quia præcepto caritatis sub peccato etiā mortali non tamen obligante ad restitutionem teneberis, quādo sumptus illi essent necessarij ad cauēdum damnum emergens, si sine magno incommodo illud prædicto modo vitare posses, pro acquirendo tamen lucro, vel augendo ad prædicta, nec ex iustitia, nec ex caritate teneberis, quia caritas obligat nos, ut iuueamus proximum, ne damnum subeat, non tamen regulariter, ut lucrum acquirat.

Ultima regula sit. Inita societate, sicut ex lucro, si vllum sit, antequam diuidatur, aut si non sit, ex bonis communibus expense, ac damna detra-

henda sunt: ita debita societatis, si statim solu debeant: si quid verò in posterum soluendum sit, nō debet detrahente diuisionem; sed is, qui nomine societatis se obligauit cautionem à ceteris socijs accipiet, quod ad eandem solutionem debito tempore contribuant, iuxta l. as alienum. ff. pro socio, & Doctores ibidem. & in l. certum. Cod. familiarum ereiscunda. Et l. socij. ff. Communi diuidēdo, & dictam l. Castellanam 16.

Hoc tamen Bald. & uterque Angel. in l. frater à fratre. ff. de conditione indebiti limitant, ut procedat nisi ex irrefragabili instrumēto socius esset obligatus, vel iam condēnatus. Limitationem tamen reiecit Gregorius super dictam l. 16. conciliari tamen possunt, ut procedat limitatio, si obligatio, vel condemnatio sit ad statim soluendum, vel paulo post, id est, post duos, vel tres dies, quia parū pro nihilo reputatur; sicut enim socius obligatur ad statim soluendum, ita de cōmuni lucro, vel bonis cōmunibus debitum extrahere poterit; secus verò, si non nisi ad soluendum post tempus notabile obligaretur.

S V M M A.

- 1 Socius tenetur de dolo, culpa lata, & leui; non tamen leuissima, in foro autem conscientia non satis est culpa iuridica, sed requiritur Theologica.
- 2 In foro externo excusabitur à restitutione, si tantam diligentiam adhibeat in rebus cōmunibus, quantum in proprijs adhibere solet, licet comparatione aliorum negligens sit, nisi aliud in pactum deducatur, aut vitium occultum sit.
- 3 Nemo tenetur de culpa leuissima ratione contractus, aliquid tamen restituit, iuxta proportionem culpa, & detrimenti, etiam si venialis sit.
- 4 Poterit socius intrare alium contractum, si nullum sequatur societati detrimentum, licet patiscatur hoc non esse se facturum; secus si damnum contingat.
- 5 Siquis à societate recessit, debet restituere totum id, quod alteri socio intulerat.

Quanta ex culpa, siue negligentia socius socio: ad restitutionem teneatur?

QVÆSTIO VIII.



PRIMA conclusio sit. Socius non tantum de dolo, & lata culpa, sed etiam de culpa, siue negligentia leui, non tamen leuissima alteri socio ratione contractus tenetur: non secus, ac in ceteris contractibus regulariter in utilitatem vtriusque contrahentis initis, de quorū numero societate esse constat. Hæc elicitur ex l. socius. ff. pro socio, iuxta cōmunem interpretationē, asseriturq; à Corad. q. 93. ad finē ante quartū corollarium, & ab alijs Doctor. cōmuniter. Pro foro tamē cōscientie nō sufficit culpa iuridica, si simul Theologica nō sit: & excusabitur tamē socius ab obligatione restituēdi in foro externo, saltē, si nō minorē diligentia adhibuerit in rebus societatis, quā in rebus suis adhibere solitus sit, quātumcūque alias negligens sit. Secus verò si minorē adhibeat iuxta citatā legē, ac Bartolū in eiusdē legis summario: additq; lex elegāte rationē; quia, qui parū diligentē sibi sociū ascescit, de se cōqueri debet: cōfirmatur quia nemo præsūmēdus est

Debita soluenda sunt ex bonis societatis.

1 Socius de dolo, & culpa, quæ non sit leuissima socio tenetur.

2 Quādo à restitutione excusatur.

Voluisse se obligare, ad præstandam maiorem diligentiam in rebus communibus, quam propriis adhibere soleat, nisi aliud expresse pactum fuisset. Non excusaretur tamen per negligentiam in rebus propriis solitam, si ea alterum socium lateret, nec eam ipsi declararet, tunc enim ratione adiunctæ deceptionis, non minor in contractu esset obligatio, quo ad res communes, quam si negligens quoad proprias non esset; quamvis nemo quoad res proprias negligens præsumendus sit, quod etiam pro aliis contractibus notandum erit. Iam verò, si rebus suis salus aliena non seruaret, in foro externo non tantum negligentia, sed etiam mala fides, seu dolus, præsumeretur in eo, iuxta caput, Bona fides, de deposito, ex Gregorio IX. cum verò culpa talis est, ut obliget socium ad totum damnum restituendum, intelligendum est ad totum damnum sociis subsequutum, quod tanto maius, vel minus erit, quanto plus aut minus alij socij contribuerint, de quo vide Conradum ubi supra, usque ad quartum Corollarium.

Dictum fuit in conclusione ratione contractus, quia, an teneatur ratione peccati contra iustitiam commissi, etiam si leuissima culpa sit, controuersum est. Qua tamen de re sit.

Secunda conclusio. † Si per leuissimam dumtaxat culpam socij siue diligentis, siue negligentis, detrimentum vel læsionem, vel omissionem subsequutum, alteri socio contingat, licet non obliget ratione contractus, cum id non videatur includi in contractus obligatione, nisi ea de re expresse pactum fuisset: ad aliquam tamen restitutionem faciendam iuxta proportionem culpæ, ac detrimenti subsequuti obligat, etiam si culpa tantum venialis sit. Hæc est contra Conradum, ubi supra, ubi attulerit culpam leuissimam, & casum fortuitum pari passu currere, ac proinde cum socius ex casu fortuito non teneatur, nec etiam ex culpa leuissima teneri, nisi cum velis interpretari, ut intelligatur ratione præcisè contractus, probatur conclusio: quia etiam si contractus non interuenierit, culpa quantumcumque levis, ac venialis, contra iustitiæ commutatiuam commissæ, ad aliquam restitutionem obligaret, maiorem, vel minorem, pro ratione maioris, vel minoris culpæ, confirmatur, quia talis obligatio restituendi est pœna peccati, contra iustitiam commissi ex natura rei consurgens, quæ tunc sic proportionari debet, ut non solum, quod maior culpa fuerit, sed etiam quod maius fuerit detrimentum alteri subsequutum, eò cæteris paribus pœna restitutionis maior sit.

Illud tamen notandum est ex Palatio Ruuio, §. II. supra citato, nu. 11. Si capitale ex culpa socij læsum, vel amissum fuisset, animalis, quod ab initio æstimatum traderetur, non esse attendendam æstimationem prius factam ad satisfactionem faciendam, sed eam, quam valebat tempore læsionis, vel amissionis: Idemque dicendum de quacunque alia re à principio æstimata, & postea secundum valorem variata, si in dominium damnificatis vel amittentis non transeat, ad dominum enim rei incrementum eius spectare debet, nisi forte ab initio aliud iusta de causa contentum fuisset. Dubium tamen est hoc loco, utrum fas sit tibi, ad operas in vna societate obligato, aliam, vel alias similes societatem inire in quibus easdem operas, vel partem earum impendas, aut aliis negotiationibus intendere, aut quasdam merces nomine suo, vel alterius, quasdam nomine societatis comparare: qua de re sit.

Tertia conclusio. † Si ita alteri negotiationi in-

A cumbas, aut nullum inde præiudicium socij subsequatur, nullam obligationem restituendi, vel culpam incurres: etiam si pactum expresse intercederet, ut nulli alteri negotiationi operam dares; nec enim tunc credendum esset te amplius voluisse obligare, quam opus sit, ne damnum inde societas patiatur, lucrumve cesset. Si verò præiudiciū inde subsequatur sociali negotiationi, non solum peccabis, sed etiam ad totum damnum sociis refarciendum iure iustitiæ in utroque foro teneberis, etiam si expresse pactum non interuenisset, de non admittenda alia negotiatione, eo quod quando operas tuas ad societatem absolute obligas, ita intelligenda sit obligatio, ut te ab omnibus aliis expendas tantum, quantum opus sit, ut ea de causa nullum damnum societati contingat, vel lucrum cesset, quod alicuius momenti sit.

B Quæ conclusio etiam quoad utramque partem in famulo conducticio, & seruo ad debita seruitia obligato respectu domini militat, si quid enim alius negotij, ad dominum non pertinentis agant, sine dominorum præiudicio, non tenebuntur ad restitutionem, nec peccabunt; secus verò, si præiudicium sequatur.

C Quid si dubius sis, an sociis, vel domino ad aliam negotiationem, vel occupationem præiudiciū subsequatur sit? Respondeo, culpam esse mortalem, vel venialem, secundum gratuitam, vel leuitate periculi circa damnum, quod timeretur, si cum eo dubio, siue à socio, siue famulo conducticio suscipiatur, aut suscepta continuetur, quantumcumque tamen probabiliter damnum timeretur, ac cum peccato susciperetur, si nullum reuera sequeretur damnum, obligatio restituendi in foro conscientie non oriretur, infra tamen externo semper præsumetur præiudiciū, nisi contraarium constet, atque adeo culpa & obligatio restituendi iuxta Doctores super l. actione. ff. pro socio. vide Gamam, decis. 253. versus medium.

D Quin etiam † si contracta societati intempestiue renunciares, ut re aliquam tibi soli emereres, in utroque foro teneberis ad id, quod sociorum intererat societati non fuisse renunciatum, ut enim eadē lege §. diximus versus, si societas habetur, qui societas in tempore coit, ante tempus eam renunciando, socium à se, non se à socio liberat, atque adeo, si quid cõpendij (hoc est cõmodi) factum postea erit (ab eo, scilicet cui renunciatum est) eius partem non feret renunciatus; at si dispendij. æquē præstabit porcionem, nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit, ut si in incuriosus, & damnosus socius sit, ut non expediat eum pati ex lege si conuenitur. ff. pro socio, aliisque similibus de causis, ut questione sequenti patebit.

S V M M E.

- 1 Societas regulariter, fieri potest inter eos omnes, qui valent donare ea, quæ in societatem contribuunt.
- 2 Societas contrahi valet inter patrem & filium, ita ut dominium rei acquisita quoad dimidiam partem pertineat ad filium; usus autem fructus ad patrem.
- 3 Minor viginti quinque annis, vel pupillus, cum altero fratre, aut cum alio non valet inire societatem absque tutoris, curatorisve consensu, erit tamen valida, si sit in utilitatem minoris.
- 4 De consensu tutoris erit valida, sed dabitur restitutio in integrum, si à principio reperitur notabiliter læsus; secus si utiliter, licet postea non bene succedat.
- 5 Societas dirimitur quinque modis nimirum tempore socie-

Quando socius uni societati additus, aliis liceat societas sibi operam dare.

Famulus aliena negotia tractans, quando obligatur ad restitutionem propriæ doli.

Dubius quando est obligatus ad culpam.

Renunciatio societati, quando ad aliquam culpam tenetur.

In conscientia quando ob negligentiam est socius obligatus.

Æstimatio rei amissa ob culpam socij unde sumenda.

zari consuetudo finis: facta ito dissensu inter utrūque tertio per egestatem, vel si operas promittens diu in vinculis detineatur: aut agrotet, aut promissa pecunia amittatur, vel si redactus sit in egestatem: quarto per relegationem in exilium, quinto per mortem naturalem.

6 Societas ad heredes socij defuncti non transi, nisi in tempestive tunc temporis dissoluatur.

Quibus cum personis societas contrahi legitimè poterit, & quibus ex causis dissoluatur.

Q V Æ S T I O V L T I M A.

QUOD ad primum attinet: sit prima conclusio. † Societatis obligatio legitimè ab omnibus, & cum omnibus, qui ea, quæ contribunt, donare valent regulariter contrahi potest, hæc certa est, & communis Doctorum. Dixi regulariter quia ut suprà vidimus, nefas est titulo societatis pecuniam alteri dare, qui eam ad propriam necessitatem subleuandam, non verò ad negotiationem causa lucrandi recipere creditur: non quod eiusmodi personæ inhabiles sint ad coeundam societatem, sed quod de facto non intendant in societatem conuenire, sed mutuo recipere, atque adeo quantumvis protestentur se eam recipere ad negotiationem societatis, ea protestatio nihil aliud quam pallium vsuræ est, consentiunt, cum Caietano, ver. Societas, Medina, §. 27. instructionis, Nauar. cap. 17. num. 25. &c.

Dubium tamen est, an inter patrem & filium, sub potestate patris existentem, societas ritè contrahi possit, in qua pater pecuniam, filius operam, & industriam negotiandi ponat, ita ut dimidium lucri ad patrem, dimidium verò ad filium pertineat. Partem negantem fortè teneret Accursius, qui in lege, cum oportet, Cod. de bonis, §. ex eius, ubi astringit lucrum esse profectitium, hoc est, ad patrem tam quoad vsum fructuum, quam quoad dominium pertinens, quia Pater pecuniam filio tradit, filiusque ex ea vsuras acquirit, sua scilicet industria: de lucro autem societatis dispar ratio esse non videtur, quod inde fortè confirmabis ex lege Lusitana 4. Ordinationum tit. 77. §. quando ofillio: quæ decernit ad patrem, vel matrem pertinere: post mortem eorum ad collationem afferenda esse, quæ filius viuendo cum patre, vel matre, vel cum utroque acquirit, opibus, matris, vel patris, si eorum etiam opibus alebatur.

† Verisimilius nihilominus, & æquius videtur societatem legitimè inter eos contrahi posse, atque adeo dimidium lucri ex ea societate à filio recipi posse, tamquam aduentitium, cuius videlicet dominium ad filium, vsus verò fructus ad patrem pertineat, atque adeo ad partitionem hæreditatis cum aliis fratribus minimè conferendum sit: si modò ponamus filij operam, & industriam cum periculo nihil lucradi expositam fuisse, tum æqualem inter vsurio pecuniz secundum valorem extitisse: quam sententiam astringit Bart. Bald. Alex. & recentiores post Gam. dec. 110. n. 17. Accedit, quia in hoc euentu militat ratio illa, ex dicta l. Cum oportet. Quia videlicet aliqui filij lugebunt, quæ sunt laboribus sibi

A possessa sunt ad alios transferenda aspuerunt. Confirmatur, quia quis fratrum peregrè cum labore ac periculo pro aliis fratribus otiosis negotiari curabit, non maiorem videlicet portionem quam alij ex lucro acquisito accepturus: profectò contraria opinio occasionem inertiz filio manifestè præbet, nec verò lex Lusitana contraria esse videtur, quia non loquitur de acquisitis per contractum societatis, siue expressum, siue tacitum, sed de acquisitis absque vlla conuentione, quoad lucrum diuidendum, vel protestatione quoad mercedem pro labore à filio recipiendam. Quando eiusmodi lucrum profectitium esse constitimus, nec stipendium plusquam aliis fratribus filio laborati soluendum, quia sublata omni conuentione tacita, siue expressa, ac protestatione, filius ex affectu filiali omnino liberali erga patrem negotiari, & laborare præsumitur. Accedit, quia nec etiam propriè dicitur lucrari filius opibus paternis in societate, sed suis propriis, ut aliqui volunt, sicut nec socius, qui operas ponit propriè dicitur lucrari per alterius opes, sed per proprias operas: lex verò Lusitana solum agit de filio lucrante opibus paternis, quo pacto lucraretur, si ex fundo pro alimentis per patrem attributo ipsi, fructuum lucrum acquireret, aliisque, similibus modis. Facit etià quod lex Lusitana adiungit, aduentitium scilicet esse, quidquid filius aliunde, quæ ex opibus patris, vel matris comparat. etiam si eorum bonis alatur, sub eorumque potestate sit. Huius verò doctrinæ fundamentum illud esse videtur, quod l. lib. huius 2. p. constitutum est, nempe filium patri vel matri, de iure iustitiæ, artificiales operas non debere, bene tamen ex pietate, si indigeant, ex quo etiam magis probabilis redditur illa Bart. opinio, quæ multis placuit, per Decium relatis in l. Illud, Cod. de collationibus n. 10. & Nauar. c. 17. n. 144. & 148. quæ astringit, si filius non animo donandi plus laboret pro bonis paternis acquirendis, non solum posse ei à patre fieri remuneratorem donationem, iuxta meritum laboris, quam plusquam ceteri filij impendit, hoc est, tantum quantum extraneo pro similis seruitij excessu suprà reliquos filios dare posset, sed etiam ipsi, tantundem plus, quam ceteris non ita seruiantibus, à patre relinquendum esse. Rectè tamen aduertit Nauar. si nullo modo protestaretur se non animo donandi, sed mercedis intuitu ita inseruire, in iudiciali foro censendum esse ex affectu filiali liberaliter omnino id seruitij se præstitisse in gratiam patris: idemque in foro conscientiz dicendum est, si de contratio non constet.

B Sed quid? si post mortem patris minor viginti quinque annis, vel pupillus, siue cum altero fratre, siue cum alio societatem conueniret? Respondeo, non esse simpliciter validam, si absque tutoris curatorisve auctoritate fiat, aliquo tamen modo valida esset in minoris, scilicet fauorem, si eam ratam habere velit, quod in ipsius utilitatem cadat: † si autem de consensu tutoris, vel curatoris fieret, valida simpliciter esset, sed locus daretur restitutioni in integrum, si à principio notabiliter læsus fuisset, si tamen à principio utiliter inita fuisset, quamuis postea non bene succederet, restitutio ei non concederetur.

C Quod ad secundum attinet, dico quinque potissimum modis societatem dirimi. Primò, si finitum sit tempus pro duratione ipsius societatis constitutum. Secundò, per renunciationem, siue per liberum dissensum, quo socij mutuo obligatio-

Filius non debet patri vel matri operas artificiales nisi egens.

3 Annuitur vel pupillus cum fratre, vel alio societatem inter possit.

4

5 Societas quinque modis potissimum dirimitur.

ut ac iuri societatis renunciant, iuxta l. Societatem ff. pro socio. Sicut enim societas solo mutuo consensu contrahi potest, siue per verba inter presentes, siue per literas, siue inter nuncium inter absentes, cum sit de numero contractuum, qui solo consensu perficiuntur, ita libero sociorum dissensu dissolui potest. Tertio, per egestatem iuxta eandem legem si videlicet socius bonis cesserit, vel bona eius publicentur: quod etiam Accursius ibidem, scholio sequente ex aliis iuribus comprobat. Ex eodem quoque capite dissolui potest, si ad eam egestatem socius redigatur, ut compromissam pecuniam contribuere non valeat.

*Qua impe-
dientia soluat
societatem.*

Idem ius erit, si socius, qui operas promissit, diu in vinculis detineatur, vel ita ægrotet, aliove simili impedimento detineatur, ut compromissam operam præstare nequeat, similiterque, si contributa pecunia amittatur, quamvis inde in egestatem contribuens non redigatur, ut per iura confirmat Glossa l. 1. Cod. pro socio. Siue enim pecunia pro capitali, siue quid aliud conferatur, non est quod ad alterum capitale contribuendum, si primum amittatur, societatis obligatio extendi debeat iuxta communem. Imò: si parua ex capitali iam superesset pecunia, nõ solum æquitas, ut sentit Bald. in dictam l. proximè citatam, & Syl. verbo societas l. 5. 14. sed etiam iustitia postularer, ut excusaretur socius, qui rem suam, vel operam maioris valoris contribuere deinceps recusaret, cum non sit censendus se in eo euentu voluisse obligare, quando contrarium aliunde verisimiliter non colligeretur. Quarto per maximam capitis diminutionem, hoc est, per relegationem in exilium, iuxta dictam l. Societatem. Quia exilium pro

*exilium pro
sorte civili
non confertur.*

A morte civili in iure censetur, ut Accursius ibidem, in Scholio, morte, ceterique consentiunt. Ultimò per mortem naturalem, iuxta l. Socium, ff. pro socio, & Accursium ibidem, Scholio, societas, ceterosque Doctores, quò sit, ut ad hæredes socij defuncti obligatio societatis non transeat, quod intellige, nisi fortè incommodè tum temporis solvatur cum præiudicio scilicet rerum, vel hæredum defuncti, si enim merces hic emptæ, alio vendendæ transueherentur, siue iisdem iumentis, vel nauigio, aliæ inde exportandæ essent, siue non item, profectò non obstante morte socij non foret censenda societas soluta, ante finitam negotiationem integram, sed alter socius per se, vel per famulum communem mercium negotium peragere deberet, perinde ac si viuis socius fuisset, non solum, ut damnum caueretur, sed etiam ut lucrum hæredibus defuncti commune esset: nec enim aliud intendisse credendi sunt, quando primò contraxerunt. Quin etiam quivis alius nõ socius, ubi desertas merces per socij mortem videt, damnumque secuturum, vel lucrum cessaturum intelligit, rite posset merces allatas ibi diuendere, & alias emere, ac inde exportare nomine eiusdem societatis, non secus, ac si socius, vel famulus defuncti fecisset, habebitque postea actionem negotiorum gestorum pro mercede contra socios, quorum negotium utiliter gessit. Similiter societas coloni partiarj per alterius socij mortem comòdè solui nequit, postquam frumentum seminatū est, antequam collectum, ac diuisum sit, eodemque modo in plerisque aliis, res sese habet.

B

C

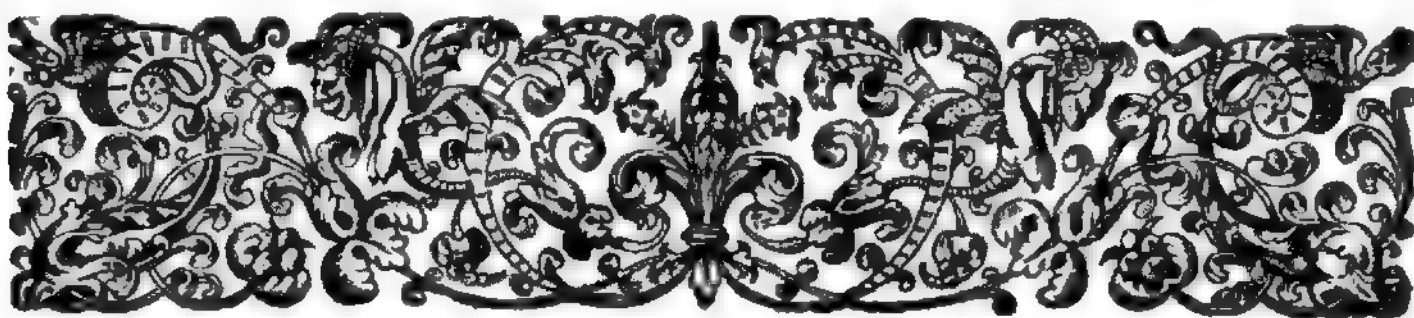
6

*Quilibet a-
lius potest so-
cij defuncti
merces obire.*

* *

Finis Libri decimi quinti.





LIBER DECIMVS

SEXTVS DE MINORIBVS

CONTRACTIBVS, NEMPE TRANS-

ACTIONE, ASSECVRATIONE, SPON-

SIONE, FIDEISSIONE, COMMODATO,

Precario, Deposito, Pignore &

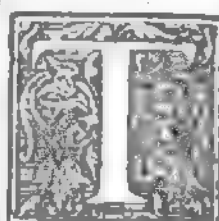
Hypotheca.

S V M M A.

- 1 Transactio est pactio non gratuita de re dubia, & lite incerta.
- 2 Si transactio fieret gratis, esset potius condonatio, vel amicabile compositio.
- 3 Ad validam transactio nem sufficit timor litis motae, vel mouenda, non tam de iure, quam de facto.
- 4 Transactio, qua ratione à compromisso differat?
- 5 Irrita omnino est transactio, si transactionis tempore res non sit dubia in se, vel saltem apud transigentes.
- 6 Transactio est contractus fortuna ad damnum, & lucrum, cui se committunt transigentes, quidquid res habeat.
- 7 Vt iusta sit transactio, opus est, ut de quantitate rei ac iuris, instaeque litis victoria aequale dubium, seu ignorantia in utroque transigente sit.
- 8 In foro conscientia ad restitutionem damni subsequi obligatur transigens, si alterum celes aliquid, quod si sciret, non transigeret.
- 9 In foro iudiciali, non reputatur dolus in reo sufficiens ad infamandam transactionem; bene tamen in altore.
- 10 Testes producendi, si se malitiosè subtrahant, ut nequeam examinari, propter quod succumbit litigator, tenentur ad interesse.
- 11 Praesumitur dolum committere, si transigens debitum sciens occultos; non tamen, si super delicto transigat, & delictum celet.
- 12 In transactione seruanda est aequalitas, quoad pretium iustum, non tam rei, quam dubij iuris, quod uterque habet: pretium tamen istud, ut aliarum rerum, latitudinem continet.
- 13 Verum in foro iudiciali de iur actio transigenti deceptio ultra dimidium iusti pretij doctores pro utraque parte decernant. In Lusitania tamen concedenda erit; in Castella vero deneganda.

Quid sit transactio?

Q V A E S T I O I.



TRANSACTIO, secundum Doctores, ut ipsum etiam nomen pra se fert, dicitur quasi transitus, & recessus ab actione: ut tamen contractus est, quomodo hoc loco accipitur, definiri potest, contractus de re dubia ad litem excusandam: iuxta Glossam, iuris canonici de transactionibus, & alios Doctores, ibidem. † Vel ut aliis placet: est pactio non gratuita, de re dubia, & lite incerta: subaudi, ad litem excusandam: dicitur, non gratuita, hoc est, onerosa, quia fit cum obligatione, & onere vtriuslibet partis, siue circa debita, siue circa iniurias criminosas versetur. Vnde veri contractus rationem habet, qua de re vide Padillam in rubrica de transactione. nu. 18. si tamen gratis † fieret, non esset proprie contractus, sed condonatio facta ab vno, & ab altero acceptata: quamuis interdum tum veri contractus, tum donationis mixtionem habebit, si alter transigentium partem oneris alterius de iustitia debiti dumtaxat exigat, reliqua vero condonet: quo pacto potius amicabile compositio, quam pura, ac simplex transactio dici potest.

Dicitur de re dubia, & lite incerta, non quod necesse sit, ut lis iam excitata sit, sed talis, ut de ea lis, siue discordia excitata sit, vel excitari possit: timor enim † tam litis motae, quam litis mouendae, non tantum de iure, sed de facto, sufficit ad validam transactionem: iuxta l. 2. Cum † proponas, Cod. de transactionibus, & Doctores ibid.

Cum additur ad litem excusandam non solum iudicalem intellige, sed etiam extraiudicalem, quae sepe perniciosior est, de qua lite videtur procedere lex de fidei commissio, Cod. de transactionibus.

† Per particulam ad litem excusandam differtur ab aliis contractibus, tum etiam à compromisso, per quot partes, vnius, vel plurium iudicio se stare compromittunt: quia compromissum, non

Quid sit transactio.

1

Explicatio de fidei commissio.

2

3

4
Quomodo differat à compromisso.

fit ad rei dubiam item omnino præcedendam: uterque enim cōpromittens adhuc coram iudice compromittario litigare potest, & causæ suæ merita allegare, sed fit, ut compendiosius terminetur.

5
Res quando
non est dubia
non est trans-
actio.

Ex proposita definitione † in primis colliges, irritam esse omnino, nec rationem transactionis habere pactionem, si transactionis tempore res non sit dubia in se, vel saltem apud transigentes, ut si vel ex se, vel ex publico irrefragabili instrumento, vel ex alia simili ratione constet, vel per sententiam, à qua nec per appellationem, nec per exceptionem intolerabilis erroris, nec per restitutionem in integrum, nec per ullam aliud iuris remedium, vel per compertam postea veritatem recedere fas sit: tunc enim etiā in foro conscientiae res pro non dubia habenda est: valida tamen erit transactio, quando aliquod dubium remanet, apud transigentes tempore ipsius contractus, ita ut uterque illi stare teneatur, & alter alterum ad adimplendum obligare possit, non tantum in foro conscientiae, sed etiam iudiciali, per dictam l. 2. Cum te proponas, & l. sub prætextu, eodem titulo, & alias. Ratio verò est, quia transactio est contractus fortunæ, ad damnum † & lucrum, cui se sponte sua committere volunt, quidquid res habeat, & quicquid ex æquo in utriusque commodum, vel incommodum cadere potest, ac proinde iustus erit, nisi aliunde vitietur.

6
Transactio
est contractus
fortunæ.

† Secundò notandum ad iustitiam transactionis opus esse, ut de quantitate rei, ac iuris, iustæque litis victoria, æquale dubium, seu ignorantia in utroque transigente sit. Etenim si posita æquali scientia, vel ignorantia de quantitate rei, super qua transigitur non esset æquale dubium de iure, ac iusta victoria litis: vel vice versa posito æquali dubio de tali victoria, non esset æqualis scientia, vel ignorantia de quantitate rei, in alterius iniuriam redunderet transactio, nisi libera simul interveniret condonatio, quæ semper præsumenda erit in dubio, quando læsus, non inscius læsionis suæ, significat se pro bono pacis, ita velle transigere, & à fortiori si aperte dicat excessum, siue læsionem condonare.

† Sed quid, si per dolum unus celet alterum transigentem aliquid, quod si alter sciret non transigeret? Respondeo, obligationem esse in conscientia restituendi iniuriam, & damnum inde subsecutum, cum ex peccato contra iustitiam commutativam datum sit. In † foro tamen iudiciali non reputatur sufficiens in reo, bene tamen actoris dolum, ad infirmendam transactionem secundum communem Doctorum, quos refert Gregor. in l. 3. tit. 14. par. 5. & liber 4. communium opinionum, verbo transactio. Si reus nihilominus dolo deceptus, transactioni stare velit, valida erit, etiam in foro iudiciali, ut probat Padilla in dicta l. Sub prætextu n. 5. Nec etiam ipsi actori, si à reo dolum committatur, negabitur actio de dolo ad satisfactionem damni: ut cum aliis ex eadem l. deducit Panor. in cap. Super eo, de transactionibus, n. 3. ut si alter ab altero instrumenta, testes, siue probationem subtraheret, vel celaret, censendus esset transactionem per dolum extorsisse, & ad interesse restituendum in utroque foro cogi deberet, ut ex eadem l. deduci potest: confirmatque Gregor. l. 35. scholio *Hæzerla perder. cit.* 18. par. 5.

10

† Quia si testis inquit, à me producendus, studiò se subtrahunt, ut nequeam examinari, propter quod ego succubum, tenentur ad interesse, ut notat Baldus, Ange-

A lus, & Castus, per rex. in l. Argentarius. §. 2. ff. de edendo: quanto magis in parte celante, apud quem remanet commodum. Hæc Gregor. Quod tamen de teste dicit infra lib. 17. q. 4. n. 10. plenius tractabitur.

† Ceterum quamvis dolum censeatur, si transigens debitum scienter occultet: non tamè præsumendus erit dolum committere, si non super debito, sed super delicto transigatur, & delictum celer: nec enim reus se prodere tenetur: quamvis ad integram satisfactionem iniuriæ, ac damni illati, siue per transactionem, siue quovis alio modo impendendam teneatur, nisi vel tota, vel ex parte condonetur.

† Tertio norandum est: ut iusta sit transactio, servari debere æqualitatem, quoad pretium iustum dubij iuris: quod uterque transigens habet, ita ut tantum detur, vel concedatur ab alterutro, quantum ius cuiusque valebat, in eo dubio eventu, iuxta prudentis arbitrium consideratis omnibus rei, litigiique circumstantiis. Nec enim, tam res ipsa, quam ius dubium attrahi debet, in pretij æstimatione, iuxta Bartolum in l. Si quis cum aliter, ff. de verb. obligat. qua de re vide Gamam infra citandum. Quod si iustum pretium aliarum rerum, quæ certæ sunt, non consistit in indivisibili, à fortiori nec valor iuris dubij, quod litibus, & expensis decidendum est: quare habebit etiam latitudinem medij, infini, ac supremi, intra quam iuste fieri possit transactio, & si nulla condonatio admisceatur.

† Verum iam hinc oritur quaestio, an in foro iudiciali detur actio, quando alter transigentium, ultra dimidium iusti pretij, quo ad æstimationem dubij prædicti iuris, & successus incerti fuit deceptus, ut in emptione, & venditione datur Pinelus 1. p. l. 2. Cod. de resc. vend. ca. 4. à num. 12. tot pro utraque parte Doctores refert, ut vix vtra communior sit diiudicari possit. In Lusitania tamen affirmativa pars tenenda est, ut pote æquior, ac iuri præsertim Lusitano magis consentanea. Nam 4. Ordinat. tit. 30. §. 3. expresse admittitur eiusmodi actio, non solum in contractu venditionis, sed etiam locationis, & in quacumque alia cōventionione. Eandemque sequitur Bartolus (cuius opinio, in proposito eventu per II. etiam Lusitanas eligenda videtur.) Item Navar. in cap. si quis autem d. 7. n. 28. Gama decif. 110. num. 15. & alij, quos refert, ac sequitur Pinelus, testaturque Valascus consil. 19. num. ultimo, ita sæpius in supremo senatu fuisse iudicatum. Contraria verò in Castella amplectenda erit, cum per l. 34. tit. 14. par. 5. sit decisa, ut ibid. Greg. notatur, ibidemque non semel se iudicasse testetur Padilla in l. Quamvis num. 4. Cod. de transact.

11

12
Transactio
quomodo ius-
ta esse debe-
at.

13
An in trans-
actione detur
deceptio, ul-
tra dimidium
iusti pretij.

S P M M E.

- 1 A transactione, nostro in foro recedere fas est, etiam re integra.
- 2 Transactio contractus est innominatus, & stricti iuris secundum communem.
- 3 Si in transactione ei, qui contraveniens apponatur poena cum clausula de rato manente pacto, exigi potest, non solum poena, sed etiam observatio pacti.
- 4 Si clausula de toties quoties non adiungatur, non erit solvenda poena, quoties transactioni, vel cui-

ius alteri contractui per pœnam appositam firmato, contrahitur.

5 Infamis efficitur, & ad accepta restituenda, & ad alias pœnas tenetur is, qui maior 25. annis existens, transactionis iuramento firmat, nec tamen servat. contenta.

6 Ad prafatas pœnas incurrendas, satis erit, quod per principis salutem transactio iuretur, nec tamen servetur.

7 In foro iudiciali, & in alibi a publico notario scriptis, tam attestatio simplex fidei, quam bona fides pro attestations fidei divina exiguntur.

8 Si simplex fides, vel bona fides attestatio extra iudicium fiat, vel contractus sine publica scriptura celebretur, nec iuramentum, nec animus iurandi prafumitur.

9 Tam iure Lusitano, quam Castellano vetitum est, adhiberi a laicis in quocumque contractu iuramentum.

10 Si ratione falsi instrumenti transactio fieret, etiam cum iuramento rescindi deberet, vel secundum se totam, vel secundum illud caput, quod ratione falsi instrumenti compositum est.

11 Si Ecclesia, vel minor 25. annis notabiliter ex transactione etiam iurata sit laesus, habebit beneficium restitutionis in integrum ad eam rescindendam, obtemperanti prius relaxatione iuramenti, nec pœnam appositam incurrat.

12 Si minor iurata transactioni contrahatur, ante obtentam relaxationem iuramenti, periturus fiet.

De transactionis obligatione, siue in se, siue per pœnam, & iuramentum munita, spectetur.

Q V A E S T I O II.



TRANSACTIONIS † obligatio adeo privilegiata est, ut nec etiā statim infra certum tempus, ac re integra licitum sit ab ea recedere, non solum in foro conscientiarum, sed etiam iudiciali, iuxta l. Quamuis, Cod. de transact. communemque sententiā Doctorum, quos vide apud Padil. super eandem l. num. 2. † Vnde inter contractus nominatos eam ponendam esse aliqui putaverunt. Sed falsò: est enim contractus innominatus, & stricti iuris, secundum communem Doctorum, quos refert Padilha in Rubrica, Cod. eodem tit. num. 2. & 2. ratio autem, quare ab eo, si innominatus est, re filire non liceat, re integra, etiā in foro exteriori. favor est litium collendarum: tum vel maximè (ut alij volunt) quia in ceteris contractibus innominatis, regulariter prafumitur deesse obligationis consensus, quamdiu res integra est: transactio autem absque obligationis consensu, nec fieri solet, nec debet, etiam ante omnem vlla ex parte adimplerionem: non minùs, quam emptio, & venditio, & alij nominati contractus: imò maiori cum ratione, cum ad excusandas omnino lites inearur. Similiterque dicendum est, de quouis alio contractu, etiam innominato pro quouis foro, quoties ex verbis aliisve iudiciis, aut ex communi more, cum mutuo obligandi consensu,

factus fuisse censetur.

† Quæres nihilominus, utrum liceat recedere à transactione pro non soluta pœna, si pœna apponatur, ut accepta restituat is, qui contraherit. Respondeo per distinctionem. Vel enim adiecta fuit præter eam pœnam clausula de rato manente pœlo, vel non: si non fuit adiecta: soluenda tantum erit pœna: nec enim tunc in foro conscientiarum, vel iudiciali reperi potest simul pœna, & res: hoc est, observatio pacti: sed vel pœna, vel res: eò quod pœnalis obligatio stricti iuris sit, atque adeo extendi non debeat. Imò nec pœna ipsa debetur in conscientia, ante condemnationem iudicialem, nisi inter contrahentes actum esset, ut antea solveretur. Si verò præter pœnam illam, adiecta fuit

clausula, de rato manente pœlo, utraque exigere potest, & pœna restituendi accepta, & res ipsa, id est, observatio pacti. Resolutio quoad utramque partem habetur ex l. Cum proponas, Cod. de transaction. Glossa, & Doctorib. ibidem: similiterque intelligenda est, quoad utramque partem in aliis contractibus, etiam si bonæ fidei sint, cuiusmodi est venditio, iuxta l. Prædia, Cod. de Act. empti, & alios Doctores citatos à Padilha, super dictam l. Cum proponas, num. 6. ubi aduertit, pro omnibus contractibus, consuetissimum esse clausulam de rato manente pœlo, præter pœnam: apponere: falsòque à quibusdam dici eam clausulam in contractibus bonæ fidei, etiam si non exprimitur, subintelligendam esse, cum id tum dictæ l. Prædia aduersetur, tum etiam rationi, quæ obligationes pœnales extendi non patitur. † Ex quo etiam fit, ut non toties pœna soluenda sit, quoties transactioni, vel cuius alteri contractui per pœnam appositam firmato contrahitur, nisi clausula de toties, quoties adiuncta fuerit.

† Illud etiam notandum est, siue clausula de rato manente pœlo adijciatur, siue non, si maior 25. annis transactionem, nullius cogere imperio confectam iuret, ac postea non servet conuenta, infamem effici: & non solum priuari actione, quam in alterum habebat: sed etiam ad pœnam soluendam, si appositam sit, compellendum esse, & ad omnia restituenda, quæ ex ipsa transactione accepit, teneri: per l. Si quis maior, Cod. de transact. quod tamen dicitur de infamia, ac reliquis pœnis, post condemnationem intelligendum est, ante condemnationem enim solum obligatur ad servandum contractum, si possit, quod si non possit, tenetur ad soluendum debitum, si quod antea de iustitia debebat, insuperque ad damnum compensandum, si quod ex transgressionem processit, iuxta Angelum, Syl. Tabien. verbo transactio: quod etiam de quouis alio contractu dicendum erit. † Satis autem est ad prædictas pœnas incurrendas, quod iuramentum, quo firmatur transactio, per principis salutem fiat: quicquid repugnet Padilha, ubi supra, num. 38. sicut expressè lex si quis, citata habet.

Imò etiam sufficit, si † per simplicem attestacionem fidei, vel in bona fide iurata sit: cum in contractibus, à publico notario scriptis, ac in foro iudiciali, tum fides, tum bona fides, pro attestacione fidei divina exigatur, ac proinde verum iuramentum censi debet, saltem secundum l. Lusitanam 4. Ord. tit. 3. traditque, non tamen omnino asseueranter Pin. 3. p. l. 2. Cod. de rescind. vendit. num. 13. ac Padilla in dicta l. Si quis maior, num. 32. † si tamen simplex fidei, vel bonæ fidei attestacio extra iudicium fiat, vel contractus verbo tenus

3
An licet recedere à transactio non soluta pœna.

4

5
Maior 25. annis si transactionem iuret, si eam non servaverit fit infamis.

6

Iuramentum per salutem principis valet.

7

Bona fide attestari est iuramentum in contractibus.

8

siue publica scriptura celebretur, nec animus iurandi, nec iuramentum, iuxta communem usum, presumi debet.

9
In generalibus casibus cur prohibeatur iuramentum adhibere.

† Prohibent tamen illi, tam Lusitanæ, quæ Castellanz adhiberi à laicis in quocumque contractu iuramentum vllum, ne ea occasione deuoluantur lites contractuum ad forum Ecclesiasticum, ad quod pertinet cognitio sacrilegij violati iuramenti, ad eod vt 4. Ord. tit. 3. præter alias pœnas, inualida decernatur omnis promissio, obligatio, ac contractus, siue distractus verbo, vel scripto, siue per notarium, siue priuatim conficiatur, si iuramento, aut bona fide confirmetur: quod tamen intellige, post iudicis sententiam, sicut & cætera eiusdem legis, quæ ad pœnam pertinent: nam ante sententiam valet, & sub pœna periurij promissis standum erit.

10
Transactio falsa ratione falsi instrumenti, est inualida.

† Verum si ratione falsi instrumenti transactio fieret, etiam si iurata foret, non modò in Lusitania, & Castella, vbi per leges pro inualida habetur, sed etiam extra, vbi non prohibetur firmari iuramento, rescindenda esset, vel secundum se, totam, vel secundum illud caput, quod ratione falsi instrumenti compositum est, reliquis capitulis firmis remanentibus, iuxta l. Si ex falsis eodem tit. Si tamen de ipsa falsitate dubium foret, & sub eo dubio fieret, valida esset, non secus ac valida est in vtroque foro, si bona fide fiat, & postea reperiat instrumentum, per quod veritas constet contraria omnino eius, quod tempore transactionis putabatur, iuxta l. 1. supra citatam.

11
Minor 25. transactionem non seruans ad quid tenetur.

† Sed quid? si minor 25. annis, iurata transactionem non seruet? Respondeo, si ea de causa notabiliter inde sit læsus, rescindi eam posse in iudiciali foro, & ad pristinum statum reduci, in quo ante transactionem fuerat per beneficium restitutionis in integrum, non solum toto tempore ante vigesimũ quintũ annum, sed etiam postea per alios quatuor annos proximè sequentes, iuxta legem vltimam, Cod. de temporibus in integrum restitutionis, ac l. 1. & 2. Cod. si aduersus transactionem. † Nec etiam si iurata sit pœnam incurreret, per l. Si quis maior, Cod. de transact. relaxationem tamen iuramenti, priusquam contrahatur, obtinere debet, ne periurus fiat. Idem quoque ius Ecclesia habet, pro notabili læsione ad transactionem rescindendam, si intra quatuor annos proximos eo vtatur,

12

S V M M A.

- 1 Quibus personis licitum est donare, licitum quoque est transigere.
- 2 Quibus in euentis licitum sit transigere ius, quibus licitum non est donare, nec alienare.
- 3 Si maior pars hæredum ex rationabili vel æquè dubia causa in transactionem consentiat, reliqui etiam consentire debent.
- 4 Si grane periculum reip. imminet, poterit iudex dissentientes, ac repugnantes ad iustam concordiam in causis criminalibus per transactionem compellere.
- 5 Pater legitimus administrator bonorum filij sub ipsius potestate existentis super eisdem transigere valet absque iudicis decreto.
- 6 A solo patre fieri potest remissio iniuria illata filio existentis sub ipsius potestate, & a fortiori trans-

actio inuito ipso filio.

7 Quo pacto Ecclesiarum rectores, transactiones, ac compositiones super decimis, & aliis rebus similibus facere possint.

Quibus personis licitum sit transigere?

Q V A E S T I O III.

PRIMA propositio † sit. Quibus personis licitum est donare, licitum quoque erit transigere, quoad debita, causasque civiles iuxta Doctores, in quibus est Ang. Syluest. Tabient. V. transactio. Idem quoque licitum erit procuratori, si speciale ad transigendum habeat mandatum: nec enim generale ad transigendum, vel compromittendum sufficiet, quod de re vide Padillam in l. transactionis placitum, Cod. de transact. idemque licebit curatori, ac tutori, quo ad ea bona minorum, quæ alienare valent: non tamen eis licitum erit transigere, vel compromittere, sine decreto iudicis super bonis minorum immobilibus, & iis, quæ seruando seruari possunt, si quidem nec sine iudicis decreto ea alienare possunt: quod de re, vide, quæ habes 1. libro huius partis & Panor. super cap. cum contingat, de transact. Pinel. 3. p. l. 1. de bonis maternis, a num. 44. Gomez. super l. 4. c. 1. Tauri, numero 36. Molin. quarto de primogeniis cap. 9.

1
Quibus donare permittitur ius filij & tran-
sigure.

† Sit tamen secunda propositio, ac limitatio præcedentis. In triplici euentu poterit quis transigere, etiam si nec donare, nec alienare valeat. Primo interueniente mandato principis imperantis transactionem ad vitanda, scilicet, scandala, vel damnum reip. aliave rationabili de causa: aut interueniente iudicis sententia, aut statuto declarante satis esse in eo negotio transactionem, vel compromissum facere: secundo quando ita transigitur, vt non alienetur res prohibita alienari, sed pecunia, vel alia, quæ alienari potest: tunc enim transigens facultatem suam non excedit: tertio quando concurreteret consensus omnium, in quorum præiudicium transactio, vel compromissum fieret, vt si hæres obligatus esset ad restituendam in aliquo euentu, vel tempore hæreditatem aliis substitutis, & fidei commissariis, qui in eadem succedere possunt, omnesque in eandem pactionem consentiant. Idemque dicendum esset, etiam in causa criminali de homicidio, quando ad plures hæredes remissio pertineret.

2
In triplici euentu poterit quis transigere, etiam si donare non valeat.

Sed quid? si plures sint hæredes, sufficietne, quod maior pars in remissione, vel transactione consentiat?

3
An maior pars hæredum ad remissionem vel transactionem sufficit.

Negant Salicetus, & plerique alij, quos sequuntur Pintianus de controuersiis cap. 30. num. 39. Couar. 1. resolut. cap. 13. §. quarto hinc patet, & Padilla vbi supra, eo quod eadem sit de omnibus ratio, cum singuli personam defuncti representent. Contrarium tamen affirmat Barr. in l. 4. ff. verb. obligat. §. caro. quem ad eo multi sequuntur relati per Iulium Clarum in practica criminali, questione quinquagesima octaua versu frequenter, vt vtra opinio communior sit, diiudicari vix possit.

† Sit

† Sit tamen tertia propositio, utriusque conciliatrix. Si maior hæredum pars, ex rationabili, vel etiam eque dubia causa in transactione cōsentiat, reliqui etiā consentire debent, alioqui de eis, tāquam de irrationabiliter inuitis corandū nō erit, præsertim si ad odia, vel ad alia mala euitāda equitas, aut pietas transactionē postulent. Quin etiā ut rectē Padilla, in Rubricam de Transact. num. 6. & 8. ex Bartol. & Ripa, docent, † si graue imminet Reipub. periculum, posse iudicem dissentientes, & repugantes, ad iustam concordiam, in iisdem causis criminalibus per transactionem, aliāve compositionem compellere, etiamsi delictum adhuc emendatum non sit: Idēque posse præsidēs, ac rectores ciuitatum, quibus datum est arbitrium super bono, & pacifico Reip. statu, iuxta Bartolum quem citat, etiam si dissensio non foret Reipub. periculosa.

Sed quid de patre circa transactiones super bonis filiorum aduentitiiis? Quarta propositio sit. † Pater legitimus administrator bonorum filij, sub ipsius potestate existentis, super iisdem transigere valet, etiam absque iudicis decreto. Hanc negat Salicetus, & alij relati à Padilla, in l. Præf. C. de transactione. Eam tamen tamquam communem tenet Couar. 1. resol. c. 8. n. 5. Gomez. l. 48. Tauri n. 18. Pinel. vbi suprā n. 21. testaturque ita fuisse iudicatū: probatque Padilla ex eo quod, de iure pater vendere potest bona immobilia filij, absque iudicis decreto, quando mobilia non sufficiunt ad æs alienum, & legata soluenda, ad quæ filius tenetur.

Quin † etiam, satis esse, quod à solo Patre fiat remissio iniuriæ filio existenti sub ipsius potestate illatz, & à fortiori transactio in causa criminali, quantumuis filius inuitus sit. Ita tenet Bart. Pinel. Pincian. & alij cōmuniter, quos vide apud Clarum, vbi suprā, vers. *Quæro numquid*. Quamuis ad iniuriam vulneris remittendam, utriusque consensum nonnulli exigant, ut ait Clarus. Imò etiam si fiat à persona coniuncta, secundum communem sententiam, ut testatur Pinelus, à qua tamen ipse dissentit.

† Quinta propositio. Similiter Ecclesiarum rectores, transactiones, siue compositiones facere possunt etiam in perpetuū, super decimis, & aliis similibus rebus, si modò fiat auctoritate Episcopi, vel alterius superioris, qui quali episcopale dignitatem habeat: alioqui tantum valida erit viuente rectore, qui ita composuit, eique successor stare non tenebitur, iuxta caput De cætero, & cap. Veniens. De transact. & Glossam ibid. Qua de re vide Vuenhas reg. 127. limitatione 4.

S V M M A.

- 1 De quauis re litigiosa licet & valde fieri potest transactio inter ipsos transigentes.
- 2 Iure humano inualida censetur transactio, facta cum alimentario super debitis alimentis futuris, nisi coram iudice fiat.
- 3 Utriusque referuntur sententia utrum fieri possit transactio super criminibus.
- 4 Tam ex parte accusantis, quàm accusati, licita videtur transactio super criminibus siue publicis, siue priuatis, si modo adulterium excipias, antequam per sententiam damnetur, & alia cri-

mina in quorum transactione scandalum damnumve reipub. subest.

- 5 Declaratur lex Transigere C. de transactiomibus.
- 6 Redditur ratio quare super adulterio ante condemnationem non sit licitum transigere: bene tamen post condemnationem.
- 7 Propter scandalum, & damnum commune, non licet etiam transigere super nō accusando furti crimine, vel produtione patriæ, nec super crimine postea committendo.
- 8 Nefas erit transigere super quouis crimine, vel casu, quoties transactio in scandalum, vel damnum commune cederet.
- 9 Super raptu virginis licitum est patri cum rapto transigere si tamen gratis remittat, penam deporationis pater incurrit.

De quibus rebus fieri possit transactio.

Q V A E S T I O V L T I M A.



Q U O D attinet ad debita, & obligationes ciuiles, extra controuersiam est, super quauis re † litigiosa, hoc est, de re, super cuius dominio, vel iure iudicialiter conuertatur, (ut interim omittamus iniurias criminales, de quibus mox dicendum erit) licitam, & validam transactionem fieri posse, inter ipsosmet litigantes: iuxta l. vltimam Cod. de litigio, & 4. Ordinat. tit. 45. per totum, & Doctores communiter relatos à Gama decis. 199. num. 2. & 4. Quamuis talis res alioquin, nec vendi, nec permutari, nec impignorari possit, nisi causa doris, aut matrimonij, aut testamenti, aut hæreditatis partitione.

† Iure tamen humano inualida censetur transactio facta cum alimentario super debitis alimentis futuris, nisi coram iudice fiat: quamuis super præteritis, si questio moueatur, valida sit, iuxta l. De alimentis, C. de Transact. & l. Cum hi. ff. eodem tit. si tamen per eam transactionem conditio alimentarij melior euaderet, valida esset, etiā de futuris, iuxta Glossam d. l. Cum hi. §. Eam transactionem in scholio, *Alimentarium*, & Padillam in l. Transactionis placitum num. 19. quem vide super l. de Alimentis Cod. de Transact. Nec denique valet si fiat super legatis, & aliis ex testamento relictis, antequam videatur, quid testamentum disponat, iuxta leg. De his. ff. de transact.

Cæterum de transactione super criminibus non parua est difficultas. Quod enim super iis fieri non possit suadebit aliquis: quia si licita foret huiusmodi transactio, crimina impunita remanerent, quod non tantum videtur esse contra iura, sed etiam in damnum, scandalumque Reipub. 2. Quod saltem super crimine publico, hoc est, quod à quolibet accusari potest, non liceat, probatur. Quia derogaret iuri publico, per partiū transactionem, quod tamen nullo modo licitū videtur. Tertio confirmatur. Quia nec accusato reo licet transigere, quando accusator transigere prohibetur. At l. Ab accusatore ff. ad Turpilian. non

3 Pater potest de bonis filiorum aduentitiiis transigere.

6 Remissio iniuriæ filio facta à solo patre potest fieri.

7 Ecclesiarum Rectores quomodo transigere valeant.

1 De quauis re litigiosa transactio fieri potest.

2 Transactio cum alimentario iure humano est inualida.

Transactio non fieri potest super criminibus priuatis.

tantum prohibetur, sed etiam quinque libris auri, & infamia accusator punitur, si super publico crimine transigat.

3
Paria opinio-
nes.

† Hac de re variae opiniones prima, & quæ, ut communis ab Emanuele Suarez in Thesaurio v. transactio, & aliis assertur, tenet ante accusationem accusatori aliquid dare licitum esse, ut ab accusando absteineat, secus verò post accusationem. Verum obijcere possumus, super homicidio, vel percussione, transactionem, etiam post accusationem inchoatam, & in more esse, & ut licitam, ac validam ab omnibus reputari. Secunda astringit fas esse transigere de criminibus tantum privatis, hoc est, pertinentibus ad privatam injuriam, eorum, qui accusare possunt, tam ante, quam post accusationem. Hanc sequitur Medina de restit. qu. 29. ad initium, & creditur definita per l. Castell. 22. tit. 1. part. 7. quod tamen Gregor. ibid. & Padilla infra citandi negabunt, cum contrarium teneant. Eandem sequitur Angelus, verbo Accusatio §. 11. Tabienus verbo Transactio §. 2. ducti auctoritate Glossæ, in l. Transigere C. de Transact. scholio, *transigere*. Verum ea Glossa id fas esse astringit, quando de crimine agitur civiliter, ad exigendam, scilicet, pecuniariam satisfactionem; secus verò si agatur criminaliter, ad punitionem, scilicet, criminis, idemque cum Bartolo communiter sentire videntur Doctores, quos ad dictam leg. transigere Padilla adducit. Tercio astringit super solis criminibus capitalibus, quæ, scilicet, pœnam mortis, vel sanguinis ingerunt, vno excepto adulterio, licitam, ac validam esse transactionem iuxta d. l. transigere, & Glossam scholio, *Prohibitum*, Bartol. ac Doctores à Padilla ibidem à numero primo, relatos, & dictam leg. 22. Castellæ, ex eo generali fundamento, quod regulariter inhumanum videatur, vetare, nequis suum sanguinem redimat transigendo.

4
Transactio de
in omnibus
criminibus li-
cita est.

Resolutio tamē sit, *transigere* ex parte accusantis quam accusati licita videtur esse transactio, nō solū super omnibus criminibus, siue publicis, siue privatis, quibus pœna sanguinis imponitur, etiā si criminaliter agatur, sed etiā super privatis, siue ingratæ pœnæ sanguinis, siue nō, siue civiliter, siue criminaliter agatur: si modo adulterium, antequam per sententiam damnetur, excipias tum etiam, alia crimina cuiuscumque generis sint, quoties in eorum transactione scandalū, vel dānum Reip. suberit.

Prior conclusionis pars ex l. Transigere aperte colligitur, consentiuntque Glossa ibidem. Gregorius, vbi supra, Padilla in eadem l. n. 104. ac ceteri. Posterior in primis, quoad privata crimina pœnam sanguinis ingerentia (licet negetur à Bartolo, & aliis, à Padilla relatis) assertur tamen tamquam communis à Claro vbi supra, vers. *Habetque locum*, Gomezio 3. Resolut. c. 3. De delictis n. 54. Probatūque ex eadem l. quæ in prima parte admittit transactionem super criminibus capitalibus absque vlla distinctione inter publica, & privata; vbi autem ius non distinguit, nec nos distinguere debemus, iuxta vulgatam regulam, maximè in re odiosa, quæ stricti iuris est. Secundò, quia vbi est eadem ratio, debet esse idem ius, non solū autem æquè, sed etiam magis inhumanum videtur impedire, nequis suum sanguinem redimat in privatis criminibus, quam in publicis, quæ regulariter magis reipub. offendunt. Hæc autem est legis ratio. Tertiò quia si lex de privatis intelligenda non esset, quorsum excipe-

A ret adulterium, quod crimen privatum esse patet.

Quod verò *transigere* etiam quoad privata crimina non ingerentia pœnam sanguinis, fas sit transigere tenet Medin. Angelus, Tabiena vbi supra & alij, licet contraria communis sit inter iuris peritosque Bartoli, & aliorum, quos sequendo referunt Padilla in eadem l. Transigere n. 104. & Julius Clarus, vbi supra versu. *Et sic quare*. Unde Nauar. cap. 25. num. 31. ait, cum esse communem eiusdem legis intellectum. Ceterum, si lex rectè expendatur, aliud sanè non obscure insinuat: sic enim habet. *Transigere, vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem criminibus publicis, quæ sanguinem pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem*. Ita lex.

5
Transigere
et quod pœ-
nas accipiat

B Cum ergo in secunda parte illicitam esse transactionem dicat in aliis publicis criminibus, non capitalibus, non obscure excludit privata crimina; alioquin, quid opus esset limitate decretum ad publica dumtaxat crimina. Confirmat etiam eandem sententiam, quia non tantum in stupro, sed etiam in adulterio dubio, per amplexus videlicet, aliave indicia præsumptio, iuxta Padillam, itemque in adulterio condemnato, iuxta Clarum, quæ omnia constat esse privata crimina, tum denique in levioribus percussioneibus, quæ non exigunt pœnam sanguinis, quotidie sunt transactiones, de consilio virorum sanctorum, ergo saltem per receptam consuetudinem, quæ contra ius commune præscribere potuit, admittenda erit hæc sententia.

C † Facta tamen est in conclusione exceptio adulterij, quia cum soli marito licita sit accusatio adulterij, quatenus tale est, iuxta Ordinat. lib. 7. tit. 15. §. 4. & non alteri absque eius facultate, iuxta leges Castellæ, sicut soli eidem impunè permittitur occisio vxoris in adulterio comprehensæ, ut post alios notat Padilla, vbi supra num. 92. quis non prævidet, scandalum regulariter in Reipub. sequi debere, in iniuriāque quodammodo sacramenti matrimonij cedere, si super adulterio impudicitiam vxoris, & honorē propriam, quodammodo vendendo transigeret, quamvis fas sit illud gratis remittere? ut cum multis docet Gregor. in l. 22. tit. 1. part. 7. Post laram tamen condemnationem per sententiam, iuxta Bart. in leg. Transigere, & alios communiter, fas esset transigere, quia per accusationem, vsque ad laram sententiam scandalo satisfieri videtur, vel si esset adulterij dumtaxat præsumptio, tum quod dubia in meliorem partem interpretanda sint, tum quia pœnalis dispositio stricti iuris est.

6
Cum in adul-
terio non sit
licita transac-
tio.

D † Ob eandem quoque scandali, ac damni communis rationem, non licet transigere super furto, ex leg. Athletas §. ult. ff. de iis, qui notantur infamia, subaudi, post accusationem: nec item super non accusando, vel prosequenda accusatione prodicionis Reip. vel Principis: aut hæresis, aut blasphemiz, iux. a Simancas in instit. cap. 30. num. 7. & alios. Nec item licita est transactio, vel promissio de crimine postea committendo secundum Nauar. vbi supra, cum sit criminoso scandalosa. † Denique quoties in aliquo crimine, vel casu transactione in scandalū, vel dānum Reip. probabiliter cedit, illicita est, eū potius tūc ex præcepto caritatis occurrere eiusmodi malo teneamur, accusando, vel denunciando, si opus sit, iuxta D. Th. 2. 2. q. 78. a. 1. Caiet. ibid. & alios Theologos: Unde infert Nau. vbi supra, sublato scandalo, ac dāno Reip. nō esse

Post laram
sententiam po-
test transigi
de adulterio

7
Transigere non
licet super
furto.

Transactio
in quibus cri-
minibus non
licet.

letale peccatum transigere, etiam super criminibus, in quibus id iure positum, vetatur, cum nec ex pœna, nec aliunde intentio obligandi ad mortale in Legislatore colligatur.

† Dubium tamen est: An in raptu virginis, licitum sit patri transigere cum raptore? Bartol. in dictam l. transigere, & alij communiter, quos citat Clarus, ubi supra, versu, *ut alius*: affirmant. Si tamen gratis remittat, pœnam deportationis incurrat per l. Vnicam Cod. de Raptu virginum, iuxta Glossam ibid. Scholio. *Remiseru*. Quia per pecuniæ, vel alterius maioris satisfactionis solutionem a raptore exactam, Reipub. quoque satisfiat.

Ad primum ergo, & secundum argumentum dicendum est, si delicta sint priuata, hoc est, in priuatam iniuriam redundantia, nec contra ius publicum quicquid fieri, nec aliquid absurdi esse, quod interdum impunita maneat per transactionem, sicut remaneret, si ea remitteret gratis offensus, nollitque accusare, pro ut facere potest, imò per transactionem, quæ semper offendenti onus aliquod importat, suo modo punita manebunt. Si verò sint publica per hoc, quod vnus transigat, non tollit alteri ius accusandi, ut post Bartol. & alios, tradit Couar. 2. resol. cap. 70. num. 5. vers. *Nono idem*. Clarus, & Gomez, ubi supra. Imò potest iudex ex officio procedere etiam nemine accusante, ubi fiscalis non est, ad quem eiusmodi crimina accusare pertinet.

Ad tertium, concessa maiori, & minori dicendum est legem illam moderatam fuisse nouo iure Codicis per illam l. transigere, vel contraria consuetudine, ut refert Clarus fuisse abrogatam, per quam etiam consuetudinem dicit in Italia abrogatam esse. Secunda parte l. transigere, quatenus prohibet transactionem in publicum crimen non ingetens pœnam sanguinis, excepto crimine falsi: super omne enim crimine licitum est facere pacem, ait, ex generali consuetudine apud Italos, quod idem forte apud nos, & alias nationes seruatur.

Illud hoc loco obseruandum est, quod procurator ad agendum, vel defendendum constitutus, transigere, vel compromittere non potest, nisi ad id habeat speciale mandatum transactionis Cod. eodem & cap. Qui ad agendum lib. 6. Imò etiam si constitutus sit cum clausula, *ut possit omnia, ad qua requiruntur speciale mandatum*, virtute talis clausulæ non pollet exequi, quæ exigent speciale mandatum, ac proinde nec transigere, nec compromittere; si tamen concederetur ei, quod requireret speciale mandatum, & adderetur clausula vniuersalis, *quod possit etiam exequi omnia alia, ad qua opus est speciale mandatum*, tunc posset exequi alia non expressa, quæ requirerent speciale mandatum, atque adeò posset transigere, & compromittere. Habetur expressè cap. qui ad agendum, citat o.

Secretè tamen, & non publicè debet fieri transactio super criminibus, in quibus controuersum est, an licita sit transactio: cuiusmodi sunt priuata delicta præsertim non ingetentia pœnâ sanguinis, ut vidimus. Tum quia pro confesso reus haberetur, si super crimine transigat, quo transigere non licet, iuxta l. Quoniam ff. De iis qui notantur infamia. Tum quia si sit crimen publicum, quod à quolibet potest accusari, quale est furtum, & alia multa, non obstante transactione cum vno inita, poterit ab alio accusari, si ad eius noticiam

eruenerit: vel saltem iudex ex officio contra reum procedere poterit, præsertim in delictis, quæ sub pœna fisco applicanda prohibentur. In quibus iuxta Padillam in l. transigere n. 106. non datur locus transactioni: Quod etiam si verum non videatur, iuxta suprapositam conclusionem, non facile tamen, nec sine periculo suo reus impugnabit.

S V M M A.

- 1 *Affecuratio est contractus, quo rei periculis valor in suo constituitur.*
- 2 *Affecuratio solet fieri pro pretio, fideiussio verò, regulariter sit gratis & interdum ignorante eo, pro quo fit.*
- 3 *Affecuratio est contractus licitus, si interueniat iustum pretium, iuxta communem estimationem hominum, pro rei periculo, ac circumstantiis determinandum.*
- 4 *Affecuratio contractus est innominatus, & stricti iuris.*
- 5 *Affecuratio, emptio non est, cum periculum merces, quod pro pretio suscipitur non sit merx.*
- 6 *Si quis periculum merces, quasi nauti impostarum suscipere per affecurationem: cum tamen re vera nulla essent eiusmodi merces, inualida esset affecuratio ex defectu materia.*
- 7 *Si tempore affecurationis merces iam essent desperata, valida erit affecuratio modo id dominus mercium ignoret, secus si id iam sciebat.*
- 8 *In affecuratione periculum intelligitur suscipi etiam quoad præteritum, si forte iam contigisset.*
- 9 *In dubio vitrum dominus mercium scierit esse desperatas, absolueudus erit affecuratio.*
- 10 *Si nihil de iuo habeas, & periculum nautis in te susciperes, animo cedendi bonis vel aufugiendo, si ea periret, iniustus erit contractus, & ad restitutionem totius pretij obligaris, si aliter secus non contraheret tua inopia conscia.*
- 11 *Si in bonis habeas solum 500, & affecures mille, nefas erit recipere totius summa affecurata mercedem, bene tamen dimidium mercedis.*
- 12 *Affecuratio nautis ad vbi tenetur, si dominus nautis ad alium portum minus securum nauem dirigat, quam fuerat in contractu expressum.*
- 13 *Vsuram committit minuator, si affecurationem a minuatario ratione minus exigat, quam ab aliquo, vel absolute vel tanto pretio iura nollet minuator.*
- 14 *Quando quis affecurat merces, mihi cum alijs communes, & dubium est, intelligaturne affecuratio de omnibus, an de solis propriis, censendum erit, non ultra mea proprias affecuratas fuisse.*

Quid, & qualis sit contractus affecurationis?

Q V A E S T I O V N I C A.



AFFECURATIO definiri potest, Contractus, quo rei periculis valor, in suo constituitur. Dicitur contractus, ad excludendam, gratuitam pactio-nem, qua te ipsum gratis omnino mihi obligaris ad soluendam, merx rei resti-

Affecuratio quid sit, & definitio explicata.

mationem, si forte in aliquo periculo posita intereat. Nec enim assicuratio definita aliter, quam pro pretio fieri solet. Quod si gratis fiat donatio, non contractus proprie erit. Per eandem particulam rejicies, fideiussionem, qua unus pro alio fidem suam astringit, ad rem præstandam, si alter non præstiterit; quamvis enim fideiussio pro pretio licite fieri possit; regulariter tamen gratis solet fieri. Nec item opus est, ut acceptetur ab eo, pro quo fit; imò eo, non tantum absente, sed etiam ignorante, interdum fieri potest: quod tamen est præter rationem proprii contractus. Solet tamen adiungi veris contractibus, tamquam eorum confirmatio, & satisfactio, per quam creditor securus redditur à debitore. Excluditur præterea depositionis, siue sponsonis, siue vadiationis contractus vulgo, *Apostia*. Quia sit suscepta ab altero, simili obligatione soluendi rem depositam: Ut si duo contendant, utram femina paritura sit masculum, aliquid pro pretio victoriæ deponentes.

Dicitur *Rei periclitantis* ut rejiciatur saluus contractus, & aliz similes pactiones, quibus non res, sed personæ, vita, vel libertas assicuratur. Rejicitur quoque contractus sortium, quo potius res periculo, siue fortunæ exponitur, quam assicuratur: quamvis, si nomen rei latius sumas, etiam sub definitione assicurationis, saluus conductus comprehendi potest.

Ex proposita definitione primò colliges: teiusmodi contractum licitum esse, si interueniat iustum pretium, iuxta communem æstimationem hominum, pro rei periculo, ac circumstantiis determinandum, pro ut in tractatu venditionis diximus. Qua in re communis est Doctorum consensus, inter quos vide Sylu. verbo *Negotiatio* q. 4. Sotum 6. de iust. 9. 7. art. unico Padillam in l. Rem Maior C. de rescind. vendit. Valasc. consul. 64. Accedit ratio, quia licitus est usus sortium de consensu partium, cum de re dubia, vel diuidenda contendant fortunæ se committendo, ut post August. 3. tom. lib. 1. de Doctrina Christiana, cap. 28. & 2. tom. ep. 108. inter medium & finem docet D. Th. 2. 2. q. 95. art. 8. cur non etiam licitum erit, pro iusto pretio periculum rei, & fortuitum euentum super se suscipere? Confirmatur etiam ex l. Periculi pretium ff. de nautico fœnore, & aliis à Valasco citatis.

† Secundo colliges assicurationem, non tantum contractum esse innominatum, nempe do ut facias, ex parte stipulatoris, vel facio ut des, ex parte promissoris, id est, do pretium, ut suscipias rei meæ periculum, vel suscipio illud, ut des pretium, ut aduertit Sylu. vbi supra, q. 5. & alij, à Valasco, vbi supra, n. 3. adducti, sed etiam esse stricti iuris, præsertim cum non numeretur inter actiones bonæ fidei traditas in §. Actionum, Institur. de actionibus; reliquas enim quæ ibidem non numerantur stricti iuris esse Glossa affirmat; quamvis Valasc. vbi supra, eum potius accedere ad nominatos, ac bonæ fidei contractus contendat, quod videatur esse quædam euentus periculosi pro certo pretio emptio, sicut periculum iactus retis emi interdum potest. † Nihilominus negandum est esse emptionem, siquidem periculum mercis, quod pro pretio suscipitur, non est merx, sed alterius generis contractum exigit. Nec cum emitur iactus retis, proprie periculum, sed pisces, sub eo dubio euentu emuntur. Quod verò non sit bonæ fidei, sed stricti iuris, etiam patebit ex resolutioni-

A bus paulò inferius tradendis, in quibus obligatio restringitur.

† Sed quid, si assicurationis contractum inter, suscipiendo in te periculum mercium navi impositarum, cum tamen nullæ re vera forent merces impositæ? Respondeo nullam esse assicurationem, siquidem re vera non esset rei periclitantis contractus, deficit enim materia, quæ contractui præsupponitur, & consequenter consensus contrahentium. Quid si assureretur plus mercium quam esset impositum? v. g. merces valentes duo millia, & re vera nō nisi mille valerent? Respondeo non valere assicurationem, nisi quoad mille, quia non est valor rei periclitantis valentis plusquam mille. Vtrāque resolutionem tamen in regio senatu habitam, refert Gama consultatione 181. n. 2. ex Petro Santatenensi aduocante Valasco, & vtrāque per leges, vbi supra numer. 5. confirmante.

† Quid, si quo tempore celebrata est assicuratio merces iam essent naufragio deperditæ, vel à piratis captæ? Respondeo, si dominus mercium bonam fidem habebat, tempore contractus: hoc est, ignarus erat talis naufragij, validam esse: inualidam verò, si conscius ne, malicia sua illi sit incrofa, iuxta l. 1. ff. de Dolo; & ita Gama eodem in euentu decisum fuisse testatur. Similiter, si assicurator, tempore assicurationis sciret, iam merces esse in tuto positas, nihil mercedis ab assicuratorio ignorante posset recipere, quia nullo se periculo exponeret.

Objicies tamen: Assicuratio non valet quando assicurantur merces, quæ non exant, ut proximè resoluiamus; ergo nec valebit si perditæ eo tempore sint. Respondet Valasc. Disparem esse rationem; quia † in hoc casu de mente contrahentium iuxta receptam praxim periculum intelligitur susceptum, etiam quoad præteritum, si forte iam contigisset: vnde solet adjici clausula, ut præstetur, totum periculum de apotheca, ad apothecam, id est, de logea, à logea. At in priori casu, mens contrahentium non est assurare merces, si nullæ navi impositæ sint, nec plus, quam inter eos expressum sit. Quo pacto verò probanda sit in iudicio scientia perditionis mercium disputat Valascus numero nono. In † dubio tamen, utrum dominus mercium sciuerit esse deperditas, absolnendum esse assurectorem putat, quod reus sit; in dubio autem reo fauendum sit potius, quam actori iuxta regulam iuris in 6. Accedit etiam quia contractus est stricti iuris.

† Quid? si cum nihil de tuo habeas, navis periculum in te susciperes, eo animo, ut si salua fieret pretium acciperes, sin minus, vel bonis cederes, vel aufugeres? Non desunt, qui dicant te non esse in conscientia obligandum ad restituendam mercedem saltem totam, si navis salua foret; rectius tamen videretur Sotus, vbi supra, respondere, iniustum esse contractum, ob manifestum inæqualitatem vtriusque partis, cum tu nullo te periculo exponas, quare mercedem contra iustitiam posces. Et confirmatur, quia in eo euentu interuenire videtur dolus, dans causam contractui. Quis enim tecum contraheret, si eiusmodi dolum sciret? ergo nihil mercedis saltem in conscientia poteris recipere. Si tamen alius conscius tuæ inopiz, antequam de successu navis quicquam sciret, vellent stare contractui, ut scilicet estimationem navis soluas si pereat, ipse quoque stare

2
Fideiussio
et assur-
tio non
fuit.

Saluus con-
ductus quis
sit.

3
Contractus
hic est licitus.

4
Assuratio
quis contra-
ctus sit.

5

6
Series affor-
tationis fuit.

7
Quid assu-
ratio est
nolida tam
ex parte as-
surantis, quæ
assurantis.

8
Assuratio
de re iam per-
dita quomodo
esse possit.

9

10
Quid assu-
ratio non
est valida ad
imp. & ad rem
assurantis.

eidem debet, & mercedem asscurationis soluere.

Sed ponamus, quod contraheret tecum, sed non sub tanto pretio, si tuam inopiam scivisset? Respondeo, quod restituere debebis, eiusmodi mercedis excessum.

† Quid? si habeas in bonis solum 500. & assessores mille pro 100. in mercedem recipiendis, si salva fieret navis. Rectè quidam relicta aliorum solutione, respondere videntur te non posse recipere integram totius summæ asscuratæ mercedem; dimidiam tamen sine iniustitia retinere posse, cum non præstiteris securitatem ipsorum mille, sed 500. dumtaxat.

† Quid si dominus navis ad alium portum navim dirigat, minus securum, quam fuerat in contractu expressum, ac pereat? Respondet Sotus cum aliis & bene ubi supra asscuratorem non teneri.

† Quid si mutans, cum mutuario asscuracionis contractum ineat? Gregor. IX. cap. Naviganti, de Usuris, videtur affirmare esse usuram: cuius capitis explanatio Doctoribus negotium facessit. Communior tamen, ac vera interpretatio Caietani, Maioris, Medinæ, & Soti, & aliorum, quos refert Navar. Comento in cap. final. de usuris, à principio, & in summa cap. 17. num. 184. habet esse usuram, quando mutuator exigit rationem mutui, à mutuario eiusmodi asscuracionem, quam alioquin, vel absolute, vel saltem tanto pretio inire nollit; alioquin nullam esse usuram. Quamvis non videatur rejicienda interpretatio Glossæ, quæ placuit Navarro; sic nempe accipiendum esse Gregorium, non quidem, ut repugnet propositæ doctrinæ, vera enim est, & aperta, sed tantum ut velit in proposito casu præsumendam esse usuram, quo ad forum externum, etiamsi nulla ibi subsit usura.

† Quid, si mecum contrahendo asscures merces mihi communes cum aliis sociis, censeberis ne plusquam meam partem asscurare? Respondet Gama, & Valasc. ubi supra, iudicatum fuisse à Lusitano senatu non ultra meas proprias asscuratas censeris: Quod tamen intelligendum est de asscuracione earum simpliciter facta, ita ut maneat dubium, intelligaturne asscuratio de omnibus, an de solis propriis; secus si expresse eas omnes tamquam proprias mihi asscurasses, ita ut super omnibus ab utroque contractum iniri intelligeretur: ut rectè, ubi supra, advertit Valascus ex Santatenensi. Aliam quoque ipse moderationem adiungit, nempe, si socij consueti erant asscuracionem pro suis mercibus quætere, simpliciter asscuracionem ad partem sociorum extendendam esse. Quod tamen non omnino placeat, nec cum prædicta decisione bene coheret. Accedit, quia etiam, eo dato, dubium sanè est, an partem etiam sociorum voluerit comprehendere; in dubio autem restringendus est asscurantis contractus, cum stricti iuris sit.

S V M M E.

- 1 Depositionis contractum de se contra iustitiam non est, & ideo ad restitutionem non obligat.
- 2 Quidam affirmant contractum depositionis esse illicitum, & lucrum per eum acquisitum esse turpe, ex eo quod nullam utilitatem afferat.

3 Contractus depositionis licitus est, & sine peccato fieri potest, si debita serventur circumstantiæ, satisque ex parte finis rationabiles possint, si fiat recreationis causa, vel ob alterius bonum finem.

4 Eset tamen iniustus contractus, & ad restitutionem obligans, quando id, super quo contenditur, certo eveniturum, vel euenisse iam scires, & alterum celares.

5 Si tamen post declaratam veritatem vellet adhuc contendere non videretur illicita sponsio.

6 Interdum, per accidens tamen potest in depositione scandalum subesse.

Sitne licitus sponsionis siue depositionis contractus?

Q V A E S T I O V N I C A.

ORIENTIVNT Doctores † depositionis contractum ex se contra iustitiam non esse, atque aded ad restitutionem non obligare. Controversum tamen est utrum nihilominus illicitus sit, atque aded, utrum lucrum per eum acquisitum, turpe sit, nec ne? Quidam † affirmant, probantque ex eo quod nullam utilitatem Reipubl. afferat: quibus post. D. Ant. videtur assentiri Sylvest. verbo Negotiatio 4. Armilla ibidem. Navar. cap. 20. ult. editionis num. 18. ante dictum octavum.

† Rectius tamen licitas esse eiusmodi depositionis, & sine peccato fieri posse, servatis debitis circumstantiis asserit. Padilla in l. De fideicommissio, Cod. de Transact. num. 9. Covar. 2. part. relectionis reg. Peccatum. §. 4. post Alex. Castr. Ant. Decium, Gomezium, & alios communiter. Probatque quia, cum alioquin non sit actus iniustus, nec ex se malus, satis est, quod recreationis gratia, vel alterius utilitatis ad bonum finem ordinatæ fiat. Eadem enim causæ ludi contractum cohonestant.

† Eset tamen contractus iniustus, & ad restitutionem obligans per dissimulationis dolum, si certo, & determinatè scires euenisse, vel eventurum esse alteram contradictionis partem pro qua spondes, & super qua contenditur, idque alterum deponentem celares, iam enim non esset dubius euentus ex tua parte, atque aded inæqualis esset contractus.

Quamvis † si post declaratam serio tuæ certitudinis veritatem, adhuc alter contenderet, velletque deponere, non videretur iniusta illicitave sponsio, iuxta Bart. Medin. §. 28. instructionis, & alios, cum volenti, non fiat iniuria, ut habet regula iuris in 6. idque in poenâ suæ incredulitatis, & pertinaciæ imputetur, ut diximus in materia deludendo. † Interdum poterit subesse scandalum, ut si super morte Petri non futura intra annum deponeres cum alio, qui ad optandam ei mortem probabiliter inde occasionem foret accepturus; verum id non ex natura contractus, sed ex malitia deponentis provenit.

1 Depositionis contractus non est iniustus.

2

3 Eset licitus servatus debita circumstantiis.

4 Quando est iniustus.

5

6

S V M M A.

- 1 Unde fideiussio dicta sit, & quod obligatio fideiussoria, sit alterius principalis debitoris accessoria.
- 2 Quando principalis debitor se sine causa obligasset, quæ exceptio doli illi competeret, eandem fideiussori suo competere deberet.
- 3 Pro obligatione fideiubendi, quam quis pro alio suscipit, recipere poterit pretium maius vel minus pro ratione quantitatis debiti & periculi, quod suscipit.
- 4 Fideiussor etiam si nihil periculi subiret, aliquid pro se recipere posset, pro ea obligatione, simuliterque creditor illud recipere poterit, ut fideiussorem liberet ab obligatione fideiussionis.
- 5 Quibus modis fideiussor constiti possit?
- 6 Fideiussores possunt esse regulariter ij omnes, qui alios contractus valide celebrare possunt.
- 7 Mulier valide potest pro alio fideiubere, eam tamen obligationem reddere poterit postea invalidam, si privilegio Velleiani uti velit, quo etiam uti potest, si alienam debitum solvendum suscipiat.
- 8 Quando fideiussio à muliere suscepta, sit ipso iure nulla, & quando repetere poterit id, quod soluerit per ignorantiam privilegij Velleiani.
- 9 Non potest renunciare, salva conscientia à creditore, id quod mulier soluerit ratione fideiussionis, quando fideiussio nulla est.
- 10 Quando valide mulier privilegio Velleiani renunciare poterit, de iure communis Castellano, & Lusitano.
- 11 Invalida est, ipso iure, obligatio mulieris pro marito suscepta: si tamen iurcurando promitteret, se pro eo, vel pro alio obligationem impleret, vel Velleiano non usuram, remaneret obligata, si modo in Lusitania, de licentia Regis iuramentum præstium fuisset.
- 12 Quibus in eventis mulier fideiubendo non gaudet privilegio Velleiani.
- 13 Fideiussores esse nequeant milites, quamdiu in expeditione sunt, nec Episcopus de iure communis: licet si contra faciat, valida sit fideiussio: Nec denique religiosi absque legitima superiorum facultate, Clerici tamen alius non est vetita fideiussionis obligatio, sed eius frequens susceptio.
- 14 Minores si fideiubeant, non erit invalida ipso iure fideiussio, quamvis beneficio restitutionis in integrum eludi possit.
- 15 Quo pacto fideiussio pro minore suscepta valida, invalidave sit.
- 16 Fideiussores, non ad amplius, quam principales debitores obligari possunt.
- 17 Si fideiussor se obliget ad rem diversam ab ea, ad quam debitor principalis se obligat, nulla est fideiussio; secus, si pro pecunia, pro eadem re solvenda se obliget.
- 18 Si plures fideiussores eiusdem debiti pro indiviso se obligent, vel pro distinctis debitis, quo pacto accipienda sit eorum obligatio.
- 19 Quo pacto creditor fideiussori, pro principali debitori solvendi, actiones suas cedere teneatur adversus suos confideiussores, & debitorem principalem.
- 20 Fideiussores non primi cogi possunt ad solvendum pro debitorum principali, quam excessio fiat in bonis debitoris.
- 21 Fideiussio non expirat morte fideiussoris, sed ad ipsius heredes pertransit, cum omnibus suis iuribus, & quibus eventus exsparet?

- 22 Quibus eventis fideiussor agere possit adversus debitorem principalem, ut liberetur ab obligatione fideiussoria.
- 23 Fideiussor non liberatur, ex eo quod principalis debitor bonis cedat.
- 24 Quomodo fideiussor compensare possit id, quod solvere compellitur.

De fideiussione.

Q V A E S T I O V N I C A.

Quid sit fideiussio, ac quoduplex, & qui fideiubere possint, & quo iure uti valeant?

P R A E C I S. assertionibus comprehendimus ea, quæ iuris periti de fideiussione tradere solent. † Fideiussor autem, iuxta l. Vbi notem. §. Qui à Titio, ff. De verborum obligat. ex eo dictus est, quod olim cum stipulationes fideiussionis fiebant, rogabat unus in hunc modum, Fideiue tua hoc esse iubes, hoc est, suscipisne istud in fidem tuam, & alter respondebat, Iubeo. Atque ita in fidem suam obligationem alterius adimplendam suscipiebat. §. Prima ergo assertio sit. Obligatio fideiussoris accessoria est alterius debitoris principalis obligationi, siue præteritis, siue præsentis, siue futurae; potest enim fideiussor obligare creditori ante debitorem principalem, & simul cum illo, & post illum. Instit. De fideiuss. §. Fideiussor 2. l. Stipulatus sum, ff. De fideiuss. Quando tamen præcedit fideiussio, sit sub conditione hac resolutiva saltem implicita, nempe si obligatio debitoris principalis sequatur. Superadditur autem obligatio fideiussoris ad maiorem firmitatem principalis obligationis, tum securitatem debitoris, Instit. De fideiuss. ad initium. Ex quo etiam fit, ut quamvis in aliis contractibus, ac promissionibus factis sine causa detur exceptio doli ei, qui sine causa contraxit, vel promissit, in fideiussione tamen denegetur: nec enim se sine causa fideiussisse allegare potest, cum non alia causa necessitaria sit ad fideiubendum, quam principalis debitoris obligatio, cui tãquam accessoria innitur. † Sitamè principalis debitor se sine causa obligasset, quæ exceptio doli ei competeret, eandem consequenter ipsius fideiussori tribuenda foret, etiam ipso debitore invito, l. Si stipulatus es, ad initium, ff. De fideiuss. Fideiussio igitur est obligatio, quæ quis alterius obligationem adimplendam, in defectum illius suscipit.

† Unde pro obligatione fideiubendi, quam suscipit, recipere poterit pretium maius, vel minus pro ratione quantitatis debiti, & periculi, quod subit, solvendi pro alio, ut tradit Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 4. Sotus 6. De iustitia, q. 1. art. 2. ante respons. ad 6. Nauar. in Summa cap. 17. num. 285. Medina de rebus per usuram acquisitis quæst. 4. & alij communiter quos citat, ac sequitur Covar. 3. resol. cap. 2. num. 6, eliciturque ex l. Hoc iure §. 1. ff. de Donat. † Imò etiam si nihil periculi subiret fideiubendo, moderatum aliquod pretium recipere posset, esto dissentiat Covar.

1
Fideiussor ut
de doli sit.

Obligatio fideiussoris est accessoria obligationi principali debitoris.

2
Fideiussio quid sit.

3
Pro fideiussione potest vel maius, vel minus accipi potest.

4

ubi supra, cum ea obligatio onerosa sit ex se, ac pretio æstimabilis, reddatque mutationem usurariam, si sub ea obligatione fiat, iuxta communem Doctorem, non secus ac obligatio molendi in mutuantis molendino sub mercede solira. Eadem quoque ratione secundum communem creditor accipere potest iustum pretium aliquod, ut fideiussorem liberet ab obligatione fideiussionis suscepta, etiam quando nullum timetur periculum soluendi pro debitore, quidquid in hoc postremo tueretur neget Couar. ubi supra.

Secunda assertio. Fideiussor duobus modis fieri potest. Vno modo extra iudicium, altero in iudicio, idque adhuc bifariam; Quidam enim Fideiussor in iudicio fit, si se astringat ad sistendum reum, siue debitorem in iudicio, cum opus fuerit; vel si se non solum ad sistendum reum in iudicio, sed etiam ad soluendum id, quod iudicatum fuerit, obliget, l. Græcæ, §. Post litem, ff. de fideiuss. Fideiussor autem hoc postremo modo non liberatur ab onere soluendi, si reus condemnatur, ut debitum soluat: tunc tunc secundum leges Lusitanas lib. 3. Ordinationum tit. 69. quod etiam iuri communi consentaneum est, teste Iulio Claro lib. 5. sent. §. ult. q. 46 num. 19. & q. 95. num. 1. cum Bartolo communiter recepto, statim post definitivam sententiam contra principalem debitorem latam, absque vlla alia citatione, ac processu procedi potest ad faciendam executionem in bonis fideiussoris, facta tamen prius executione in bonis principalis debitoris, non secus ac de fideiussoribus extra iudicium adhibitis infra dicemus. Quod si solum se obliget ad sistendum reum in iudicio sub aliqua poena, quod, videlicet, iudicatum soluet, si cum opus fuerit in iudicio reus non comparuerit, vel sub alia simili poena; tunc comparente reo in iudicio debitis temporibus, eoque per definitivam sententiam condemnato liberatur fideiussor ab omni obligatione fideiussoria, nec proinde ab eo in defectum debitoris principalis exigi potest id, quod fuerit iudicatum, iuxta §. Post litem supra citatum.

Ad præfatos fideiussores iudiciales revocare possumus eos fideiussores, qui pro iis, qui ob rixam in vincula coniecti sunt, vel confici aliquin debent, dari solent à iudice sub certa poena, quod in posterum à rixa, & ab aliis damnis abstinebunt corriganes, quod si alter secus faciat, eius fideiussor statutam poenam exolvat. Ad eodem quoque iudiciales fideiussores pertinet ij fideiussores, qui dicuntur dari in rem propriam; cum quis videlicet in iudicium vocatur, & pro se defendendo procuratorem constituit, insuperque exhibet fideiussorem, quod soluet, quidquid iudicatum fuerit.

Præter fideiussores communiter dictos, siue iudiciales sint, siue non sint, dicitur etiam fideiussor indemnitis, vulgo *Abonador*, cum quis datis fideiussoribus pro principali debitore indemnem fore creditorem promittit, redditque securum, attestando illos habere sufficientiam bonorum ad soluendum debitum, & tacite, vel expresse se obligando ad supplendum quidquid defuerit, si ex bonis eorum solutio debiti integrari nequeat. Dicit etiam solet indemnitis fideiussor is, qui nullis aliis fideiussoribus datis, eodem modo se creditori obligat, attestando debitorem principalem habere, unde sufficenter soluat, indeque similem obligationem contrahit. Solent etiā inter-

dum multi simul fideiussores fieri pro debitore principali, ita tamen, ut unus eorum à cæteris indemnitis fideiussionis, pro se speciali pacto seorsum facto recipiat, licet etiam interdum unus ex fideiussoribus, se principalem reum debendi constituitur solet.

† Tertia assertio. Fideiussores possunt esse regulariter ij omnes, de quibus l. lib. huius 2. partis diximus, alios contractus valide celebrare posse, nisi peculiari iure excipiantur, quod etiam communiter Doctores affirmant, ex l. 3. ff. de fideiussoribus, quos citat, ac sequitur Ant. Gomez. 2. Variar. Resolut. cap. 13. num. 16.

† Quarta assertio. Mulier si fideiussor quo aliquo fiat, regulariter valida quidem erit ipso iure obligatio, elidi tamen, ac nulla reddi poterit in utroque foro ope exceptionis per Senatusconsultum Velleianum concessio in fauorem mulierum, attenda eorum fragilitate, si eo privilegio uti velint, iuxta communem Doctorem ex l. 3. ff. de fideiuss. & l. 1. & sequentibus. Cod. ad Velleianum, & lib. 4. Ordinatio tit. 12. ad initium, & par. 5. tit. 12. l. 2. ad finem.

Eodemque privilegio similiter mulier uti valet, si ab initio alienum debitum in se suscipiat soluendum pro alia persona, aut per novationem alienum debitum in se transferat, l. 1. & l. Senatusconsultum Cod. ad Velleianum; secus si non suscipiendo vllam obligationem in se ipsam, sed liberali donatione debitum alienum solueret.

† Aliquando tamen erit obligatio ipso iure nulla, nec proinde præfato privilegio indigebit, si mulier fideiussor fiat, vel debitum alienum in se suscipiat, non tamen per publicum instrumentum aut non subscriptis in eo tribus testibus, altero enim horum deficiente, nulla redditur ipso iure talis obligatio, l. Antiquæ §. ult. Cod. ad Velleianum. Si utrumque fiat, valida erit, sed Velleiano privilegio rescindi poterit, iuxta eandem l. Antiquæ.

Quid si mulier fideiussor existens, soluerit, ob ignorantiam præfati privilegii? Respondeo si nondum sit lata sententia contra eam peculiariter, quæ transierit in rem iudicatam repetere posse per conditionem indebiti id, quod ignoranter soluerit; etiam si contra debitorem principalem definitiva sententia lata sit, idque procedit, etiam si in bonis mulieris facta fuisset executio, ac solutio virtute instrumenti Garentigij, in quo nulla præcessit causæ cognitio, iuxta Glossam, l. si non sortem, §. Indebitum, ff. de conditione indebiti, & l. Qui exceptionem, eodem tit. l. Doli, §. Diversum, ff. de Donationibus, secus si post plenam causæ cognitionem, & sententiam soluerit, aut sciendo se præfata exceptione gaudere, nec ea aut solutionem utendo, iuxta citata iura.

† Cæterum in euentis, quibus mulier repetere potest solum ex privilegio Velleiani, creditor illud retinere poterit salva conscientia, cum aliquin valida sit obligatio fideiussoria soluendi, nisi rescindatur. Quando verò nulla fuerit ipso iure obligatio, ut in duobus illis supra affirmatis euentis, solum non poterit absque peccato retineri.

† Quid si mulier renunciet privilegio Velleiani scienter? Respondendum erit in Castella non gaudere eo privilegio, si in particulari ei renunciet, l. tertia, titulo duodecimo, part. quinta oportet tamen, ut mulier sciat se eo privilegio gaudere; De quo vide Gutierrez de iur. Confirm. p. 1. cap. 20. numero 3. De iure verò communi adhuc

Obligatio fideiussoris est pro se affirmativa.

Fideiussor duobus modis fieri potest.

Fideiussor extra iudicium qui fit.

Fideiussor indemnitis qui fit.

6
Quæstio fideiussoris.

7
Mulieres fideiussore uti non possunt.

8
Mulieris obligatio quando nulla est.

Mulier solvens alienum debitum, quomodo id quod dedit recuperabit.

9

10
Mulier scienter renuncians privilegio Velleiani non potest eo gaudere.

gaudere communius Doctores affirmant, nisi renuntiet in iudicio, aut ad tutelam filij, vel nepotis. Idemque dicendum est de iure Lusitano, si renuntiet in iudicio, secus si extra iudicium ad tutelam filij, vel nepotis renuntiet 4. Ordin. tit. 12. §. penult.

11

† Inualida tamen omnino ipso iure erit obligatio fideiussoria pro marito suscepta, vel si debitum illius in se suscipere tentet. Idque procedit in Castella, etiam si conuersum sit in utilitatem mulieris. Quamuis in eodem regno, possit tamen fideiussor esse pro marito relictus regio suscipiente. Si tamen mulier fideiussor fiat, etiam sui mariti in omni regno, vel debitum alterius in se susciperet, & iurciurando promitteret se id implereturam, vel non usuram Velleiano, remaneret quidem obligata, esto non seruarentur solemnitates, quas lex Antiqua prescribit. Cum enim de se malum non sit id, quod iuratur, iuramento confirmabitur. In Lusitania tamen, nisi de regis licentia iuramentum prestitum fuisset, non tenebit ea obligatio, quia ibi irritum sit tum iuramentum cuiuscumque contractui, ac promissioni adhibitum sine regis facultate, tum contractus ipse, ac promissio, si iuretur absque regis facultate 4. lib. Ordin. tit. 3. vt vidimus lib. 1. huius secundæ partis.

12

Mulier Velleiani privilegio non gaudet.

† Quinta assertio. In sex tamen eventis mulier privilegio Velleiani, non gaudet. Primum, si pro libertate alicuius serui se obliget ad aliquid soluendum, vel fideiussor existat. L. penult. Cod. ad Velleianum, lib. 4. Ordin. Lusit. tit. 12. §. 1. & l. 3. tit. 12. part. 5. Secundum, si fideiussor sit rei in dotem promissæ, vel in dotem alterius aliquid promittat, l. vltima, Cod. ad Velleianum; & l. Castell. & Lusitana citata §. 2. sicut enim illud fauore libertatis, ita hoc fauore dotis sancitum est, matrimonio valido existente, secundum legem Canonicam. Secus si matrimonium iure Canonico inualidum esset. Tertium, si postquam fideiussionem prestitit, vel pro alio se obligauit, elapso biennio pignus dedit, aut obligationem innouauit, tunc enim maturo consilio id videtur facere, & rem suam agere, ita l. si mulier 2. Cod. ad Velleianum, & l. Castellana citata. Quod tamen cum Gregorio Lopez ibidem intellige, modò ab initio non fiat pactum de trahendo pignore, vel innouanda obligatione post biennium: quia tunc id censeretur executio primi contractus. In Lusitania tamen innouatio quæcumque obligationis subsequens non derogat prefato Velleiani privilegio, vt habetur tit. citato §. vltimo.

Quartum si certum pretium recipiat, vel quid aliud, pretio æstimabile pro fideiussione alteri præstanda, vel pro obligatione alterius in se suscipienda, idque siue verbo, siue scripto promittat, siue ab initio, siue postea id accipiat, l. Antiqua, Cod. ad Velleianum, l. Lusitana §. 3. & Castellana supra citatis. Nisi tamen per instrumentum tribus confirmatum, vel alia legitima probatione constet eam pretium accepisse, gaudebit privilegio: tum etiam si tam parui momenti pretium sit, vt potius arbitrio iudicis censendum sit ad circumueniendam mulierem id factum fuisse, vt inde obligata remaneret.

Quintum, si creditorem decipiendo fideiuberet, vel obligationem alterius in se reciperet, vt si mutato vestitu virum se fingeret, vel si tamquam hæres alterius debitoris conueniretur, & cum

A certior effecta esset, quod eius hæres non esset, ipsa nihilominus se hæredem affirmaret, & pro eo debito creditori se obligasset, vel alia ratione creditorem deciperet, non gaudet privilegio Velleiani, l. 2. & l. si decipiendi, ff. ad Velleianum, l. Feminis, Cod. eodem tit. & d. l. Castellana, & Lusitana §. 4. tit. citato. Vel si vir bonæ mulieris obligaret ipsa sciente, ac tacente, creatore vero ignorante, non inuaretur privilegio Velleiani ob fraudem commissam, l. si sine Cod. ad Velleianum.

Ultimò, Non gaudebit mulier prefato privilegio, si tantundem debiti pro suo creditore in se suscipiat, quantum ipsa illi debet; vel, si consentiat se, vel alium suum debitorem delegari, vt alteri pro suo creditore soluat tantum, quantum ipsa creditori suo debet: vel si pro aliquo fideiussor existens, ab eo accipiat id ipsum, pro quo fideiussionem prestitit: vel si hæreditatem alicuius defuncti emat, & fideiussor existat pro debitis eiusdem defuncti, ex eadem hæreditate soluendis; vel si postquam fideiussor alicuius fuit, eiusdem hæres effecta sit; tunc enim pro portione hæreditatis ad debitum soluendum tenebitur, non obstante beneficio Velleiani: vel denique si pro tanta quantitate valoris, mulier fideiussor pro aliquo fiat, pro quanta ipse pro ea fideiussorem se constituit. Hæc omnia decernuntur l. sed si cum, l. Aliquando, ad initium, l. si mulieri deditim, l. Debitrix, ff. ad Velleianum, l. 2. Cod. eodem tit. & 4. Ordin. Lusit. tit. 12. §. 5. & 6. & 7. l. 3. tit. 12. part. 5.

† Sexta assertio. Fideiussores etiam esse non possunt milites, quamdiu in expeditione sunt, argumento l. Milites, Cod. de locat. cum communibus ibidem, teste Antonio Gomezio 2. Resol. cap. 13. num. 19. Similiter, nec Episcopi, vt elicitur ex cap. Te quidem 11. q. 1. & part. 5. l. 2. tit. 12. quamuis Gregorius Lopez, ibidem, existimet praxi receptum esse, vt si Episcopus, fideiussionem nihilominus præster, valida sit. Item nec valida est fideiussio præstita à Religioso, si absque facultate prælati, & maiori parte capituli fideiubeat, & si secus faciat, puniri debet, cap. vltim. de fideiuss. & part. 5. l. 4. citata; Quamuis in Religionibus, in quibus res capitulariter non gerantur, eiusmodi est nostra Societas, sufficiens auctoritas eius, qui ad id secundum propria statuta, & privilegia legitimam facultatem concedere potest.

Clerici tamen rationabili de causa, etiam pro laicis interdum fideiussores esse rite, ac meritorie possunt, vt docet Panormit. ad cap. 1. & 2. de fideiuss. obligareque possunt non solum bona patrimonialia, sed etiam redditus suorum beneficiorum: Quamuis, si clericus in fideiubendo, præsertim pro laicis, frequens esset, puniri posset, ac deberet, iuxta cap. primo citatum: semper tamen fideiussio, ab eo siue licite, siue illicite præstita, valida erit, etiam si pro laico fiat, vt elicitur ex cap. secundo, & sequent. de fideiuss. Non tamen propter fideiussionem, in carcerem detinendi debet clericus, sed de bonis propriis, vt satisfaciat creditori, compelli potest, modò semper ei relinquatur, vnde viuatur, & non egeat. Similiter nec agricoltæ, qui per se, vel per suos familiares agros colunt, fideiussores esse possunt in regno Castellæ pro dominis oppidorum, quorum iurisdictioni subsumunt, per legem à Philippo secundo nuper la-

Mulier quæ non gaudet privilegio Velleiani.

13
Quam fideiussores esse non possunt.

Clerici possunt esse fideiussores.

14
Minores 25.
annis quomodo
de fideiussoribus
esse possunt.

† Septima assertio. Minores viginti quinque annis, si fideiussores fiant, non erit ipso iure invalida eorum fideiussio: per beneficium tamen restitutionis in integrum, elidi potest, esto pro parentibus præstita sit fideiussio, & principalis debitor non sit soluendo: nam si tunc soluere tenerentur, læsionem paterentur. Ita l. primo, Cod. de filio familias min. l. 3. §. Sed utrum; & l. ait Prætor, §. Non solum, ff. de minoribus, & communis Doctorum, quos Gomezius ubi supra refert. Quod fit, ut rectè 4. Ordination. Lusitan. tit. 12. §. 8. deciditur in eventis, quibus beneficio Velleiani mulieres non gaudent, gaudere tamen beneficio restitutionis, si minores sint. Si tamen minor pro patre liberando à vinculis, quibus tenetur, fideiuberet, ut vult Gomezius, ubi supra, fideiussio non posset elidi, cum ad id teneatur, possitque exhereditari si esset masculus, & id facere recusaret, nec aliud faceret, si maior, ac prudens esset.

15
Minors fideiussor non tenetur, si eius obligatio non fuit valida.

† Cæterum illud hic observandum erit, fideiussorem minoris non teneri, si minoris obligatio non fuit valida, saltè naturaliter, semper enim obligatio fideiussoria obligationi alterius innititur: unde si prior ista obligatio nulla est, nec etiam obligatio fideiussoris, qualis esset, si datò fideiussore minor vendidisset sine decreto iudicis rem immobilem, vel rem pretiosam, quæ servando servari poterat; ut enim venditio hæc est ipso iure nulla ex parte minoris, ita etiam fideiussio exhibitæ pro ea, ut elicitur ex l. 2. Cod. de Fideiuss. minor. Si tamen minor fideiussorem exhibeat, quod stabit contractui alioquin valido, & postea restitutionem in integrum obtineat, fideiussor tenebitur, licet tunc minor non teneatur. Ratio est, quia fideiussor loco minoris se obligavit ad faciendam firmam eandem obligationem: quare si beneficio restitutionis in integrum, postea obligatio rescindatur, cum istud beneficium sit personale minoris, & successorum illius univèrsalium non competet fideiussori ipsius. Imò nec minor tenebitur fideiussori soluere id, quod loco ipsius soluerit actione mandati, quia minor in integrum etiam restituitur adversus obligationem, quæ ex mandato tenebatur, siquidem ex eodem mandato læsionem patitur, ut deciditur l. In causæ cognitione 1. ff. de Minoribus, & l. 2. Cod. de fideiuss. minor. & part. 6. l. 5. tit. 19. cum communi Doctorum, quos citat, ac sequitur Antonius Gomezius, ubi supra num. 9.

16
Fideiussores
artius obligari possunt,
quàm principales
debitorum
solum ad amplius.

† Octava assertio. Fideiussores, quamvis artius obligari possint, quàm principales debitorum, non tamen ad amplius, quàm principales saltem naturaliter, obligantur, hoc est nec ad maiorem quantitatem soluendam, nec difficiliorem in loco, nec breviori tempore, adde, nec obligatione pura, siue absoluta, quando debitor principalis sub conditione obligatur, iuxta §. Fideiussores, Instit. de fideiuss. l. Græcè, ff. eodem §. Illud; & Instit. de actionibus, §. Plus, & §. sequenti; Quod si ad amplius se obligent, invalida erit in totum eorum obligatio de iure communi, iuxta communiolem sententiam: De iure tamen Castellæ remanebunt obligati ad id præstandum, ad quod se debitor principalis obligavit. Vide Antonium Gomezium secundo Resolution. capit. de cetero tertio, numero secundo, Covarruviam cap. Quamvis pactum part. secunda, §. sexto, numero tertio. Si tamen fideiussor se ad amplius iureiurando obligasset, ad totum teneretur, etiam stan-

A do in iure communi. Verum ad eammodi detrimentum obligaretur tamquam debitor principalis, idèque illud solum ab eo exigere posset ante factam excussionem in bonis principalis debitoris: reliquum verò non nisi post factam eiusmodi excussionem. De iure tamen Lusitano nec ex iuramento, nec ex fideiussione alioquin valida confurget obligatio, nisi iuramentum cum facultate regis præstetur: ut supra diximus, & lib. huius secundæ partis ostendimus. Similiter nec resultabit obligatio ex fideiussione alioquin valida, si iuramento confirmetur, secundum leges Castellæ libro quarto novæ collect. titulo primo, l. vndecima & duodecima, quamvis confurgere videatur ex fideiussione præstita etiam pro laicis conducentibus redditus Ecclesiarum, & Ecclesiasticorum, vel pro aliis contractibus, qui validi non sunt, nisi iuramento confirmetur: cum pro his eventis iuramentum adhiberi iure Castellano permittatur.

† Nona assertio. Si fideiussor obligetur ad rem diversam ab ea, ad quam debitor principalis se obligat, nulla est fideiussio; nisi forte fideiussor se obliget ad pecuniam pro tali re soluendam: cum enim pecunia sit pretium cuiusque rei, non censetur res diversa. L. si ita, ff. de Fideiuss. Probatur verò assertio ex l. Græcè, §. si quis Stichum, & §. Idem Iulianus, l. si ita, & l. si à reo, §. si à reo, ff. de fideiussor.

17
Fideiussor se obligans ad rem ad quam principalis debitor se obligat, non videtur fideiussor.

C † Decima assertio. Si plures fideiussores pro distinctis debitis distincti, se obligaverint, vel pro partibus virilibus eiusdem debiti, vel quilibet eorum pro certa quantitate, ad id solum quisque tenebitur, & non ad partem alterius soluendam. Quod si plures fideiussores, eiusdem debiti pro indiviso se obligent, siue exprimat, quod in solidum singuli teneantur, siue non exprimat, singuli tenentur in solidum. Atque de iure communi singuli in totum, vel pro virili parte conveniri possunt. Quamvis is, qui convenitur in solidum, si omnes soluendo sint, excipere potest, ut alij pro virilibus partibus conveniantur. Atque adeò in effectu, non nisi pro virili soluere compelleretur, quando alij soluendo fuerint. Hæc patet ex l. si à Titio, & l. Inter eos, ad inirium; & §. Duo rei, ff. de fideiuss. & quarto Ordination. Lusitan. titulo 46 ad initium. Si tamen fideiussor exceptionem opponat, dum alter confideiussor est soluendo, & postea non soluendo efficiatur, detrimentum pertinebit ad creditorem, qui potuit tunc illum convenire, nec tamen convenit, l. Inter eos, §. Cum inter, ff. de Fideiuss. Verum præfata exceptio, quod, videlicet, confideiussores pro virilibus etiam conveniantur, non competet ei fideiussori, qui tali privilegio renuntiavit, vel si ab initio omnes eidem renuntiassent, argumento l. si quis in conscribendo Cod. de pactis; & l. Quod favore, Cod. de legibus, cum Bartolo; & communi. Vide Gomezium, ubi supra num. 15.

18
Fideiussores quando plures sunt, ad quod tenentur.

Similiter eo privilegio non gaudebit, si, qui in solidum convenitur, neget se esse fideiussorem, l. si dubitetur, §. Ita demum, ff. de Fideiuss. tum etiam in quibusdam eventis enumeratis à Glossa Institution. de Fideiussor. §. si plures, in scholio, Partes.

Cæterum in Lusitania tit. citato quando plures fideiussores, pro eodem debito sunt, nec exprimitur singulos teneri in solidum, tenentur so-

Quidde ple-
res padeusse-
res ouligarar
non en solida,
quid statim u
sit cura Lus-
tano.

lūm pro virilibus partibus, quando ceteri sunt
soluendo; quòd si non sit soluendo aliquis eorum
ceteri pro virilibus partibus id etiam, quod hic
soluere non potuerint, soluere tenebuntur, si verò
expressum fuit singulos obligari in solidum, tunc
singuli, & omnes simul poterunt in solidum con-
ueniri, aut pro virilibus partibus, prout creditor
maluerit. In Castella verò idem decisum habetur
l. octaua, tit. duodecima, part. quinta. Per Liamen
primam, titulo decimosexto, libro quinta, nouæ
collectionis, vt aliqui volunt, id corrigitur, atque
adèd ià hodie in Castella, si qui fideiussores obli-
gentur pro aliquo debito, nec exprimat singu-
los obligari in solidum, censendos esse singulos
obligari tantum pro virilibus partibus, esto reli-
qui soluendo non sint; secus si in solidum obli-
gauerint.

19
Si fidei iussor
in solidū cre-
ditur: soluit,
non potest a-
gere aduer-
sus alios con-
fidei iussores.

† Undecima assertio. Si fideiussor in solidum cum aliis constitutus, nomine, ac loco principalis debitoris soluat, implendo obligationem illius, & non suam propriam fideiussoris, creditor nullam actionem potest ei cedere, nec actionem habet aduersus confideiussores, sed solum mandati actionem aduersus debitorem: si tamen soluat totum debitum tamquam fideiussor, tenetur creditor cedere illi actiones omnes aduersus suos confideiussores & aduersus debitorem, ut singuli debitores soluant ei partes suas, & debitor totum, vel reliquam partem, prout ipse fideiussor agere maluerit. Competit ei præterea actio mandati aduersus debitorem principalem, ut id totum, expensas, ac damna inde consecuta persoluat. Hæc elicitur ex Glossa ultima legis Papinianus, ff. Mandati, iuxta l. primo, §. penult. ff. de Iustitioria actione, & l. cum alter, Cod. de fideiuss. & ex l. 11. tit. 12. partit. 5.

Fidei formă
sanctă și
nec schimbătoare.

Quando verò fideiussor, quatenus fideiussor soluit, eique actiones ceduntur, non debetur tributum illud, quod Hispanè, *Alcanala*, Lusitanè, *Siza*, appellatur, ut tradit Lassarre, de decima Vêdit. capit. nono, numero secundo, contra Angelum Perusinum, & rectè, quia ibi non cernitur propria emptio, vel permutatio, sed vera solutio. Ceterum, si fideiussor soluat, non exprimendo cuius nomine soluat, censetur ut fideiussor soluere, ac proinde quocumque tempore cedendæ erunt ei actiones, iuxta Bartolum, Ad legem Modestinus, ff. de solutionibus, ac communem. In Castella verò solùm id præsumitur, quando in continenti actionum cessionem petierit, iuxta l. undecimam suprâ citatam ad finem. Ut verò fideiussor soluens pro debitore repetere possit à debitore, vel confideiussoribus, satis est, si de solutione constet ex confessione creditoris, iuxta Bartolum Confil. 160. ac communem; Ratio est, quia per eam confessionem manet debitor, & alij confideiussores liberati. Vide Gutier. de iuramentorum confirm. part. prima, cap. sexagesimotertio, numero duodecimo. Antonium Gomezium 2. Resol. cap. 13.

20
Fidei iussores
non prius so-
muntur solue-
re, quam fiat
excussio prin-
cipales devi-
torum.

† Duodecima assertio. Fideiussores, & intercessores non prius cogi possunt ad solvendum pro debitore principali, quàm excussio fiat in bonis debitoris. Ita in Authentica præsentī, Cod. de Fideiuss. & l. 9. tit. duodecimo, part. quinta, & Or-dination. Lusit. libro quarto, tit. 46. §. primo, cum communi Doctorum, nisi fortè debitor principalis absens sit, tunc enim si fideiussores temporis terminum petant ad debitorem adducendum

A iudicis arbitrio taxari debet; quod intra terminum constitutum id non præstent: exigi possunt, non prius facta præfata excussione. Eiusmodi verò exceptionem, ut scilicet, prius excussio fiat in bonis principi, alius debitoris, opponere debent, ante litem contestatam, & non postea, nisi post litem contestatam bona debitori obueniant. Conueniri etiam possunt fideiussores pro debito ante præmissam eiusmodi excussione bonorum debitoris principalis, si creditor probet debitorem principalem rixosum esse, ac valde difficilem, ut conueniatur, ut tradit Gregorius Lopez ad l. 9. supra citatam post Imolam, & Antonius, Gomezius, ubi supra numero 14. limitat. &

¶ Secus tamen, si debitor ipse eius ingenti esse à creditore, tempore ipso celebrationis contractus iam cognoscebatur. Si item fideiussores renouant illi privilegio, ut prius excussio fiat in bonis debitoris, poterunt immediate conveniri: Fideiussor nihilominus indemnitate, qui vulgò dicitur *Ahanador* licet renunciet omni fideiussorum privilegio, non censetur renunciat privilegio huic, ut scilicet prius fiat excussio bonorum debitoris principalis. Verùm si fideiussor in eodem instrumento, vel postea, se simul, ut debitorem principalem obligavit, tamquam corseus debendi, fieri potest executio in bonis illius, vel in

Exemplar si
si carum de
bendi potest
commemori, an
se detestem.

C. solidum, vel pro virili parte, prout conuentum fuerit, idque antequam fiat excussio in bonis alterius primi principalis debitoris: quia tunc virtute renunciat præfato privilegio fideiussorum, consentitque l. Lusitan. libro quarto, tit. 46. §. ultimo. Eodem quoque privilegio priuatur fideiussor, si conuentus pro debito fideiussoris, neget se esse fideiussorem, atque aded cogi potest ad soluendum etiam ante factam excussionem bonorum principalis debitoris, vt cum communis habet lex Lusitana citata, §. primo. Vide Antonium Gomezium, vbi supra limit. 7.

Etiam si sub-
missor sua si-
mulatione in
veniet, an
possit come-
dare ante ex-
cursionem.

Quid si fideiussor iureiurando suam fideiussionem confirmet poterit ne conveniri ante prefatam principalis debitoris excussionē? Respondeo negativē, idque siue fideiussor communis sit, siue fideiussor indemnitis sit. Quod si fideiussor indemnitis iuret se soluturum pro principali, non opponendo exceptionem praeiudicis excussionis, transibit contractus in obligationem fideiussoris communis, tenebiturque vi iuramenti ad ita soluendum: secus si solum iureiurando confirmet obligationem suam fideiussoriam, & insuper adiiceret clausulam, quā omni privilegio fideiussoris renunciaret: tunc enim non est censendus etiam in dubio voluisse extendere iuramentum ad prefatam renunciationem praeiudicis excussionis, cum sit contra naturam talis contractus.

20
Fideiusio ubi
expirat mor-
ta fideiuffarii.

mēto l. Titius, ff. de iure fisci, & l. Credit. ff. de solution. Quando verò fideiussor, aut heredes illius soluerint, siue sponte, siue compulsi debitum, quod alioquin liquidum sit, competet fideiussori, vel heredibus ipsius ita soluētibz mādati actio aduersus principalem debitorem: Imò etiā competent actiones, quæ creditori aduersus eundem debitorem competeant, si eas, prout tenetur, illis cedat. Si tamen debitum solum erat in diem, aut sub conditione soluendum, & fideiussor anticipatē soluat, nec actio mandati, nec quævis alia competet ad recuperandū illud ex debitore principali. heredibusve illius, antequā dies, vel conditio adueniat, l. si mandauero tibi, ad initium, & §. 1. ff. Mandati, & l. 6. citata.

Exspirat secundò obligatio fideiussoria, si inter principalem debitorem, & creditorem nouatio fiat, quoad principalem obligationem, nisi fideiussor in eam consentiat, vel nouam pro illa fideiussionem suscipiat, l. Nouatione, Cod. de fideiuss. l. Quicumque ff. eodem tit. l. Nouatione, ff. de donationibus, l. Solutum, ad initium, ff. de pignorat. action.

Exspirat tertio obligatio fideiussoria, si fideiussor succedat debitori principali, vel è contrario, eo quòd tunc per coniunctionem in eadem persona præualeat obligatio principalis, nempe obligatio debitoris, cuiusque ratio habenda sit, & exspirat minùs principalis, & accessoria fideiussoris, l. Generaliter, & l. cum reus ff. de fideiussor. Quando tamen aliquis fideiussor fuisse pro altero, per obligationem duntaxat naturalem, & non civilem obligato, tunc quia fideiussor tenetur ciuilitet, siue fideiussor succedat debitori principali, siue principalis debitor succedat fideiussori, tenetur successor utraque obligatione, cum utraque creditori ad varios effectus deferuiat. L. Hæres a debitore. §. Quòd si hic, ff. de fideiussor. Vnde etiam si fideiussor fiat hæres debitoris, licet non tenetur ultra vires hereditatis, quatenus hæres, si inuentarium conficiat, tenebitur tamen, quatenus fideiussor est ex persona sua, de bonis suis penè debito satisfacere, si hereditas non sufficiat.

Non exspirat tamen fideiussio per solam prorogationem termini ad soluendum factam debitori principali; cum per eam prorogationem non censatur facta nouatio obligationis l. ult. Cod. de Nouation. Consentitque Anton. Gomez. 2. Resol. cap. 13. n. 21. contra Speculatorem, & alios.

† Decimaquarta assertio. Fideiussor non potest agere actione mandati, vel negotiorum gestorū aduersus principalem debitorem, ut liberetur à fideiussoria obligatione, nisi in subiectis euētis. Primus est, si diu in ea fideiussione existat, l. Lucius, ff. Mandati, & cap. vlt. de fideiuss. & l. 14. tit. 12. part. 5. Quātū autem temporis ad id opus sit, iudicis arbitrio relinqui debet attentis circumstantiis. Si tamen terminus obligationi fideiussorix præfixus esset ab initio, ante eundem elapsū non erit audiendus fideiussor, esto diu in ea obligatione fuerit.

Secundus, si fideiussor sit in iudicio condemnatus, ut soluat totum debitum, vel partem eius, statim agere poterit aduersus debitorem, ut ipsum à fideiussione liberet, soluendo creditori, aut alia ratione, etiam antequam id soluere fideiussor compellatur, l. Lucius, iuxta Glossam vltim. ff. Mandati; l. si fideiussor pro venditore, ff. de fide-

A iuss. l. si pro ea, Codic. Mandati, capit. vltim. de fideiussor. & leg. decimaquarta, titulo duodecimo, part. 5.

Tertius, si debitor principalis incipiat dilapidare bona sua, ita ut periculum sit, ne forte tempore solutionis non sit potens ad soluendum, l. Lucius, l. si pro ea, & cap. vltim. & l. decimaquarta supra citatis; Quod procedit etiam si pro duobus correis debendi fideiussor sit: contra utrumque enim agere potest, ut à fideiussione liberetur, si alter correorum dilapidare bona sua cum præfato periculo incipiat, ut tradit cum Alberico Gregorius Lopez, ad præfatam, l. 14. Glossa vltima.

B Quartus, si fideiussor pactum cum debitore iniuerit, ut post certum terminum debitor, cum à fideiussione liberaretur, aut quando fideiussor id peteret. Tunc enim si terminus sit elapsus, vel fideiussor id petat, agere poterit ad sui liberationem aduersus debitorem, etiam si creditori non sit satisfactum, ex l. Pro ea, Codic. Mandati, & l. 14. citata.

Vltimus, si fideiussor elapso termino solutioni præfixo, offerat solutionem, & creditor non vult eam recipere: vel etiam si velit eam recipere, quia tamen creditor est minor, & fideiussor timet, ne forte per beneficium restitutionis in integrum iterum cogatur soluere, ideòque debitum deponit apud publicum, aut idoneum depositarium, vel in loco sacro, aut alio simili ad id destinato, rectè poterit agere aduersus debitorem principalem, ut liberet ab obligatione fideiussoria, aut soluat sibi, quod pro debitore obtulit, vel deposuit, l. Fideiussor, qui minori, ff. de fideiuss. l. Qui mutua, §. Fideiussor, ff. Mandati, & l. 14. tit. 12. part. 5.

† Vltima assertio. Fideiussor non liberatur ex eo, quòd debitor principalis bonis cedat, sed perinde cogi potest ad integrè soluendum, ac si nulla cessio bonorum debitoris interueniret, insit. de replicatione. §. vlt. l. 1. hæres a debitore, §. si stipulator, ff. de solutione & l. 3. titulo decimoquinto, part. 5.

† Si tamen fideiussor compellatur soluere pro debitore, cuius est fideiussor, compensare poterit, si quid creditor eidem debitori debebat: siquidem exceptio, quæ principali competit aduersus creditorem, competit etiam fideiussori. Similiterque poterit compensare, quicquid creditor ipsi debebat. Vtrumque verò in euentis, quibus compensatio admittitur, accipiendum erit. Ita l. Vtrum, l. siquid, ff. de compensat. & l. 24. tit. 14. part. 5.

S V M M A.

- 1 A veritate aberrant ij, qui dicunt commodarium non teneri, nisi ex culpa letali.
- 2 Obligatio commodatarii non in peccato, sed in natura, & ratione contractus fundatur.
- 3 Commodatarius obligatur ad restituendam rem commodatam propter iuridicam culpam etiam leuissimam, si res usque ad certum tempus accipitur.
- 4 Si conditio subesset, ut res commodata redderetur, quacumque hora dominus eam repeteret, non teneretur nisi de lata, aut leui culpa ob rem amissam.
- 5 Ex duobus eiusdem rei commodariis, quilibet

Quando d. biter tunc in bona dilapidare, quia tunc fideiussor

22

23

Fideiussor nō liberatur, eo quod debitor bonis cedat.

24

Quando fideiussor exspirat.

Quando fideiussor desinit proprie esse fideiussor.

22

Quando fideiussor agere potest aduersus debitorē.

- eorum = solum tenetur altero non restituere, nisi aliter conveniunt.
- 6 Si commodatarius sua culpa nequiverit uti re commodata intra tempus praefixum, adhuc ea licebit uti, si dominus in usus praesumatur.
 - 7 Si commodatarius sit in mora restituendo, & res pereat casu fortuito, tenetur eam restituere, nisi certum sit eam eodem modo apud dominum fuisse perituram.
 - 8 Non tenetur ad restitutionem, nec peccat, qui rem commodatam retinet, ut sibi prius restituantur legitima expensa, in ea re facia.
 - 9 Precarium est, cum res conceditur non determinando tempus, sed dum concedens non perierit. Commodatum vero, quando non solum tempus certum praescribitur, sed etiam usus certam durationem postulat.
 - 10 Commodator non potest rem precario datam, statim, & cum damno commodatarii repetere, absque rationabili causa.
 - 11 Precarium non renocatur morte concedentis, quando concedens non determinavit ullo modo tempus.
 - 12 Furtum est ex suo genere mortale, rem commodatam, vel precario datam, retinere, vel in alium usumvertere iniusto domino: ex parvitate tamen valoris usus, vel detrimenti ipsius rei à mortali excusari poterit.
 - 13 Si commodatarius rem accipiat in suam, & commodantis utilitatem, tenebitur in foro conscientie non solum de dolo, & culpa Theologica, sed etiam de culpa iuridica, lata, & levi, non tamen de levisima.
 - 14 Si commodatarius rem accipiat in solius commodantis utilitatem, solum tenebitur de dolo, & culpa Theologica, quamvis in foro iudiciali, etiam de lata teneatur.

Vtrum si res commodata absque Theologica culpa commodatarii pereat, commodatarius teneatur ad eam restituendam.

Q V A E S T I O V N I C A.



SOLUTIO 4. de Iustitia, q. 7. artic. 2. ante solutionem argumentorum negat, asserens non teneri commodatarium, nisi in amittendo, culpam mortalem commiserit, non propter leviem, atque minus propter levisimam, quia tam gravis poena non est imponenda, nisi propter culpam mortalem; cui subscribit Ledef. 2. part. 4. lib. 1. q. 8. art. 6. col. antepen. §. sed dubitat.

† Nihilominus hæc opinio improbanda est: quia non solum contra Glos. in l. Qui furtum, ff. de conditione furtiva in Scholio Culpa à nullo Doctore hactenus improbatam, & contra Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6. §. Sed quod, & contra omnes est attestante Nau. c. 17. n. 184. sed etiam contra determinationem Gregorij IX. quem Sotus, & Ledef. ita interpretantur male, ut dicat Summum Pontificem per leviem, & levisimam culpam, intellexisse mortalem. † Item contra fundamentum ab omnibus receptum, & ab iis approbatum, scilicet, hanc obligationem, non in peccato, sed in natura, & ratione contractus fundari, quod in contractu assurationis patet; asscuravit quis navem perituram, contraxit obligationem restituendi

A valorem navis, cum tamen per nullam diligentiam potuerit deuitare periculum.

† Præterea diximus esse commodatarium obligatum ad restituendam rem commodatam propter iuridicam culpam etiā levisimam: quod intelligendum est de proprio comodato, ut communiter accidit, scilicet, quando res comodata ad statum & praefixum tempus accipitur, ita quod dominus tunc temporis non possit rem suam repetere, tunc enim verè contractus est in solā recipientis utilitatem, & non in utilitatem domini. † At verò si cōditio expressa, aut subintellecta cōtractus esset, ut res comodata redderetur, quacūque hora dominus eam repeteret, tunc comodatarius non incurreret rei comodatae restituendae obligationem, nisi per l. tã, aut leviē culpā amitteret. Est enim tunc cōtractus, quāvis ad eius vim & obligationem prorsus parum in recipientis utilitatem, & omnino, aut ferè omnino in utilitatem domini, & ita eiusmodi cōtractus non dicitur Accommodati, sed Precarij. Hæc omnia habentur in l. Quæritum ff. de Precario, & l. contractus, ff. de regul. iur. & tradunt Syl. verbo, Precarium q. 2. & alij communiter.

Quid si duo comodatarii sint eiusdē rei commodatae, & ambo in culpa sufficere ad cōtrahendam restitutionis obligationem, an quilibet eorum altero non restituente, teneatur in solidū restituere? † Respondetur absolute tã de iure Cæsareo quàm de Lusitano & Castellano altero non restituente alterū in solidū teneri ad restituendū: Ita enim postulat ratio eiusdē cōtractus peculiaris in qua veritas & omnes leges fundantur. Secus tamen esset dicendū si pacisceretur in ipso cōtractu de non contrahenda obligatione in solidū, sed tantū pro rata; non enim obligatio cōtractus se debet extendere ultra contrahentium intentionem, & promissionem. Quid autē dicendū sit, quādo unus culpam maiorem habet iuridicam ad materiam restitutionis spectat.

† Si commodatarius culpa sua nequiverit re commodata uti, intra tempus tacitè, vel expressè praefixum, adhuc ei licet uti tali re ad eum usum, in quem est accommodata, si dominus contentus praesumatur: Aliter non licet. Et ita intelligendi sunt Bartol. super l. Comodato, §. sicut ff. commodati Pan. c. unico de commodato, alijque Doctores: quia non est facta potestas ad diutius.

7 Si comodatarius sit in mora, quod etiam requisitus, non restituat eo tempore, quo tenetur, pro foro iudiciali, habet poenā 4. Ord. tit. 59. in principio, quā non debet nisi post sententiā latā in conscientia: debet tamē omne interesse, id est, lucrum cessans, & damnum emergens, iuxta communē sententiā. Tenetur etiā re comodatā restituere quāvis interim casu fortuito pereat, siquidē iā erat in mora, nisi certū sit eodē modo fuisse apud dominum perituram, iuxta Nau. c. 17. n. 183. yl. verbo Comodatū, q. 9. in fine, Armil. ibid. n. 7. Ang. ibid. §. 14. & verbo Mora §. 2. Fulgos. super l. Quod te, ff. si certū petatur, Bart. Med. Inst. confess. fol. 161. & fol. 159. Cou. 2. par. Regul. Peccatū, §. 6. n. 1. & 2. Ratio est, quia ratione moræ, & delicti alterius, non est aliquis ampliùs obligandus, quàm mora seu delictū fuit ratio, seu occasio subsequendi damni, si igitur non fuit occasio dāni, non est quod inde iniustus, aut morosus debitor sit ad restitutionem obligandus. † Si verò non restituat remq; comodatā retineat, ut prius comodans sibi soluat necessarias seu utiles expensas in re comodata ritè factas,

3

4

Quando duo sunt eiusdem rei comodatarii, quilibet tenetur ex omni culpa restituere.

5

6

7

Comodatarius post tempus rem restituere non tenetur ad quid tenetur.

8

Comodatarius tenetur de culpa quacūque, sed non levisima.

2

v.g. quia seruus accommodatus, aufugit, aut infirmatus est. Respondeo, si propterea non restituat, non peccare, nec ad ullam restitutionem teneri, iuxta Lusitanam legem titulo citato §. primo, secus si essent expensæ leues, & ordinariæ, ad sustentationem, &c. quod sentit Nauarrus. vbi supra, cum Bar. quem citat, vt rectè Ang. v. commodatum §. 3. & cõmuniter Doctores super l. In rebus §. possunt, ff. commodati doceat, atque ex ipsa lege patet.

¶ Iuxta Cou. 3. resol. c. 1 §. n. 6. Bar. Bal. Pan. Imol. las. & alios, quos refert, discriminè est inter commodatum & precarium, nã precarium, est id, quod ad precas alicuius conceditur, nõ determinando tẽpus, sed dũ concedens non petierit vt ligo ad terram cauandã, cultellus ad secandum, quorum vsus est indeterminatus: posset etiã esse ad determinatũ tẽpus, vt Syl. v. precarium q. 3. Ang. §. 1. asserũt, vt si dicatur poteris vti hac re mea vsque ad mensem sequentẽ, nisi ante ego, vel vxor mea reperat, comodatũ verò est, quando non solũ tẽpus certũ præscribitur expressè, sed etiã quando tacitè & virtualiter vsus certã durationẽ exposulat antequã reuocari nõ potest, vt si comodates lignum ad fulciendũ parietem, qui minatur ruinã, sanè intelligitur comodatũ, quãdiu ratio, tẽpusque postulat parietẽ ita fultũ esse, etsi accommodasti librũ ad transcribendũ, intelligeris comodasse pro tẽpore quod humano more ad eũ librũ trãscribendũ requiritur, &c. itaque in comodato debet esse certum tẽpus, vel ex pacto, vel ex vsu, ad quẽ comodatur, secus trãsit in precariũ, vt ait Arm. v. precariã, in principio. Quid verò sit dicendum, quando pactum est contra naturã contractus, disputantes de donatione aperiemus.

¶ Comodans non potest rem precario datã statim, & cum damno comodatarij repetere absque rationabili causa iuxta, Cou. 3. resol. c. 1 §. n. 6. Pan. c. ult. de precario, Syl. Ang. Tab. ver. precariũ in principio: quia precariũ est beneuolæ actio, qua iuuari, & non decipi accipiens debet. Vnde actio de dolo eiusmodi repetitioni obstat, iuxta eosdem Doctores, scilicet propter doli, & mali animi præsumptionẽ, & ita in iudiciali foro tempus est concedendum, iuxta iudicis arbitrium, & extra iudiciale forũ, iuxta iudicium prudentis, vt Bart. à Couar. ibi citatus concessit de mutuo, videris enim, quando rẽ, etiã precario das, obligare te absque rationabili causa, non statim petiturũ, alioqui erit datio ridicula.

¶ Precariũ nõ reuocatur morte cõcedentis, iuxta Tab. vbi subrà, & Pan. quẽ sequitur, sed vt colligitur ex l. Quæsitũ, & l. Cũ precario, ff. de precario, & c. ult. de precario, ab hæredibus, qui in iure concedẽtis succedũt, reuocari potest, quos tenetur comodatarius certiores facere rẽ precario fuisse datã, si fortè ipsi ignorẽt. Ratio est, vt hi Doctores modo citati aiũt, quia quãdo, vt actus sit validus ex alicuius depẽdet volũtate, nõ statim per eius mortẽ inualidus fit, quia præsumitur moriẽs in eadẽ permanere volũtate, cũ cõtrariũ nõ exprimit, de qua re adnotãda ad facultates ab Ordinariis superioribus, & indulgẽtiis & priuilegia cõcessa agit Cou. 3. resol. c. 1 §. 2. a principio. Quod de precario dicimus, intelligendũ est, quãdo concedens nõ determinauit tempus, scilicet, vsque ad mensem vel annum, vel meum beneplacitum, vel vsque ad meam mortem, tunc enim finito tempore, aut morte secuta expiraret concessio, nec transit ad hæredes. Quod de commodato intelligendum est.

¶ Adnotandũ est de precario, & comodato iuxta Doctores communiter, s. peccatum in specie fur-

ti, & mortale esse, nisi ex paruitate materiæ excusetur, rẽ comodatã retinere, aut vertere in alium vsũ, quã per contractũ est concessã a comodãte, aut creditur commodans contentus fore, vt docet Syl. ver. comodatum q. 1. adiiciens ab huiusmodi peccato mortali non excusari, nisi ex credulitate probabili, qua credat dominum contentũ, sed aduerte credulitatem, non probabilem, posse saltem a mortali per bonam fidem excusari: item paruitatẽ materiæ hac in re non esse accipiendam ex solo valore rei commodatæ, sed potiùs ex valore non concessi, illicitique vsus, aut ex detrimento inde rei commodatæ illato.

¶ Contingit verò, vt comodatarius rem accipiat in suã, & comodantis vtilitatem, vt si accipiat vasa argentea, vt domi suæ cõmunẽ amicũ a se, & a comodante inuitatũ splendidius prandio reficiat. Et tũc in foro cõsciẽtiæ, non solũ tenetur de dolo, & culpa Theolog. sed etiã de culpa iuridica lata, & leui, nõ tamẽ de leuissima, vt probat Nau. c. 17. n. 184. Syl. verb. commodatum q. 8. aliisque communiter.

¶ Quãdo verò comodatarius in vtilitatẽ solũ comodantis rẽ accipit, vt si a comodante, ad aliquam personã repræsentandã in eius tragœdia rogatus, aut vt ad eius nuptias eum honoraturus ornatio adueniat, vestes pretiosas, torquẽ aureũ, aut similia recepit, non tenetur nisi de dolo & Theologica culpa, quamuis in iudiciali foro de lata teneatur.

S V M M A.

- 1 Deposum est, quod ad custodiendũ datur. Vnde non dominũ, nec possessionem depositarius cõparat.
- 2 Depositarius in quo sensu maiore diligẽtiã habere tenetur ad seruandã res depositas, quam suas.
- 3 Depositarius, absolutè, non magis ad res depositas, quam suas seruandas tenetur; imò nec ad æqualem diligẽtiã obligatur.
- 4 Quibus rationibus ex lata culpa iuridica depositarium teneri plerique asserunt, etiam secluso dolo, & culpa Theologica.
- 5 Depositarius citrà culpam mortalem in asseruando deposito commissam, non tenetur in foro cõsciẽtiæ ad restituendam rem depositam.
- 6 Verus dolus nõ solum fit cũ animo nocẽdi, sed etiã cũ mala fides, ac culpa Theologica mortali internemur.
- 7 In iudiciali foro depositarius iuratur de dolo, & lata culpa; in foro cõsciẽtiæ solum de vero dolo tenetur.
- 8 Depositarius in foro iudiciali de lata culpa non tenetur, nisi ob doli præsumptionem.
- 9 Lata culpa æquiparatur dolo, quia quoad iudiciale forum dolus præsumitur.
- 10 Culpa Theologica etiam mortalis, commissã per voluntatem interpretatiuam, non est verus dolus, nec ex ea tenetur communiter depositarius.
- 11 Si deponens, moraliter certus sit depositarium non fuisse in dolo, non potest exigere satisfactionem in iudiciali foro: secus si dubius sit.
- 12 Depositarius pro deposito prout recipiẽs de iuridica culpa, lata, & leui, non tamẽ de leuissima tenetur.
- 13 Si in solius depositary vtilitatẽ sit depositũ, in omni foro de culpa etiam leuissima tenetur.
- 14 Depositarius tenetur de leui culpa, si se offerat querens depositarium; de leuissima verò, si non querens se offerat.
- 15 Depositarius gratia deponentis tantũ factus, non tenetur de casu fortuito, nisi pactum de eo, vel mora, vel culpa præcesserit.
- 16 In foro Ecclesiastico, & in omni civili præter

Peccatũ mortale est rem vertere commodatam.

Commodatũ quomodo possit in vtriusque vel alterius comodariũ.

14

Discrimen inter commodatum & precarium quale.

Commodans rem precario datam nõ potest statim re petere.

Precarium nõ reuocatur morte concedentis.

12

Castellanum, nō tenetur de casu fortuito depositarius, si fiat tantum gratia sui ipsius.

17. *Nautae, cauponae, stabularii recipientes depositum, pro solita mercede, tenentur secundum iura de culpa etiam leuissima in iudiciali foro.*

18. *Ante condemnationem tamen isti, non tenentur de furtis famulorum, nisi sciamus quoad eos recipiendos fuisse in culpa leui.*

19. *Nescis est vi re deposita absq; consensu domini saltem praesumptio.*

20. *Tresaurarii absque peccato mortali pecunias magnatum vi possunt ad lucrum, si damnum inde notabile non timeatur.*

21. *Peccatum erit veniale, si ex praefato usu pecunia, dilatio soluendi absque damno timeatur.*

22. *Si depositarius utatur rebus, quae in numero, pondere, & mensura consistunt, teneatur eas munus accipere, legesque munus seruare debet.*

23. *Quid iuris sit, cum depositarius nō potest simul seruare, tam res suam, quam depositam?*

24. *Quomodo quis teneatur, quando rem alienam domino per alium remittit, si res pereat?*

25. *Res mutuo data, & quauis alia, si remittatur per personam designatam i creditori, nō erit restituenda, si pereat.*

26. *Quid dicendum sit, si res aliena remittatur per mortuum deferentem signum domini, & cum ea aufugiat.*

Utrum si depositarius absque vilo dolo, & culpa Theologica per iuridicam culpam latam rem depositam amittat, ad eius restitutionem teneatur?

QVÆSTIO VNICA.

Pro loco animaduertendum est depositum esse, quod alicui custodiendum datum est, ut describitur l. 1. in principio, ff. de positi: unde nec dominium, nec possessio in depositarium transfertur, sed remanet apud dominum, iuxta l. Licet, ff. de positi: imò nec vllus rei depositi usus conceditur, sed potius depositarius subit inde onus, atque obligationem fideliter custodiendi, est tamen contractus nominatus, licet pactum de postea deponendo sit innominatum, iuxta Bart. in l. iuris gentium, in principio ff. de pactis Aug. ver. depositum in principio.

Depositarius iuxta Tab. ver. depositum §. 1. & alios adhuc hunc sensum maiorem diligentiam tenetur adhibere ad seruandas res depositas, quā suas, scilicet, quia ad suas non de iustitia: & licet eas ponat probabili periculo, non peccabit mortaliter: quod secus accidit in deposito, si id diligenter non custodiat, aut periculo interitus propter pigrum, aut temeritatem exponat.

† Alio tamen modo non magis ad res depositas seruandas tenetur, quā suas: imò nec æquale diligentiam in asseruandis depositis tenetur adhibere. Nā quoad custodiā licitū est ei, res suas magis pretiosas, rebus depositis vilioribus antepone.

† Partem igitur affirmantem quaest. Bart. super l. si vt certo §. nunc videndum, ff. commodari, Bal. conf. 218. Glos. c. 2. de deposito: Francif. Viuius li. 4. communium opinionum, verbo depositarius, Nau. c. 17. n. 181. Ant. Gom. 2. res. c. 7. n. 2. & communiter iurisperiti sequuntur, & ex Theolog. Gab. in 4. d. 15. q. 10. col. antepenul. Syl. ver. depositum q. 1. Bar. Med. inst. Conf. de restitutione, §. 30. re-

gula 4. Tab. ver. depositum, adde D. Tho. 2. 2. q. 62. ar. 6. in fine corporis, asserentem teneri depositarium, si cum magna culpa sua rem depositā amittat, à Caiet. ibid. §. 3. membrum declarari, vt sentierit, quod iuristae sentiunt, scilicet teneri de dolo & lata culpa, & probatur, quia depositarius tenetur de dolo, sed lata culpa æquiparatur dolo, vt communiter iurisperiti affirmant, & expressè habetur l. 1. ff. si mensor, & ex l. 1. Cod. de positi, determinate depositariū debere dolum, & latā culpam praestare, idēque aliz Casarex insinuat leges: denique confirmatur ex cap. Bona fides. 2. de deposito, vbi Greg. Nonus, nec à dolo, quē malam fidē appellat, nec à restitutione excusat depositariū, si rebus suis saluis rem depositā amiserit; rebus verò suis saluis depositas amittere, non est de se, nisi lata culpa, vt colligitur ex l. Quod Nerua, ff. de positi, & tradunt ibi. Glos. Bart. & Doctores communiter, vnde Viuius. ibi. in Scholio quod Nerua, Accur. ibi, in Scholio, ad eum modum, & Glos. Ord. ibid. in Scholio minorem, duplicem euentum culpae late enarrat, ex quo depositarius teneatur ultra supra positū: prior est, si tantā diligentiam habeat in suis rebus, quantā in depositis, sed in vtrisque sit negligens. Posterior verò, si diligentissimus sit in suis, tamen in depositis non magis diligens, quā alij sint communiter in suis rebus. Nec propterea diligentia diligentissimi erit illi damnoſa, sed dolus praesumptus, quia minorem in depositis, quā in suis adhibuit diligentiam, vt responderi Syluest. verbo depositum quaest. 6.

† Ego verò nō solum secundū Sotū, & Ledes. superiori art. reprobato, quoad commodatas, sed etiā secundū omnes, cū in deposito minor culpa requiratur, quā in commodato, nisi mortalis culpa à depositario sit commissā in deposito seruādo, puto nequaquā ad depositi detrimentū, aut interitū restituendū in foro cōscientiae obligari depositariū, in qua sententia puto esse D. Tho. etenim graues, & antiqui Theologi, quādo de culpa absolute loquuntur, praesertim quando inter dolum, & culpā nō distinguunt, semper nomine culpa Theologica culpā intelligunt, D. verò Tho. ibi non solum absolute de culpa sine distinctione à dolo loquitur, sed etiam cum exaggeratione dicit magnam culpā, vt insinuet non minorem, quā Theologica mortale culpam exigi, vt depositarius ad restitutionē obligetur.

† Vt melius resolutio intelligatur, notanda est nō praesumpti, sed veri doli distinctio, primo modo proprie & strictè accipitur: nō pro quacūq; mala fide, & culpa Theologica etiā mortali, nisi sit ex malo animo, atque sine nocendi, iuxta Syl. v. culpa q. 1. secūdo modo accipitur pro mala fide, culpaq; mortali Theologica sciēter commissā qua v. g. expressè volo dare iniustū damnum rebus alterius, siue mouear ex fine nocēdi proximo, siue ex alia ratione, sicut quādo sciēter, & propter pigrum expressè nolo re alienā diligenter custodire, aut volo temerè per periculosa loca deferre: hoc enim modo, non tantū dicitur esse lata, sed etiam dolus, & mala fides, atque hanc posteriorem acceptionem esse in vsu apud Doctores communiter, & iura patet, nec Syluester ipse diffidet. Deinde sub Doctorū correctione sit resolutio, quāuis in iudiciali foro depositarius teneatur nō tantū de dolo, sed etiā de lata culpa: quia quādo pater lata culpa, dolus esse praesumitur: tamē in foro cōscientiae, vbi veritas cōstat, de solo dolo tenetur: priorē partem cōmuni opinio, argumēta, & iura citata cōfirmat:

Depositarius de dolo & lata culpa tenetur.

5 Sententia au doli depositarius non tenetur, nisi quando peccat mortaliter rem custodiendo.

6 Doli variis speciebus.

7 Depositarius de solo dolo tenetur.

ad posteriorem autem partem confirmandam: primo argumentor ex parte consensu, quia hic loquimur de deposito, ut sit communiter: in deposito vero, ut communiter sit, sicut depositarius nullum pretium pro deposito exigit, ita nequaquam intelligit se ad amplius obligare, quam ad depositum fideliter custodiendum, & reddendum: igitur nequaquam se obligat, ad depositum absque ulla sua mala fide peremptis restitutionem: nulla est enim æquitas, aut ratio, quare aut depositor exigit, aut depositarius assentiarur se gratis obligare ad damnum, interitumve depositi per inuincibile quancumque latissimam inaduertentiam, aut obliuionem: unde multi sunt, qui si res deduceretur in pactum, nequaquam tantæ obligationi absque ulla pretio acquiescerent: *contractus autem ex expressa, tacitaue contrahentium intentione & conventionem, legem accipiunt*: ut habet reg. in. in 6. atque absurdum est dicere contractum obligare ultra expressam & tacitam contrahentium intentionem.

Secundo, ex parte æqualitatis contractus, quia cum deponens nihil amplius ex sua parte tribuat, quam rem suam, quæ deposito tradit: depositarius vero ex sua parte se absque ulla pretio, aut alia sua utilitate obliget, ad eandem fideliter custodiendam, & reddendam, æqualitas iustitiæ postulat, ut non amplius obligatus maneat, quam ad fidelitatem circa depositum seruandam. Unde Panor. quæ Gab. ubi supra refert, & sequitur, alique Doctores, ut contractus iustitia, æqualitasque seruetur, docet depositarium non esse acta depositi obligatione constringendum: manifesta enim esset iniquitas, & inæqualitas, cum nihil aliud gratis depositarius præstare velit, quam omnino in gratiam, utilitatemque dantis seruare depositum, si nihilominus ad aliquid amplius gratis obligaretur. Tertiò ex comparatione ad alios contractus: etenim, quia recipiens rem locatam, aut pro pignore, aut etiam in deposito cum mercede custodiat, ex parte contractus in utriusque utilitatem, non tenetur de omni culpa, ut infra patebit, & recipiens rem commodatam ex ratione contractus in suam dumtaxat utilitatem, obligatur de omni culpa iuridica, ut vidimus: ergo recipiens rem deposito ex parte contractus, qui nullo modo est in suam, sed prorsus in dantis utilitatem, ex nulla culpa iuridica, sed ex solo dolo obligabitur.

Item quod ex iure depositarius, non nisi ex dolo teneatur, sunt expressa verba legis *Sifine. ff. de depositis* Si sine dolo malo rem depositam amiseris, nec depositum tenoris, quæ verba ita Accurs. explicat, in deposito solus dolo tenetur: idem super l. si ut certo, ff. commodari §. nunc videndum in Scholio deponitur dicens esse alios casus, in quibus ultra dolum depositarius tenetur, ut si sint in mora. Adde eiusdem legis verba in eodem §. adhuc etiam clariora esse, in contractibus, inquit ibi Vlpian. interdum solum dolum, interdum & culpam præsumam, dolum in deposito, non quia nulla utilitas eius versatur, apud quem deponitur, merito solum dolum præstat: nisi forte, & merces accesserit, tunc enim & culpa exhibetur. Hæc Vlp. & Iust. in inst. quibus modis contrahitur obligatio §. præterea, & is, expressè de depositario agens, inquit, ex eo solum tenetur, si quid dolo commiserit, culpa autem nomine, id est, delictis, & negligentis, non tenetur, &c.

Denique ad utramque resolutionis partem & sensum comprobandum, quod, scilicet, depositarius non teneatur etiã in iudiciali foro de lata culpa, nisi ob doli præsumptionem, prorsus confirmat verba Greg. 9. in c. Bona fides, bona, inquit, fides abesse præsumitur, si re-

bus tuis saluis existentibus depositum amiseris, ubi verbum, *Præsumitur*, adnotandum est: nam nulla causa obligationis traditur, nisi præsumptio doli. Vide Armil. ver. depositum n. 8. Abul. super 22. c. Exo. q. 7. vers. sciendum, postquam expressè docuit per legem diuinam veteris testamenti depositarium non obligari, nisi de dolo, subdit: *strictius autem iuxta iura humana custodiuntur deposita*. explicat verò id, quia secundum iura humana est doli præsumptio, cum saluis rebus depositarij res aliena deposita perit.

Ad ea, quæ supra in contrarium sunt posita, respondemus in primis, nos non negare opinionem communem esse veram: sed explicandam, & quia plerique, qui hac de re differunt, sunt iurisperiti, quorum est de foro iudiciali disputare, proinde aiant depositarium teneri de dolo, & lata culpa, quia lata culpa ibi præsumitur dolo, & fraus, & ut omittam Abul. Glos. Accu. & alios, Tab. v. depositum §. se explicat, ita Monal. in summa c. 2. §. item actio, & ca. 3. seq. item Angel. §. 6. Syl. q. 4. uterque ver. depositum declarant cap. citatum Greg. esse verum, & intelligendum quoad præsumptionem, quæ in foro animæ cessat, denique Nau. in Latino Man. suppressit latam culpam, quam posuit in Hispano.

† Lata verò culpa æquiparatur dolo, quia non est verè dolo, sed quia præsumitur, quoad iudiciale forum, auctoritates verò legum explicandæ sunt, quoad forum iudiciale, & ita concordamus omnia iura, ne sibi repugnare videantur, & Doctores.

† Si verò sit culpa Theologica mortalis, non quid scietur, & per expressam voluntatem, sed per voluntatem interpretatiuam, quæ censetur esse, in crassa ignorantia, inaduertentia, seu obliuione, quæque mortalis culpa delectationis morosa dicitur, non est ulla modo dolo verè, nec ex ea tenetur communiter depositarius in conscientia: cum non sit scieter commissa: iura enim verum dolum requirunt ad incurrendam obligationem in conscientia: etsi id deduceretur in pactum depositarij, multi non acquiescerent, ut praxis persuadet.

† Si deponens mortaliter certus sit, hoc est, tales coniecturas habeat, ut probabiliter credere debeat, depositarium non fuisse in dolo, illicitum est deponenti eam satisfactionem exigere in iudiciali foro: nec potest sequi præsumptionem, quia cum credit non fuisse dolum, credit non esse debitam satisfactionem sibi, & non potest dubitare sibi esse illicitum exigere, quod credit sibi non esse debitum. Sin verò deponens dubius sit, quod coniecturas sufficientes ad dolum probabiliter credendum habeat, licitum est ei in conscientia uti iuris præsumptione, ut in iudiciali foro agat ad satisfactionem depositi exigendam, & multo magis, ut extra iudiciale forum petat, quia in pari dubio scit se melius ius habere, propter leges ita decernentes, & ita credit probabiliter se iustam causam habere, quia in hoc casu utitur legis auctoritate præsumetis dolum, nec hoc est formare iudiciu temerarium, aut delictu præsumere sine causa: cum quis propter semi plenam probationem, aut grauius indicia reu valeat accusare, licet non formet iudiciu, sed dubitet.

† Depositarius, qui pro deposito custodiendo pretium recipit, de iuridica culpa lata, & leui non tamen de leuissima tenetur, id Greg. 9. c. Bona fides, videtur determinasse, quod receptum est apud Doctores. Ang. ver. depositum §. 3. Syl. ibid. q. 1. Abul. ubi supra, aliosque communiter, est enim tunc in utriusque utilitatem. † Si verò in utilitatem solius depositarij sit depositum, in omni foro de omni culpa etiam leuissima tenetur. Si verò inutilitatem solius deponentis, ut

Resoluitur
contraria ar-
gumeta.

9
Lata culpa
quomodo dolo
æquiparetur

10
Culpa Theo-
logica non est
verè dolo.

11
Deponens qui
non est deposti-
tarius non esse
in dolo non po-
test enim per-
sequi in iudi-
cio, si dubitet,
potest.

12
Depositarius
qui accepta pecunia rem
custodit, tene-
tur de lata,
& leui culpa

13

Depositarius
solum ex dolo
teneatur.

cōmuniter fit, de solo dolo in conscientia tenetur, ut dictum est, licet in iudiciali foro, quando culpa est lata, præsūmatur dolus, ut suprà diximus, vide Nau. c. 4. Man. num. 3. Sed dubitatio est, an quādo depositarius se obtulit, ex eo quod se obrulerit, teneatur de leuissima etiam culpa? Resolutio est per distinctionē scilicet, depositariū teneri de leui & nō de leuissima, quādo se obrulit domino quærenti depositarium causa deponendi rē suam, quia opus vtriūque, est egregia cōiectura esse in vtriūsq; vtilitatē, quā fortē cōiecturā secutus est Greg. 9. citatus, & in hoc casu vera est opinio Decij, quē sequitur Nau. c. 4. nu. 6. & c. 17. n. 181. Si verō depositarius, domino nō quærenti depositariū, nec volenti rē suā dare depositario, se offerat, cōiectura potius est, depositū fuisse factū in solius depositarij vtilitatē, & in hoc euentu explicāda est, & amplectēda cōmunis opinio, scilicet, depositariū teneri nō tārū de leui, sed etiā de leuissima culpa: quā sententiam ita saltem intelligendam non solū communis opinio, sed etiā l. 1. §. sepe, ff. de positi, & ibi Barr. alique Doctores, & leges confirmare videntur absolute, expressēq; asserētes eū, qui se obtulit, de leuissima culpa teneri, quicquid Nauar. distinguat c. 17. n. 181. est enim cōmunis, & affirmatur ab Angel. v. depositū §. 3. quē sequitur Gab. in 4. d. 15. q. 10. col. antepen. Syl. ver. depositum q. 2. 102. Tab. ibidem §. 1. Armil. ibidem, num. 2. ab aliisque doctoribus, quæ proinde in Lusitania tenenda est iuxta 2. Ord. tit. 5. teneretur tamē de leui tantū si impediret depositarium non quidem diligentissimum, sed qui cum negligente comparatus, esset diligentior, hoc est, non minū diligens, quā alij communiter.

Pro explicatione huius materiæ supersunt aliqua dubia scitu digna. Primū est ex parte euentus, seu casus fortuito: pro quo sciendum est, aliud esse loqui de deposito, ut cōmuniter fit, scilicet in gratiam deponentis, de quo Greg. 9. loquitur in c. citato bona fides, & aliud loqui de deposito, si fiat in gratiam depositarij: nā si de deposito loquamur, quod est in gratiam deponentis tantū, ut solet fieri, cōmunis est resolutio ab eodem Greg. 9. confirmata, depositariū nō teneri de casu fortuito, nisi eius mora, aut pactū, aut culpa præcesserit, sed cūm dicimus de casu fortuito teneri ex pacto præcedente, intelligendū est de eo, de quo fuit pactū, nō de aliis, ut Abul. vbi suprà adnotauit. Patet enim standum esse pacto secundum omnes, nisi pactum fuerit, ne teneatur de dolo, est enim tunc irritum pactum, iuxta l. 1. ff. de positi §. aliud non est probandum, & Bald. ibid. & Doctores communiter. Propterea quod præberet occasionem peccādi, & similiter Doctores affirmāt irritū esse pactū, si generatim fiat, ut ne teneatur de vilo fortuito euentu, quā de re infra: cūm verō dicimus de casu fortuito teneri propter morā, intelligendū est, quādo ex restituēdi mora factū est, ut res deposita periret, aliter non peritura iuxta suprà dicta quæ præced. atque idem asserendum est vbiq; gentium etiam in regno Castellæ quicquid Olan. & Val. quē refert in suis antinomiis l. d. nu. 31. in contrarium censeat. Cūm verō dicimus de fortuito casu teneri propter culpam præcedentem iuridicā, si agamus de deposito, ut communiter fit in deponentis tantū vtilitatem, non est intelligēdum, nisi de sola lata culpa, in soloque foro iudiciali propter doli præsumptionem, iuxta dicta in præcedenti quæstione.

Sed difficultas est, siue præcedat culpa iuridi-

A ca, siue non, an teneatur depositarius de euentu fortuito? Resolutio fit, esto in foro ciuili regni Cast. contrarium sit dicendum, propter peculiare legem ciuilem eiusdē regni: tamen vbiq; gentiū in foro Ecclesiastico, & excepto regno Cast. in quocūque foro ciuili depositarius, in cuius solius gratiam factum est depositum, non tenetur de casu fortuito: hanc sententiam asserunt Doctores cōmuniter, & ita Greg. super l. 4. p. §. tit. 3. & Ema. Suarez in thesauro sententiarum, verbo depositum, vers. 2. fatetur esse cōmunem, & non est in contraria sententia Accur. super l. Cūm quid, in Scholio periculo, ff. de rebus creditis, in posteriori explicatione. Confirmatur quia cōmunis videtur esse sensus, atque tacitus animus, & interpretatiua volūtas in eiusmodi contractibus depositi & commodati, ut nisi culpa, mora, aut pacto præcedentibus recipienti non imputetur fortuitus euentus. Nec valet argumentum ex regula § 5. Bonifacij 8 in 6. dicentis, qui sentit onus, sentire debet & commodum, & è contra: quando nimirum vnus vult sentire onus, & concedere cōmodum alteri, ut fit in his contractibus depositi, & commodati: vnde regula exceptionem ex pacto paritur in contractibus: maximē verō nostrā sententiam confirmat auctoritas Greg. 9. ca. ult. de cōmodo determinantis de casu fortuito non teneri cōmodatarium: loquitur autem de cōmodo, ut communiter fit, quod in gratia cōmodatarij datur. Constat verō esse eandem rationem de deposito, & cōmodo quoad hoc. Quando verō in vtriūque vtilitatem fit depositum, indubitatum est apud Doctores non teneri depositarium de casu fortuito.

Secundum dubium est ex parte depositarij scilicet, vtrum nautæ caupones, & stabularij suscipientes res deposito pro solita mercede, teneantur de culpa leuissima? Resolutio fit, in iudiciali foro eos teneri de leuissima culpa ex lege ita, & §. ad hoc, ff. nautæ, caupones & stabularij, & ex ratione, quia expedit Reipublicæ ut grauius, quā alij teneantur depositarij, cūm malè audiant de furtis apud se commissis: tantō enim de eis facilius potest præsumi fraus, quando res pereunt, quantō peritiores sunt in rebus custodiendis: in foro tamen conscientie eos nō teneri nisi de dolo, & culpa lata, & leui ratione contractus, aut quasi contractus. Hanc sententiā affirmant Tab. Ang. Syl. omnes in ver. Nauta, sicut iuxta Tab. vbi suprà, si nauta posuerit res in alia nauē credendo bona fide dominum futurū contentū, & ita casu fortuito perierit, non tenetur in conscientia, quāuis in foro iudiciali, vbi ea fides non præsumitur, sit cōdēnandus, atque domino licebit etiā in iudiciali foro res suas, aut estimationem ab eo exigere, iuxta l. Item quæritur, vers. 1. ff. locati, quāuis nec in foro conscientie, nec in iudicio teneretur, etiam si id dolo faceret, restituere, si vtraque nauis periret, iuxta eundem Tabien. vbi suprà, Syl. verbo, locatio q. 19. quia similiter esset peritura pro quare vterque citat l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhodiā.

Est tamen inter stabularios, nautas, & caupones ex vna parte, & alios depositarios ex altera discrimen, quia ut ex deposito cēseantur recipere res suis stabulis, seu nauibus illas, satis est, si videant & permittant res hospitum ibi asportari, & ibi relinquere: quia hi citra rerum delectum omniū rebus asseruandis se se ex officio impēdunt; vnde si nō expressē saltem tacitē seruare promittunt iuxta l. 1. §. recepit, ff. Nautæ, caupones. De aliis verō recipientibus hospites dicendum est contrarium, ut scilicet,

14
Quando depositarius se obrulit, ad quid tenetur.

15
Depositarius quando non tenetur de casu fortuito.

Quando ex mora tenetur depositarius.

16
Depositarius in nullo foro tenetur de casu fortuito.

17
Nauta caupones & stabularij de culpa leuissima quando tenentur vel non.

Discrimen inter stabularios & caupones & alios depositarios.

nec cēscatur recipere cōtractu depositi, nec teneā-
tur, nisi de dolo iuxta Lud. Rom. Cyn. Spec. Hip-
pol. & alios. Iūdo in nautis, cauponibus & stabula-
riis cēscendū est cōtractum, si eis non videntibus
hospites bona sua asportent, atque relinquant, iux-
ta Specular. & Card. quos refert Syl. ver. depositū,
q. 7. idem dicendum si duo obseruent, primum, si
eis tradant clauem, cubiculum, & arcam: secundum
ut eos pramoneant, ut bona quæ afferunt, ipsi cu-
stodiant, aliisve verbis significant se eximere ab
ipsarum rerum custodia, ut patet l. Parricæ citatæ,
vbi latè Greg. id disputat. l. verò Lusitana §. Ord.
rit. 39. stabularij & quicumque alij, qui hospites
recipiunt iubentur noctu claudere omnia ostia, vn-
de domo exiri potest, & nec ipso mane aperire ali-
cui, antequam omnes an eis aliquid desit interro-
gent. Quod si inueniāt aliquid alicui deesse ne per-
mittant quemquam exire, antequam iudex loci ad
monitus, munere suo fungatur, & alioqui stabularij
ipsi teneantur restituere, quicquid probetur hospi-
tibus sublatum. Huius tamen legis transgressio,
nec mortalis est, nisi quando inde hospitibus dam-
num notabile probabiliter est timendum, nec ad
restitutionē damni in foro conscientie eos obli-
gat, nisi per stabularij, aut cauponis culpam, saltem
leuē acciderit, ex qua culpa ratione cōtractus so-
lius tenentur. ¶ Atque idem dicendum est de furto
seu damno rerum dato per famulū nautæ, caupo-
nis, seu stabularij, scilicet, ante condemnationē do-
mini nō teneri in conscientia, nisi in culpa sal-
tem leui sit in famulo habendo negligēte, aut ma-
le fido, quo modo intelligendi sunt Syl. ver. Nauta
q. 5. & alij, quos sequitur. Qui aduertit dominum
non teneri de damno commissio per nurum, aut
socrum, aut alios, qui non sunt deputati ad custo-
diam, & seruitium hospitum.

Tertiū dubiū ex parte rei depositæ est, utrum de-
positarius absque peccato aliqua re deposita uti
possit, absque consensu deponentis, seu domini?
Respondetur negatiuē iuxta Flor. 2. p. tit. 1. & 15.
§. 5. supplem. ver. depositum §. 5. & summam conf.
Gof. & Host. quos refert. & Tab. ver. depositum §.
5. Ang. ibidem §. 12. Syl. ibi. q. 9. Gab. in 4. d. 15. q.
10. col. antep. & alios communiter, qui omnes re-
dē ibidē affirmant, esse peccatū furti, ut patet ex l.
Qui furtū ff. de cond. furtiua, & aliis legibus, & ra-
tione: quia cū per depositum nō transferatur do-
miniū in depositariū, uti re deposita, est uti re alie-
na inuito domino, & ita patet de genere suo esse
mortale obligans ad restitutionem detrimēti, seu
cuiusvis alterius dāni, quod inde subsequitur, & si-
mul ad restituendā æstimationē valoris ipsius vsus
accepti cōtra domini voluntatē: sepe tamē à mor-
tali excusari potest ex paruitate dāni, simul cōiuncta
cū paruitate valoris accepti vsus: laxius verò excu-
satur ex cōsensu domini præsumpto, vnde Docto-
res citati, & alij cōmuniter iuxta l. Si Saculū ff. de
positi, aliasque leges distinguūt, ut si depositæ res
cōsistat in numero pōdere, aut mēsurā, atque non
clausæ nec obsignatæ, nec colligatæ deponantur, li-
ceat depositario eis uti, quia cū nec clausæ, nec ob-
signatæ traduntur, deponens videtur recipiēti con-
cedere vtendi facultatē, secūs si clausæ, obsignatæ,
seu colligatæ traderentur, quia tunc cēscendus est
dominus prohibere vsū, ita asserūt Doctores om-
nes citati secūs etiā esset, si expressē, aut ex re ipsa
pateret dominum denegare vtendi facultatē, ut si
pecunia, quæ in numero, pōdere, & mēsurā cōsistit,
esset in antiquis anteis Lusitanis, quos portugueses,

aut Castel. quos *doblonos* vocamus, ex re ipsa patet
dominū nō cōcedere depositario, ut pro alia pe-
cunia, aliisve rebus cābiantur, sicuti ē cōtra ex re ip-
sa videretur vtēdi facultas cōcessa, quāuis nō esset
res cōsistēs in numero, pondere, aut mēsurā, sicuti
est liber, cuius vsus gratis ad legēdū, & facili inter
amicos cōcedi solet, & proinde ex cōsensu domini
præsumpto, licitus esset eiūsdē libri vsus, etiā si datus
esset pro pignore, sicut cōcedūt Pedrosa super l. 7.
mandatum §. 1. & Flor. loco citato §. 3. post D. Th.
2. 2. q. 78. ar. 2. ad 6. atque idem esset dicendum si
clausura, aut complicatio esset talis, ut per eam ne-
quaquam videretur prohiberi rei vsus, qualis est
consuetudine clausura, seu complicatio libri.

¶ Hinc colligere licet, si depositū sit cōmunis pe-
cuniz numeratæ, ut est plerūq; apud Thesaurarios
Comitū, Principum, seu magnatum, & etiā apud
præcipuos famulos mercatorum; quos factores ap-
pellamus, & apud quoscūque alios, nō esse con-
dēnandos culpæ mortalis, si cū eiūsdē pecuniis pro
lucto sibi cōparando, atque periculo similiter tub-
cundo negotiētur, dūmodō certi sint, cū primō sit
pecunia reddenda, se præsto habituros pecuniā aliā
paratam, ut apertē insinuant Flor. vbi suprà §. 5. &
Syl. ver. restitutio 3. q. 5. dicto 9. Nau. in Hispano
Man. c. 23. n. 94. quāuis in Latino eodē loco vi-
deatur culpæ mortalis cōdēnare, sed bene intelle-
ctus idē sentit, quia loquitur, si damnum sequatur,
quod nō soluat tempore debito: quod verum est, si
autē probabiliter, imō moraliter certū sit, non esse
damnū subsequiturū, non est, vnde timenda sit cul-
pa mortalis, quia non est certus: imō contrarium
putat de damno subsequituro, probatur, quia licet
nō ad sit licentia domini, aut superioris, adhuc nō
infert dānū, nec creditur probabiliter illaturus: er-
go nō peccat mortaliter, & probatur, quia vsus pe-
cuniz nō est maioris valoris, quā ipsa pecunia, vn-
de quantum est de se, & ratione sui, vsura est pro
vsu solo decē, plusquā decē exigere, ergo ille vsus
nō sufficit ad mortale. Quod autē nec veniale pec-
catum cōmittatur in hoc cōtū, suadet: quia præ-
sumendus est cōsensu domini, si quidē iuxta com-
munem Doctorū regulam ē iure desumptam do-
minus cēscitur dare facultatē, cū nec sacculo clau-
so, nec obsignato depositi, nec alio indicio ostēdit
se vtēdi facultatem denegare, præsertim data hy-
pothesi de certitudine probabilis solutionis, cū
primō exigetur: tunc enim non videtur ratio de-
negandi.

¶ Quod si certitudo sit futuræ dilationis, & sit
moralis certitudo, non esse inde damnū subsequi-
turum domino notabile, dicendum est solum pec-
catum esse veniale: grauitas enim peccati contra
iustitiam ratione sui, non aliunde sumitur, quā ex
iniusto damno, quod volumus proximo inferre: er-
go quando damnum non est notabile, nō erit pec-
catum mortale, quæ est sententia recepta Theolo-
gorum, in materia de caritate, ut in materia de di-
stinctione peccatorum ostenditur.

Nau. c. 17. num. 80. per multas leges asserit, si
ex domini facultate depositarius utatur his rebus,
quæ in numero, pōdere, & mēsurā cōsistunt, inci-
pere esse mutuum, ab eo tempore, quo primō ince-
pit eis uti, si verò sine facultate domini utatur, etiā
leges mutui seruandæ sunt ab eo tempore, quo in-
cepit uti, vnde de casu fortuito tenetur, *cum eis
debeat esse periculum, cuius est commodum*, iuxta Flor.
Syl. vbi suprà Sor. 6. de iustitia quest. 1. art. 2. ad
finem: id enim postulat ratio, & omnis æquitas:

Nauta cam-
pones & sta-
bularij qua
ratione à cul-
pa excusantur.

18

An deposita-
rius re deposti-
ta uti possit.

19

Depositū in
pōdere num-
ro & mēsurā
cōsistens, est
mutuum.

20
Pecuniā domini
notā quomo-
do famuli uti
possint.

Vsus pecunie
non est maio-
ris valoris,
quā ipsa pe-
cunia.

21
Quando est
peccatum ve-
niale.

22
Pecunia depo-
sita quando
subest mutui
in casu for-
tuito.

li verò antequàm uti cepit, perijt res casu fortuito, cum distinctione respondendum est, nam si depositarius sit dives, ita ut verisimile sit pecunià non fuisse datam in eius utilitatem, non tenetur de casu fortuito, secus si esset pauper, & essent coniecturæ in eius utilitatem esse depositum: loquimur in his casibus de pecunia præcipuè, & etiam de rebus mensuratis, & ponderatis.

Quando res
sunt alienis
licet præponere,
ubi utraque
que servari
non possunt.

23

Tenetur vi-
tare damnum
proximi quod
tunc si ne-
stro possunt

Quantum dubium est, ex comparatione rei depositarij ad res depositas, an depositarius, quando simul non potest servare tam res suas, quam depositas, possit absque peccato rebus depositis res suas antepone, & eadem quaestio est de commodato, atque precario, & pignore, eademque de quovis retinente rem alienam siue per contractum, aut quasi contractum, aut alio modo, siue is sit curator, aut tutor, aut procurator, siue tantum negotiorum gestor, &c. atque in his omnibus eadem potest esse subdistinctio, siue depositum, aut commodatum, aut pignus, aut quavis alia retentio fiat in gratia retinentis, siue domini, siue utriusque, quæ omnia hac distinctione expediemus (omissis aliis multis) ille, qui de dolo tantum tenetur, potest res suas viliores alienis pretiosioribus præferre, nisi tam pretiosæ sint res depositæ, & res depositarij tam viles, ut multum damnum illis perditis redundet: ex his verò parum: nam tunc esset mortale peccatum contra caritatem: tenemur enim vitare grave damnum proximi, quando sine nostro incommodo gravi possumus: ille verò, qui de culpa levi tenetur, potest æquales, æqualibus: qui verò de leuissima, tantum pretiosiores potest antepone, in qua distinctione consentiunt Tab. Syl. & Ang. ubi supra, & ex l. Quod Nerva in fine, ff. de positi, & l. In rebus commodatis. ff. commodati, aliisque legibus probatur. Quod verò Greg. nonus & leges docent, depositarij teneri, si rebus suis salvis res depositas amiserit, ex præsumptione doli, iudiciali; foro loquuntur: nulla enim caritas, aut iustitia obligat hominem, ut res suas præsertim pretiosiores posthabeat, nisi ad id se obliget, nec per contractum depositi, aut ullum etiam aliud, qui prorsus in eius utilitate non fiat, censendus est ad id se obligare: nisi exprimat: quod etiam Doctores, legesque docent, depositarij debere res depositas, sicut res suas servare, aut intelligunt ad præsumptionem doli cavendam, aut certe tantum similitudinem, & non prorsus gradus æqualitatem exigunt, sicut iuxta Scripturam sacram, homo tenetur diligere proximum, & quæ sunt proximi, sicut se, & sua: quavis priori gradu absque ullo peccato possit se, suamque diligere.

Quintum dubium est ex parte restitutionis, & remissionis rei depositæ, utrum ad rem restituendam teneatur depositarius, aut quicumque alius, qui pignore, commodato, precario, locato, aut quovis alio modo, siue per contractum siue per quasi contractum bona fide retinens rem alienam, eam domino per aliam remittit, atque per nuncij portantis infidelitatem, aut fortuito eventus res perit? Respondeo cum Pan. super c. significante, de pignorum. 8. Sylve. verbo, commodatum §. 10. Ang. ibidem §. 15. Anton. Gom. 2. tomo cap. 7. num. 3. Navar. 17. num. 185. aliisque communiter, si res pereat aut casu fortuito, aut aliter absque culpa mittentis; quia ea diligentia, ad quam tenebatur adhibita, rem alienam misit per nuncium fidelem habitum, tunc mittens ad nullam restitutionem tenetur, si tamen negligens fuit in nuncio fidei inquirendo ita, ut eam culpam commiserit, ad quam cavendam ratione contractus tenebatur,

24
Rem alienam
restituens per
nuncium fide-
lem habitum
non tenetur
eam rursus
restituere.

A tunc mittens ad rem ita missam perentem restituendam manet obligatus. Ratio est, quia ex eadem negligentia, culpaque tenetur, quoad rem mittendam, qua tenetur quoad eam conservandam, unde si depositarius, qui in gratiam deponentis rem depositam accepit, eam remittat, per nuncium, quem bona fide existimabat fidelem, non esset in conscientia obligandus ad restitutionem, quamvis in iudiciali foro esset condemnandus, si nuncius nimis infidelis communiter habitus esset, quia lata esset culpa, quæ in iudiciali foro præsumeretur non esse sine dolo: si tamen per illum eundem remitteres rem commodatam, aut etiam pignore, aut locato abs te acceptam, nec in iudiciali, nec in conscientia foro esses à restitutione excusandus: quia tunc levis culpa satis est, ut restituendi obligationem incurras: itaque si per eum, de quo nullas peculiares fidelitatis maximæ præsumptiones, aut peculiares indicia habes, nisi quod communiter bonus habetur, mittas rem acceptam commodatam, aliove contractu, aut quasi contractu, in quo venit leuissima etiam culpa, non excusaris. Excusaris verò, si per contractum, ex quo tantum levis culpam teneris cavere, ut post Sal. docet Anton. Gomez. ubi supra: fidelitatis verò etiam maximæ peculiares indicia sufficientia ad excludendam leuissimam culpam possumus habere, non tantum per experientiam nostram, sed etiam per alios qui experti sunt, assertionem. Qui autem de levi culpa tenetur, sicut creditor reddens pignus, & bidellus ex officio reddens sibi assignatum librum, alique similes, à restitutione excusantur, si reddant rem consueto socio, aut famulo, licet ille infideliter agat, iuxta Panor. & Bart. quos refert, & sequitur Angelus verbo, Pignus §. 17. quod intellige cum sit bona fide, atque ille male fidus communiter non haberetur, quamvis esset servus, seu mancipium, præsertim si eius fidei dominus soleret similia committere: iuxta Ant. Gom. ubi supra.

Levis culpa
sufficit ad in-
currendam
restituendi
obligationem.

C Navar. verò, & Doctores supra citati, alique communiter, & rectè advertunt in omnibus prædictis esse aliter dicendum, si rem mutuam ad mutui solutionem remittas, quia etiam si casu fortuito, aut nulla prorsus culpa, aut negligentia etiam leuissima tua pereat, aut per fidelissimum miseris: nihilominus ad iteratam mutui solutionem teneris. Ratio discriminis est, quia per mutuum tibi factum in te transfertur dominium, ideoque siue per casum fortuitum, siue per portantis culpam absque ulla culpa etiam leuissima tua, antequàm sit creditori tradita, pereat, res tua & non aliena perit, & proinde tibi petit, unde secus esse dicendum patet in commodato, pignore, locato, aliisque supra dictis contractibus, aut quasi contractibus, per quos non transfertur dominium, atque hoc discrimen in illa communi regula fundatur, cum res perit, regulariter domino suo perit.

Res mutua
si pereat ob
infidelitatem
mutui, perit
mutuante.

D Hinc fit, ut qui ab amico pecuniam, & mulam ab amico accepit, contractum, quem vocamus *emprestado*, ut remitteret utramque si in itinere, postquam pervenit Olyssipponem res missa pereat alique ulla culpa, remittens teneatur restituere pecuniam: non verò mulam, quia dominium illius habuit: huius verò nequaquam. Quod dicimus de mutuata re, dicendum est de quacumque re in genere, seu quantitate, & non in individuo debita. Constat enim apud me esse dominium rei quam non in individuo debeo, dum creditori illam non tradidi.

Mulam & pecuniam com-
modatam ac-
cipiens si
utraq; pe-
reat dum re-
mittitur.

Mittens rem
depositorum,
cui creditor
dare iussit, est
liberatus.

Nihilominus, siue per contractum mutui, siue per comodatum, siue per alium quemcumque res sit debita, si per eum mitteretur, cui nominatim creditor dandam esse per procurationem, aut epistolam significaret, satisfaceret absque dubio debitor, quia iam ille nomine creditoris acciperet, ut Doctores citari per leges, quas referunt, confirmant, doctè aduertendo, non satis esse epistolam per nuncium missam significare, ut res remittatur, nisi simul significet, ut per eundem res remittatur, quia nisi aliunde de voluntate creditoris cõstaret, debitor non excusatur à debita diligentia adhibenda, utrum illi sit fidelis, nec ne; inuò etiam esto per procurationem, epistolamve constaret de voluntate, facultatèque creditoris, ut per eum res debita sibi remittatur, si accideret, ut debitor fortè intelligeret, eiusdem nuncij infidelitatem esse tantam, ut probabiliter timendum esset eum in itinere cum re aliena fugitum, tunc temporis præcepto caritatis, & non iustitiæ tenebatur, quàm commodè posset procurare, ut tutius res remitteretur, ut etiam creditoris temporale damnum vitaret, & infideli nuncio occasionem peccandi adimeret.

Pactis quomodo
in restitu-
tione alioquin
rem sit fide-
litas.

Hæc autem omnia intelliguntur seclusis pactis, constat enim paciscentes teneri iusto pacto stare; unde si pactio esset, ut res traderetur vni certo nuncio, qui remitteret per alium, qui cum re aliena aufugeret, non esset à restitutione excusandum: iuxta Gomez. vbi suprâ, & legem, & ratione quas tradit, id tamen intellige in iudiciali foro, & in foro etiâ conscientie, si pactum fuit ita intellectum, ut alioqui mittentis periculo periret, nam aliàs in foro conscientie non esset obligandus depositarius, qui bona fide, & præsertim causa rationabili id ageret, & similiter dic, de quocumque alio debitore, qui tantum in utilitatem domini rem accepit. Eadè ratione, si pactum esset, ut res debita à debitore remitteretur per eum nuncium, qui peculiare aliquod certum signum gestaret, satisfaceret debitor remittendo eam per illum, qui gestaret eiusmodi signum, esto accideret, ut esset fur, qui à creditore, vel aliunde absque debitoris culpa, intelligens prædictam pactionem, eiusmodi signa sibi affingeret, ut ea gestando rem alienam accipere, ac furari posset, iuxta Bart. & Iason, quos refert & sequitur Gomez. vbi suprâ. Denique non est prætereundus quotidianus euentus, quem Ang. verbo pignus. §. 1. Sylue. & alij post Panormit. quos referunt, seiscitantur.

26
si debitor sol-
uit rem nomi-
nato, qui à cre-
ditore signum
latus, & il-
lud aufugiat,
quid iuris?

Quid si nullo præcedente pacto, debitor tradat rem depositam, seu aliter alienam nuncio deferenti signum creditoris, nunciusque huiusmodi cum re debita aufugiat, utrum debitor ipse sit excusandus à re iterum restituenda? hæc iure citari Doctores accipiunt signum, pro eo quod Hispanè dicitur *señal*: Lusitanè, *senal*, & ita ad quæstionem affirmatè, & rectè respondent, prudenter aduertendo, non esse facile credendum eiusmodi signo, quando res est pretiosa; quò enim res est pretiosior, eò sapius, & periculosius accidere potest, ut quisq; furandi cupidus, quouis modo intelligens, re aliquâ tantum inter creditorem, debitoremque gestâ, aut eis tantum notâ, ex ea signum, seu *señal* cõtingat, quo simul et se, à domino missum ad re debitam exigendâ. Atque non minus prudenter iidem Doctores dumtaxat affirmant, non esse ad restitutionem obligandum, loquendo de solo nuncio deferente signum domini, etenim si verè nuncius detulit signum domini, hoc est, verè fuit à domino

A cum eo signo missus ad rem debitam accipiendâ, excusandus est omnino à restitutione, qui pignus excedidit, quantumcumque incautè pignus, aut rem aliam debitam ei traderet, atque ipse ita cum re aliena aufugeret: & è contrâ, nequaquam est ab iterata restitutione excusandus, si ille nuncius non esset à domino verè missus: sed ipse se missum cum signo ita ementito affingeret, & ratio patet, quia quando non est à domino missus, non solum in re seruanda, sed etiam in re dimittenda tenetur ratione contractus, aut quasi contractus, quando verò nuncius est à domino missus, tradendo illi satisfacit præcepto iustitiæ, quia illi nomine sui domini tradidit, & ideo quicquid postea acciderat, domino mittenti imputatur.

S V M M A.

- 1 Pignus, & hypotheca, licet non raro pro eadem re accipiuntur: proprie tamen pignus est rei mobilis, qua creditori traditur ad soluendi securitatem: hypotheca verò rei immobilis.
- 2 Tam pignus, quam hypotheca non nunquam sicut fit ob implicam rei obligationem, ut exemplis declaratur.
- 3 Pignus, & hypotheca fiunt, vel expressè contrahentium conventionione, vel iudicis mandato: unde pignus; vel dicitur conventionale, vel legale, siue Prætorium.
- 4 Non possunt pignori dari absque peccato res Ecclesiæ, & multo minus sacra, nisi quadam iusta causa interueniant: nec hominibus, nisi in assignatis euentis.
- 5 Quæ sit obligatio pignoris conventionalis, tam ex parte dantis, quam recipientis.
- 6 Licita est pignoris retentio, donec fiat tota debiti satisfactio; & debito existente in mora, fas est creditori pro residuo lucro pignus iusto precio vendere, cum quadam tamen moderatione.
- 7 Creditor reddere tenetur in conscientia pignus primò datum, si eo debitor indigeat, & aliud idem offerat, nisi rationabili causa excusetur.
- 8 Creditor pignus, quod à debitore accepit, pignori dare potest pro tanta, vel minore quantitate, si non timeatur damnum inde sequens, nisi urgeat necessitas.
- 9 Creditori uti pignore non licet curâ usuram, vel iniustitiam.
- 10 Qualiter teneatur creditor restituere fructus pignoris non perceptos?
- 11 Is, qui pignus recepit, quamvis non fuerit in mora, tenetur etiam de leui culpa, quoad fructus seruandos, non minus, quam quo ad ipsam rem fructiferam: non tamen tenetur nisi de dolo, & lata culpa ad procurandam fructuum productionem.
- 12 Creditor potest exigere, quasvis expensas, bona fide factas, in pignore seruando, fructibusque colligendis; nisi sint immoderate.
- 13 Quo pacto fas sit vendere pignus conventionale, quando ad præfixum terminum solutio debui non sit.
- 14 Pignus prætorium vendere licet, quoties iudex iuridice decreuerit, ut vendatur.
- 15 Venditio pignoris, etiam conventionalis, debet fieri publice, sine consuetis locis sub hasta: quamvis non esset mortaliter illicita, si secus fieret: modo iusta fieret venditio.
- 16 Creditor vendere potest creditio pignus extra Castellam.

nefas tamen esset ubique id facere, si equale pretium praesens inueniretur iustum.

17 Non potest creditor emere pignus pro debito sine voluntate debitoris secundum iura; etiamsi pactum praecesserit, ut non secuta statuto die solutione pignus pro debito venditum maneat.

De obligatione contractus pignoris, & hypothecae.

QUESTIO VNICA.

PIGNUS, & hypotheca latè, non raro pro eadem re absque villo discrimine accipiuntur, neque huic acceptioni Græci nominis hypothecæ, & Etymologia repugnat; siquidem hypotheca Græcè idem est, quod Latine res supposita, quod videlicet sit posita sub obligatione ad soluendi securitatem; secundò tamè frequenter, & pressè accipiuntur, ut sit discrimen, quia pignus propriè, & strictè est rei mobilis, quæ creditori traditur. Vnde Caius in l. Plebs. ff. de verb. significat. *pignus à pugno dictum esse ait*, quasi manu tradatur, seu apprehendatur; hypotheca verò strictè, & propriè est rei immobilis, quæ quâvis creditori ad debitum tutum reddendum obligata maneat, tamen creditori non traditur, ut patet Inst. de actionibus & obligationibus, §. item. versu *inter pignus*. Tàm pignus autem, quàm hypotheca virtualiter, atque tacitè sit nonnumquam ob tacitam rei obligationem, sicut bona viri hypothecata, id est, obligata dicuntur pro dote uxoris, & bona tutoris pro eius officio, & pro bona Ecclesiæ administratione, bona Praelati, &c.

Secundo t expressè pignus, & hypotheca fiunt, vel expressè contrahentium conventionione, vel Pretoris, seu iudicis mādato, velit nolit debitor, cuius est pignus, idèoque illud dicitur pignus conuentionale, & hoc posterius pignus legale, seu Pratoriū, de his latè apud Hostiens. in Summa, in rubrica de pignoribus, §. 3. Florent. 2. p. tit. 1. cap. 15. §. 3. Tabien. Angel. & Syluest. verbo pignus, in principio: apud quos videre licet, quænam sint res, quæ in pignus, vel hypothecam dari possunt; non enim pignori dari, t nec obligari absque peccato possunt res Ecclesiæ, & multò minùs res sacra, ut vasa & ornamenta diuini cultus, nisi fortè Ecclesia eis non indigeat, aut necessitas urgeat, aut magna pietas, sicut redemptionis captiuorum, aut similis, ut patet l. sancimus. Cod. de sacro sãctis Ecclesiis, aut denique talis sit necessitas, ut propter eā alienari possint, iuxta Canon. Aurum, 12. quæst. 2. Item nec pignori obligari potest homo liber nisi pro ea necessitate, pro qua vendi posset: quamuis seclusa etiam necessitate, pro qua potest, posset dari obfes, non quidem pro pecunia, aut pro utilitate priuata, sed pro pace obtinenda, ut colligitur ex Canone; Ex rescripto, de iureiurando, & tunc quidem non est in ratione pignoris, ut in libero homine ius pignoris constituatur; hoc enim cauetur in cap. 1. de pignoribus, iuxta Angel. verbo, Obfes, Syluest. ibidem, alioque communiter; non tamen est negandum tantam esse posse Reipublicæ necessitatem, ut homo liber, saltem si voluntariè ad se offerret, etiā si innocens; & etiam si religio-

sus, aut sacris initiatus in ratione pignoris absque peccato tradi possit hosti, qui nollet nisi iure pignoris eum accipere, ut in materia de bello dicitur, qua de re latè Couar. 3. resol. cap. 14. & 1. resol. cap. 1.

Igitur, t vt de conuentionali pignore dicamus, patet eius obligatione ex parte debitoris dantis pignus potius esse obligationis cõfirmatione de debito soluendo, seu promissis adimplendis, quàm obligatione nouam: ex parte verò recipientis pignus est obligatio, non tantum de pignore reddendo, cum primò debitum soluetur, sed etiam de seruando ita diligenter, ut teneatur de lata, & leui, non tamen de leuissima culpa, iuxta Glof. l. creditor hypothecas, Cod. de distractione pignorum, & Angelū, verbo pignus, §. 16. aliosque Doctores; quin etiam legum argumento idem confirmant, quia ipsius pignoris contractus in utilitatem est tã dantis, ut sibi creditor differre solutionem, aut debitum credere velit, quàm recipientis, ut de solutione, seu adimplerione securus sit.

Circa t idè pignus cõventionale; primò quoad pignoris retentionem dicendum est, licitum esse creditori tandiu retinere pignus, donec sibi fiat tota debiti solutio, iuxta l. quamdiu. Cod. de distractione pignorum, & tradunt Salic. & alij, ibidem, & Tabien. verbo pignus, §. 18. ita vt ante quã sit facta integra debiti solutio, debitori existente in mora, licitum sit creditori pro residuo debito pignus iusto pretio vendere, ut patet et eandè legem, Salic. & alios ibidem. At verò tam magna posset esse res in pignus data, & tam paruum residuum debitum, ut iniquum esset pignus ea ratione inuito debitori vendere, & hinc fortè est, ut supplement. verb. pignus, §. 4. Syl. ibidem q. 5. alique dicant, *pignus tamdiu manere obligatum, quamdiu unus denarius non solutus remaneat, sed nec denarius potest esse certa regula; nam si res esset pretiosa, nec pro duplici denario, seu argenteo regali liceret eam vendere, nisi grauius creditoris necessitate sua exigente, idèoque regula sit, requirendum esse prudentis iudicium, ut perpenſa existimatione rei pignoratæ, & quantitate debiti residui, nō sit illicitum vendere; peccatum tamen hac in re commissum non erit contra iustitiam, sed contra caritatem, quod etiam ex paruitate damni poterit à mortali excusari, sed de venditione pignoris postea.*

Modò t quoad retentionem pignoris secundò quaeritur, vtrum si is, qui pignus dedit, pro eo sibi restituendo ante debiti solutionem, alterum idoneum pignus offerat, creditor, qui pignus accepit, illud reddere, atque posterius æquè idoneū accipere teneatur? Accursio super l. si Titio. ff. de pignoribus, affirmatiua pars tribui solet; licet eam ibi non clarè affirmer, tamen eam communem asserit Eman. Soarez in Thesaur. verbo, pignus, vers. 2. ex Cremenſe, & Decio, quos refert. Contrariam tamen ipse Eman. Soares asserit post Arer. Iason. Rip. Putpur. quos citat, dicens eam forsan non esse iam minùs receptam, cui fauet l. si rem. §. omnis. ff. de pignorat. actione.

Resolutio sit, in foro conscientie illicitum esse creditori, non reddere pignus illud debitori eius indigenti, etiam si non omnino grauius laborati; secus verò, ex causa rationabili, rationabilis autem repudiandi causa esset, si nec à principio creditor voluit debitum credere, aut aliter solutionis dilationem concedere, nisi accepto eo peculiari pignore, cuius causa intelligeret, esse minùs diffe-

5
Cõuentionale pignus, quod in nam sit.

6
Pignus quoddam retinere licet.

Pignus nō est per ob rationem debiti vendendum.

7
An debitori aliud pignus æquè idoneū offerendo restitueretur illud acceptum.

In foro conscientie creditore non reddere prius pignus, & aliud recipere est illicitum.

rendam

1
Pignus & hypotheca pro eadem sumuntur.

2
Bona viri hypothecata, quomodo dicantur.

3
Hypotheca et pignus, quomodo fiunt.

4
Liber homo pignori dari non potest, nisi ob necessitatem.

tendam solutionem: rationabilem verò hanc causam, aut similem intelligo, nisi debitor graui necessitate eiusdè pignoris premeretur, quia si esset vestis, aut coopertorium pro die, aut nocte necessarium, ante Solis occasum reddendum esset, quamuis aliud posterius pignus debitor non haberet, quod pro priore offerret, vt ex Exodi 22. colligunt Abul. ibidem Sylu. verbo pignus, q. 5. alique Doctores, & quouis modo, si debitor prorsus graui pignoris necessitate indigeret, nò est dubium mortale peccatum esse creditori, si debitori ita indigenti nò subueniret, cum absq; graui suo incòmodo posset. Hæc autè omnia saltè in foro còscientiæ indubitata esse debet; cessante autem debitoris necessitate, probabilis est nec in foro còscientiæ, nec in iudiciali debitorè teneri dare aliud pignus idoneum, ante statum solutionis tēpus, si à principio creditor pignore minùs idoneo còtentus fuit, aut cum prius pignus idoneum habuerit, postea pro eo minus idoneum acceptauit, vt colligitur ex l. 2. C. de rescindenda venditione, atque ita esse à plerisque receptum asserit Eman. Soares, vbi supra.

Secundò ¶ quoad pignorationem pignoris, resolutio est creditorem posse pignus, quod à debitorè accepit, dare pignori, quoties voluerit aliis, pro tanta, vel minore quantitate, quantum illi debitor debet, si non timeatur damnum inde subsequutum, si verò timeatur damnum notabile, nec semel licet in pignus dare; esset enim mortalis culpa, quod si pro maiori quantitate creditor det pignus, quando non est periculum damni, non est culpa mortalis; quod si vrgens necessitas vigeat, licet periculum timeatur, poterit in pignus dare; postquam verò primus debitor soluit creditori, secundus, & tertius creditor non habent vllum ius in pignore, sed tenentur quàm primùm potuerint domino remittere. Creditor autem primus secundo, aut tertio debet satisfacere, aut mittere aliud pignus, iuxta Angel. verbo pignus. §. 10. & alios communiter.

Tertiò ¶ circa vsus, fructusque pignoris, queritur, vtrum liceat creditori vti pignore? Respondetur, aded illicitum esse, vt si vsus pignoris sit pretio æstimabilis, aut ex pacto in contrarium interueniente vtatur pignore, committat vsuram: iuxta cap. 1. de vsura, & cap. cum contra. de pignoribus; si verò non interueniente pacto, nec vlla domini voluntate, committat furtum, seu rapinam, vt patet ex l. si pignore: in principio. ff. de furtis, vtrumque tradit Panorm. cap. 1. de deposito, & Florent. 2. p. tit. 1. cap. 15. §. 5. tenetur itaque creditor vsus, fructumque computare, in partem crediti, iuxta communem sententiam: etsi plusquàm sit debitum ex fructibus pignoris percepit, & pignus & excessum fructuum debet reddere.

Quod ¶ si creditor ex culpa, negligentiaque sua non percepit fructus pignoris, queritur, an teneatur eos fructus restituere? Resolutio sit, si contrahentium contractus, aut etiam quasi contractus, non tantum ad rem, sed ad eius fructus se extendat, vt videtur extendere se còmodati, & pignoris còtractus, præsertim quasi còtractus tutoris, curatoris, procuratoris, custodis, & cæterorù; certè recipiens tenetur de ea negligètia, atq; culpa, ad quàm cauendàm eum obligat ipse còtractus, aut quasi còtractus, siquidè tunc eadè est ratio, & obligatio de re, & eius fructibus. Secus autè si ex contrahentiũ verbis, aut ratione contractus, aut aliunde, contractus, seu mens contrahentium, ad rem tantum ser-

uandam, & non ad eius fructus se extenderet; còstat autem in contractu pignoris, obligationem, si nò expressam, saltè tacitam non tantum ad rem, sed etià ad fructus futuros se extendere; & ita pignori posse res non solum præsentès, sed etià futuras, & fructus pendentes, partus, & fœtus, &c. Idem Syl. & Angel. verb. pignus fatentur, & Florent. loco citato, §. 3. Hostiens. & alij communiter; & communis est sententia non solum tacitam, & expressam hypothecam, & pignorationem fieri posse, nò solum de re; sed de eius fructibus. Placet verò secundam distinctionem Syl. Angel. & Calder. adicere, scilicet, eum, qui recepit pignus, ¶ quauis non fuerit in mora, teneri etiam de leui culpa quoad fructus seruandos, non minùs quàm quoad seruandam rem fructiferam in pignus datam, & in hunc modum intelligenda est opinio Panor. & aliorum, cap. cum contra, de pignoribus; non tamè teneri, nisi de dolo, & lata culpa quoad procurandam fructuum productionem: quia pignoris contractus non videtur se vilo modo extendere, nisi ad rem seruandam, & eius fructus productos aut postquam sunt producti; quoad procurandam, verò fructuum productionem, qui pignus recipit, non videtur se habere, nisi sicut negotiorum gestor, qui ex sola beneuolentia, & caritate rem alterius gerit, de quo infra dicemus, atque in hunc modum dicendum est de commodatario, & depositario, etiam quoad procurandam fructuum productionem, de quibus nullum pactum præcessit, & in hunc etiam modum intelligenda est opinio Calder. Angel. & Syluest.

Creditor ¶ potest exigere quascumque expensas bona fide factas in pignore seruando, fructibusque colligendis, nisi sint immoderate, iuxta communem sententiam; non immoderate intelliguntur non solum necessarie, sed etiam vtilès, iuxta Angel. verb. pignus. §. 15. Sylu. ibidem. q. 15. aliosque Doctores post Glossam, quam referunt.

Tertiò ¶ quoad pignoris venditionem dubitatur, an liceat creditori vendere pignus, quando ei non sit statuto, & debito tempore solutio? Angel. verbo pignus. §. 17. Tabie. ibidè, §. 4. Syluest. ibi. q. 4. alique Doctores huic quæstioni trimembri distinctione respondent bene, primò si à principio fuit pactum, vt posset vendere, seruanda est forma conuenta, & denunciatio præmittenda, quia si absque forma, irrita erit venditio, absque denunciatione peccatum erit mortale, vel veniale pro ratione rei, quod intelligit in Castella; non de iure communi, iuxta Bald. Cynum; & alios super l. creditor hypothecas. Cod. de distractione pignorum, quorum sententiam communem dicit esse Greg. super l. 48. tit. 13. partit. 5. atque de iure Lusitano valida est venditio, si pactum fuit à principio sine denunciatione. In Castella verò iuxta l. 41. & 42. non valet, iuxta Doctores à Greg. vbi supra, citatos. Si verò pactum fuit de non vendendo, tunc creditor vendere non potest pignus, nisi post biennium denunciatione ter præuia, ita vt post denunciationem quamlibet triquum decurrat, vt patet l. si conuenit. ff. pignoratitia actione. Si verò nulla fuit à principio facta mentio vendendi, semel tenetur denūciare debitori, & lapso post denunciationem biennio, tunc potest vendere: hæc omnia probatur ex l. vltima. C. de iure domini: sed circa hoc postremum membrum, est aduertenda distinctio; nam quando nulla facta est à principio mentio de venditione, si solutioni, præ-

E

11
Quia pignus
acceptum fructus
pignoris
seruare tenetur.

12
Quas expensas
in pignore
factas creditor
posse exigere.

13
An liceat
creditori vendere
pignus.

8
An pignus
pignori dari
possit, pro eadem,
vel minore
summa.

9
Pignus vti
fructusque est
illicitum.

10
Quidam qui pignus
accepit ad restitutionem
tenetur pignus non
fructificare.

fixus sic dies, post eius lapsum, est licitum creditori vendere pignus absque denunciatione iuxta Gloss. l. citata creditor hypoth. in Scolio testator, Villal. & Olan. in antinom. §. 3. Bal. Alber. Sali. quamvis in regno Castellæ propter legem citatam 41. requiratur denuntiatio, quando autem datum est pignus absque præscripto solutionis die, tunc vendi à creditore non potest antè præteritum biennium post moram; à die denunciationis, per l. ultimam. §. 1. C. de iure domini, & hanc esse communem opinionem docet Emanuel Suares in suo Thesaurio, verbo pignus. vers. 1. iure autem regni Castellæ nõ requiritur biennium post denunciationem, nisi fuerit pactum factum à principio, ne vendatur; nam si non est factum eiusmodi pactum, ibi per eandem legem 42. satis est duodecim dies transire ad vendendas res mobiles, & triginta ad immobiles, ut tradunt Villalob. & Olan. ubi suprà, nu. 31.

14
Pignus prætorium, seu legale, quod requiritur, ut vendi possit.

15
Venditio pignoris fieri publicè debet.

16

17
Creditor non potest emere pignus pro debito sine voluntate debitoris.

Hæc tamen intelligenda sunt de conventionali pignore; nam quo ad pignus prætorium, seu legale, quod non debitoris voluntate, sed Prætoris iussu acceptum est, propter non parentis contumaciam, aut non solventis defectum, ubique gētium tunc vendi potest, quando index iuridicè decernit, ut cōmunem esse sententiam docet Emanuel Soares, ubi suprà, vers. 1. & hoc modo videtur Nau. explicandus, cum cap. 17. num. 24. ait, non priusquam transactis duobus annis, posse pignus vendi sine iudicis auctoritate. † Debet tamen venditio pignoris etiam conventionalis fieri publicè, hoc est, cōsuetis locis sub hasta, quod vulgò dicimus, *mal moeda*, ut docet l. Cæsaræa creditor quis hypoth. C. de distract. sicut Gloss. ibidem ex verbis eiusdem legis declarat, & l. 41. part. citata. Baldus super eadem l. Cæsaræam, alique tradunt, quamvis non videtur saltem in foro conscientiarum venditio irrita, aut mortaliter illicita, si absque vlla iniustitia non fiat publicè, modo prædicto. † Creditor conventionale pignus vendere potest, non soluto statim pretio, sed creditò, ita ut valida, & iusta sit venditio, iuxta l. eleganter. §. si vendiderit. ff. de pignora. actione, & Doctores communiter, etiam si pignus sit maioris valoris, quàm debitum. In Castellā tamen propter legem 43. part. citata, non licet: at ubique illicitum est vendere creditò, si æquale pretium præsens inuenitur iustum; quia non licet creditori de re aliena gratiam præstare. Ita asserit Paulus à Castro super l. eleganter citatā, & Greg. super l. 43. citatam in Scholio *Pado* teneretur autē debitor eandem venditionem ratam habere creditò etiam in eo quod est ultra debitum, quando præsentē pecunia vèdi non potuit, iuxta Doctores citatos.

Non potest † creditor emere pignus pro debito sine voluntate debitoris, iuxta l. & qui sub imagine. C. de distractione pignor. & l. 44. part. citata. & idem supponit l. Lusit. 4. ord. tit. 14. in principio determinans irritam esse venditionem, quamvis pactum præcesserit, ut non secuta statuto die solutione pignus pro debito vèditum maneat, pro pretio per creditorem æstimato, quamvis iuxta legem eandem Lusitanam ibidem. §. 1. valida esset emptio, si pactum præcessisset, ut pignus venditum maneat pro iusto pretio taxando per duos bonos homines iuratos, alterum à debitore, alterum à creditore electos.

S V M M Æ.

- 1 Pactum legis commissoria est, ut si intra statutum tempus debitum non solvatur, pignus pro eo venditum maneat.
- 2 Pactum istud legis commissoria, in pignoribus reprobaturum, & irritum est secundum iura, ne alioquin detur usurq, siue iniustitia occasio.
- 3 Nihil repugnat secundum iura, quam pactio valeat, & iusta habeatur, ut pignus iusto pretio postea taxando emptum sit, nisi intra statutum tempus debitor satisfaciatur.
- 4 Si valor pignoris excedat debitum, non potest fieri pactum licitum, ut pro debito solvendo maneat venditum, si solutio non fiat die præfixo, nisi forte ratione pene conventionalis, excessus valoris non sit admodum notabilis.
- 5 Validum est pactum, ut pignoris amissio, quocumq, modo contingat, liberet debitorem.
- 6 Nemo absque voluntate debitoris potest quidquam in pignus accipere: interdum tamen id à mortali peccato excusabitur.
- 7 Per legem Lusitanam prohibetur creditori, auctoritate privata, pignus, ut illata ex bonis debitoris accipere; quamvis ab initio pacti fuerit, ut id sibi liceret.
- 8 Si debitor rem hypothecatam vendat, aut alienet, creditor contra emptorem actionem habet, nisi debitor aliunde solvat.

De pacto legis Commissoriae.

QVÆSTIO VNICA.

DE hoc pacto multa tractant iuris periti, sed breuiter pactum legis commissoriae hoc iure est, ut si intra statutum tempus debitum non solvatur, pignus pro eo venditum maneat, atque hic lex Commissoria non sumitur, pro aliqua lege iuris à legislatore lata, sed ut vocabularium utriusque iuris in ipso verbo declarat, pro conventionione, quam contrahentes tamquam legem sibi peculiarem statuunt, sicut etiam accipitur, cum dicimus ex contrahētium intentione legem vim accipere. Commissoria autē dicitur, quod ob nõ factā solutionē debitor eam penam incurrat, ut pignus cadat in cōmissum, hoc est, ut amittat ius sui pignoris, propter eam transgressionem contractus in non soluendo commissam, sicut de emphyreuta dicitur.

Hoc autem pactum legis commissoriae, quamvis in venditionibus, ubi non interuenit pignus, valeat eo modo, quo in materia venditionis diximus; tamen iuxta communem sententiam dicitur esse in pignoribus reprobaturum & irritū, sicut expressū videtur in omni iure, videlicet Canonico in cap. significare, de pignoribus: & civili Cæsaræo. Cod. de pactis pigno. l. 1. & ultima, & in 4. ordinatio. tit. citato. & l. 41. tit. 5. part. 5. & tit. 13. l. 12. Ratio prohibitionis est, nè detur occasio iniustitiæ & usuræ, nè scilicet, quis indigentis mutuo, aut dilatione debitorum solutionis, rem suam, sub prætextu pignoris dare cogatur pro debito minoris valoris, cum obligat se, eo tempore soluere, quo intelligit, se minimè posse, eo pacto, ut pignus venditū maneat pro debito nõdum soluto.

At verò compertum est in communi, † omnique iure, nihil repugnare, quin pactio & valeat, &

1
Lex commissoria pactum quod nunciat.

2
Pactum legis commissoriae in venditionibus valet, & in pignoribus utroque iure prohibetur.

Pactio iusta est, ut nisi in era certum id pignus redimatur in isto pretio venditum sit.

iusta habeatur, ut pignus iusto pretio emptum sit, nisi intra statutum tempus debitor satisfaciatur, ut communem esse opinionem tradit Pinchus 2. p. Rubricæ, de rescindenda venditione, cap. 1. num. 26. Emanuel Soares, ubi supra, versic. 1. & Tiraquelus, ab eis citatus. Iustum autem pretium intelligimus, quod postea taxandum sit, idemque dicendum, quando pactum esset, ut res maneret vendita transacto tempore ad soluendum præfixo. Est enim id intelligendum, quando non exprimitur, ut res maneat vendita, iuxta Panor. in cap. significantes de pignoribus, Bart. Couar. 3. resol. cap. 2. num. 7. ad finem, communemque sententiam: Hoc verò etiam asserendum est, ubique gentium. Si verò illa moderatio, de arbitris non servetur, aliterque fiat contractus, aut pactum, valebit, nec peccatum erit mortale; imò cum per ignorantiam communiter fit, ut non eligantur illi duo arbitri, etiam in Lusitania à veniali peccato excusatur, sed lex debet servari à sciente, aliter veniale peccatum committeretur, quando verò hac in re dicimus pretium iustum, intelligimus indeterminatum, sed postea determinandum, & taxandum.

4 Pignus si plus valeat quàm debitum, pactum non valet, ut si non redimatur, sit venditum.

Si tamen valor pignoris excedat debitum, non potest fieri pactum licitum, ut pro debito maneat venditum, si solutio non fiat die præfixo, iuxta communem sententiam; quod est intelligendum, si fiat intentione usuraria, ratione scilicet dilata solutionis, vel adimendo potestatem debitori redimendi suum pignus: quod si valor sit æqualis debito, saltem in conscientia licet: imò etiam, quando pignus plus valet, si non fiat intentione usuraria, & excessus non sit admodum notabilis, ratione videlicet poenæ conventionalis ad ne-

A gligentia debitoris coercendam ex pactione iuxta Panor. ubi supra, Floren. 2. p. tit. 1. cap. 7. Sylvan. Rosa aurea, & in summa, verbo pactum. §. 1. & Nau. cap. 17. num. 204. Palat. verbo pignus, in annotationibus Caiet. t. est etiam validum pactum, ut pignoris amissio quocumque casu accideret, liberet debitorem, iuxta Syl. ubi supra, q. 6. alioque Doctores communiter id ex iure colligentes? Nemo absque voluntate debitoris, tamen potest accipere quidquam in pignus, quia eiusmodi acceptio habet rationem facti, aut rapinæ, non pignoris, quia non est conventionale, quia inquit debitor, neque legale, aut Prætorium, quia absque iudicis auctoritate acceptum est. Et communis opinio est neminem sibi in propria causa posse ius dicere. Unde talis acceptio est prohibita expressè 4. Ordinationum, tit. 5. Poterit tamen creditor à mortali excusari ex paritate damni illati, si absque vi illata fiat. Sicut de compensatione dicunt Doctores, si autem cum vi illata fiat, non excusabitur à mortali, nisi fortè cum minima iniuria fiat, absque probabili occasione scandali, duelli, aut alterius magnæ perturbationis, arque ita per eandem legem Lusitan. §. 1. citato mutum est; illicitum tamen esse creditori privata auctoritate pignus vi illata ex bonis debitoris accipere; quamvis à principio pactum cum eo fecerit, ut id sibi liceret. tamen Si verò debitor rem hypothecatam vendat, aut alienet contra emptorem habet actionem, quia res transit cum suo onere, nisi debitor aliunde soluat, contra quem prius debet agere, iuxta legem Lusitan. 4. Ordinatio. titu. 33. & Gomezium de cessione 329. & hoc non tantum in iudiciali foro, sed etiam in foro conscientie locum habet.

5 Pignoris amissio liberat debitorem.

6

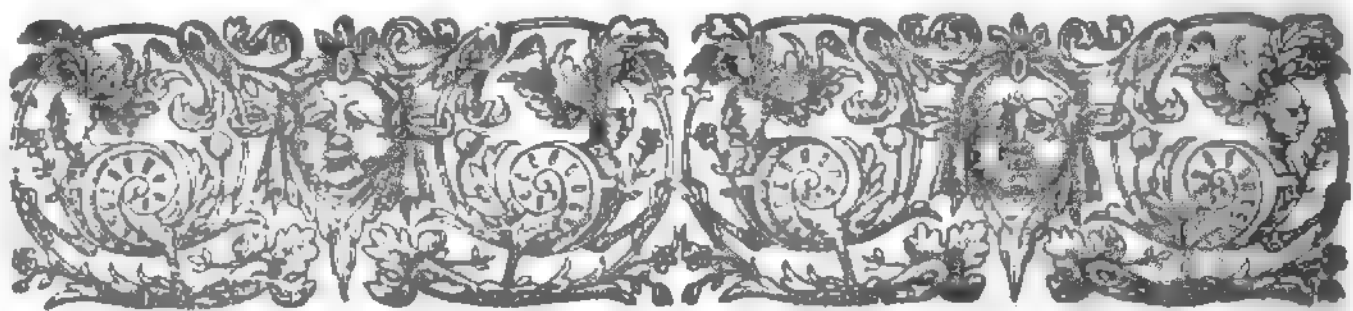
Nemo potest in propria causa sibi ius dicere.

7

8 Debitor rem hypothecatam vendens creditor, ius habet in emptorem.

Finis Libri decimiseptimi.





LIBER DECIMVS SEPTIMVS DE QVASI CONTRACTV IN COMMV- NI, AC NONNVLLIS OFFICIIS ETIAM PARTICVLARIBVS, NEMPE MANDATARIJ, Tutoris, Curatoris, Negotiorum Gestoris, Confessarij.

S V M M A.

- 1 Quid sit obligatio, quasi contractus: & unde prome-
nat?
- 2 Quid sit mandatum: & quando competat actio
mandati?
- 3 Ut gesta per mandatarium valida sint, opus est, ut
forma mandati seruetur.
- 4 Mandatum morte mandantis communiter expi-
rat: ea tamen ignorata validum erit id, quod
agitur.
- 5 Quo pacto fas sit mandanti renocare mandatum, &
mandatario illud recusare.
- 6 Mandatum contra bonos mores non est obligatorium.
- 7 Quod mandatarius formam mandati non seruet,
nihil mandanti nocet.
- 8 Commodum ex trasgressione mandati profectum, ad
mandantem pertinet.
- 9 Si nulla forma praescribatur, & mandatarius tem-
peranter peraget, actionem mandati adversus
mandantem habebit.
- 10 Quanta ex culpa mandatarius mandanti teneatur?
- 11 Quae de mandatario constitui solent aures, ac Docto-
ribus, locum habent in procuratore ad negotia,
tamquam parte subiecta mandataria.

De obligatione Quasi contractus, ac Mandato.

QVÆSTIO VNICA.

I
Obligatio
quasi contra-
ctus, quae sit.



OBLIGATIO † quasi contractus, est
obligatio, non quidem veniens ex con-
tractu, aut ex maleficio, vel quasi ma-
leficio, sed qua quis obligatur alicui ex ali-
quo officio, vel facto lucro, & honesto: li-
cet non semper interueniat expressa voluntas utriusque,
quamvis interuenire fingatur, ut in officio tuto-

Aris, curatoris, negotiorum gestoris, &c. hi enim
obligantur, quasi contraxissent cum pupillo tutor,
cū furioso curator, & negotij gestor cū inscio ho-
mine, cuius negotium gerit. In aliis verò expres-
sa communiter interuenit voluntas, ut in officio
iudicis, testis, aduocati, medici, artificis, confes-
sarij, ac similibus.

Vnde obligatio restituendi, quae ex quasi con-
tractu in affirmatis officiis confurgit, non tam fun-
datur in ipsa quasi contrahentium voluntate de-
bita, & multo minus expressa, quam in legitimis,
ac iustis legibus, receptave consuetudine, quae
ita tamen obtineat vim legis, ut ius iustitiae com-
mutatiue vni erga alterum tribuat. Quod verò
leges dare valeant eiusmodi ius, omnes farentur.
Si enim lex praescriptionis vim habet ad auferen-
dum ab vno ius domini, & tribuendum alteri,
cur non à fortiori praedictum ius commutatiue iu-
stitiae tribuere poterunt? De mandato sequentes
accipe propositiones.

Prima est. † Mandatum prout in iure accipi-
tur, nihil aliud est quam officium, siue ministerium,
quod ab aliquo gratis exhibendum suscipitur, in gratiam
imperantis, vel utriusque, vel alicuius terti, ut dicitur
ex lege 2. ff. Mandati, & Institut. eodem tit. ac Glos-
sis utrobique. Nam si pro pecunia, vel re alia fiat
ad locationem, & conductionem operæ pertine-
bit, per Institut. de mandato. §. ult. Quod si gratia
mandatarij, tantum fiat, non est obligatorium, sed
dicitur propriè consilium. Institut. de mandato. §.
tota tantum.

Ex praedicto igitur obsequio inter mandantem
& mandatarium, obligatio mandati confurgit,
qui est bonae fidei contractus, vel potius quasi con-
tractus (quod tamen parum refert,) & mandato-
ri competit actio directa, in quantum mandatori
interfuit factum fuisse, quod mandabat, & man-
datario competit actio mandati contraria, si quas
expensas ratione mandati fecit, in quantum non
excessit fines mandati. Si verò mandata excederet
nō repeteret eas dicta actione mandati, sed actione

Obligatio re-
stituendi in
ex quasi con-
tractu vnde
accipitur.

2
Quid sit man-
datum.

Actio manda-
ti contraria,
quae sit.

negotiorum gestorum, si modo vtiliter expendit, pro qua breuem illam regulam tradit Syluest. verbo Mandatum q. 6. ut quidquid abest, & aliàs non abesset ratione mandati, etiam à casu, sine omni tamen culpa sua refarciendum sit mandatario à mandatore.

3 Secunda. † Ut autem gesta per mandatarium valida sint, oportet seruet formam mandati, gesta enim contra formam mandati, nulla sunt, quando autem ad actum certa forma expressè datur, paria sunt agere præter vel citra formam datam; atque agere contra formam.

4 Tertia. † Porro mandatum, sicut & præceptum, quod per modum videlicet statuti non datur, morte mandantis re integra dicitur expirare communiter, (nisi sit tale mandatum, quod suscipiat initium à morte mandatoris, ut patet in sepulchro) quare expirabit mandatum, & præceptum iurisdictionale, quo videlicet committitur iurisdic-tio ad aliquid exequendum circa aliquam causam, ubi primum mors mādatoris cognita fuerit, si res integra adhuc sit; secus si integra non sit, iuxta legem Mandatum, C. Mandati. Quo pacto autem res integra dicatur vide Glossam & Doctores ad dictam legem de Mandatore delicti. Vide Ant. Gomez. 3. resolut. cap. 3.

5 Quarta. Mandatarius siquid agat ex imperio mandantis, ignorando mortem ipsius, validum erit, perinde ac si mandatum non expirasset, competitque actio mandati ex eiusmodi negotio aduersus hæredes mandantis, §. Item si adhuc, Instit. mandati & l. Mandatum C. eodem tit. & l. 23. tit. 5. part. 5. Iam verò si res integra non sit, sed potius iam inchoatum negotium sit, non expirabit mandatum morte mandantis, sed perfici negotium potest, & cogi poterit mandatarius, ut illud perficiat, ad instantiam hæredum mandantis: ut à contrario sensu colligitur ex §. Item si adhuc. Instit. de mandato.

6 Quinta. † Fas est mandatori re integra reuocare mandatum, & ipso iure mandatū expirabit, iuxta Instit. Mandati §. Rectè. Similiterque poterit mandatarius re integra mandatū reuocare: dum pari iure alter in alterū uti debeat. Similiterque re integra expirat, si mors alterius, id est, mādatoris vel mandatarij interueniat §. Item si, Instit. eodem tit. Re autē non integra nec mandator illud reuocare poterit, inuito eo, cum quo negotiū inchoatū geritur, si ex reuocatione illi, vel mādatorio dānū eueniat, nisi fortè iusta aliqua causa superueniat, ut de procuratore ad lites dicitur l. 24. tit. 5. part. 3. Nam secluso mandatarij, & cuiusvis tertij damno; cur non poterit mandator mandatū reuocare; & negotium per seipsum vel per aliū efficere, etiā re non integra, cū actio mandati ad interesse detur, & idē si non interstet, non detur l. Si procuratorem §. mandati ff. mandati. Ceterum si mandatarius aliquas expensas faciat post renocationem mandati, siue tacitā, siue expressam, rectè illas à mandante exiget, si modo eiusmodi reuocationē ignorauerit: ne alioquin iusta & probabilis ignorantia mandatario damnum afferat, ut dicitur Instit. eodem §. Item si.

7 Sexta. Mandatum ab initio non suscipere, cui-libet liberum est. Quod si semel susceptum sit, aut consummandū est, aut quā primū renuncian-dum, ut per semetipsum, aut per aliū eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur ut integra causa mandatori reseruetur eandērem

A explicandi, nihilominus mandati actio locum habebit, nisi iusta intercesserit causa, aut non renun-ciandi, aut intēpestiue renuncian-di. Hæc habetur eisdem verbis in §. Mandatū, Instit. de mandato.

B Septima. † Mandatum, quod contra bonos mores est, non est obligatorium, veluti si Titius de furto, aut de damno, aut alia iniuria facienda mandat ubi. Licet enim poenam istius facti nomine præstiteris, non tamen habes vllam aduersus Titium actionem etiam peracto mandato, ut habetur §. Illud quoque Instit. de mandato. Quod tamen pro foro iudiciali accipiendum erit: nam in foro consciētiæ, siquid mandatarius in patran-do delicto expendit, soluendū videtur à mādante: non secus ac post patratum delictum siquid ei à mandatore pcomissum est, soluēdum erit. Quamuis ante patratum delictum, siquid accepit à mandatore, restituendum sit illi à mandatario, & à delicto cessandum. Non tamē ante latā sententiam pretium pro delicto acceptum quis restituere tenetur, siue ante, siue post delicti patrationem.

C Quo pacto autem mandans delictū teneatur principaliter ad omnia damna inde subsecuta per-sonæ offensæ, & in defectum illius ipse mandata-rius, dictum est l. p. lib. 2. q. 1. Si tamen manda-tarius in executione delicti, formā mandati, quam alioquin rectè seruare poterat, fuisset transgressus, non teneatur mādator de tali excessu ad subeun-dam poenam ordinariam, sed arbitariam, iuxta Couar. Clement. si furiosus, part. 2. §. l. verſu So-let ſari, post Baldum, & alios, quibus consentit Iu-lius Clarus §. lib. sent. §. vlt. q. 89. n. 5. Ad ordina-riā poenā nihilominus mādatarius iuste cogeretur

D Octava. † Si formam mandati mandatarius non seruet, nihil nocet mandanti, sed mandata-rius ad illud refarciendum tenebitur. Vnde etiam ritè tunc potest mandans v. g. rem suam alienatam vindicare, quam mandatarius vendidit, tenebiturque mandatarius de euictione, si modò emptor formam præfati mādati ignorauit, quo videlicet mandauit eam vendere pro centum, & minoris fuit à mandatario siue procuratore vendita, sub-audi, si ipsi mandanti pretium non augeatur iuxta formam ab eo præscriptam. Hæc elicitur ex leg. Cum mandati C. mandati l. Diligenter §. penul. eodem tit. & l. 3. ac duabus sequentib. & l. Siquis pro eo ff. mandati §. Is qui exequitur. Inst. eodem tit. l. Si procurator C. de procurat. & l. 19. tit. 5. p. 3. Quibus tamen non † obstat, quin commodum ex formæ mandati transgressionē profe-ctum, ad ipsum mandantem pertineat: ut si tibi, vel procuratori meo mandauit vendere equum pro centum & illum vendidisti pro centum & de-cem: vel ut emerēs pro centum, & emisti pro no-naginta, competit mihi actio mandati, pro inter-esse illo recuperando ex te: sicut tibi competit a-ctio cōtraria aduersus me, pro soluēdis sūptibus, si quos in exequēdo mādato fecisti, iuxta Inst. mādati §. Is qui exequitur & l. Diligēter §. vlt. ff. mandati.

E Nona. † Quando tamē certa forma mādati non præscribitur, & ipse mandatarius re bona fide, ac rationabiliter gerit, ei mādator obligatur actione mandati, nō secus, ac si certa illi forma præscripta fuisset, ab eoque seruata. Quò fit, ut si mādatarius nulla sibi præscripta forma re mandantis creditū venderet, & attentis circūstātiis id rationabiliter, ac prudenter factum esse appareat, mandator id ipsum ratum habere debebit. Hæc elicitur ex l. 3. & leg. Siquis pro eo ff. mandati.

6 Mandatum quod est contra bonos mores, non est obligatorium.

Mandans delictū teneatur ad omnia damna inde subsecuta.

7 Mandator ad nihil tenetur si formā mandati mādatarius non seruet.

9 Quando non est certa forma mandati, mandator obligatur actione mandati.

10
Mandatarium
ex qua culpa
teneatur.

Decima. † Quando mandatum in solius mandantis militatē suscipitur, nulla accepta mercede, mādatararius solū tenetur regulariter de dolo & lata culpa: nō verō de leui nec de leuissima, à fortiori. Quod si in mādatarij quoq; vtilitatē susciperetur, teneretur etiā de leui, nō tamē de leuissima, iuxta regulas generales traditas libro 1. huius 2. part. quæst. vltima: quod etiam habetur l. Contractus ff. de reg. iuris. Quod si iura aliqua innuunt mandatarium etiam teneri de leui, ac leuissima culpa non tamen de casu fortuito, nisi ad casum etiam fortuitum se obligasset, vt in l. à procuratore, iuncta Gloss. Cod. Mandati & l. In re mandata ad finem Cod. eodem & Gloss. in §. Mandatum. Institut. de mandato in scholio, *Iuxta causam*, & lege 20. titulo duodecimo, partita quinta. Limitanda erant cum Gregor. Lopez, ibid. vt procedant, quando res mandata exactissimam diligentiam exegerit, vt declarat additio ad supra citatam legem Mandatum: Nam si exactam non tamen exactissimam diligentiam exegerit, non de leuissima; sed de leui culpa tenebitur; vt innuitur l. si procuratorem §. dolo l. Idemque in principio & l. Dolus ff. mandati.

11

Procurator
ad negotia
qualis esse de-
beat.

† Quæ verō suprā affirmatis propositionibus de mandatario constitimus, eadem locum habent in Procuratore ad negotia constituto: cum sit veluti pars subiecta mandatario. Vt minimum autem procurator ad negotia debet esse septemdecim annorum; sicut procurator ad iudicia, vt minimum vigintiquinque annorum esse debet vt decernitur cap. Qui generaliter, §. vlt. de Procurat. lib. 6. & §. Et seruus instit. Quibus ex caus. manumiss. l. Minor ff. de procuratorib. & l. 19. tit. 5. part. 3. Cæterum, quamuis Procurator ad iudicia, non valeat alium sibi substituere, nisi ad specialem facultatem habeat ab eo, cuius procurator est; Procurator tamen ad negotia, liberè potest ad ea quemcumque alium deputare: si tamen damnum Principali ex ea substitutione obtulerit, tenebitur ei primus procurator, & procuratori tenebitur substitutus l. Si procuratorem §. si quis mandauerit ff. mandati, & l. 19. supracitata. De procuratore tamen ad iudicia agere huius loci non est.

S V M M A.

- 1 Tutor dicitur is, qui datur pupillo, seu minori impuberi: Curator verò is, qui aut puberi, minori tamen 25. annis, aut amentis aliusve simili, qui rebus suis præesse non potest, præficitur.
- 2 Tutor siue curator, alius testamentarius, alius legitimus, alius dativus dici solet. Præter hos etiam dicitur tutor quasi testamentarius, alius curator ad lucrum.
- 3 Quicumque tutor curatorve, debet esse maior 25. annis, & alias qualitates iure statutas habere debet.
- 4 Officium, obligatioque tutoris, ac curatoris, non consistit in ipsorum voluntate, aut in voluntate Minoris, sed in legum auctoritate.
- 5 Officium tutoris, ac curatoris non tantum versatur circa administranda bona minorum, sed etiam circa instructionem ipsorum quoad mores: in quo tanta negligentia esse potest, vt letalem culpam contineat.

A

6 Tutor tenetur dare operam, vt pupilli ariem persona convenientem addiscat, iuxta legem Lusitanam.

7 Officium curatoris habet primario, obligationem ad bona minoris administranda: Tutoris verò primario ad personam minoris.

8 Tutores, & curatores, vt teneantur efficere inventarium omnium bonorum; similiterque index orphanorum secundum legem Lusitanam.

9 Tutor & curator tenentur conservare sub obligatione restitutionis bona ac iura minoris, & vendere bona mobilia, atque in peritura ac minus utilia, vt inde bona stabilia emant.

10 Si bona stabilia, qua emi possint, non inveniuntur, tradenda erit pecunia Minorum ad honestum lucrum.

B

11 Non esse excusandos à restitutione tutores & curatores, qui pecuniam minorum otiosam retinent, ubi venditio censuum fieri solet, nonnullis asserunt.

12 Nefas est tutori curatorive vendere bona stabilia Minoris, nisi ex magna & urgente causa.

13 Nefas item est, iis, qui nomine tutorum, curatorumve negotia Minorum gerunt, concedere de bonis eorum donationes, remissionesve gratiosas: si tamen munera consuecta mittant, cum sint quasi debita solvenda ipsis erunt à Minoribus per actionem negotiorum gestorum.

C

14 Tutores, & curatores tenentur restituere fructus, quos ex suis bonis minores habere poterant, nec tamen habuerunt per culpam eorum latam vel leuem non tamen leuissimam, deductis semper expensis.

15 Si tutores, curatorive pecuniam Minorum in suos usus convertant, unde eis lucrum cesset, non est dubium, quin ad totum eiusmodi lucrum, obligandi sint, etiam si longè sortem superet, hoc est, quantitatem bonorum à principio receptam.

16 Eodem modo tenebuntur ad restituendum interesse, si domos, ac prædia Minorum non locent per culpam videlicet Theologicam requisitam.

D

17 Tutores ac curatores præmium sue administrationis exigere possunt, ideoque non tantum de lata, sed etiam de leui culpa iuridica, ac Theologica tenentur regulariter.

18 Si nullus esset futurus tutor, curatorve, & aliquis absque pretio administrationem tutela gereret, non nisi de dolo ac lata culpa teneretur.

19 Tutor & curator non erit obligandus, nisi de dolo & lata culpa, si de minori culpa eum non esse obligandum testator præscripsit.

20 In exquirendis, exigendisve nominibus debitorum, tutor siue curator non nisi de dolo, latæve culpa tenentur.

21 Si tutor, curatorve negligens fuerit, quoad emenda minori bona stabilia, non nisi de dolo latæve culpa tenebitur.

22 Tutor, curatorque non tenentur reservare bona minorum, qua vendere iubentur, ad tempus quo carius valeant, sed ea statim vendere possunt.

23 Hereditatis aditio est quasi contractus cum defuncto, vt creditoribus ac legatariis obligatus maneat.

De officio Tutoris & Curatoris.

Q V Æ S T I O V N I C A.



TUTOR dicitur qui datur ꝑ pupillo, seu minori impuberi, hoc est masculo minori

14. annorum, & femina minori 12. extra patris potestatem existentis, inst. de tutela §. 1. Curator verò, qui aut pu-

beris, qui maior est prædicta ætate, tamen minor 25. annis, aut prodigo, aut amentis: aliisve similibus, qui rebus suis præesse non potest præficiuntur, Inst. de curat. in principio. Tutor verò, seu tutela tripliciter dicitur. ꝑ Primò tutor, seu curator testamentarius, qui à patre seu auctore paterno in testamento designatur iuxta leg. Lusit. 1. ordin. tit. 67. & alias leges: in eius defectum succedit tutor seu curator, qui legitimus dicitur, quòd per leges definitus sit, quibus scilicet compellitur is, qui propinquior est, ut eadem lege Lusitan. & aliis legibus patet, in huius denique defectum succedit tertius tutor, seu curator, qui dativus dicitur, quòd in priorum defectum à iudice dari, atque ad huiusmodi officium compelli debet: ultra prædictos dicitur etiam tutor quasi testamentarius, de quo Panor. in cap. Ex parte secundo de appellat. & denique alius, qui dicitur curator ad litē, ut scilicet à priore tutore, seu curatore rationem sui officij exigat.

Quicumque autem ꝑ tutor, curatorve sit, debet esse maior 25. annis, aliasque habere qualitates iure statutas, de quibus sat est videre Sylvest. & Angel. verbo Tutela in principio, & pro hoc reguo l. Lusitanam ubi supra §. 19.

ꝑ Officium, & obligationē tam tutoris, quam curatoris patet consistere in iuris ac legum autoritate, & non in voluntate ipsius minoris, cum is, aut non sit doli capax, aut possit esse furiosus; nec in voluntate tutoris aut curatoris, cum etiam contra eius voluntatem ad huiusmodi officium compellatur, ut per iura citata & citanda, & Lusit. l. patet. ꝑ Officium autem curatoris, & tutoris non tantum est, ut bona minoris administrarent, sed etiam eius instructionem, bonosque mores procurare non negligant; qua in re negligentia tanta esse potest, ut mortalis culpa sit, iuxta Nauar. cap. 25. numer. 67. nec solum bonos mores, sed etiam instructionem procurare tenetur, iuxta ipsius pupilli qualitatem, ut patet per l. Complures, §. tutor, ff. de administ. tutor. aliisque leges, item per leg. Lusitan. §. 16. loco citato tenetur dare operam, ꝑ ut pupillus aliquam artem personæ convenientem addiscat, & quamvis tam tutoris, quam curatoris officium, & obligatio tam ad minoris bona, quam ad eius personam ordinem habeat, ꝑ nihilominus primariò est ad bona administranda officium curatoris, officium verò tutoris primariò ad personam, iuxta Sylv. verbo Tutor in principio, quia minor postquam ad pòbertatem, & nubilem ætatem accedit, iam quicquam status suæ personæ convenienti deliberare potest.

ꝑ Tutores & curatores iuxta l. Tutorem 2. C. de administ. tutor. cum primò commodè possunt sub mortali, & restitutionis obligatione damni subsecuti, tenentur efficere omnium bonorum inventarium atque idem inventarium iudex orfanorum intra mensem à die obitus defuncti iubetur facere per legem Lusitanam 1. tit.

67. §. 3. Quod si tunc non fiat, pater, aut mater, aut etiam avus superstes efficere iubentur eadem lege §. 6. intra duos menses, hæc tamen intelligenda sunt nisi fortè ex aliqua rationabili, urgenteque causa iudicis officio videretur eiusmodi inventarium omittendum, iuxta Panorm. cap. Ex parte 2. de appellat. in 6. Sylvest. & alios. ꝑ Item sub mortali, atque restitutionis obligatione, tutor curatorque tenentur non tantum conservare omnia iura, bona, & actiones sui minoris, & vendere mobilia bona quæ sunt alioqui peritura, seu conservata non habent, aut minorem habent utilitatem, atque ex omni minorum pecunia emere bona stabilia meliora, ut post Bartol. & alios super leg. Tutor qui repertorium ff. de administ. tutor. §. 1. 2. & 3. Affirmant Ant. Cord in summa casuum quæstion. 163. ad primum dub. Sylvest. verbo, Tutor. §. 4. Ang. & Tabien. ibidem §. 2. Nauar. cap. 25. numer. 66. Couar. 3. resol. cap. 2. numer. 1. ver. illud, ubi id confirmat per multas leges, quibus rectè annumerari potest lex Lusitana ubi supra §. Eachando: ubi id præcipitur iudici orfanorum.

Quid si non inveniuntur stabilia bona, quæ tunc temporis vendantur? Respondetur ꝑ sub eadem mortalis culpæ, atque restitutionis obligatione, quærendum esse alium licitum modum ab iisdem tutoribus & curatoribus, ut ex illa pecunia minoribus lucrum acquiratur, v.g. ut aliquo licito societatis contractu, eam pecuniam alicui mercatori tradant ad partem honesti, & liciti lucri recipiendam, eligendo eam mercationem, in qua minus damnum minorum, & periculum pecuniæ timeri possit, ut tradunt Sylvest. & Ang. locis citatis & expressius Cou. ubi supra, ubi Bartolum, Salicetum & alios citat, & expressissime lex Lusitana ubi supra, §. sequente, Enão achando bens & §. Estraço, ubi idem præcipit iudici, addendo alias cautelas, ut absque sortis periculo lucrum haberi possit, adiciens si aut hi mercatores nò inveniuntur, aut nolint, eandem ineant societatem cum ceteris, tutoribus, carnificibus, aliisve mechanicis fabris, quibus eadem pecunia tradatur, quod si nec hoc modo lucrandi modus inveniatur saltem publico præconio inquiratur, & dum nò inveniatur à tutoribus pecunia diligenter servata, paratæque sit, ut cum primò aliquis lucrandi modus se offeret, non amittatur, sicut sancitum est eadem leg. Lusitana eodem tit. §. Enão achando odio.

ꝑ Ex quo fit, ut Ant. Cordub. & Conat. ubi supra asserant excusandos à restitutione minime esse tutores, & curatores, qui minoram pecuniam otiosam & sine lucro tenent, iis in locis ubi censum annuorumve reddituum venditio fieri solet. Præterea ꝑ Doctores consentiunt nefas esse tutori, & curatori, vendere bona stabilia, nisi ex magna urgenteque causa, atque tunc Sylvest. Ang. Tabien. ubi supra aliique consulant, ut non absque propinquorum consilio id agatur, ad cavendam doli præsumptionem.

ꝑ Consentiant etiam Doctores communiter, nefas esse tutori, & curatori, & cuius alteri, qui nomine tutoris aut curatoris negotia minorum gerat, donationem, remissionemve gratiosam de bonis minorum concedere. Nihilominus si tutor, seu curator, quæ solent mitti munera, nomine pupilli mittat eius magistro, eiusve propinquis, sent quidè ea tutori, seu curatori soluenda;

1
Quis sit tutor & curator.

2
Tutor tripliciter dicitur.

3
Tutor, curatorve qualitates esse debent.

4
Officium tutoris & obligationis in quo consistant.

5
Qualis sit eorum officium.

6

7

8
Tenentur inventarium omnium bonorum efficere.

9
Qua bona conservantur ut dicitur.

10
Quomodo tutor & curator minorum bona curare debeant.

11
Quem tutores & curatores non sint excusandi.

12

13
Tutor & curator non possunt remissionem donationemve de bonis minorum concedere.

nam quamvis ea non sint debita, sunt tamen quasi debita postquam consueverunt & quamvis tutoris, curatorisve officium ad id se non extendat, tamen minor tenetur ea tutori, curatorique per solvere per actionem, seu obligationem negotiorum gestorum, ut patet ex l. Cum plures ff. de administr. tutor. & affirmant Sylvest. verbo Restitutio 3. q. 8. dicto 4. & Glossa & Ioannes de platea, quos ibi Sylvest. refert.

† In his autem omnibus ea potissimum regula est advertenda, tutores & curatores teneri ad restituendos omnes fructus, quos minores ex suis bonis habere poterant, deductis tamen expensis, & periculis, ut Ang. 9. 2. citatus, Sylvest. ubi supra, & alij advertunt: subaudi, si culpa lata, vel saltem levis interueniat. Et præterea † si minorum pecuniam in suos usus convertant, ideoque lucrum inde à minoribus comparandum amittitur, multo maiori ratione Doctores consentiunt ad restituendum omne lucrum cessans esse obligandos. Vtrum vero si illud lucrum per multos annos totam etiam sortem excedat, adhuc totum sit restituendum. Ant. Gama decis. 110. late, & generatim de aliis omnibus tractans, tandem concludit decisionem generalem esse, leges, & leges non voluisse, ut solvatur ultra duplum sortis principalis, sed nihilominus exceptionem facit in tutore, ut si totum lucrum possit minor exigere, quantumcumque in duplo sortem excedat iuxta opinionem, quam ibi late persequitur, & approbat, & ita ad questionem nostram respondendum est affirmativè, scilicet, tutores & curatores, ad restituendum totum lucrum cessans, etiam si duplo excedat omnia bona minorum, quæ receperunt à principio? Idem est etiam dicendum de amisso lucro ex eo quod prædia, domos, terrasque ad seminandum aptas tutor seu curator non locaverit; quæ de re videre licet Ant. Cordub. ubi supra diffusè differentem, qui de his iuxta communem praxim consultus eadem ratione plures eventus ad restitutionem obligantes ex sua aliorumque sententia ibi refert, qui tamen moderandi sunt, & intelligendi iuxta ea quæ alibi diximus; non enim est condemnandus restitutionis siue tutor, siue curator, nisi culpam Theologicam requisitam commiserit, & si aliquis eius nomine agens negotia minoris, in culpa fuerit.

† Prima igitur conclusio sit, sicut tutor & curator iustum pretium suæ administrationis exigere possunt, ita non tantum de lata, sed etiam regulariter de levi culpa iuridica, Theologicaque tenentur. Prior pars non videtur vertenda in dubium, cum diligens tutoris curatorisque administratio iusto pretio dignissima sit. Vnde quando tutor per testamentum designatur à testatore taxatam suæ administrationis mercedem habere solet, atque iure optimo per l. Lusitanam citato post medium §. Epargne ut decretum est, ut quicumque tutor seu curator vigesimam partem habeat omnium reddituum & lucrorum, quæ ex ipsa hereditate habentur, modo quinquaginta millia quadrantium non excedat. Item dummodò ea vigesima pars non accipiatur ex iis, quæ minor per sui corporis servitium lucratus est, atque illam eandem vigesimam partem testamentarius tutor obtineat, nisi potius velit taxatam mercedem, seu portionem sibi per testamentum relictam.

Posteriorem autem conclusionis partem, quod, scilicet, regulariter tutor & curator de lata & le-

vi etiam culpa teneantur determinat lex Cæsaræ Cod. Arbitrium tutelæ, lege 7. Quicquid tutoris: & tradunt ibi Gloss. & Doctores communiter. Sylvest. verbo Restit. 3. quest. 8. dict. 3. & alij, & patet ex iisdem argumentis, quibus id de negotiorum gestore probavimus, quia communiter tutor, seu curator pretium recipit, & communiter non deest, qui more humano diligens propter solitam mercedem huiusmodi administrationem repudiare nolit. Sed dicimus regulariter iuxta Gloss. 2. l. Romana Cod. arbitrium tutelæ, quia non negandum, † quin si nullus esset futurus alioqui tutor, & curator, & pariter quis absque vilo pretio tutelæ administrationem gereret, non nisi de dolo & lata culpa esset obligandus, & ita l. 2. Cod. Si tutor vel curator non gesserit, expressè de tutoribus & curatoribus, habetur, lata culpa ratio omnes aequaliter tenet: quasi dicat quoad obligationem latæ culpæ, aut doli nullo tutor aut curator excusari potest. Præterea † tutor, & curator non est obligandus nisi de dolo, latæque culpa, quando ita testamentarius tutor, curatorve est, ut testator præscripserit de lata tantum culpa, aut etiam de nulla eum obligandum esse iuxta 6. leg. Quidam decedens ff. de administr. tutor. † Præterea in exquirendis, seu exigendis nominibus debitorum tutor, seu curator non nisi de dolo & lata culpa tenentur, iuxta l. citatam Romanam, & tradunt ibi Gloss. Salic. & alij. † Denique si quoad emenda prædia seu stabula bona negligens fuerit, etiam dumtaxat de lata culpa dolove tenetur iuxta l. Tutor qui repertorium ff. de administr. Tutor. quod prudentes legislatores noluerint in his eventis maioris obligationis pondere tutores & curatores onerare, siquidem oportuit gravissimam illam eorum obligationem aliqua moderatione temperare.

† Licitum est tutori, aut curatori statim minoris triticum, oleum, & alia vendere, nec tenetur ea servare ad tempus, quo carius valent, nec aliud transportare, quia ita boni viri sua frequenter vendunt, atque determinatum est leg. Ultima C. de administr. tut. & sequitur ibi Barr. & admodum commendat Salic. ibid. Vide Sylvest. verbo Restit. tertio, questione octava, dicto 7. Quid de restitutione tutorum, & aliorum, qui non suo, sed aliorum nomine damnum intulerunt, dicendum sit.

† Denique quasi contractus est hereditatis aditio, ut pater inst. de oblig. §. heres, quia heres ad eundem hereditatem, quasi contrahit cum ipso defuncto, ut creditoribus & legatariis obligatus maneat, & ita censetur quasi contrahere cum illis, quamvis Emanuel à Costa in 2. part. ad c. si pater in verbo Trabellianica, pag. 277. tenuit concedere adeuntem hereditatem quasi contrahere cum legatariis. Hæc tamen de re in materia de testamentis, de aliis autem officiis eorum, qui operantur, non est hic amplius agendum, tum quia contractus locationis sunt, de quibus in contractu locationis diximus, tum quia quicquid est in eis difficultatis per supra dicta resolvitur potest.

Tutor de qua-
li culpa tenen-
tur.

Quando tan-
tum de lata
culpa, & dolo
teneantur.

Tutor de dolo
& triticum
statim vende-
re possunt.

Hereditatis
aditio est qua-
si contractus.

S V M M A.

- 1 Quod sit officium negotiorum gestoris, & qua eius obligatio?
- 2 Negotiorum gestor non est, quando quis ex mandato aut ex alia obligatione agit.
- 3 Officium negotiorum gestoris non fundatur in lege nisi supposita eius, cuius interest, voluntate.
- 4 Non satis est voluntas ad alium obligandum ratione negotiorum gestorum, sed necessarium est opus externum alicuius momenti, quo utiliter gerantur eius negotia.
- 5 Si negotium non sit in domini utilitatem, non datur actio negotiorum gestorum.
- 6 Ad officium negotiorum gestoris, opus est, ut non sit gratis susceptum: & unde donandi animus contrahi debeat per exempla declaratur.
- 7 Tutor & curator omnia negotia minoris gerere tenentur: non tamen negotiorum gestor.
- 8 Negotiorum gestor regulariter de levi culpa tenetur.
- 9 Quando iura dicunt negotiorum gestorem de solo dolo & lata culpa teneri, quo pacto accipiantur?
- 10 Negotiorum gestor interdum de casu fortuito tenetur: sicut in insolita negotia gerat.
- 11 Omnes consensum, cum cuius negotium geritur, teneri ad expensas.
- 12 Quid de eo, qui de manu furis, vel militis equum, vel seruum vili pretio redemit?
- 13 Si negotiorum gestor recipiat pecunias sub usuris, quomodo dominum obligat?
- 14 Negotiorum gestor solui debet industria, labor, & occupatio, lucrum cessans, ac damnum emergens.
- 15 Inuentio rei, nec nomine expensarum comprehendit debet, nec de se digna pretio est, si modo industriam, laborem, occupationem, promissionem ac legem secludas.
- 16 Officium negotiorum gestoris ordinem habet ad eum, in cuius utilitatem negotium geritur, unde negotiorum gestor non dicitur, qui negotium alterius terti, vel sibi cum aliquo commune gerit.

De negotiorum gestore.

Q V A E S T I O V N I C A.

1 Officium negotiorum gestoris quale sit, & obligatio.

GESTORIS negotiorum officium est, & si quis nec ex vlla alia contractus, aut quasi contractus obligatione, nec gratis, tamen in alterius utilitatem negotium, quale in se est utiliter gerat: obligatio vero negotiorum gestoris est ut fideliter, & diligenter alterius rem gerat, alter vero ad expensas, & reliqua in suam utilitatem facta soluenda reneatur, ut peculiariter infra dicemus, fundatur vero huiusmodi officij vis & obligatio in lege quidem, non tamen sola, sed simul posito negotiorum gestorem sua libera voluntate, alioque exteriori opere alicuius momenti incepisse negotia alterius gerendo, utiliter operam nauare, & pariter posita voluntate praesumpta alterius, ut negotium suum ita utiliter agatur. Hinc est, ut si ei denunciaret, se nolle negotium suum ab eo geri, quantumvis deservit, nec ille ex officio, vel officij obligatione

A esset negotiorum gestor. Nec hic ad expensas post denunciationem factas ex iure iustitiae teneretur, sed ad iam factas, iuxta l. Ultimam, C. negot. gestor. nili quoad expensis postea factis factus esset ditior.

† Primo dictum est, negotiorum gestoris officium esse, quando ex alia obligatione non tenetur, quia si ex eius mandato ageret, iam inde esset obligatio contractus mandati, & non officij negotiorum gestoris, iuxta l. 29. ff. de negot. gest. & similiter, si ageret ex alia obligatione tutoris, curatoris, custodis, aut procuratoris &c. Vnde si ex mariti mandato quis negotia tam mariti, quam uxoris utiliter gessit, contra maritum habebit actionem mandati, & contra uxorem negotiorum gestorum iuxta l. Si mandatum C. de negot. gest.

† Secundo dictum est, officium negotiorum gestoris non fundari in lege, nisi praesupposita eius, cuius interest voluntate, unde si quis pro altero gereret insolita negotia, alter nihil ei deberet, nisi inde fieret locupletior, sed ipse potius teneretur damnum subsecutum soluere, iuxta l. si negotia ff. de negot. gest. non enim praesumenda est alterius voluntas, ut pro eo in negotio suo insolita fiant, cuius rei & legis citatae argumento Anton. Guexada in libro diuersarum quaest. iuris cap. 20. in fine post Bald. eleganter disserit hunc euentum proferens. Habuisti locatum equum, quem cum domum eius ires redditurus, ostio clauso, ne a somno excitares dominum, iuxta ianuam in pascuis reliquisti equum, ubi solebat dominus eum relinquere, venit lupo, aut leo, equum deuorauit, fuisti negotiorum gestor non tenetur ad restitutionem, & ita est dicendum.

Tertio, & dictum est & recte, opere exteriori alicuius momenti, quia nec sola voluntas satis est, ad hominem tamquam alterius negotiorum gestorem, aut aliter obligandum, ut in materia promissionis patet, nec etiam actus exterior satis est, si negotij comparatione nullius esset momenti. Enimvero, si quis attentaret portare rem ponderosam alterius alicubi inuentam, ne ibidem periret, & ut domino redderet, & antequam per tempus villo modo notabile aut spatium notabile deportaret, ex eo quod nollet ita oneratus incedere, aut alia de causa, eandem rem ibi, eodemque modo, aut ferè eodem quo erat relinqueret, non proinde esset censendus negotiorum gestor, ut ad rem restituendam esset obligandus, si ita periret, ut in materia de furto traditur. Si tamen negotium esset minimū, & actus exterior minimus satis esset, ut respectu eiusdem minimi negotij censendus esset negotiorum gestor.

† Quarto dictum est, in utilitatem alterius, quia si animo furandi, aut aliter non in utilitatem domini constaret, esse susceptum negotium; inde nec negotiorum gestor esset, nec dominus ad expensas, aut quidquam aliud obligaretur, nisi quando inde factus esset ditior, iuxta l. Si pupilli §. Si quis ff. de negot. gest. ite si bono animo, inutiliter tamen, ut si solueret indebitum: tunc enim sibi imputet damnum, iuxta l. Si quis ff. de negot. gest. Erit tamē satis ad officium gestoris negotiorum, si utiliter inceperit, licet postea inutile exitum habeat, ut si seruū alterius curauit, & postea obierit eadem aegritudine, soluenda est ei curatio, dummodo absque culpa ipsius sit exitus inutilis, iuxta l. 23. siue hereditaria ff. de negot. gest. utiliter autem intelligimus quoad expensas necessarias ad obtinendam utilitatem; nam quoad voluntarias, non est negotio-

2 Negotiorum gestor cur debeat nulla alia obligatio non teneri.

3 Agens pro altero insolita negotia, non est negotiorum gestor.

4 Soluendum non reddit negotiorum gestorem.

5 Negotiorum gestor in domini utilitatem rem debet gerere.

6
Gestor negotiorum gratis non debet alterius negotia gerere.

Mater minus qua extendere in gratiam filij vel nepotis voluisse censenda est, et qua non.

7
Discrimen inter gestorem negotiorum et tutorem.

rúmque gestor, nec eas debet ab altero exigere l. Si ex duobus ff. eodem tit.

† Denique quintò dictum est ad officium gestoris negotiorum esse requisitum, ut non gratis; hoc est liberaliter alterius negotium gerat; tunc enim licet magnas expensas faciat non est negotiorum gestor, ut eas, aut quidquam aliud possit exigere, ut si pater familias famulum domi suæ agrotantem liberaliter & domestica affectione ad eius curationem expensas fecerit, aut mater, auia, aliúsve propinquus, aut amicus filios, nepotes, aliúsve cognatione, amicitia, seu pietate ductus gratis illis alimenta, aliúsve sumptus largiatur; quicquid enim eo animo liberali, vel expresso, vel tacito in alterius utilitatem faciat, nec licet exigere in foro conscientie, nec etiam in exteriori, si ibi is animus præsumatur, ut patet C. de negotiis gestis leg. cum tutores, & l. Alimenta & l. si filius. Si verò de animo saltem in pari dubio dubitetur, melior erit conditio possidentis, ut non obligent ad restitutionem. Quenam verò sit maior probabilitas censenda, quando veritas aliunde non constat, oportet ex coniecturis consequi: certè cæteris paribus probabilius est, non de suo donare, sed de bonis alterius expendere: si ea habeat, vel administret, ut post Bart. asserit Palat. Rub. in repetitione Rubr. de donatione inter vitum & uxorem §. 66. n. 17. Sed animadvertendæ sunt coniecturæ affectionis, pietatis, & similes. Nam si mater, aut auia filium, aut nepotem alac domi, atque sumptus faciat pro bonis eius administrandis, quæ apud se non haberet, non est censenda sumptus illos voluisse ex suo expendere, censenda tamen voluisse alimenta suppeditare, ut satis colligitur ex l. Alimenta C. de negot. gest. Ratio est, quia maior est affectio matris ad filium, quàm ad eius bona. Dotem verò, cum sit simul danda, non est censenda mater liberaliter dedisse, si tamen eam daret cum excessu, & excessus donatus censeretur, ultra id, quod filia habebat. Si mater ex captivitate filium redimat, ex suo censenda est redemisse, iuxta l. Liber captus ff. de captivis, nisi sint graves coniecturæ in contrarium. Quod dicimus de matre dicendum est de patre, & de auis. Non est tamen idem dicendum de aliis etiam fratribus, ut colligitur ex l. Si negot. & l. siue fratri C. de negot. gest. Imò nec de privignis, ut ex l. Si paterno colligitur, quia minor est affectio erga fratres, & privignos. De famulo autem in articulo sequenti. De iis, quæ filius cum patre insumit in materia de partitione bonorum. Item locuti sumus de parentibus & auis, quando filij seu nepotes bona propria habent, quia quando non habent, ad alimenta, & dotem parentes tenentur; & in defectum patris mater, & in defectum utriusque parentis, auia. vid. Palat. Rub. ubi supra Ant. Cord. de lata leg. Si quis à liberis ff. de liberis agnoscendis §. Si mater.

† Tandem est advertendum discrimen inter gestorem negotiorum, & tutorem, quia tutor, & curator omnia negotia minoris absque vlla exceptione tenetur gerere, non tamen negotiorum gestor regulariter, nisi fortè omnia exteriore opere alicuius momenti adoriatur. Ratio discriminis est tradita leg. tutori Cod. de negot. gest. quia tutor & curator compelluntur omnia gerere, negotiorum verò gestor non nisi velit, & quæ velit: ea tamen negotia, quæ tantam connexionem

A habent, ut vnum sine altero fieri utiliter nequeat: non debent, nisi pro eodem negotio in præsentiarum computari. Dictum est tamen regulariter, quia si ego adeundo vnum tantum negotium impedimento sum alteri, ut ne reliqua negotia omnia absenti gerat, teneor similiter omnia negotia eius gerere, sin minus teneor de damno ea ratione subsecuto, iuxta l. Si pupilli §. Videamus ff. de negot. gest. Sin autem exterius accedam ad vnum tantum negotium, quamvis animum interius habuerim gerendi omnia; non teneor nisi de vno illo, quod adortus sum; secus si animo, & simul exteriori aliquo quamvis vno, eodemque opere aggressus sim omnia, sicut sentire videtur Gloss. legis citatæ. Tutori, communisque sententia, nec in contrarium explicandus est Bartol. & multò minus l. Pomponius ff. de negotiorum gestore.

Item negotiorum gestor differt à mandatario, & procuratore, quia hi possunt comparare possessionem, & dominium ei, cuius negotium gerunt; non autem negotiorum gestor, nisi dependenter ab eius acceptance, quia negotiorum gestor, sua solum voluntate est, & non alterius, nisi præsumpta constitutus.

C † His prænotatis, conclusio sit, sicut negotiorum gestor regulariter de leui, hoc est, media inter leuissimam, & latam, luridica, & Theologica culpa tenetur, ita is, cuius est negotium, soluere ei tenetur expensas omnes, & quicquid iusto pretio nō est indignum. Dixi in priori parte conclusionis negotiorum gestorem teneri de leui, quia ita expresse definitum est lege citata Tutori, & aliæ leges insinuant. Addidi regulariter, quia communiter, qui non gratis, nec donando animo gerit alterius negotia, certè pro labore, industria, & occupatione sua communiter intendit aliquam mercedem, saltem quando occupatio, aut industria, non est ita minima, ut non sit pretio digna, & ita officium est communiter in utriusque utilitatem. Vnde per leges aliquando statuta est certa merces soluenda, etiam pro sola rei alienæ inuentione, sicut l. Lusit. Quinto ord. tit. 41. §. 1. & 2. est merces præscripta soluenda venatori pro inuentione accipitris, & cuius alteri pro inuentione serui fugientis. Item, quia communiter non solent esse negotia adeo deserta; & aliàs peritura, quin regulariter aliquis more humano diligens sit, qui ea gerat. Vnde quamvis mercedem non expectes, eo quod diligentem excludis, de leui culpa teneris.

D Nihilominus contra hanc conclusionis partem esse videtur Viuianus super 12 leg. Si negotia ff. de negot. gestis, in calus explicatione affirmant in eadem lege tradi regulam iuris hanc omnes qui negotia aliena gerunt, de dolo & lata culpa teneri: at verò textus ibi non explicat latam, sed tantum absolutè culpam, vnde rectius Accurs. ibi in scholio, si negotia, per culpam nequaquam latam intelligit, Gloss. ord. ibidem in sequenti Schol. culpam exponit culpam leuem, & hoc ait esse regulare, sed adhuc contra nos esse videtur Gloss. l. 3. §. Interdum ff. de negot. gest. in scholio Negotia, & Greg. part. 5. tit. 12. l. 28. alijque Doctores ad explicanda iura distinguentes, aut negotia erant omnino deserta, ita quod nullus alius erat gesturus, & tunc negotiorum gestor, non tenetur de minori, quā lata & dolo iuxta l. 3. §. Interdum ff. negot. gest. aut non erant omnino deserta, sed alius

Quomodo differat à procuratore, & mandatario.

8
Negotiorum gestor ad quid culpam tenetur.

Quando tenetur de culpa leuissima.

9 Quando negotiorum gestor de dolo, & lata culpa tenetur.

10 Quando de fortuito etiam casu tenetur.

11 Is cuius interest ad expensas tenetur.

12 Quid expensarum nomine intelligatur.

esset ea gesturus, & tunc aut ille esset communiter diligens, & ita tenetur de leui, vt nos diximus supra, aut esset diligentissimus, & ita tenetur de leuissima iuxta citatum, §. Videamus, l. si pupilli, ff. de negot. gest. & §. Quia cum quis in fine. Instit. de obligat. quz ex quali contractu.

† Respondemus tamen, Glossam, & Doctores citatos, & iura, quando dicunt negotiorum gestorem de solo dolo, & lata culpa teneri, declaranda esse, vt intelligantur quando nullum pretium pro industria, occupatione, & labore suo intendit accipere, sed sola beneuolentia ducitur; sic enim Vlpian. Labeonem secutus, in eodē §. Interdum se se declarat illo verbo, *Affectione*, id est, beneuolentia coactus. Etenim si pretium pro industria seu labore accipiat, quantumcumque nullus alius esset gesturus cum iam officium in vtriusque utilitatem præster, non est, quod leui etiam culpa non teneatur. Quando autem absque vilo pretio dato, aut sperato, gerit alterius negotia, vera est, & sequenda prædicta distinctio, nec nobis vilo modo contradicit, qui tantum dicimus frequentius communiusque accidere euentum, quo de leui etiā culpa obligatur, quod quidem in eodem Scholio citato negari ipsa Glossa iuris Cæl. & Greg. vbi supra in Scholio *Per su culpa* consentitur.

† Tenetur etiam quandoque negotiorum gestor de fortuito casu non quidem regulariter, sed in aliquibus euentis, vt si insolita negotia gerat, iuxta l. si negotia, ff. de negot. gestis. Insolita autē intellige, non tantum, quando illa à nullo fieri solent, sed etiam quæ nec fieri solent ab eo cuius interest, nec postulat ipsius rei alienæ conseruatio. Postulat enim tritici conseruatio, vt in horreum reponatur, & olei in dolium, & pecuniæ in arcam, &c. Non tamen vt detur pro commutatione serui, aut alia mercatione, quam nequaquam dominus esset gesturus; non enim qui non est mercator præsumendus est voluntarius in mercatione suo nomine gesta, quæ non nisi à mercatoribus fieri solet, alios etiam euentus, in quibus negotiorum gestor tenetur de casu tradit Glossa l. 1. citata si negotia in Scholio *si solutus*.

† De posteriori parte conclusionis, quod scilicet is, cuius interest, teneatur ad expensas factas, non est dubitandum, siquidem in ea omnes Doctores, iuræque consentiunt; Quando verò dominus sub tutore, aut curatore est, vtrum ab ipso domino, vel à tutore, seu curatore sint, expensæ omnes, aut quales exigendæ tractat Greg. loco citato.

Modo explicandum est, quid nomine expensarum debeamus intelligere. † Ideoque queritur, quid dominus soluere teneatur, si quis animo reddendi domino de manu furis, aut militis iniuste depraedantis vili pretio equum, aut seruum minimi pretij emerit, & curauerit, sed antequam equus, aut seruus possit humanomore restitui domino casu interierit? Pelagius in lib. de planctu Ecclesiæ, c. 46. versus medium, post Raimundum, quem citat recte respondet licitū esse gestori negotiorum exigere, non tantum alias sustentationis, & curationis expensas, sed etiam solutum pretium equi, seu serui casu pereuntis, atque dominum teneri ad ea omnia restituenda: atque ita cum Doctores, & iura aiunt dominum in foro conscientiz ad expensas teneri, nomine expensarum omnia prædicta esse intelligenda, quamuis gestor negotiorum compensare debeat emolumentum, si forte aliquod interim ex prædicto seruo, aut

A equo recepit. Nec est prætereunda admonitio, quam idem Pelagius prudenter adiungit, vt eiusmodi negotiorum gestor exterius, cum ita emerit, protestetur, se emere, vt reddat domino, ea enim protestatio non tantum refert, vt ne fortè in iudiciali foro furti condemnetur, vti iuxta leges, alioqui condemnari potest, sed etiam vt caueat scandalum, & mali suspensionem: & denique, vt domino constet id gestum esse vero animo rem suam sibi restituendi; nam si ei id probabilius non constet, nec ad soluendas expensas, nec ad quidquam aliud tenetur.

† Quid si negotiorum gestor reciperet pecunias, etiam ad vfuras soluendas, quod licet facere, si prorsus domini magna utilitas, & necessitas urgeat. Vtrum dominus soluere gestori etiam ipsas vfuras teneatur? Respondetur affirmatiue, iuxta l. Atqui §. Notandum, ff. de negot. gest. & aduertit Pal. Rub. in cap. Per vestras notabili 6. §. 2. in fine, & Paul. de Castr. & Bald. quos refert, vbi eundem Baldum secutus, idem dicit de procuratore.

Queritur potest, vtrum gestoris industria, labor, seu occupatio, sit eidem negotiorum gestor solvenda? Ratio dubij est, quia Doctores & intra tantum de expensis loquuntur. † Nihilominus affirmatiue respondendum est, quia non minus labor, & industria in utilitatem alterius possunt esse, & non minus mereri pretium, quam alia expensæ. Vnde siue propriè, siue strictè dicendū sint expensæ, debentur, imò & quoduis lucrum cellans, & damnum emergens, siquidē hæc digna sunt pretio voluntarius debet censi dominus, ne res sua amittatur, quæ omnia intelligenda sunt per debitas expensas soluendas; non sunt tamen intelligendæ expensæ superflue, aut imprudenter factæ, quod maiores sint quam res ipsa valeat, vnde dictum est in conclusione *soluendas esse expensas*. Et quidquid est pretio dignum, vt posterior particula sit prioris explicatio, & in hac materia intelligamus quicquid est dignum pretio.

Queritur etiam potest, an inuentio rei alienæ, & fortè inuentu difficilis, digna sit pretio, vt iure iustitiæ sit ipsi gestori inuenienti soluenda? Resolutio. † Nec inuentionem esse nomine expensarum computandam, nec de se iusti pretij esse dignam, si fortè fortuna, & nulla industria, labore, aut occupatione fiat, aut per promissionem præcedentem, iustamve aliquam legem, aliquam remunerationem habeat, non enim qui pro inuentione aliquid dat, putat se nisi gratis dare, nec qui accipit putat se nisi gratis accipere. Deinde, ne quisquam putet nos legibus Lusitanis contradicere, §. Ord. tit. 41. §. 3. 4. & §. sequentibus decernitur, exceptis rebus supra dictis, in aliis omnibus pro inuentione nullum pretium esse exigendū: nec pro rebus exceptis scilicet accipit & seruo, datur id tamquam propria merces, aut pretium, sed tamquam præmium ad homines excitandos, vt adhibeant industriam, & diligentiam, & laborem inuentioni conuenientem: sicut faciunt, quorum interest, cum pro inuentione remunerationem accipiunt.

† Officium negotiorum gestoris constat ordinem habere ad eum, in cuius utilitatē negotium gerit, & non ad negotia alterius, aut etiam vilo modo sua, & hinc est, vt in præsentia negotiorum gestor non dicatur, qui rem habens communem cum altero, quod vtrique æquè donata, legatave fuerit, etiam absque vilo initio societatis contra-

13 An etiam is cuius interest ad vfuras soluendas teneatur.

14 Pretium laboris & industria debetur.

15 An inuentio rei alienæ digna sit pretio.

16 Officium negotiorum gestoris quale sit.

ctu, aut fructus inde percipiat, aut necessarias expensas faciat. Unde tamquam quasi contractus à negotij gestoris officio distinctus connumeratur Intit. de obligat. §. Item si inter : & ratio est, quia tunc nō est gestor alieni prorsus negotij, sed non minus sui, quā alieni, aut verò ad percipios fructus pro dimidia parte restituendos, & ad necessarias expensas falsas pro dimidia parte exigendas, obligationem actionemque contrahit, ut ibi patet, & ratio dicat.

S V M M A.

1. Quod nam sit officium confessarij?
2. Officium confessarij secundum aliquos proprij contractus rationem habet.
3. Confessarius saltem, si nullum stipendium recipiat, solum de dolo, & lata culpa tenetur.
4. Si quis est ex obedientia iudex, de dolo, & lata culpa dimittatur tenetur.
5. Qui probabiliter de sua sufficientia dubitat, mortaliter peccat, & ad restitutionem subsequens damni tenetur, si confessionibus ingerendo: secus si à superiore iubeatur.
6. Miles de iustitia belli dubius excusatur: ob preceptum sui Principis etiam iniqui, & infidelis.
7. Officium confessarij incipit cum primam confessionem penitentis incipit: finitur cum à confessione recedatur.
8. Quando sit petenda facultas ad penitentem monendam de re pertinente ad confessionem prateritam.
9. Post finitam confessionem non peccat confessarius contra iustitiam, bene tamen contra caritatem, si non procuret facultatem monendi penitentem urgente necessitate.
10. Nefas est confessario penitentem absolueri, quando restituere non vult, si statim valet, nec credatur dilationem concedere praesumitur.
11. Confessarius non gerit officium procuratoris quoad creditorem penitentis, nec obligatur ad restitutionem damni creditoris, si malitiose absoluit debitorem nolentem solvere.
12. Confessarius nullum ius iustitiae habet in ordine ad creditorem penitentis, sed ad ipsum penitentem.
13. Confessarius tenetur penitenti restituere damnum datum per dolum, aut latam culpam.
14. Interdum de minori culpa, quā de dolo tenebatur penitenti confessarius, ratione videlicet deceptionis.
15. Confessarius etiam si stipendium accipiat pro audiendis confessionibus, ratione officij non tenetur, nisi de dolo ac lata culpa.

De peculiari officio confessarij.

Q V A E S T I O V N I C A.

Confessarij officium quale sit.

OFFICIUM confessarij sicut Sor. in 4. d. 18. ar. 4. §. At postquam aduertit, non est penitentem interrogare, sed audire, & vult dicere, quia Sacramentalis confessio non debet esse coacta, qualis in criminali foro, sed voluntaria, ut ad reconciliationem decet, fidedū munus confessarij non est tam penitentis peccata per molestas interrogationes extorquere, quā ut ostendendo viscera paterna tamquam bonus pater adhortetur, tamquam beneuolus iudex absoluat: & denique tamquam Sacramentalis iudex, & prudens

A. medicus salutiferam satisfactionem praecipiat: & hinc est, ut confessarius teneatur, non tantum in manifestum irae impetum contra penitentem, non erumpere, sed etiā quoad fieri possit ab ignominiosis interrogationibus abstinere, ne scilicet absque causa admodum rationabili orthodoxū, penitentem interroget, an voluerit esse ludex, &c. Eiusmodi autem officium adeo supernaturale, & planè diuinum est, ut nec in aliqua humana lege saltē sola, sed potius in diuina Euāgelij fundetur; imò etiā secundū aliquos proprij contractus rationē subeat, ut tā penitentis, quā confessoris significatam vicissim voluntatē, ut pactiōnem requiratur: esto enim inferior teneatur suo superiori confiteri, atque superior, ex superioris officio cum ad confessionem admittere, ideoque in potentia, & debito confessarius sit: attamen verè & actu non ante confessarij officio fungitur, quā ambo in Sacramentali confessione dicenda, audiendāque consentiant.

B. Conclusio igitur sit. † Confessarius, saltem si nullum stipendium recipiat, & praesertim si Obedientiae iussu confessiones audiat, non de minori culpa, quā lata, & dolo tenetur. Hae conclusio videtur esse contra Naua. in utroque Man. cap. 4. n. 3. asserentem non minùs obligari confessarium ex praecepto superioris audientem confessiones, quā sese ad id ingerentem, atque utrumque de leui culpa teneri: quod enim confessarius nullum stipendium recipiens de lata tantum culpa doloque teneatur, per regulam intris, doctorēsq; communiter patet; qui scilicet ex officio absque pretio operatur, non ampliùs, quā de lata culpa, & dolo obligatur: confessarius verò pro confessione pretium non recipit, nec verò absque simoniz peccato recipere potest, sed dicimus saltem, si stipendium non recipiat, quia id de confessario nullum stipendium recipiente certum est: de recipiente verò eo animo, quo licet per modum sustentationis, & elemosynae, postea dicitur: quod verò id potissimum dicendum sit de eo, qui obedientia compulsus confessiones audit, patet: quia iuxta Ang. Verbo, iudex §. 5. Syl. ibidē q. 4. & Panor. super cap. Cum causam, de testibus, ut à Syl. & Ang. ibidem explicatur, & supplementum verbo iudex 1. §. 4. in fine & alios, quos refert, & sequitur, ex parte obedientiae admittenda est etiam alia exceptio regulae supra posita, ut etiam † iudex, qui non absque stipendio iudex est, & pròinde alioqui de leui culpa obligandus, siquidem in suam etiam utilitatem, & non absque pretio operatur; si tamen praecepto obedientiae iudex sit, non nisi de lata culpa, & dolo teneatur, idque siue sit ordinarius iudex, siue delegatus, quicquid Gabr. in 4. d. 15. q. 6. art. 2. q. 3. & Host. quem refert, distinguant, & ita in hunc modū Pan. sanè, & egregiè explicatur, ut alio in loco supra citato non sibi contradicat. Quod verò confessarius ex obedientia audiens confessiones etiam quoad scientiam, & peritiam minùs teneatur, quā qui sua sponte officium assumit Palud. in 4. d. 19. q. 1. art. 8. §. Tertia distinctio. Florent. 3. p. tit. 17. c. 26. §. 1. etiā ipso Nau. ubi supra confitente communiter receptus, aliique Doctores affirmant, & patet, quia † quamuis negandum non sit mortaliter confessarium peccare, & ad restitutionem subsequens damni teneri, qui cum probabiliter dubitat, an sufficientem peritiam ad id muneris habeat, nihilominus ad id sua sponte se ingerit, tamen si non

3. Confessarius non de leui, sed de lata & dolo tenetur.

4. Iudex qui nō absque stipendio iudex est, de qua culpa tenetur.

6
Miles dubius
de iustitia
belli potest
suum sequi
principem.

7
Officium cō-
fessarij quā-
do incipit.

8
Confessarius
non debet de
peccatis cō-
fessari pœni-
tenti inter-
rogare.

9
Confessarius
non debet cū
absolvere, qui
non vult sta-
tim restituere,
si potest.

10

sua sponte se ingerat, sed dubio etiam æquali de
sufficiente peritia dubius confessiones audiat,
iustus à superiore, re vera non minus excusandus
est, quàm † miles, qui de iustitia belli æquè du-
bius, præcepto Principis etiam iniqui, & infidelis
militat. Miles autem eiusmodi à restitutione, &
à peccato excusatur, iuxta D. Aug. lib. 20. contra
Faust. c. 74. & 75. & habetur cap. Quid culpatur
23. q. 1. ergo & confessarius, &c.

† Incipit verò confessarij officium, cum primum
pœnitentis confessio incipit; finitur verò cum
primum à confessione humano more receditur,
ita ut vel ex ipsius Sacramenti complemento, vel
ex ipsius pœnitentis, aut confessarij tacita saltem
conventionione, non sit amplius ad confessionem
redeundum. † Unde si postea velit pœnitentem
de re ad ipsam confessionem pertinente admonere,
quantumcumque alioqui superior ipsius pœ-
nitentis sit, id exequi nō debet absque eius facul-
tate. Imò verò nec ad eam facultatem obtinendam
est pœnitens alloquendus, quando allocutio po-
test ei esse molesta, nisi magna ad id necessitas vr-
geat, quia est aliquo modo reddere confessionem
onerosam, quod quantum fieri licet cauere debe-
mus. † Adde quamvis ad pœnitentem admonen-
dum, atque ad procurandam illam facultatem ca-
ritas maxime vrgeat, quod alioqui magnum dā-
num, vel pœnitenti, vel alteri impendeat, si id
omittat, peccabit quidem contra caritatem, non
tamen contra iustitiam, aut officium, cum iam il-
lud finitum fuerit, & inde non contrahet restitu-
tionis obligationem: denique ut supra insinuavi-
mus officium confessarij excepto Deo, & Eccle-
sia, cuius est minister, ad nullum alium, quàm ad
pœnitentem ordinem habet; & hinc est, ut si nec
pœnitens, qui restituere statim potest, restituere
velit, nec creditor velit dilationem restitutionis
indulgere, nefas sit † confessario pœnitentē eius-
modi absolvere, quantumcumque det pro tota
restitutione in posterum faciēda, atque eam cau-
tionem acceptare sit utilissimum creditori, sicuti
nefas esse recte docet Dominicus Sot. 4. de Iusti-
tia. q. 7. art. 4. paulo ante solutionem argumentorū,
Andr. in materia de restitutione, Maior &
alii, quia sacrilegium est absolutionē Sacramen-
talem impendere pœnitenti ita male disposito;
vnde Nau. c. 17. n. 61. Sylu. Host. quos refert Gab.
in 4. d. 15. q. 2. versus finem, & alij affirmantes id
licitum esse confessario, quod tunc vult agat
creditoris rem, vel piè explicandi sunt, vel prorsus
reiciendi, quod toto cœlo errare videantur,
cum confessarium constituant, quasi procurato-
rem rerum creditoris, & non aduertāt propterea
sacrilegiū ibi committi Dominicus Sot. hanc sen-
tentiam Syl. locis citatis tribuit, sed tamen Sylu.
postea eodem §. docet non esse admittendam nisi
in foro causarum, & affirmat rectè in foro con-
scientiæ esse falsam, nisi pœnitens inuincibiliter
ignoret se bene restituere posse, aut ad amplius

A teneri, quia in hunc etiam modum potest esse di-
spositus ad absolutionem, quod idem asserit Ar-
mil. verbo Restitutio, n. 3. 4. & Nau. aliquo modo
eodem loco in Hispano Man. quamvis eidē falso
fundamento adhaerens, alteram moderationem
male adiciat, si modò confessarius ex probabili-
bus coniecturis credat, ita contentum ferè credi-
torem: malè inquam, † quia confessarius non est
creditoris procurator, ut ad Sacramentaliter ab-
soluendum pœnitentem, præter creditoris volun-
tatem, sufficienter dispositum creditoris beneplaci-
to indigeat: imò mortaliter, & contra suum of-
ficium peccabit, si à pœnitente eam ignorantiam
inuincibilem, seu bonā fidem aboleat, nisi id po-
tius spiritali pœnitentis salutari, atque diuino ho-
nori profuturum probabiliter existimaretur.

B Ex eadem ratione patet Nau. in Man. & Caiet.
loco citato, n. 2. & Ang. verbo Restitutio ultimo,
§. 5. & Bart. Med. de instr. confess. in materia resti-
tutionis, §. 31. vers. 6. iterum aberrare, cum docet
confessarium, qui per latam culpam, & malitiam
absoluit pœnitentem nolentem restituere, manere
in conscientia obligatum ad restituendum cre-
ditori damnum inde proueniens, † nō enim con-
fessarius ullam iustitiæ obligationē, aut officium
habet in ordine ad creditorem, sed tantum in or-
dine ad pœnitentem; † tenetur tamen ad restitu-
tionem faciendam pœnitenti de quocūque dam-
no illi ex lata culpa aut dolo, si diceret restituti-
onem faciendā vni, esse alteri faciendā; imò † ve-
rò etiam si minori culpa quàm dolo id dixerit, ra-
tione deceptionis & peccati contra iustitiam po-
test ad restituendum teneri, si se tamquā peritum,
& sufficientem ostenderet, cum saltem dubitaret
se talem esse, nisi fortè, quia per obedientiā con-
pulsus per eandem obedientiam à peccato excu-
setur; Culpa autem lata & dolus, in hac materia
est, cum confessarius aduertit aliqua in re dubium
esse, quod interrogare, aut amplius considerare
oportet, & nihilominus eam diligentiam omit-
tit, & ita tunc ratione officij tenebitur inde ad re-
stitutionem; quod non tantum dicendum est de
confessario, sed etiam de Iudice, iuxta Supplem.
V. Iudex, versus finē. Eademque ratione de medi-
co, & aliis, quantumcumque ex obedientia offi-
cium susceperint. † Confessarius, qui stipendium
accipit pro audiendis confessionibus, ratione of-
ficij non tenetur, nisi de lata culpa, & dolo, quia
illud stipendium, non nisi per modum elemo-
synæ, & sustentationis accipitur, & sicut gratis
datur, ita sine noua obligatione ad maiorem di-
ligentiam adhibendam accipi videtur. Probatum
etiam, quia si deponens aliquid gratis, & ratione
amicitiæ depositarius det, non ideo depositarius
de culpa leui obligatur: ergo eodem modo con-
fessarius non obligabitur: Quidquid Nauar. ca. 4.
n. 3. sentire videatur, de quocumque enim con-
fessario videtur loqui, dicens teneri de leui culpa.
Alij Doctores, hoc dubium non tetigerunt.

11

12
Confessarius
non est obli-
gatus ad re-
stitutionē cre-
ditori, si pœ-
nitens debitor
non restituit.

13

14

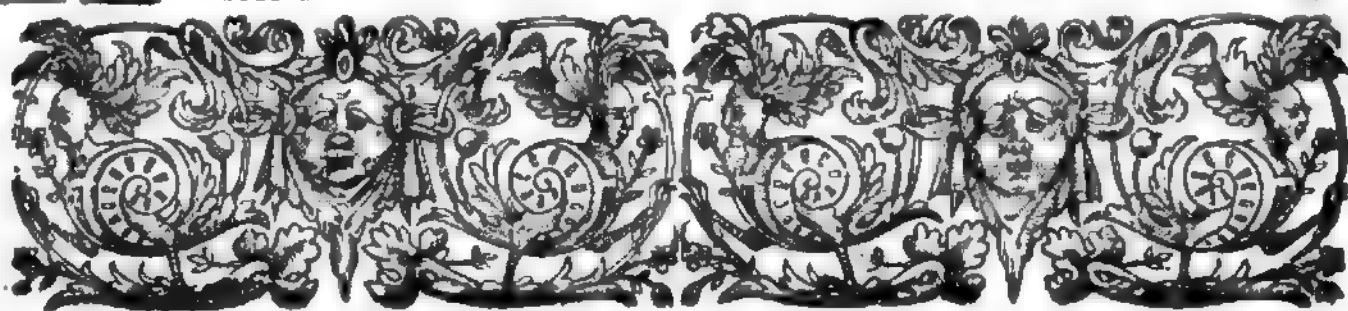
15

Culpa lata
& dolus con-
fessarij vbi
sit.

16

Confessarius
qui stipen-
dium accipit,
de dolo & la-
ta culpa obli-
gatur.

Finis Libri decimiseptimi.



LIBER DECIMVS

OCTAVVS DE PROMIS-

SIONIBVS, ET DONA-

TIONIBVS.

S V M M A.

- 1 Promissio & pressè, & latè sumitur, propriè tamen de qua hic, definitur datio fidei firma, & spontanea de re licita.
- 2 Tam promissio, quam donatio inter viuos, ut valida sit, opus est, ut acceptetur.
- 3 Promissio interna Deo sufficit, homini verò non nisi externa.
- 4 Promissio de re, cuius ommissio spectatis circumstantiis melior sit, si à nemine acceptetur, non obligat, licet Deo per votum aut iuramentum sit firmata.
- 5 Etsi quis dicat proposito deliberato adimplendi, dabo, vel faciam, non sufficit ad veram promissionem, nisi habeas animum se obligandi.
- 6 Aliquando per accidens obligabitur quis, si alter patiatur detrimentum per deceptionem ortam ex verbis ambiguis.
- 7 Promissio voluntaria mixtè, si per metum, vim, aut dolum fuit extorta, non obligat, quod etiam dicitur de metu leui, vel reuerentiali in foro conscientie, dummodo sit conditio, sine qua non: similiter si per importunas preces: secus si per blanditias.
- 8 Ad impossibile, & ad peccatū nemo validè se obligat, si tamen in totum non sit promissio mala, erit obligatoria ad partem.
- 9 Promissio mercedis pro peccato ante patrationem non obligat; post illam verò maxime in conscientia.
- 10 Promissio facta homini etiam de minori bono, valida est, inualida verò si fiat Deo.

Quid sit simplex promissio?

Q V A E S T I O I.

D. Thomas in 2. 2. quest. 88. art. 1. hanc quest. attingit sed clarius in 4. dist. 38. quest. 1. art. 1. question. 1.

1
Pallium quid sit & pollicatio.



PROMISSIO † interdum latissimè accipitur, ut comprehendit non solum quoduis pactum (est autem pactum obligatio, qua ex consensu duorum

A in unum quid, siue utrimque, siue ex altera tantum parte consurgit.) Sed etiam pollicitationem, qua est solus offerentis promissio, antequam, scilicet ab altero acceptetur. Interdum verò multò pressius sumitur pro illa tantum promissione, quæ sit præcedente alterius interrogatione, & stipulatio dicitur, ut si ita rogem, promittis ne mihi centum; & respondeas, promitto; Stipulatio enim est firma verborum conceptio, qua unus rogat, & alter promittit. Vnde non tantum tu, qui promittis, diceris actiue stipulari mihi, sed etiam ego, qui rogo, & accepto promissionem, dicor stipulari abs te. Stipulator tamen, & promissor distinctionis causa tamquam opposita communiter accipiuntur.

B † Promissio ergo nec raro latè, nec tam pressè, sed medio modo, propriè tamen accepta, si simplex sit, hoc est, quando nec iuramento munitur, nec ratione alterius promissionis, sine debiti sit, iuxta communiorum Doctorum, & vulgi usum, nihil aliud est, quam datio fidei firma, & spontanea de re licita.

Dicitur fides dato ad excludendam pollicitationem, quæ ex l. tertia, ff. de pollicitationibus; est solus offerentis promissio, ut dictum est, atque adeò non est propria, nec simpliciter promissio, cum aliud sit offerre fidem, quod fieri potest, etiam si non acceptetur: aliud dare fidem; quod vulgò dicitur de palura fides autem non propriè dicitur data, & multò minus firmiter data, si non acceptetur, cum dare, & accipere correlatiua sint. Vnde Salomon Proverborum sexto vim propriæ sponsonis, siue datæ fidei declarans, inquit, Si spondideris pro amico tuo, defixisti apud extraneum manum tuam, illaqueatus es verbis oris tui, & captus proprijs sermonibus. Vbi verba illa, Defixisti, illaqueatus, capus, satis aperte ostendunt, ut promissio vim habeat, fidem non tantum oblatam, sed etiam acceptatam esse debere, atque adeò sub pacto etiam definito supra comprehendendi: † Imò non tantum promissio, sed etiam donatio inter viuos, ut valida sit, opus est, sit acceptata, iuxta Molinam quarto libro, de primogeniis, numero sexagesimosecundo. Differt autem à promissione donatio inter viuos propriè dicta, quæ scilicet fit cum rei traditione, ab eiusdem rei domino, in eo, quod formaliter non sit fidei, sed doni datio, quamuis eam plerumque

2
Promissio quid sit propriè sumpta.

Cur dicatur datio fidei.

3
Promissio, & donatio quomodo differant.

promissio antecedit, semperque saltem implicite subsequatur, qui enim donat, virtute promittit se rem donatam non amplius tamquam suam repetiturum.

Promissio interna homini facta non sufficit, sed bene Deo.

Ex dictis colliges falsam esse opinionem Ledesmiij secunda, quarti, quaestione decima octaua, art. primo, dubio decimotertio, asserentis promissionem pure internam, alteri homini factam habere vim obligandi in conscientia, non quidem ad dandum promissum, sed ad promissionem manifestandam, ut si acceptetur, adimpleatur. Nam antequam acceptetur, non est proprie promissio, acceptari autem ab homine non potest, quamdiu pure interna est. Quae doctrina non tantum ex lege Absenti, ff. de acquirenda rerum possessione. Alexandro, aliisque iurisperitis ibidem habetur, sed etiam ex Diuo Thoma 2.2. quaestione 88. articulo primo, & apertius in quarta d. trigesima octaua, quaestione prima, articulo primo, quaestiuicula prima. Abulensis ad trigessimum numer. Soto septimo de Iustitia, quaestione secunda, art. primo. Imò ex ceteris Theologis, tum etiam Summistis, verbo, Votum, asserentibus promissionem sine villo externo signo posse fieri Deo, cui omne cor patet, & omnis voluntas loquitur, ac proinde eam quantumcumque internam acceptare potest, non tamen posse fieri alteri homini, qui solum videt ea, quae patet, ut habetur, primo Reg. capit. decimo sexto.

Accedit, quia ea promissio, ut Ledesmius ait, non obligat per se primò ad praestandum promissum ex defectu acceptationis, ergo à fortiori non obligabit eadem de causa ad manifestandum, cum sit facta de dando, vel praestando, & non de manifestando. Imò etiam si promissionem mentalem Tirio antè factam, postea declarasses, nihil tamen tunc promittendo, nec intendendo te obligare, esto ille tunc acceptet, non obligaberis.

Promissio de dando non obligat ad manifestandum.

Nec proinde mendacium committis, si tales promissiones non adimpleas, cum nec proprie contra mentem eas, nec ea falsitas, inadæquatione quae cernitur in omissione actus promissi, rationem peccati continet, sed circumstantia indifferens est ad bonam, vel malam speciem moris, non secus ac res se habet in mutatione propositi cuiusvis, quod adimplere quis non tenetur, & prudenter saepe mutare potest, siquidem ante acceptationem, etiam si vocaliter promissio exprimitur, non maiorem vim obligandi habet, quam alia decreta, quamvis maiorem mentis determinationem importet; quod procedit etiam si vocaliter fieret surdo, vel non audienti, nec proinde acceptanti.

Mendacium non committitur qui non implet internam promissionem.

Sed quid, si id, quod in gratiam hominis interius promittis, iures, vel voueas Deo, absque ipsius hominis acceptatione? Aliqui respondent absolute subesse obligationem adimplendi, non quidem ratione promissionis, sed ratione vinculi religionis superadditi. Dicendum tamen est, tunc iuramentum, vel votum illud fiat soli Deo, quando à nemine alio acceptatur, non obligare, si promissio sit de re, cuius omisio spectatis circumstantiis sit melior, quia nec votum de minore bono potest esse acceptum Deo, nec validum iuramentum, quod soli Deo fit, si sit maioris boni impeditiuum. Si tamen sint de meliori bono, tam votum, quam iuramentum illud vim

Promissio homini facta est voto, vel iuramento an obliget.

A obligandi habebunt, verum ipse homo, vel pars in cuius gratiam facta sunt, nullum inde ius acquireret, quia non ei fuit data fides, aut ab eo acceptata; Ideoque etiam ipsa inuita parte posse in alia pia opera commutari à prelato, iuxta Syluestrum, Verbo, votum, quarto, quaestione sexta, dicto quarto. Angelum ibidem §. tertio. Caietanum opusculo secundo, tractatu vndecimo, quaestione de voto, articulo tertio, Nauar. capit. duodecimo, numero septuagesimo octauo, & alios. Quod si vrgeas ex l. tertia, ff. de acquirenda possessione, §. In amittenda, possessio solo animo amitti potest, ergo similiter ex solo, animo ius acquiri potest: Nego consequentiam, quia plus ad acquirendum tibi, vel alteri, quam ad amittendum requiritur.

Promissio solo animo capi potest.

B Additum est firma tum quia, ut promissio proprie sit, debet fieri cum plena deliberatione, quae, scilicet, ad peccatum letale sufficiat, alioquin non erit actus omnino humanus, & ita ad culpam letalem non obligabit, imò nec ad venialem, sicut nec ex voto per semiplenam deliberationem emissio, vlla obligatio suscipitur, iuxta Gabr. in quarto dist. trigesima octaua, quaestione prima, articulo primo, promissio enim, siue homini, siue Deo fiat, particularis lex est, quam tibi imponis, qui promittis, lex autem si ex surreptione fiat, valida esse non potest, tum quod in iis, quae ex liberalitate fiunt, ratio postulat, ut non nisi ex plena deliberatione obligatio contrahatur.

Promissio non forma dicitur.

C Dicitur item firma quia non satis est ad propriam promissionem, quod quis dicat, Dabo, vel faciam, etiam cum deliberato proposito adimplendi, nisi simul habeat animum se obligandi, iuxta Caietanum 2.2. quaest. 88. articulo primo, Sotum septimo de Iustitia, quaest. prima, articulo secundo ad finem. Cordubensem in Summa quaestione 1 §. 6. & alios. Idemque dicendum erit, etiam si verbo promittendi vtaris sumpto, ut significat proponere, ut aduertit Caietan. ad trigessimu capit. Numer. Imò etiam si iures te firmiter proponere daturum, vel facturum, ita tamen ut iuramentum sit assertorium praesentis actus, non promissorium futuri, nullam inde obligationem contrahes, iuxta Abulensem ad idem Caput trigessimu, sicut nec, etiam si per verba generalia promittas te daturum, vel facturum, quidquid alter velit, ut post Panormitanum tradit Nauar. in Commentariis de daris, & promissis, num. decimo octauo, iuxta Caput. Cum venissent, de Institutionibus: in neutro enim foro inde obligatio consurgit; Idemque iudicium est, si ex vrbannitate, vel ad complacendum, vel ad memoriam accepti beneficii testandam te, omniaque tua, in rem alterius parata esse promittis: si etiam leuiter promittas, vel alius leuiter acceptat, non consurgit inde obligatio, saltem sub mortali ad rem praestandam, ut si tibi dum promittis, promissarius dicat, accepto promissionem, si tibi placuerit, vel molestum non fuerit: aut si tibi pollicenti tuum Medium seruum, promissarius dicat, da mihi potius seruum Pamphilum, nisi enim diuersitati electionis consentias, ad neutrum dandum teneris, iuxta legem primam, ff. de verborum obligationibus, §. si quis, cum ibi cernatur diuersitas quoad substantiam rei promissae: nam si diuersitas esset in numero, vel quantitate rei promissae, maior est difficultas; & opinionum varietas, sed pro foro conscientiae expendendum erit ex cir-

Non sufficit ad promissionem dicere dabo, sed necesse esse animum dandi.

E

cumstantiis, fuerit ne verum pactum, ac proinde obligatoria promissio.

Ceterum in predictis euentis interdum ꝑ per accidens obligatio restituendi interesse consurgit, si forte alter per deceptionem ex tuis verbis ambiguus profectam, notabile detrimentum patiat, quod sibi aliunde non prouiderit, iuxta Nauar. cap. decimo octauo, num. octauo, quamuis per inaduerentiam, & à restitutione, & ab omni peccato excusari possis.

Additur spontanea quia si per ꝑ vim, aut metum, dolūve extorta sit, non obligabit, etiamsi sit voluntaria mixte, iuxta communem. Vide Caietanum 2.2. q. 113. Nec enim æquitas patitur, ut quæ ex liberalitate fiunt, cuiusmodi est promissio definita, fiant coactè, nec ut alius ex iniquitate sua commodum sibi, vel aliis reportet. Quod etiam pro foro conscientie procedit de metu leui, vel reuerentiali, qui in virum constantem non cadit dummodò sit conditio, sine qua non fieret promissio, iuxta Syluestrum verbo Restitutio secundo, §. septimo, Lopium secunda pars. cap. trigelimo, §. Denique Nauar. & alios, quos citauimus quæst. 7. de contractibus in genere.

Similiter dicendum, si per nimias, & importunas preces extorta fuisset, cum genus quoddam inuoluntarie coactionis censeatur, iuxta Sorum quarto, quæstione septima, articulo primo ad medium Nauar. præludio sexto, Ledesminum 2. 4. q. decima octaua, art. quinto, & communem, secus si per blanditias, cum hæc neminem inuoluntarium faciant, quidquid contradicat Caietanum verbo Restitutio, §. Quia verò. Medina de Restitutione, quæst. vigesima post medium: forte tamen per blanditias preces importunas intelligunt: sicut ergo promissio tunc non tenet, ita restituendum etiam erit, quidquid propterea donatum fuerit, ut petentis, scilicet, importunitas repelleretur à donatore aliàs inuito, iuxta Syluestrum verbo Restitutio 2. dicto 9.

Additur de relicta, quod supponit esse re possibilem, quia nemo ꝑ ad impossibile obligatur, ut de se patet, & habet regula 6. De regulis iuris in 6. Deinde, quod sine peccato adimpleri valeat, quia ad peccatum committendū nemo se validè obligare potest, iuxta l. Generaliter, l. Si stipulet, ff. Verborum obligationibus: & Caput vltimum de pactis, & cap. In malis 2. 1. q. 4. Vbi ex Isidoro habetur. In malis promissis rescinde fidem; In turpi voto muta decretum; impia est promissio, quæ scelere adimpletur.

Si tamen promissio non in totum mala foret, valida erit, & obligatoria quoad partem licitam; Vnde promissio prodiga, etsi non obliget quoad excessum per quem prodiga euadit, obligabit tamen intra quantitatem, quæ absque prodigalitate donari potest, nec enim vile per inutile variari debet, iuxta regulam 37. de regulis in 6.

Hinc etiam fit, ut quāuis ꝑ non sit valida promissio mercedis pro peccato, v.g. homicidij, fornicationis, vel alio patrando, antequam patretur, cum sit illicita omnino, utpote prouocans ad malum, post peccatum tamen patratum in conscientia obliget, eo quòd iam tunc licita sit promissionis adimpletio, hoc est, mercedis solutio, non quidem ad complacendum in peccato præterito, sed ad fidem datam liberandam, iuxta Caietanum 2.2. quæstione trigelima secunda, articulo primo, Couarruiam, Regula, Peccatum, p. 2. §. 2.

A numero primo, Cordubensem primo libro quæstionum quæst. 32. art. 2. Medinam ab eodem relatum, ac communem, quidquid contradicat Durandus in 3. distinct. 39. quæst. 4. & alij. Vnde Iudas Genesis trigelimo octauo ipso naturalis luminis ductu, se demonstrauit obligatum Thamar, ad peccati præteriti mercedem soluendam. Nec obstat l. Plagis, ff. de verborum, quæ habet, si plagæ faciendi, factiue causa concepta sit stipulatio, id est promissio, ab initio non valet, quia id sancitum videtur pro foro externo dumtaxat, in quo tantum abest, ut pro eo delicto detur actio, quin uterque paciscens grauiter punietur.

B Sed quid si res bona sit, sed maioris boni impeditus? Caietanus 2.2. quæst. 88. §. Ad horum euidentiam, videtur negare validam esse promissionem. Dicendum tamen cum communi Theologorum, hoc esse discrimen inter promissionem Deo, & homini factam, ꝑ quòd valida sit facta homini de minore etiam bono, eo quòd minus bonum interdum homini magis, quàm contrarium placere possit; inualida verò si fiat Deo, eo quòd minus bonum ei gratum esse nequeat; Vnde illud, cuius omisio Deo acceptior est, materia voti non est.

S V M M A.

- 1 Tam donatio, quàm promissio ante acceptationem est renouabilis ad arbitrium donantis, vel promittentis.
- 2 Sæ est regulariter taciturnitas acceptantis ad obligationem promissionis, si non sit onerosa, sed liberalis.
- 3 Valida potest esse acceptatio in utroque foro, etiamsi non illico fiat, dummodo non differatur per longum intervallum.
- 4 Perficit subditi ius acquirunt in iis, pro quibus acceptant, ut filius pro patre, dum est sub eius potestate, seruus pro domino, religiosus pro monasterio, similiter si sit persona publica, etiamsi Ecclesiastica sit.
- 5 Et mandatarius, & procurator, sine generalis, sine specialis acceptantes nomine alterius, sibi ipsis acquirunt ius; postea verò illud tenentur cedere iis, quorum res curant.
- 6 Pro absente potest tabellio acceptare per publicum instrumentum, priuatus verò minus, nisi suus in regno Castelle.
- 7 Siquis nummum fuerit procuratorem ad donationem, & acciderit, quòd iam procurator, quàm acceptans, sint ignari renouationis, irrenouabilis erit donatio secus si sciret alter.
- 8 In matrimonio peragendo inualida est acceptatio procuratoris post renouationem inuincibiliter etiam ignoratam.

Quo pacto fieri debeat promissionis acceptatio?

Q V A E S T I O II.



R: M A propositio. Vt ex dictis patet, & apertè supponit lex Lusitana 4. Ordinationum, tit. 55. ad initium. ꝑ Promissio, & donatio, antequam rite acceptentur re-

uocabiles

6

7
Promissio cur
spontanea esse
debeat.

Preces nimis
importuna
viri coactio-
nis habent.

8

Quomodo pro
missio de re
ex se licita ef-
ficetur.

Promissio in
parte valida
seruanda, in
alia non.

9

Promissio pro
peccato patrā-
do inualida
pro patrato
valida est.

10

Promissio de
minore bono
Doodifficet,
sed bonum in
quodam.

*Promissio, ac donatio ante-
quā accepta-
tur, sunt reuo-
cabiles.*

vocabiles sunt ad arbitrium promittentis, ac donantis, sine vlla iniuria promissarij, donatariue, imò etiam sine mēdacio (quidquid sit de vitio inconstantia, si fortē absque ratione reuocatur,) nec promissor, aut donator vllō iure iustitiæ tenentur concedere tēpus ad deliberandum ei, qui accepturus est, siue præsens, siue absens sit, etiam quando ratio dicat opus esse, iuxta rei promissæ naturam, maturiori ad acceptandum consideratione, quamuis in eo euentu, secundum debitum honestatis, aliqua obligatio expectandi subsit sub culpa veniali, saltem inconstantia, non tamen secundum debitum legale, siue iustitiæ, si tamen se obligent expressè ad differendam reuocationem, vel tempus ad deliberandum promittat, & is, cuius interest, acceptet eam promissionis, donationisve partē, iam ius iustitiæ consurgit, vt ante prædictum tempus reuocari non possit, ac proinde si sine iusta causa reuocetur, ad damnum inde subsequutum reuocator tenebitur.

Acceptatio promissionis, & donationis obligat promittentē, & donantem ad implendā promissionem.

Vbi primum verò ritè acceptatio promissionis, aut donationis existit, consurgit obligatio adimplendi tempore præfixo, quando temporis determinatio apponitur, alioquin ad statim, iuxta Leū, qui calendis, §. quories. ff. de verborum obligationibus. l. in omnibus. ff. regulis iuris, quæ habet, quādo in obligationibus dies non apponitur, præfati de re iudicanda. l. si tamen statim pro vtroque foro moraliter interpretandum est, & benignè, hoc est, cum commodè fieri poterit iuxta prudentis arbitrium. Vide quæ dixi quæstione sexta, de contractibus in commune præter Doctores, & Glossas, super legibus citatas. Sed difficultas est sariæ sit taciturnitas præsentis promissarij, vt oblata promissio censeatur accepta? Partem negantē sequitur Gregorius Lopus ad l. 26. partita §. tit. 1. l. vbi ait, nec eū sufficere complacentiam promissarij manifestis signis, & vocibus declarantem, tum alij relati à Gomezio, 2. resolutionum cap. 9. num. 1.

Quando promissio non est onerosa, taciturnitas acceptantis sufficit.

Sit tamen secūda propositio. † Si promissio oblata non sit onerosa, sed liberalis, vt censeatur acceptata, ac proinde obligatoria, satis erit regulariter taciturnitas acceptantis, vt cum Bartolo, & alijs communiter tenet Couar. ad rubricam, de testamentis, num. 13. quia, vt habet regula 43. de regulis iuris, in 6. *Qui tacet consentire videtur*, quod præcipue in iis, quæ fauorem tacentis concernunt, verum habet. Nec obstat regula sequens, quæ habet. *Qui tacet, nec facit, nec vtiq; negare videtur*, hæc enim, vt exponit Ioannes Andreas ad finem eiusdem regulæ, in promissionibus onerosis acceptandis procedit, in quibus, scilicet, is qui audit, & tacet, reclamare non tenetur, vt si quis tibi promittat mille, si eius filiam ducere velis, onerosa est promissio, & tacendo nec consentire, nec dissentire videris, cum reclamare non tenearis, si tamen parentes pro filia præsentē sponsalia tecum cōtrahant, & ipsa taceat, consentire sanè censeatur, iuxta caput vnicum de desponsatione impuberum, in 6. ac Doctores cōmuniter ibidem. Siquidē reclamare tenebatur, si te sponsum habere renuebat: quare propositio procedit, non solum in promissionibus, siue pactis gratuitis, sed etiam in alijs onerosis, quando verisimilia indicia præstati consensu ex parte acceptantis concurrerint.

Et quamuis ex lege 137. & l. cōtinuus. ff. de verborum obligationibus, Doctoribus, & Glossa ibidem, ea solemnitas ad stipulationem exigatur, vt non sit valida acceptatio, si non sit illicò facta, sed

A post longum interuallum, etiam si à præsentē vocaliter sit acceptata; nihilominus cum lex Lusitana citata decernat simplices donationes acceptatas esse firmas, atq; perfectas, videaturq; proinde reliquas stipulationū solemnitates negligere, siue tollere, quas apertius leg. Castellana sustulerūt, † pro se tō pro vtroque foro dicendū erit validā posse esse acceptationem, etiam si non illicò fiat, nisi tantum, tamen esset interuallum, talisve circumstantia, vt verisimiliter censeatur promissor noluisse tamdiu promissionem suam suspendere.

Acceptatio etiam si non statim fiat est valida.

3

B Sed quid de promissione facta absentis? Sic tertia propositio. Pro absente acceptare potest † filius pro patre, quamdiu sub patris potestate existit, & seruus pro domino, religiosus pro suo prælatō, vel monasterio; ij enim omnes acceptando acquirunt ius, & actionem iis, pro quibus acceptant, non minus, quàm si ipsimet pro se acceptarent, similiterque, si persona publica, vt iudex, etiā si Ecclesiastica sit, vt Episcopus, vel Rector parochiæ, & similes, tum etiam Procurator Reipublicæ, tutor pro pupillo, curator pro minore, vt per leges Cæsareas, confirmat Accursius ad §. si quis. Institut. de iurilibus stipulationibus. Gomezius, 2. resolutionum, cap. 10. num. 18. non tamen famulus pro hero, nec subditus pro Iudice, vel Principe acceptare valet, eo quod ij, qui ex hoc cap. subiectionis acceptandi priuilegium habent, debeant esse perfectè subiecti iis, pro quibus acceptant, qualem tamen subiectionem, nec famulus, nec subditus iudicis, vel principis habent.

Acceptatio pro alio, qui possit.

4

C Aduertit autem Gomezius, vbi suprā, non tantum mandatarium, & negotiorum † gestorem, sed etiam procuratorem tam generalem, quàm specialem priuatæ personæ, non acquirere actionem ei, cuius nomine acceptant, sed sibi ipsis, quamuis teneantur postea cedere actionem iis, quorum res curant.

5

D Denique nomine cuiusvis absentis † stipulari, siue acceptare potest, etiam iuxta ordinationem libri 4. tit. §. tabellio, siue notarius publicus per publicum, videlicet, instrumentum, vel aliter publicam auctoritatem interponendo, nam quod tamquam priuatus pro amico acceptet, vñus non habet. Quod si absenti aliquid coram alijs personis donec, vel promittas, nec eum per epistolam, vel nuncium à te destinatum facias certiore, etiam si ipse ab aliquo alio admonitus acceptet, vel priuatus aliquis ex præsentibus, qui audiunt, pro eo acceptet, si non sit de numero suprascriptarum personarum, non erit in vtroque foro valida acceptatio extra regnum Castellæ, vt post Corneum, docet Pincianus 2. libro de vñu controuersiarum, cap. 15. num. 8. & post Iulium Clarum, Lopus 2. part. cap. 27. quos referunt, aliique communiter: ratio est: quia non senceris te velle absolūtè illi obligare de iustitia, quando tu ipse eum non facis certiore; si tamen intentionem haberes te obligandi, quomodocumque ille certior factus, acceptaret, obligatus simpliciter post acceptationem maneres, vel si illius priuati interesset promissionem acceptare, iuxta declarationem quæstionis sequentis adhibendam.

Tabellio, vel Notarius publicus acceptare pro absente potest.

6

E Dixi extra regnum Castellæ, quia per l. tertiam in §. ordinationum, tit. 8. præter ius commune promissio absentis facta, à quouis priuato, etiam extraneo, acceptari potest, ita, scilicet, vt valida habeatur, quādiu à promissore non reuocatur, stat enim eam esse validam, & tamen reuocabilem, si tamen

In Castella promissio à quouis priuato acceptari potest.

ante reuocationē à promissario acceptetur, confirmata, & irrevocabili reddatur, ita eā legem exponit Couar. 1. resolutionum, c. 14. n. 13. Molina 4. de primogeniis, c. 2. n. 6. Pincianus, 2. de successione, §. 12. n. 65. & alij; quamvis Gomez. 2. resolutionum, c. 4. & 9. n. 3. teneat per eam legem promissionem à privato semel acceptatā parere obligationem naturalem, antequam promissarius certior fiat, ac proinde ante eius acceptationem non posse reuocari. Non erit tamen negandum pollicitationem nomine absentis acceptatam ab eo, cuius nō interest, si de iure acceptandi potestatem non habeat, obligare nō quidem de iustitia, sed de honestate, ac proinde sub veniali culpa, nisi rationabilis causa reuocandi existat.

Sed quid? si postquam epistolam, vel nuncium ad donatarium direxisti, reuoces donationem, siue promissionem, ipse verò inscius reuocationis acceptet? Sit vltima propositio. † Si nuncium constituit procuratorem ad donationem, aliumve contractum celebrandum, & tam procurator, quam acceptans ignari sunt tux reuocationis, per acceptationem post eius discessum factam, irrevocabilis fiet donatio, siue contractus, secus si saltem alterum eorum reuocatio nō lateret, quā iniuste, ac proinde invalidē ageret tam procurator nomine tuo rem donante, quam donatarius acceptando contra non ignoratam tuam voluntatem. Similiter, si nuncius non esset à te constitutus procurator, & per eum certior factus donatarius, post reuocationem tuam ab utroque ignoratam acceptaret, invalida foret acceptatio, quia quando donatio facta fuit, non fuit firma, cum nondum acceptata esset, quādo verò acceptata fuit, iam erat reuocata, & irrita, opus enim erat, ut donātis, & donatarij cōsensu simul iungerentur, ut valida euaderet, quod tamen nec per nuncium, nec per epistolam in eo euentu fieri potuit, bene tamen per procuratorem, cui ad consensum nomine tuo prestandum potestatem committis. Quamvis ad matrimonij contractum peragendum, invalida omnino sit etiam per procuratorem acceptatio post tuam reuocationem, quantumcumque invincibiliter ignoratam, quia ut alibi videbitur, consensus utriusque coniugis necessario simul concurrere debet: de his tamen omnibus, vide Gomezium, 2. resolutionum, cap. 4. num. 4. latē disputantem.

S V M M A.

1. Valide acceptas privatus promissiones factas in pias causas, quæ acceptata obligabunt in tota Hispania.
2. Probabiliter videtur licitum esse reuocare in conscientia promissionem liberalem, etiam in pias causas, si à nemine acceptetur.
3. Siquis alicui det aliquid ea lege, ut post certum tempus donet alteri, potest donator, dum vivit, reuocare donationem posteriorem ante impletionem temporis, post illum verò minime.
4. Predicta resolutio est accipienda cum donator cum priori donatario paciscitur, posteriore donatario inscio, vel absente, & non acceptante.
5. Donatio facta inuium absentis, à notario acceptata, in neutro foro, potest reuocari: secus si inuium presentis fiat.
6. Si ante acceptationem alicuius donationis moriatur donatarius, examinanda voluntas donantis an nimirum voluisset heredibus donare donatario mortuo.

sis an nimirum voluisset heredibus donare donatario mortuo.

7. Si moriatur donator ante acceptationem donatarij, heredes tenentur restituere rem promissam.
8. Qui de iure possunt acceptare, & aliud acceptant, pro nondum natis, rationeque carentibus.

Utrum donatio in pias causas collata, etiam si à nemine acceptetur, valida sit, tum etiam acceptatio pro absente facta à quouis privato, cuius interest?

QVÆSTIO III.

PRIORIS quæstionis partem negatiuam astringit Couar. 3. p. rubrica de testamentis, n. 13. & 1. resolutionum, c. 14. n. 14. post Glossam iuris, in cap. quoties cordis, l. q. 7. & alij quos refert, imò Iulius Clarus, de donationibus, q. 12. & alij communem esse testantur, quam etiam Gama decisione 381. n. 3. confirmat ex Glossa legis, Illud, Cod. de sacro sanctis Ecclesiis; communiter recepta, ut non tantum ipse, sed etiam Ruinus consilio 132. testantur.

Partem tamen affirmantem tenent Angelus, & Syluester, verbo pollicitatio; quam magis communem testatur esse Suarius Ribeira in suo Thesauro, litera D. eliciturque ex l. 1. ff. de pollicitationibus, quæ decernit validam esse donationem factam ciuitati absque vllius acceptatione; qui fauor ad alias pias causas extendendus videtur.

Sit tamen prima conclusio. † Ex prerogativa iuris in fauorem piae causæ; quilibet priuatus validē acceptare potest promissiones, siue donationes factas ad pias causas, atque adeo, ubi primum acceptata fuerint, non tantum in Castella, sed etiam in Lusitania in cōscientia obligabunt. vide Couar. 1. resolutionum, c. 14. n. 13. Pincianum 2. de successione, §. 12. n. 65.

Secunda conclusio. † Multo videtur probabilius, fas esse, reuocare liberalem promissionem in conscientia, & in pias causas factam, si à nemine sit acceptata, idque ex defectu potius consensus, quam acceptationis, cum regulariter nemo etiam per promissiones ad pias causas, se ante alterius hominis acceptationem irrevocabili obligare intendat, nisi per votum, vel iuramentum Deo factum. Imò secluso voto, vel iuramento, etiam si se alicui certę piae causę voluisse per promissionē obligare cōstaret, cum promissio stricti iuris sit dispositio, in fauorem potius promissoris inclinandum foret, ut promissionem, line iustitia reuocare possit, (quamvis in hoc euentu cōtraria pars satis probabilis videatur) & multo magis ex eodem fundamento fauendū erit promissori, quādo æquale dubium fuerit: interderine sese ante vllam acceptationē obligare. Nec obstat lex quoties. ff. de rebus dubiis, cōmunisque opinio, asserēs in dubio æqualitandū esse, ut actus valeat. Quia nō negamus ante acceptationem huiusmodi promissiones esse suo modo validas, sed dicimus non ita obligare, ut antequam acceptentur irrevocabiles euadant.

Quod attinet ad alteram quæstionem propositam, grātis est controuersia, si tibi v. g. fundum,

seruum,

7. Donatio per nuncium missa, post eius discessum est irrevocabilis.

8. Matrimonij, quod acceptatum est post reuocationē, non valet.

1. Quilibet priuatus acceptare potest promissiones ad pias causas factas.

2. Promissio ad pias causas à nemine acceptata reuocari potest.

Sensus qua-
stionis.

seruum, vel rem aliam liberaliter promittam, ea lege, vt post certum tempus eam alteri restituas, pactumque istud acceperis, etiam pro absente, vtrū possim postea idē pactum quoad absentem reuocare? Affirmant post Bartolū, Bald. Alexan. Iason. & alios, Molina, de primogeniis, c. 2. n. 74. Nanar, apologia, de redditibus, q. 1. n. 71. cui accedere videtur Couar. vbi sup. §. quamobrem. Contrariū tamē asserunt Paulus à Castro, Salicetus, Roder. Soar. & præcipuè Gomesius, cum aliis ad legē 4. Tauri, n. 29. iuxta l. in insulam. §. vltimo. ff. solut. matrimon. quia pactū illud in fauorem absentis appositū, est quedam posterior donatio priori donationi inserta; Cum ergo vtraque sit donatio inter viuos per solam donantis voluntatem reuocari non poterit. Hanc tamen rationē, quam Rodericus Soar. in expugnabilem putat, retorquet Molina, vbi sup. pro Bartoli sententia, quia donatio inter viuos nisi sit acceptata non est irrevocabilis; posterior verò illa donatio quatenus ad absentem refertur, acceptata nondū est, vt supponitur. Respondere tamē posset Soares; sufficienter esse acceptatam per leges infra citandas, vel per eas priorem donatariū fieri habilem ad acceptandum pro absente, tum quia prioris donatarij intererat pactum acceptare, quia fortē sine eo donatio illi non fieret, donantis quoque illud acceptare, ne acceptatū, plus quā velle donaret, ac proinde sufficienter quoad absentem donationem fuisse acceptatam.

Sit tamē pro concordia vtriusq; sententiæ tertia conclusio. Quando ꝑ priori donatario inuictū est, vt post certum tempus re alteri absenti daret, verisimilius est, secundū iura donatorē, quādiu viuit, posse donationē reuocare, factam posteriori donatario, antequā præfixum tempus impleatur, post completum tamen non posse; nec item hæredes donatī, post ipsius mortem, antē tempus per actum. Hæc habetur ex l. 1. Cod. si mancipium ita fuerit alienatum, vbi Imperator mancipium, cui libertas sub pacto simili fuerat concessa, ita alloquitur, si *Patropius postea quā in Harmia donauit ea lege, vt si quindocum annis continuis seruasset, ad libertatem perduceretur tempore peracto, si modo Patropius non contraria voluntatis fuerit, aut si iam decesserit, ad libertatem peruenisset.* Elicitur etiam ex l. 1. & 3. simul collatis. ff. Qui sine manumissione, & l. 3. ff. de seruis exportandis; quæ leges, etiā expressē tantū de concessione libertatis agant, quatenus tamen statuunt donationem libertatis sub eo modo concessa, posse reuocari vsque ad præfixum tempus, à fortiori quo ad causas minis in iure fauorabiles militabunt, quatenus verò decernunt eodem peracto tempore irrevocabilem reddi, non est, quod aliarum etiam rerum donationes excipiantur, præsertim cum id sufficienter colligatur ex l. quoties. Cod. de donationibus sub modo, & cætera, quæ le x generaliter, eiusmodi posteriori donatario actionem tribuit, ex acceptance per priorem facta.

Accedit, quia ea donatio, qua ex parte continet pactum illam posteriorem, est contractus nominatus, à contractu autem innominato re integra fas est secundum iura resilire, vt post alios docet Couar. vbi suprà. Verū ea iura, vel præsumunt contrahentem non habuisse intentionem se obligandi per tales contractus re integra, vel potius directam actionē agendi contra resiliētē, ad vitandā multiplicationem litium, cōcedere nolunt, vt quæst. 5. de contractibus in cōmune resoluiamus.

A. quare pro germano conclusionis fundamento, nō tam acceptionis, quā consensus defectu cōstituere debemus, quōd, videlicet, cōsensus sit donator, noluisse se, dū viueret, obligare irrevocabiliter antē præfixum tempus, sicut de donationibus causa mortis omnes affirmant: quod etiam leges pro ea parte suprà citatę præsumere videntur. Nam si constaret contrariam fuisse donatī voluntatem, secundū eam, tamquā verissimam regulam iudicandum esset, saltem in conscientia, vbi non statuitur præsumptioni, quando de veritate constat: dicitur autem cōstare in subiecta materia, quōd spectatis circumstantiis, vel certum omnino, vel verisimilius iudicatur: sub qua moderatione proposita conclusio accipienda est.

B. Quōd si contra conclusionem, & contra exemplum de seruo suprà adductum sic obiciatur. Si seruus datus Harmiz à Patroplo: sub eo pacto, vt post quindocum annos seruitij cōtinuos, liber eaderet, eam libertatis donationem sub eo pacto accepisset; qua ratione dominus potuit ante præscriptū tempus illam reuocare, cum dominus per promissiones, & alia pacta se seruo suo obligare naturaliter possit pro foro conscientię, estō pro foro externo se ciuilitè obligare nequeat, iuxta Doctores, vt quæstione duodecima, de contractibus in cōmune probauimus? Respondeo tam conclusionem, quā citatę legis exemplum procedere, quando donator ꝑ cum priori donatario paciscitur posteriore donatio in scio, vel absente, nec acceptante: nam si posterior siue præsens, siue absens à donante certior factus acceptet, licet seruus sit, nec antē tempus præscriptum posterior donatio reuocari potuit.

C. Quæres? quid si absque vlla temporis præscriptione, donem Titio re sub eo pacto, vt Sempromio partem tribuat? Quid item, si per simplicem promissionē, donationēve absque vllō alio pacto factam absenti, ritē tamen à notario, vel ab alio legitimè pro absente acceptatam, me obligem, possim ne eam reuocare, si is, qui pro absente accepit, in reuocatione consentit? Negat Couar. 3. p. rubricæ, de testamentis, nu. 13. & 1. resolutionum, c. 14. nu. 13. §. 3. apparet ex eo quia verē data, acceptatęque fides fuit pro absente, consequenterque eidem, ita ius quæsitum, vt eo inuito reuocari nequeat. Alexander tamen, & alij relati à Couar. §. citato, contrarium tenent.

D. Sit tamen pro concordia vtriusque partis, quarta conclusio. Si tale pactum ꝑ sue donatio facta fuit intuitu absentis, in neutro foro reuocari potest, secus si non intuitu absentis, in cuius fauorem cedit, sed intuitu præsentis, & acceptantis facta fuisset, iuxta regulam illam, per quascunque causas obligatio nascitur, per easdem resoluitur, de reg. iur.

E. Illud tamen ex Gomesio 2. resolutionum cap. 4. num. 3. aliisque communiter obseruandum, quantumcumque ritē acceptata sit donatio, pro absente, semper ita pendere à ratihabitione eius, vt antē eam non tenearis rem donatam tradere, quōd si ratam semel nolit habere acceptionem, ita deobligaris iuxta communem, vt si postea eum pœniteat, rursusque acceptet, non reuiuifcat obligario, siquidem non nisi dependenter à donatarij acceptione futura, tamquā à necessaria conditione rem donasti, siue promissisti.

Sed quid? si donatarius moriatur, antequā sciat, ratamve habeat donationem, siue acceptionem pro se ritē factam ab eo, qui iure potest

Fundamentū
veritatis huius
resolutionis.

4

Quādo priori
donatario in
iunctū est, vt
alteri rem do-
natam daret,
non est ac-
cepta dona-
tio, & reuo-
cari potest.Donatio fa-
cta intuitu
facti in v-
troque foro
reuoocari po-
test.Cur ab hoc
contractu re-
silire liceat.

An si dona-
tarius mora-
tur, ante quā
acceptam ha-
bitur ad herē-
des eius, hoc
est transmissum.

acceptare, transibit ne ad heredes ius comparandi rem donatam: Couar. vbi supra in rubrica, affirmat. quia heredes in iure defuncti succedunt, quod tamen, dum viueret, ad rem donatam acquisiuit, vbi primum ritē acceptata fuit, cōsentitque Moli. 4. libro, de primogeniis, cap. 2. n. 77. Negantem tamen partem sequitur Tiraquellus, & alij à Couar. eodem loco relati, quibus fauet lex, cum quis sibi. ff. de verborum obligationibus.

Sit tamen quinta conclusio. In proposito tenetur tamquam certior regula, examinanda erit voluntas donantis; si enim ex indiciis concurrētibz appareat, noluisse heredibus donare mortuo donatario, quod fortē eos non nouerat donator, nullāve eos beneuolentia prosequeretur, nec aliunde colligatur voluisse donationis aliter, quā per manus donatarij participes eos fieri, nullum ius inde acquirunt, nec poterunt tuta re donata frui, secus verò si per cōtraria indiciā voluntas dandi etiā ipsi cōficiatur heredibus, vt si donator ipsismet heredibus, vel ipsorū procuratori rē tradidisset, vt elicitur ex l. sine qua ff. rem ratā haberi. §. antepenultimo, & iuxta hanc distinctionē accipienda est l. cū quis. supradicta, & Doctorum discordia sedanda.

Quid si vice versa donator moriatur, antequā is, cui facta est promissio, siue donatio acceptet, ratāve habeat acceptationē pro se factam ab eo, qui de iure poterat acceptare, tenebūtne heredes donantis rē restituere ei, cui promissa est, si ratā habeat talē acceptationē suo nomine antea factā?

Pro vltima conclusione ꝑ responsio sit affirmatiua, cum Couar. vbi proximē, Molina, vbi supra, num. 66. & alij, quāuis Paulus Castrensis, alijque à Molina relati negantem partem ex eo fundamento sequantur, quod res promissa iam sit quę sita heredibus donantis defuncti, ac proinde in eorum pręiudiciū: valida ratihabitio non sit: hæc tamen ratio non cogit, quia heredes viles donantis, repręsentant personā donantis defuncti, sicut etiam heredes viles donatarij, donatarium, ex l. 2. §. ex iis. ff. de verborum obligationibus, in eodemque iure ei succedunt, ac proinde omnes promissiones, & contractus donatoris non minùs, quā ipse donator, si viueret, adimplere perfectē tenetur: nisi fortē rei promissę dominium ex speciali titulo trāslatū sit in successorē partialē, iuxta limitationē Decij approbatā à Couar. vbi supra, ex l. quoties. C. de rei vēdicatione, apud eos vidēdā.

Illud etiā hoc loco obseruandum est ꝑ notarios, aliosque, qui de iure possunt acceptare, si pro iis, qui rationis participes nondum sunt, vel etiā pro nondum natis, donationes acceptent, ita validas esse, vt à donatoribus in pręiudiciū talium donatariorum reuocari nequeant, vt ex lege siquis operis. ff. de operis liberorum, post alios colligit Couar. 1. resolutionum, cap. 14. n. 13. imò Molina, vbi supra, n. 75. non improbabiler ite uocabilem esse opinatur donationē factam infanti, aut nascituro, quāuis à nemine acceptetur, argumēto l. iubeamus. Cod. de mancipationibus liberorum, quod, videlicet, sufficienter per ius acceptata videatur.

§ V M M A.

- 1 Promissio hic definita, est actus liberalitatis, adimpletio verò promissorum fidelitatis.
- 2 Siquis ex honestate per simplicem promissionē se obliget, venialiter peccabit nō adimplendo: letaliter vero, si obligationē iustitia imponat sibi promittendo.

- 3 Distinguitur obligatio in naturalem, civilem, & honorariā, declaraturque quomodo istę obliget.
- 4 Et in omissione promissionis obligantis ex iustitia, & in promissione duplex terminus potest peccatum veniale; vnum contra veritatem, alterū iniustitia.
- 5 Ad contrahendam obligationem sub veniali culpa, satis est, vt quis promittat animo fidelem virū non dedecente; ad mortalem tamen opus est, vt sibi imponat onus iustitię expressē, vel virtutis; si aliquando non constet de intentione cōficiatur ex circumstantiis.
- 6 Promissio animo iocandi, & non obligandi, vel per verba generalia non obligat ad mortale.
- 7 Siquis Petro aliquid specialiter petenti dicat, & quod petis, et omnia mea tibi dabo, sub veniali tenetur tantum.
- 8 Ad materiam culpę mortalis ex promissione videtur sufficere summa decem regalium argenteorum, quę aliquando variabuntur ex circumstantiis.

Quanta sit obligatio adimplendi promissiones?

QVÆSTIO IV.

D. Thom. 2. 2. q. 80. art. 1. & in 3. dist. 33. q. 3. art. 4.



T sciamus, quantum peccetur non adimplendo promissionem, oportet scire, cuiusnam virtutis actus ea sit, & quod eius obiectum, nam si solum debitum ex honestate respiciat, non obligabit nisi ex honestate, quatenus virum honestum decet implere promissā, ac proinde sub peccato tantum veniali obligabit; quod si debitum legale inducat, cum longē seuerius debitum ad alterum sit, obligationem de iustitia, ac proinde sub mortali inducet ex genere suo, estō ex imperfectione actus, vel paruitate materię à mortali sæpē excusari posset, debitum enim legale non est quod sola honestas, sed quod ipsa iustitię virtus respicit, iuxta Diuū Thomam 2. 2. q. 80. in corpore, art. 1. §. à ratione verò.

Sit ergo prima conclusio. Promissio suprà definita ꝑ actus est liberalitatis, vt patet: promissorū verò adimpletio ad virtutem fidei, siue fidelitatis spectat, quę auctore Tullio 1. de Officiis dicitur fides, quod per eam fiant dicta, definitur, dictorum, conuentoriumque constantia, & veritas, eadem autem promissio prout à promissore fit, dicitur fides data: accepta verò pro vt à promissario acceptatur, iuxta illud, accipe, dāque fidem, sumpta, videlicet, fide, non pro ipsa virtute, siue habitu fidelitatis, sed pro actu ipsius. Eadē verò virtus, iuxta Caietan. 2. 2. q. 113. ad finem; probabilioremque sententiam à virtute morali veritatis non distinguitur, cum eiudē moris videatur verū dicere, & dicta verificare; illud est adæquare mēti dicta, istud verò adæquare facta dictis. Vnde eos, qui ita se gerunt, veraces, qui verò contrā, mendaces appellatur; consentireque videtur D. Thomas; eadē quęst. ad 3. cum asserit, fidē, per quā fiunt dicta, includi in veritate. vnde hæc virtus fidei in voluntate, & nō in intellectu residebit, nec pars prudentiæ erit, vt minùs probabiliter putauit Sotus 7. de iustitia. q. 1. art. 2. ad finē, siquidē veritas, oū quę fides coincidit, in voluntate existit, iuxta D. Tho. 1. q. 109. art. 3. ad 2. post Aristot. 2. Ethicor. c. 7. Quod si. q. 88. art. 1. dixit promissionē esse actū rationis, id de promissione materialiter suprà intelligi debet, quo pacto etiā manifestatio veritatis materia liter

Solutio promissionis ad quam virtus est pertinet.

I Promissio actus est liberalitatis, impletio promissionis fidei, vel fidelitatis.

Promissio quomodo fit a-ctus rationis.

sumpta, actus rationis est, cum quo stat, quod habitus inclinans ad eiusmodi actus studiosè exercendos in voluntate sedem habeat.

Quod si quis obiciat, veritas deficit à ratione iustitiæ, quod circa debitum non legale, sed morale versetur, quatenus vnus alteri veritatis manifestationem ex honestate debet, iuxta D. Thomā, artic. 3. proximè citato: fides verò debitum legale respicere videatur, cum de iustitia ad seruanda promissa obliget, ac proinde altera ab altera distinguitur. Occurres duplicem distinguendo fidem; siue promissionem, iuxta duplicem intentionem, quæ in promittente cerni potest: vnā, per quam promittens se intēdit ex honestate, moralique decentia, & non ex iure iustitiæ propriæ obligare: Alteram, per quam ex proprio iure iustitiæ sibi, quoad alterum obligationem imponere vult: ac priori quidem modo tam fides, quā promissio ad vnā, eandemque virtutem Fidelitatis, siue veritatis pertinent: posteriori verò modo fides, siue promissio iam pertinet ad virtutem iustitiæ propriæ, quæ à veritate secernitur secundum speciem, nam virtus fidei, qua implentur promissiones seueræ, siue de iustitia obligantes, est ipsa iustitiæ virtus.

Ex dictis colligitur hæc secunda conclusio. † Quando per simplicem promissionem te ex honestate dumtaxat intendis obligare, non incurres ex obiecto, siue per se, nisi venialem culpam perfidiae, ob violatam promissionem: letalem tamen ex genere perfidiae committes, si obligationem iustitiæ tibi imponere intendisses. Conclusio quoad vtrāque partem ex eo fundamento stat, quia debitum honestatis non est debitum simpliciter, quale est debitum legis iustitiæ, sed est debitum secundum quid, videlicet, ex decentia, quia virum honestum decet, stare etiam taliter promissis: quare vt iustitiæ debitum secundum omnes ex genere suo, sub mortali obligat, eo quod sine iniuria alterius omitti non possit, sic istud honestatis sub veniali, quia inordinatio est, & si levis ex genere fidem etiam eo modo datam frangere, & alterum in ea confidentem fallere quodammodo; quod fit, vt in promissionum omissionibus interdum perfidia venialis, interdum letalis reperitur, iuxta propositam distinctionem. Hanc doctrinam asserit Caietanus dicta quæst. 1. 3. quem proinde sine causa reprehendit Sotus 7. de iustitia q. 1. artic. 1. quasi negauerit promissionem simplicem sub mortali vniquā obligare: optimè enim se Caietanus in Sūma, verbo, perfidia, declarauit, asserendo nonnumquā debitum honestatis in debitum iustitiæ transire, ac proinde tunc perfidiam letalem ex non adimpleta promissione committi, quin potius ipse Sotus in vitiosum extremum inclinare videtur, insinuādo, vbi supra ad primū, promissionē semper ex genere suo sub mortali obligare; adeo, vt Palatius ad eundem locum Caietani, eam partem illi absolute attribuat, eumque sequatur Lopus, 2. p. cap. 30. conclusione 3. Cum Caietano etiam consentiunt Armilla, verbo, perfidia. Tabienſis, verbo pactum, §. 2. Cordubensis, P. Molina como 2. de iustit. disp. 262. ad finem, & alij recentiores, imò etiam Syluester, verbo pactū. nu. 4. limitatione 1. eandem doctrinam non solum tamquam Thomisticam, sed vt communem Theologorum, sequitur, eandemque tenet Richardus in 4. d. 38. art. 3. q. 3. recipitque D. Antoninus, 1. p. tit. 10. cap. 1. §. 4. ex eo fundamento, quod

A plerique deliberatè multa aliis dicunt se facturōs: qui tamen id nō dicerent, si inde putarent se obligatos ad id faciendum tamquam necessarium ad salutem, hoc est, sub peccato mortali. Quæ ratio optima est, cum obligatio promissionis non vltra intentionem promittentis extendi debeat: qui autem tali animo promittit; nec expresse, nec interpretatiuè se ad mortale obligare vult. Imò cum homines ex liberalitate promittunt, non intendunt generaliter se tam seuerè obligare, vt Caietanus ad articulum primum, quæstionis 88. citatæ adnotauit, cuius signum est, quod suas promissiones regulariter iurare reculant, non tam ob reuerentiam diuini nominis, quā quod se sub mortali obligare nolunt. Ac hinc fit, vt parui eiusmodi promissiones æstimentur, iuxta illud. *Pollicitis diues quilibet esse potest.*

B Ab hac tamē doctrina, difficere videtur Sāchius, lib. 1. de sponsal. disputatio. 5. numero 2. asserens omnem promissionē cum animo, se verè obligandi ab homine factā, & acceptatā obligare ex iustitia, & sub mortali ex genere suo: vbi pro hac parte multos alios citat. Suarius item in Relectione quadam de promissione, admittit eam etiam ratione fidelitatis in re graui, sub mortali obligare; cum ex violatione eius in conuictu humano grauis resultet offensa. Cum Suario, consentit Lessius lib. 2. cap. 18. de promiss. dub. 8. Verū primo aspectu videntur dissentire à præfata doctrina Caietani, & Molinæ: cum tamen re ipsa concordent, si ad multiplicem interrogationē de obligatione promissionis, non vnā, sed multiplicem, quoque reddamus responsionem, propter multiplicem intentionem promissoris. Si enim intendat se obligare ex iustitia, rectè asserit Sanchius, nec est qui neget. Si ex sola fidelitate, adhuc distinguendum est, velenim intendit se obligare, sub pœna criminis mortiferi: vel non ita; pro vt potest, si velit, & concedit Sanchius suprā, num. 27. ad finem, nec negabit Suarius, cum admittat posse hominem se Deo per votum obligare, sub veniali culpa tantum adimpletionem rei grauis. Si ergo promissor intendat se obligare ex fidelitate sub mortali, verum dicit Suarius, ac Lessius. Si solum sub veniali; hoc est, ex obligatione honoraria, præcisè adimplēdi promissum, vt vsus habere videtur, cum simpliciter quis promittit, verum habet, quod Caietanus, & Molina astruunt. Atque ita pro foro interno, vbi promissor de qualitate suæ intentionis diiudicare potest, nulla est dissensio. Pro foro autem externo ex circumstantiis, qualis præsumenda intentio sit, iudicium ferri debet: cum ex natura rei promissio simpliciter facta multiplicem admittat sensum, propter intentionis multiplicitatem, in foro etiam externo interdum promissorem iudex coget, si omnibus consideratis expedire iudicauerit: quamuis nec se ex iustitia, nec etiā sub mortali obligauerit: sicut per iustitiam generalem, siue legalem sæpe cogi subditos ad præstanda aliqua, ad quæ, nec ex iustitia commutatiua, nec sub peccato tenebantur; vt vidimus lib. 1. quæst. 1. num. 18. in 1. parte. Sicut etiam, quando diuersi ab vno modica furantur, nemo eorum sub mortali restituere tenetur, eo quod non sint per se causa notabilis damni, sed præter intentionem cuiusque eorum. Si tamen feratur excommunicatio, singuli iam sub mortali tenebuntur restituere; quia potest quis ex iusta causa compelli etiam adiecta pœna excommunicationis, ad id, ad quod

Sāchij & Sotus
rei de quæstio
ne proposita
sententia.

Duplex est
fides, seu pro-
missio.

2.
Quid sit
ex contra pro-
missionē, sit
peccatū mor-
tale, vel ve-
niale.

Caietanus es-
t in Sotū de-
funditur.

Non omnis
promissio sub
pœna peccati
mortalis obli-
gat.

non tenebatur, v. g. vt veniat ad supplicationem, vt recitet horas, iusta autem causa est, vt resarciatur damnum receptum. (Et quamuis in contrariam partem inclinauerimus cum aliis, i. part. li. 3. quæst. 15. num. 42. propositum tamen assertum in minimis furtis non minori cum probabilitate, etiam in praxi defendi potest.) Atque ex dictis etiam patet solutio argumentorum, quæ afferri solent ad probandum promissionem simplicem absolute obligare sub iustitia ad mortale: tum etiam in quo sensu accipiendi sint Doctores, qui id asserere videntur.

Denique hæc doctrina non obscure elici potest ex cap. literaturam, de voto. ex l. obligationum. i. ff. actionibus, & obligationibus. & ex l. i. ff. de nouationibus; in qua Vlpianus distinguit ꝑ obligationem in naturalem, civilem, & honorariam, ac sapienter quidem, cum homines modò ex iure naturali, modò ex lege tantum humana, modò causa præcisè honoris se obligatos aliis sentiant; quis autem non videat longè minorem quoad culpam esse obligationem honoris proprii tuendi causa inductam: quæ in debito honestatis tantum fundatur, quam obligationem naturalem, quæ in iure naturali fundatur? atque vt circa honorariam obligationem adimplendam versatur fides, siue veritas, ita circa naturalem, ac civilem iustitia? Dicitur autem si des iustitia fundamentum, quia is, qui debita ex honestate fideliter præstat, à fortiori debita ex iustitia exoluet, vel quia ad observationem iustitiæ præsupponitur observatio fidei.

Ex dictis infertur tertia conclusio. ꝑ In omissione promissionis de iustitia obligantis duplex peccatum interueniri solet, vnum, scilicet, veniale, contra virtutem fidei, siue veritatis, quatenus debitum honestatis violatur. Alterum iniustitiæ, ex suo genere mortale, quatenus vinculum iustitiæ cū iniuria alterius frangitur. Similiter in actu promittendi duplex cerni potest, si fortè promissor apud se non intendat præstare ea, ad quæ se ex iustitia exterius obligat, peccat enim venialiter contra virtutes veritatis; quatenus per externa signa ostendit, se habere animum adimplendi promissa, quem reuera non habet, ac proinde contra mentem eundo mentitur; tum etiam mortaliter, dum vinculum iustitiæ, quo alteri se obligat, frangere decernit. Quamuis Caietanus in Summa, vbi suprâ solum posuerit duplex illud transgressionis peccatum, quia de transgressionem solum loquebatur, vbi etiam rectè aduertit sæpè ad transgressionem promissionis, sicut & aliarum obligationum à mortali excusari propter imperfectionem actus, siue imperfectio proueniat ex parte affectus, vt in primis moribus, quando, scilicet absque plena rationis deliberatione transgressio fit, siue ex parte materiæ, vt in minimis nocuentis, siue ex parte formæ, hoc est, quia non per se, siue ex intentione promissor fidem violat, sed ex obliuione, vel ignorantia facti, aut ex fiducia, quam de promissario habet, aut ex alia causa, quæ ad reuocandam promissionem sufficiat (de quibus infra) aut quam putat rationabilem.

Itaque nisi promissor sit per se perfidus, non credit Caietanus eum peccare mortaliter, nisi fortè per accidens propter notabile detrimentum ea occasione contingens, vt si medicus operam promissam periclitanti non præstet, eaque de causa agrotus graue damnum subeat, vt etiam aduertit Maior in 4. d. 38. q. 2. post secundam conclusionem

vel etiam propter scandalum, vel propter aliud simile accidens; quam doctrinam valdè commendat Caietanus ad quâ plurimas difficultates resoluendas ex non seruata fide de tacendo, fauendo, eundo, faciendo & similibus.

Circa prædictas tamen conclusiones obserua, vt ex honestate, culpaq; venialitè obligationem contrahas promittendo, non opus esse, vt te expressè intèdas sub veniali obligare, sed satis est, quòd simpliciter promittas eo animo, quo virum honestum, ac fidelè promittere non dedecet, ad culpam tantè mortalis contra iustitiam, ac proinde etiâ restituendi obligationem opus esse, vt vel tibi onus iustitiæ velis imponere expressè, vel saltè virtutè, siue interpretatiuè, volendo te omnino, & quantum potes alteri debitorem constituere.

Quòd si fortè non recorderis, qualè inter promittendum intentionem habueris, vel iam mortuus sis, ex circumstantiis conicienda erit tua intentio, si enim promissio tua, licet liberalis, publico instrumento, aut data, subscriptaque syngrapha, aut iuramento per te confirmata fuit, præsumemus, quòd de iustitia, te obligare intendisset, vel si res promissa iam fuerit à te tradita promissario, in traditione enim vinculum iustitiæ apparet, estò in promissione nullum fuerit, vel si promissio non fuisset liberalis, sed propter aliâ obligationem à promissario præstandam facta. Quòd si eiusmodi signa, aliæve similia nõ concurrant, coniciemus te noluisse vinculo iustitiæ, sed honestatis duntaxat obligari: imò si æquè probabilia pro vtraque parte indicia sint, nec tu ipse tuæ intentionis immemor, nec hæres tuus, credere deberis in promissione intentionem obligandi de iustitia præcessisse. Præsertim cum in obscuris, minimum sit sequendum iuxta regulam iuris in 6.

Iam verò, si iocandi, ꝑ & non obligandi animo promissio facta sit, vt aduertit Caietanus, & Armilla, vterque verbo, Perfidia, vel per verba generalia, nequaquã ad mortale obligabit, iuxta communem. Non leue tamè dubium est, vtrum si ita promittam, non solum hoc, quod à me petis, sed etiâ omnia mea tibi dabo, obligatus maneam ad rem ita specialiter petita, ac promissam præstandam. Gomezius 2. resolut. n. 5. Deciù, sequutus negat, iuxta c. cū venisset, de institut. At Nauar. Còmen. de dâris, & promissis. n. 20. cū la sone contrariū affirmat, Cõciliari tamè possunt, si dicamus culpam esse veniale non stare promissis quoad rē specialiter in ea generalitate promissam, si petatur, vel speretur, cum ibi honestatis obligatio militet, nõ tamè esse culpam letalem, quia homines, cum ita promittunt, nõ videtur etiâ quoad rē illā specialem se intendere obligare secundū rigorem iustitiæ, sed secundū humanam politiam. Vnde l. si cui. ff. de seruitutibus, cum de verbis huiusmodi vrbauitatis questio est, decernit, verba nõ esse rigorosè, & rusticè, sed secundū humanam politiam accipienda: Caput autè citatū, vbi quidam Archidiaconus suo Episcopo promissit, vt non solum de Archidiaconatu, sed etiâ de omnibus bonis suis faceret, quidquid placeret: Priorè partē efficaciter nõ concludit cum ea promissio per metum facta fuisse ibidē dicatur. Accedit, quia estò liberè fieret, sub veniali tantū ea implere teneretur ad summum, iuxta resolutionem proximā, obligatio verò sub veniali tantū in foro externo actionem nõ producit.

Vltimò obserua, cum maior quãtitas exigatur ad materiã culpam mortalis ex liberali promissione, quam ex furto, siquidè minus inuitus censetur pro-

5
Quomodo ex promissione ex honestate venialis culpa contrahatur.

Quomodo possimus indicare, quæ promissio ad mortale obliget.

6
Si promissio facta sit iocandi animo, sed nõ se obligandi nõ obligat ad mortale.

7

Qua quantitas requiratur ad peccatum mortale.

3
Obligatio in naturali, civilem, & honorariam dicitur.

Fides quomodo sit implicita fundamentum.

4
In omissionem promissionis duplex peccatum quomodo incurritur.

In promissione quomodo duplex peccatum interuenire possit.

5
Promissor nisi sit perfidus non peccat mortaliter iuxta Caietanum.

missarius, quando res gratis promissa denegatur, quā si à domino res propria æqualis valoris per furtē auferatur, nō esse ambigendū plusquā duos regales argēteos ad materiā peccati mortalis in violatione promissionis exigi, quos tamen regulariter sufficiētē materiā furti letalis i. par. de Iustitia li. 1. quæst. 15. constituimus, et si timendum esse dixerimus, ne fortē minor ad furtum mortale sufficiat, cūm certa omnino regula in hac vita statui non possit, vt quæst. citata admonuimus. Lopus ergo 2. part. quæst. 30. antē 4. conclusionem asserit promissionem decem argenteorum nō inducere culpam mortalem. Bene tamen centum argenteorum promissionem, qui apud Lusitanos decem aureos conficiunt.

Cæterum si minorem summam, quā centum sufficere putat, nullo modo est sequendus, cūm decem regalium † argenteorum sufficere videatur: ac minor etiam inter personas minūs liberales & indigentes. Propter varias tamen personarum conditiones, quantitas materiæ variari debet, ac modo maior, modo minor ad arbitrium prudentis designari, iuxta regulas pro materia furti quæstionibus proximē citatis, quæ suo modo rei propositæ adaptandæ erunt.

S V M M A.

- 1 Quid sit nudum pactum?
- 2 Ex nuda promissione non datur in foro civili per antiquas leges Casareas actio, licet constet de vero animo promittendi.
- 3 Per nouum verò ius Casareum, Castellanicum, & Lusitanum aliqua exceptio est admittenda.
- 4 Licet in foro civili, quoad omnia nuda pacta, quæ causa donandi non sunt, non detur actio, datur tamen obligatio naturalis, potestq; promissarius re aliquā promissoris detinere loco rei promissa.
- 5 Secundum ius canonicum datur actio in foro externo ex nudo pacto, etsi causa promissionis non exprimat, modo constet verum esse animum se obligandi.
- 6 Semper opus est, vt causa precipua promissionis sit vera à parte rei.
- 7 Promissio acceptata pro absente ab eo, qui de iure non potest acceptare, verisimilius est, quod non producat actionem in foro Canonico.
- 8 Quando promissio non sit liberaliter, sed sub aliquo onere, tenebitur promissarius stare promissis.
- 9 Omnis illa materia, per quam index discritur, Ecclesiasticus, in suo foro actionem concedat, erit sufficiens ad mortale ex violatione.

Vtrum ex nuda promissione in foro iudiciali, detur actio?

Q V A E S T I O V.

Quid esset nudum † pactum diximus quæst. 3. sect. 2. de contractibus in communi, sub quo continetur nuda promissio, quando ita acceptatur, vt non interueniat solemnis verborum forma, id est, stipulatio, nec rei traditio, nec contractus alius simul accedat, nec iuramentum

adiungatur, nam si quid horum fomentum accesserit, iam nuditas tollitur, & promissio vestita dicitur, hoc est, legum fomento, siue auxilio fulcitur.

Quod ergo attinet ad forum civile, sit prima conclusio. † Ex nuda promissione, nudove pacto, non datur in foro civili per antiquas leges Casareas actio, quantumcūque de vero animo promittendi constet, & expressa sit causa promissionis, iuxta Iurisgentium, ff. de pactis §. sed cūm, & §. igitur, communēque iurisperitorum, quibus cōsentit D. Thom. 2. 2. quæst. 38. ad art. 3. prout explicatur ibidem: & Sorus, & alij, idque ad diminuendas lites, vt vult Couar. 2. p. cap. quamuis §. 4. num. 13. quamuis constet esse peccatum mortale non stare promissis, vel potius quod leges præsumant in nudis pactis in deliberatum paciscentium animum interuenisse, vt placet Gregorio in l. 5. tit. 11. partita 2. dabitur tamen actio, iuxta communem in eodem foro, si causæ exequutio, propter quam facta est promissio, subsequatur teste Cou. vbi suprā num. 14.

Aliqui tamen prædictam conclusionem non semper, sed regulariter veram esse volunt, propter aliquot exceptiones, in quibus ex nudo pacto in iure civili actio concedi videtur, vt quando aliquis tāquam fidei iussor pro alio se obligat, iuxta l. Fidei iussor, ff. de fidei iussoribus, §. fidei iussorem vel quando promissionem dotis alteri facit, iuxta l. 2. & l. Vltimam, & l. Ad exactionem, adiuncta Glossa Cod. de dotis promissione, vel quando fit nudum pactum pignoris, iuxta l. Si tibi, de pignore, ff. eodem. Verum hæc non videntur propriè dicenda nuda pacta, si quidem cum quolibet eorum simul alius contractus concurrat: pro quo fidei iubeatur, vel dos promittitur, vel de pignore paciscitur, ac proinde per eum contractum vestiuntur, ac fulciuntur.

Non negamus tamen exceptionem aliquam esse † admittendam, per nouum ius Casareum, ex l. Si quis argentum, Cod. de donationibus, §. vltimo, & instituta eodem tit. §. alij autem, vbi decernitur ex nudo pacto, siue promissione nuda acceptata, quæ causa donationis sit, obligationem civilem pro foro externo oriri, reuocato hac in parte iure antiquo, quod stipulationem ad talē actionem exigebat. Eadēque exceptio iure Castellano l. 3. tit. 8. in §. Ordinationum: & iure Lusitano 4. Ordinationum tit. §. 5. admittitur.

Controuersia tamen est, an detur actio in foro civili, quando promissio à parte rei sit quidem causa donandi, sed ea causa subtrahitur, id est, non exprimitur: vt similiti, cui nihil te debere scis, ita ex mera liberalitate dicas, promitto tibi centū aureos, nō tamen exprimas dicendo, promitto tibi liberaliter siue gratis centum aureos. Fortunius ergo ad cap. 1. de pactis affirmat, quia tunc donationis causa præsumitur. Negat tamen Couar. vbi suprā, cūm Felino. Cæterum dicendū videtur validam esse actionem in foro civili, si ita causa præsumatur, vt iuridicē sufficienter constet, alioquin minimē, quæ etiam resolutio pro foro Ecclesiastico procedit.

Secunda conclusio. Etsi ius civile † quoad omnia pacta nuda, quæ causa donandi non sunt, actionem directam ad exigendum deneget non impedit tamen obligationem naturalem, siue legale debitum, iuxta dictamen rationis naturalis oriri ex vi promissionis, ratione fidei firmiter datæ, & acceptæ, & ex aliis similibus pactis quan-

8
Non potest dari certa summa, iura peccati mortale inducat.

2
Ius civile actionem non concedit ex pacto nudo.

Actio quidam datur ex nudo pacto iure civili.

3
Iure civili non datur actio ex nudo pacto.

1
Quid sit nudum pactum.



4
De pactu nudo quid ius civile statuat.

tuncumque nudis, sed potius ea de causa concedit promissario facultatem ad rem promissoris detinendam aliunde debitam, donec res promissa solvatur, tunc etiam ad compensandum, ut si tantum valet res promissoris apud te existens, quantum res alia ab eo promissa, nolique stare promissis, compensationem facere potes: si plus valeat, solvas excessum: tunc denique ad excipiendum, ut si iudicialiter exigat, licitum tibi sit respondere, quod rem retines propter violatam fidem ad compensationem rei promissæ faciendam. Vnde l. Iuris gentium ff. de pactis, §. sed cum nulla, Vlpian. inquit, *nuda pactio obligationem* (subaudi civilem) *non parit. exceptionem habet*: idem §. prætor autem eadem l. Sic habetur, *prætor ait pacta, & conventa, que nec dolo malo, nec adversus leges facta erunt, servabo*, (subaudi admittendo exceptionem) iuxta Glossam, & Doctores ibidem. Ant. Gom. 2. Resolutionum §. secundo cap. 9. Couar. ubi supra, numero decimo tertio.

5 *Iure Canonico ex nudo pacto datur actio pro foro externo.*

Tertia conclusio. Secundum ius Canonicum datur actio pro foro externo, ex nudo pacto, atque adeo ex nuda promissione, ritè, videlicet, acceptata, etiam si causa promissionis non exprimat, inodo iuridicè constet causam subesse, & verum animum se obligandi interuenisse, iuxta communem Doctorem, quæ elicitur ex cap. 1. & cap. qualiter, de pactis. Quando autem Panorm. Sylvester, & alij à Nauar. cap. 18. num. 6. citati, exigunt causæ expressionem, ut promissio obliget, de solo foro externo loquuntur, eo quod sine expressione causæ, verus animus se obligandi non præsumatur, si aliunde non constet.

Iam verò pro foro conscientie, ubi veritati standum est, dari obligationem sub mortali, non solum ex superiori questione, communique Doctorem consensu, sed etiam ex eo deduci potest, quia ut Concilium Toletanum eodem cap. 1. de pactis decernit, *qui statu promissis non vult, per Ecclesiasticam disciplinam, hoc est, per censuram maioris excommunicationis, ad observationem compelli potest*. Excommunicatio autem maior, non nisi pro mortali, iuxta communem, ferri consuevit.

6 *Causa promissionis vera esse debet ut pactio valeat.*

Opus tamen est, ut semper i præcipua causa promissionis vera sit, à parte rei; quia si fortè promissisti propter causam, quam à parte rei subesse credebas, quæ tamen re vera non suberat, tunc nullo iure, in quouis foro obligatione adimplendi teneberis. Imò etiam in dubio, an causa vera, præcipuaque extiterit, non eris obligandus ex liberali promissione, quia ut colligitur ex c. ex parte, de cõsibus: & l. Quoties, ff. de verborum significatione; *in dubio melior est conditio liberaliter promittentis, quam promissarii*.

7 *Probabilior est sententia dicens non dari actionem quam altera.*

Dixi in conclusione ex promissione ritè acceptata quia controuersia est, utrum promissio i acceptata pro absente ab eo, qui de iure acceptare non potest, producat actionem in foro Canonico? Partem enim affirmatam tenet Bartolus ad l. Si quis, pro eo, ff. de fidei iussoribus, ac tot alij, ut Couar. in relect. cap. quamvis, num. 10. in eandem licet inuitus venerit, quod communior ei visa fuerit: negantem verò astruit Panormitanus cum aliis adeo multis, ut eam partem communiorè esse dicat, ac sequatur Pincianus, de successione §. 30. n. 38. quæ haud dubiè verisimilior videtur. Primò, quia in foro Canonico seruandæ sunt l. Casarex, quando eis ius Canonicum non contradicit, iuxta cap. 1. de noui operis nunciatione: in re verò proposita

A nulla est inter ius Canonicum, & civile dissensio: cum tamen constet in iure civili non dari ex tali promissione actionem, l. Stipulatio ista §. alteri, ff. de verborum obligationibus, & Instituta, de inutilibus stipulationibus, §. si quis alij, & §. alteri. Secundo, quia iudex quantumvis Ecclesiasticus, non potest dicere ius iustitiæ in fauorè eius, qui tale ius non habet. Ex promissione verò acceptata per eum, qui de iure pro absente acceptare non valet, nullum ius iustitiæ absens assequitur: quia nemo regulariter censetur se velle obligare de iustitia, saltem irrevocabiler, antequam promissarius ab eo certior factus acceptet, aut pro eo alius, qui de iure ad acceptandum sit habilis. Imò nisi is, qui liberaliter promittit se prorsus obligare, & omnino debitorem se constituere intendat, quantumvis aliquin acceptatio sequatur, non consurget obligatio iustitiæ, sed honestatis, siue honoraria, quæ ex genere suo sub veniali dumtaxat obligat, ut questione præcedenti constituimus: talis autem obligatio nec in foro externo Ecclesiæ actionem producit.

B Non sine causa addidi adverbium liberaliter quia ubi promissio i non sit liberaliter, sed sub onere aliquo, per promissarium præstando, ut si quis puellam se ducturum promittat pro fornicatione, tenebitur stare promissis, ea concedente, etiam si animum se obligandi, vel adimplendi promissum non habuerit, sub limitationibus tamen i. p. lib. 4. quest. 1. adhibitis.

C Ex dictis iuxta doctrinam Caietani, verbo, perfidia, elici potest à posteriori regula ad adiudicandum, quæ sit sufficiens materia ad mortale ex violata promissione, eritque omnis illa, i quæ spectatis circumstantiis sufficiens videbitur, discreto iudici Ecclesiastico, ad concedendam promissario actionem in suo foro, contra promissorem stare promissis renuentem.

8 *Quando promissio fit sub onere, eo dato valet promissio.*

9 *Quæ violatio promissionis sit peccatum mortale.*

S V M M A.

- 1 *Insinuatio est approbatio donationis, quæ in Lusitania fit à Rege, eiusve Senatoribus: in Castella vero à gubernatore loci.*
- 2 *De iure antiquo donationes sine insinuatione excedentes trecentos solidos, quoad causas communes & quingentos quoad præiura sunt in foro iudiciali.*
- 3 *Pro redimendis, captiuis, domoque reficienda valida est donatio quæcumque, etiam sine insinuatione, siue quæ tamen reliqua solum ad quingentos solidos extenduntur.*
- 4 *De iure Lusitano irritum est donatio viri non insinuata, excedens trecentos aureos, & femina centum quinquaginta.*
- 5 *Summa concessa per leges ad valorem, quem auri habebant tempore condictionis harum legum, est reducenda.*
- 6 *Etsi donatio excedens inuabida sit in foro externo, quoad excessum, non tamen est, quoad taxatam quantitatem, quod regulariter non intelligitur nisi comparatione bonorum presentium.*
- 7 *Plures donationes diuerso tempore eidem homini factæ, coniunctim excedentes summam taxatam non indigent insinuatione, aliter si eodem, esto exprimat in instrumento donationem fieri per partes, seorsim non excedentes taxam.*

- 8 Remissio debiti liquidi excedentis summam taxatam, si fiat eodem tempore, & ex eodem motivo, indiget infirmatione.
- 9 Donationes remuneratoria, onerosa, & que fiunt in dotem, non egent prædicta infirmatione.

Quonam pacto inualida sit promissio, siue donatio propter excessum absque infirmatione?

QVÆSTIO VI.

INSINUATIO hoc loco dicitur approbatio + donationis tamquam voluntaria, absque vi, scilicet metu, dolo, aut fraude facta, præcedente tamen manifestatione in foro iudiciali. Atque ut in eo de prædicta voluntate constet, non tantum interrogandus est donans, sed etiam ipsius vicini, & cetera: iuxta ordinationem lib. 4. tit. 84. §. ante penultimo. In Lusitania verò approbatio hæc solum fit à rege, regisve senatoribus ex tit. citato ad initium. In Castella satis est, quod à supremo loci gubernatore fiat ex l. 9. tit. 4. partita 5. Gregorio ibidem, Gomezio 2. resolutionum cap. quarto, numero 6.

Prima ergo conclusio sit. Et si iure + Cæsareo antiquiori donatio absque infirmatione esset irrita, in foro saltem iudiciali, si excederet trecentos solidos quoad causas communes, siue ordinarias, quoad pias verò quingentos, ut patet ex l. Sancimus, Cod. de donationibus: postea tamen l. Penul. Cod. eodem, ampliatio facta est, + ut pro redimendis captiuis, & pro reficienda domo diruta, vel combusta, fas esset sine ullo termino donare absque infirmatione. Eandemque facultatem haberent magistri militum, ad donandum militibus res mobiles, tam de suo, quam de præda hostili, siue in ipsa bellica occupatione, siue alibi, reliquæ tamen donationes usque ad quingentos solidos absque infirmatione fieri possent: quam quidem posteriorem dispositionem recepit ius Castellæ cum hac declaratione, ut Ecclesiæ, Hospitali, aliisque religionis locis quantamcumque summam non infirmatam donare fas esset, citata enim l. 9. decernitur irrita donatio absque infirmatione ultra quingentos maravedinos aureos, qui eiusdem valoris sunt, ac solidi, de quibus ius Cæsareum agit iuxta Gregorium, vbi supra, Couar. de collatione numismatum §. 2. num. 10. & alios. Iure verò Lusitano supra citato. Donatio non infirmata + si ultra trecentos aureos à viro fiat, aut ultra centum quinquaginta à femina quoad forum externum irrita erit.

Pro declaratione propositæ assertionis sit secunda conclusio. Summa donandi per + affirmatas leges concessa, reducenda est ad valorem, non quem modo, sed quem habebant antea aurei, quo tempore leges illæ conditæ fuerunt, ut vigilanter aduertit Alexander, Castro, Decius, Felinus, & alij communiter, quos refert, ac sequitur Gabriel Romanus de communibus opinionibus conclusione 1. num. 58. si quidem à promulgatione earum legum, in dies maior auri abundantia fuerit, ac proinde minus valuerit, ex alia verò parte minor re-

rum copia, maiusque proinde earum pretium extat, & ita se obtinuisse in iudiciali foro testatur Iason ad l. 2. §. ex his, ff. de verborum obligationibus. Quò fit, ut modo de iure Cæsareo, ac Castellano non debeat censerì inualida donatio absque infirmatione, etiam si ad septingentos, vel octingentos aureos nostri temporis pertingat, cum Duennas de regulis iuris, regula 224. limitatione 19. validam esse donationem usque ad mille aureos asserat, cui Clarus §. donatio, quest. 1 §. subscribere videtur.

De iure verò Lusitano, quod non tam antiquum est, non videbitur donatio absque infirmatione inualida, quæ quadringentos aureos, si fiat à viro, & ducentos, si à femina, non excesserit: cum enim valor pecuniæ eo tempore fuerit multò maior, quam pecuniæ nunc currentis: valor autem sit ratio formalis pecuniæ, ut pecuniæ sit, ut æqualis numerus numismatum hoc tempore minor summa pecuniæ, ut pecuniæ, formaliter euadat, etiam si nulla ex parte materiæ per admissionem vilioris metalli imminutio facta, quoad valorem confideretur. Vnde etiam mercatores approbantibus Doctoribus, non satis putant soluere centum aureos, vbi plus pecunia valet per totidem alios, vbi minoris æstimatur, ut tractatu de cambiis vidimus. Nec dubitandum erit: quin legislator Lusitanus, præcipuam rationem valoris habuerit, cum in limitanda quantitate donationis, sub disunctione expresserit, attendendam esse summam pecuniæ taxatam, vel eius verum valorem, itemque quantitatem rerum mobilium, siue immobilium donatarum, vel earum verum valorem. Atque hinc etiam fit, ut ignorantia, & iniquitatis notandus sit iudex, si exequatur pœnas §. Ordinationum tit. 37. sancitas contra eos, qui taxatas ibi summas pecuniæ furantur, cum longè minor pecuniæ valor sit hoc tempore, quam illo, quo ea taxatio facta est.

Tertia conclusio. Et si donatio + prædicto modo excedens, sit inualida in foro externo, quoad excessum designatæ quantitatis, non tamen est irrita, quoad taxatam quantitatem, ut ex l. Lusitana, & aliis citatis, communique sententia constat. Imò nec legumlatores quoad prædictum excessum donationes non infirmatas irritarunt, ut liberalitatis actus impedirent, sed quia expedit Reipublicæ, ut Gomezius vbi supra, post Baldum aduertit, ne quis prodigaliter rebus suis utatur, quæ prodigalitas in tam excessiua quantitate præsumitur: vel potius, ut consideratiùs, nullaque vi, dolo, aut fraude inductus quisque donet. Ideoque, ut rectè ait Pinel. 1. p. ad l. 2. Cod. de rescindenda venditione, non erit valida renūciatio, si donator solemnitati infirmationis renunciet, esto, in eius fauorem inducta sit, cum lex infirmationis ad cauendas fraudes introducta sit, iuxta l. 27. Cod. de donationibus.

Quarta conclusio. Quando leges dicunt donationem quoad excessum esse irritam, non sunt intelligendæ regulariter, nisi comparatione bonorum præsentium: nam si pater v. g. donet futurum usum fructuum in bonis aduentitiis filij, sibi de iure competentem, non erit inualida donatio etiam quoad excessum. Vnde etiam alia corollaria colligit Gomezius secundo Resolutionum cap. quarto num. 10.

Dixi regulariter quia si promittas, donesve certam pecuniam, singulis annis recurrentem, quæ summam taxatam non pro singulis, sed pro pluri-

Iure Lusitano qua donatio sine infirmatione sit valida.

Donatio excedens inualida quoad excessum, non quoad aliud.

Leges irritantes donationes quoad excessum intelligenda sunt de bonis præsentibus.

bus annis computata excedat, non erit valida donatio: nisi sub ea conditione fiat, ut per alterum, vel donantis, vel donatarii mortem finiatur, iuxta l. Sancimus. §. Siquis autem, Cod. de donationibus. Bartolum, communemque Doctorum, quos refert, ac sequitur Gomelius, ubi proximè.

Sed quid? si eodem tempore plures fiant donationes, quarum singulae seorsum sumptae, non sint excessivae, bene tamen simul coniunctae? Sic quinta conclusio. † Quando tempora fuerint humano more diversa, etiam si plures eiusmodi donationes eidem homini facias, non opus erit insinuatione, quantumcumque simul coniunctae summam taxatam excedant. Si quae tamen earum excedens fuerit, ad eam insinuatio necessaria erit, iuxta citatum §. Si quis autem. Quod si eodem tempore eas facias, insinuatione opus erit, si modo aliqua earum, vel simul sumptae, excedentes fuerint: esto in instrumento exprimas, ut si taxatam summam res donata excedat, tot distinctas donationes te facere, quot opus sit, ut nulla seorsum excedens sit. Quod procedit, etiam si res donatae essent omnino distinctae, iuxta eandem l. §. Sin autem, ut tradit post Bartolum, Baldum, & alios Gomelius, ubi supra, num. 7. tum etiam si donares pluribus hominibus eodem tempore, dummodo quoad aliquem eorum, vel quoad omnes, licet non quoad singulos foret excessiva donatio, iuxta Authententicum, *item & à primis*. Angelum, verbo donatio, l. §. 2. 1. & alios. subaudi tamen modò plures illi aliquam vel criminis, vel obligationis, vel alterius rei societatem inter se haberent, quae donandi pariter omnibus causa, siue motuum existeret. Nec refert si fiant diversa donationum instrumenta, iuxta Angelum, ubi supra num. 23. ratio horum est iuxta Doctores, quia quando eodem tempore donas, siue plures res vni, siue pluribus unam, vel plures res eadem causa mouente, siue per unum, siue per plura instrumenta, imperus donandi unus, & idem moraliter censetur, quem l. per necessitatem insinuationis frangere, vel examinare iussunt, de quo vide Gamam decisionem 381. numero quinto.

Sed potestne debitum praedictam summam excedens, absque insinuatione remitti? Sic sexta conclusio. Si debitum sit liquidum, siue ex una, † siue ex pluribus causis debeatur, & summam taxatam excedat, opus est insinuatione, cum remissio eodem tempore, ex eodemque motivo fit, si quidem donatio, & debitum remittere aequiparantur per l. Si mulier, ff. de conditione causa data: consentitque Gomelius, ubi supra, cum quibusdam aliis, quamvis neget Sylvester verbo donatio primo, quaestione septima, Bartolum secutus. Si tamen tota, integraque ratio, & causa vnius remissionis, siue donationis (eadem enim de utraque videtur esse ratio) sit prorsus diversa à ratione alterius, ac proinde non sit idem remittendi, siue donandi imperus, alia quoque remissio, siue donatio humano more censetur, prout ratio naturalis dicitur, atque adeo non egebunt insinuatione, licet simul coniunctae summam taxatam excedat, ut si Titio remittam, vel donem trecentos aureos ad preces Sempronij, eodemque tempore alios trecentos Ciceroni, rogante Pomponio remittam, vel donem, vel si tibi postquam trecentos propter amicitiam donavi, statim certior factus de mutua inter nos consanguinitate, totidem superaddam.

A Ad diiudicandum verò verum remissio sit una vel multiplex, quando eodem tempore fit, non tam attendenda est unitas, vel pluralitas causarum, ex quibus debitum contractum fuit, videlicet, utrum ex mutuo, vel ex emptione sit debitum, quam unitas, vel pluralitas causarum totaliter mouentis ad remissionem, siue donationem, quod Gomelius, ubi supra, & alij non videntur aduertere.

Ultimò notandum praedictas insinuationis leges non militare, quoad donationes † remuneratorias, nec item quoad donationes, quae in dotem fiunt, vel denique ob causam donatario onerosam, tales enim dispositiones potius habent rationem contractus, quam donationis. Atque in his communiter consentiunt Doctores, restaturque Gama decisione 163. & decisione 213. & 302. ita saepius in Senatu iudicatum fuisse: si tamen donatio remuneratoria, vel ob causam facta excederet merita iam de excessu, perinde ac de donatione merè liberali foret iudicandum.

SVMMAE.

- 1 Si causa donationis excedens summam pia simpliciter sit, non indiget insinuatione.
- 2 Nomine pia causa intellige pauperes, causam boni communis, vel studij, causam militiae, & dotis, ob suorum dotis.
- 3 Insinuatio est solemnitas iure civili introducta ad fraudes praecavendas: in donationibus verò ad pias causas, nec civilis solemnitas requiritur.
- 4 Donatio omnium bonorum praesentium, siue excedat summam, siue non, irrita est in Castellanis Lusitania vero erit irrita, si sit etiam bonorum futurorum.

D Num donatio in causas pias insinuatione egeat? Quid item de donatione omnium bonorum?

QUESTIO VII.

DONATIONEM in pias causas excedentem, egere insinuatione aliqui affirmant, ut patet ex Gabriele, referente plures hac de re opiniones lib. 3. de donationibus, conclusione 1. n. 28. idque ex l. Sancimus, supra citata colligunt.

Contraria tamen resolutio statuenda est, si causa donationis pia simpliciter sit: qualis est donatio facta Ecclesiae, vel pio loco, quantumvis excedens sit, insinuatione non eger, ut post Bartolum, Felinum, aliosque communiter astringit Duennas regula 224. num. 6. eademque est ratio si fiat pauperibus, vel generaliter alteri verae causae piae, iuxta Angelum verbo donatio l. §. 20. Sylvestrum ibidem quaest. 4. aliosque communiter. Quae autem proprie pia causa dicatur, tractat Alciatus tractatu de privilegiis piae causae, ubi inter causas pias refert † causam boni communis, vel causam studij. Resolutio ergo probatur, quia ut dicitur in Authentico Calaneo optima mensura est immensitas quoad donandum Ecclesiae: vltus deinde, qui, teste Liuijo, grauissimus est legum censor, & explorator, hoc tra-

Quomodo cognoscatur utrum una vel multiplex sit remissio.

Donationes remuneratorias hic legibus non comprehenduntur.

7 Insinuationis opus non est, quando donatio excedens diversis rebus facta est.

8 Debitum excedens summam si remittatur, in insinuatione indiget.

1 Donatio excedens ob pias causas insinuatione opus non habet.

2

ber,

bet, vt ad nullam quantamcumque magnam elemosynam insinuatio exigatur.

Secundò, l. penultima, Codicis de donationibus, & aliis decernitur, validam esse absque insinuatione donationem factam à Principe nò recognoscente superiorem, vel ipsi ab altero, vel à duce & militibus in fauorem militiæ, vel etiam factam causa dotis in fauorem dotis, iuxta l. ultimam, Cod. de iure dotium, vel pro reparanda combusta, aut ruente domo, licet sit hominis diuitis, ergo à fortiori idem fauor ad causas alias multo magis pias extendendus erit.

Ultimò. Insinuatio est solemnitas & iure ciuili introducta potissimum ad præcauendas fraudes, in donationibus verò ad pias causas, nec ciuilis solemnitas exigitur, vt ex c. 1. de testamentis colligitur, asseritque Panormitanus, ibidem, num. 4. nec quoad eas fraus præsumi debet, imò nec prodigalitas inde incurritur, cum Christus Dominus dicat, Matth. 19. *Vade, vende omnia, quæ habes, & da pauperibus.* Quod verò attinet ad l. Sancimus, responderi potest eam tum per contrariam consuetudinem, tum per dictam l. penultimam esse reuocatam, vel quoddam discrimen faciat inter causas omninò pias, & non omninò pias, aliquo tamen modo pietatem concernentes, atque ad has posteriores, non verò ad illas priores insinuatione opus esse velit, quoad donationem omnium bonorum.

& Conclusio sit. Donatio omnium bonorum præsentium, siue excedat summam prædictam, siue non, in regno Castellæ irrita est, per l. 69. Tauri: Quod si sit omnium bonorum tam præsentium quam futurorum donatio, non tantum in Castellæ, sed etiam in Lusitania & alibi, non tantum irrita, sed & illicita, vt per multas ll. probat Gomez. ad dictam l. Taurinā: & patet ex 4. Ordinationum, tit. 4. §. penultimo. Fundamentum posterioris partis est, quia contra bonos mores censetur talis donatio, tum quod prodigalitati notanda sit regulariter: tum vel maxime quod per eam se donator potestate testandi priuet, quod tamen iure naturæ illicitum est, nisi ex rationabili causa fiat, v. g. propter religionis ingressum, iuxta Pincianum 2. lib. Successionum, §. 18. numero 292. vel aliam similem, vt vidimus q. 14. de testamentis.

Rationabilis quoque causa esset ad talem donationem licetè, & validè faciendam, si fieret Ecclesiæ, vel pauperibus, secundum Domini consilium, Matth. 19. *Vade, vende omnia, quæ habes.* Iuxta Bartolum, & perspicuam huius loci sententiam inter communes receptam 4. lib. Communium opinionum. Vt verò censetur donatio omnium bonorum tam præsentium, quam futurorum, opus est, vt donator nihil sibi referuet, vnde spem deceter testandi habere possit, vt cū Bartolo, communique sententia Conar. 3. Resolutionum c. 12. num. 4. Clarus, de donationibus, q. 19. obseruauerunt. Vbi verò talis extiterit secundum se totam, tam in foro iudiciali, quam conscientie foro irrita erit, nulla enim datur quantitatæ taxatio, intra quam valere possit. Si tamen eiusmodi donatio omnium omninò bonorum à parente fieret pro matrimonio, id est, ex causa matrimonij filia, vel filio contrahendi, valida foret, vel etiam ex causa alterius contractus onerosi, iuxta Molin. 2. lib. de primogeniis, c. 10. n. 18. nisi forte in fraudem legis fieret, vt nosse Molina aduertit, tractatu 2. disput. 20. ad finem.

S V M M A.

1. Quamuis per donationem, vel acceptationem omnium bonorum peccatum veniale committatur, de se tamen letale non erit, nisi sub iuramento tam præsentia, quam futura bona promittantur, vel acceptentur.
2. Si quis excessum donationis à se facta promittat liberè, vel ex noua causa, aliòque impetu, licet iam reuinebitur: modo intra taxatam summam contineatur.
3. Probabile est excessum, nisi nouo impetu, & causa desur, non posse reuineri contra voluntatem donantis: oppositum tamen verisimilius: modo donatio per metum, vim, vel fraudem non sit extorta.
4. Promissio facta usurario aliter non inuoluntati, vel grassatori ob metum mortis, si iuramento firmetur, obligat solum ex vi iuramenti; quod tamen & debet, & potest relaxari inuita parte.
5. Donatio excedens, si iuramento firmetur, obligat tam ex vi iuramenti, quam promissionis, & non potest relaxari inuita parte, & licet relaxetur, adhuc est valida.
6. Dolo, & vi facilius præsumitur quoad totam donationem, quam quoad eius partem, quod etiam datur in testamentis.
7. Si probabiliter intelligatur, quod donatio excedens facta fuerit, absque vi, & dolo, non erit eius repetitio licita.
8. Quando lex non ita respiciat bonum commune, vt priuatam cuiusque utilitatem, non solum legiflatores præceptum subditis imponere, ne faciant oppositum, sed impedire.

Vtrum tam donatio omnium bonorum, quam excessus donationis immensæ retineri possit à donatario absque peccato?

Q V A E S T I O VIII.

D A R S negans ex eo videtur vera, quia per ll. proximis questionibus citatas, tam donatio omnium bonorum secundum se totam, quam donatio immensa, quoad excessum est irrita, ergo si non detur alius titulus, titulo donationis retineri non poterit absque letali. Eandemque partem sequi videtur cum Castro, & Purpurato. Duennas regula 219. num. 3. ampliatiōe 3. & apertius aliqui recentiores Theologi.

Quoad donationem tamen omnium bonorum sit prima conclusio. Si nulla concurrat vis, & nec fraus, nec iniuria creditorum, nec præiudicium vxoris, aut filiorum; nec obster extrema, grauius necessitas proximi: cui per huiusmodi bona sub præcepto caritatis, succurrendum sit, quamuis peccatum veniale committatur, saltem contra prohibitionem legis humanæ: peccatum tamen letale non erit, donationem omnium bonorum tam præsentium, quam futurorum facere, vel etiā præstito iuramento promittere, nec similiter eandem acceptare, cum letaliter de se non peccat is, qui li-

I
Non peccat
sal. & mortali-
ter qui om-
nium bonorum
donationem fa-
cit.

bertate testandi se priuat, vel omnia bona sua quantumque sint in mare tempore mortis prouincit: Quado autem actus prohibitus venialis tantum est, non maior culpa est, quam venialis illum iurare, iuxta communem, nec item letaliter peccabit donatarius retinendo. quidquid per talem donationem datum fuit, quamdiu donator in eadem voluntate praestiterit, cum volens, ac consentiens non fiat iniuria, vt habet regul. iur. in 6. nec sit obtrudendum, quod non vult accipere, licet iure possit.

Qui retinet
quando pec-
cabit mort.

Peccabit tamen letaliter, si inuito donatore, vel herede, post eius mortem retineret, nisi forte aliqua tantum retineat, quae donator postea per nouam donationem licitam donaret. Imò si constaret donatorem in eadem prima voluntate decessisse, & confirmasse in morte totam eandem donationem omnium bonorum, donatarius retinendo securus est, quia causa mortis fas est absque villo termino donare, si tamen donator eam in morte non confirmasset, cum ad mortem vsque habuerit ius repetendi taliter donata, idem ius ad heredem transiret, à fortiori que fas esset, retinere excessum donationis immensae, siue excedentis, si in morte à donatario per donationem causa mortis donaretur. Virum verò talis excessus titulo donationis inter viuos, absque letali retineri possit, maior est difficultas, ac parum à Doctoribus discussa.

2
Donator, qui
excessum in
dando fecit,
si postea illum
confirmet ite-
rum, donata-
rius eum reti-
nere liberè po-
test.

Sit tamè hac de re secunda conclusio. Si donator, postquam donationem + excedentem promissit, vel fecit, eundem excessum vel daret, vel datum condonaret, non quidem quasi ex obligatione praeteritae donationis, siue promissionis, sed liberè, & ex noua causa, siue alio donandi impetu, licet iam à donatario simul cum alia quantitate in utroque foro excessus retineri posset, modò excessus intra taxatam summam contineatur. Idque procedit etiam iuxta eos, qui tenent donationem quoad eundem excessum, non tantum in iudiciali, sed etiam in conscientiae foro irritam fuisse, nec absque mortali contra voluntatem donantis retineri excessum posse. Probatum quia ista posterior donatio iam diuersa à praecedente censetur, diuersas autem donationes eidem cōferre iura non vetant, quando nulla seorsim excedens est, quamuis fortè in concessione talis excessus peccatum prodigalitatis interdum committi possit.

3
Excessus etiam
donationis re-
tineri potest.

Tertia conclusio. Etsi probabilis sit, defendique possit ea pars, quae asserit + praedictum excessum, siue promissum, siue donatum, nisi, vt proxime dictum est, de nouo donetur, vel condonetur, retineri non posse contra voluntatem donantis, nihilominus non solum benignior, sed longè verisimilior videtur contraria pars, quòd, videlicet, licet retineri quoque possit excessus à donatario, & non solum taxatae summae, sed etiam excessus ipsius dominium statim assequatur, quando per vim, metum, vel fraudem donationem eiusmodi non extorquet.

Probatum primò: quia insinuationis solemnitas per legumlatores introducta est ad praecauendas fraudes, vt probat, vbi supra Pinelus, non secus ac solemnitas quinque, vel septem testium in testamentis, ac legatis, quantumcumque ergo in foro externo donatio excedens, si non insinuetur, praesumatur per vim, vel fraudem extorta, donatarius in conscientia donatione tamquam valida frui poterit, veritatem, & non falsam praesumptionem sequendo, si verisimilior credit ni-

A hil tale interuenisse, licet fortè prodigalitas aliqua commissa sit, hac enim ex parte praecise, nec iure ciuili, nec naturali donatio irritatur.

Secundò. Excedens donatio de se nec irrita, nec illicita est, sed potius actus virtutis liberalitatis, iure autem humano, quamuis quoad excessum irrita decernatur, propter praesumptionem vis, vel fraudis, nullo tamen modo ea fieri prohibetur, vt patet, si tam leges ciuiles, quam regias consulas. Imò quarto Ordinationum, tit. 54. §. penultimo, expresse ea forma traditur, vt prius fiat donatio excedens, & postea per insinuationem, ac confirmationem fiat examen, num vis, vel fraus interuenierit, licet ergo sit etiam ante insinuationem, licet ex praesumptione vis, vel fraudis pro foro tantum externo quoad excessum irritetur, seclusis igitur vi, ac fraude pro foro conscientiae, intra terminos iuris naturalis remanebit, perinde ac si nullum ius humanum sancitum fuisset. Confirmatur praeterea, quia si, vt Paulus Curtius, & alij à Gregorio ad l. nona, titulo quarto, partita quinta relati, asserunt, donatio excedens post donatoris mortem potest insinuari, & per regem confirmari, profecto in foro conscientiae ante mortem donantis valida erat, & non irrita, alioquin per mortem donantis fuisset ius quæsitum heredibus, nec proinde iam validè, nec sine iniustitia ab illis in donatarium transferri posset.

Excedens do-
natio de se
nec irrita, nec
illicita est.

Ultimò. Donatio excedens iuxta magis communem, receptamque sententiam, vt testantur Gabriel, vbi supra, Clarus in §. citato, quæst. decima octaua, & alij: potest iuramento confirmari, at tunc absque insinuatione in foro externo valida censetur (in reuerentiam enim iuramenti, vt sincerè obseruetur, non praesumunt legumlatores vim, vel fraudem interuenisse, nisi aliud probetur,) non est ergo illicita de se, nec per ius prohibita, quia iuramentum de actu prohibito, per iuramentum est, nec ullam tali actui firmitatem praestare potest: Vnde quarto Ordinationum, tit. 44. §. penultimo habetur *donationem omnium bonorum praesentium, & futurorum, aliquisque similes contractus in malos, ac iure reprobatos esse, vt nullo iuramento confirmari valeant: alios vero non ita malos, licet secundum iura inualidi sint, per interpositionem tamen iurandi reddi validos, ac prioribus quidem dicitur ius resistere, posterioribus verò non assistere.* Hanc autem firmitatem per iuramentum non sortirentur posterioris generis contractus, nisi eo etiam secluso in foro conscientiae, non obstante lege humana firmitatem de se haberent; cum ergo donatio excedens de numero posteriorum sit, valida in conscientia erit, si absque vi, fraude, ve fiat.

Donatio ex-
cedens potest iu-
ramento con-
firmari, &
tunc valida
sine insinua-
tione censetur.

E Nec obstat, quòd promissio facta grassatori ob metum + mortis incussum, vel vsurario, aliter mutare nolenti, si iuretur, ad sui impletionem obliget, iuxta Cap. Debitores, de iureiurando; non inquam, obstat, quia ea obligatio non nascitur ex vi talis promissionis, quae secundum se irrita est, vt pote per apertam iniustitiam extorta, sed ex vi solius iuramenti, quod quia est de re, quae sine peccato adimpleri potest, de soluendo, scilicet, promisso, ad redimendam vexationem, ob reuerentiam diuini nominis adimplendum erit, nisi prius relaxatio iuramenti à Prelato obtineatur, obtrineri autem potest, ac debet, quantumcumque promissarij inuiti sint. Vnde illud discrimen nasci-

4
Promissio fa-
cta grassatori
& vsurario
si iurata sit
valida est.

tur, vt vbi primum ritè obtenta fuerit relaxatio iuramenti in promissione per vim extorta, nulla prorsus ad rem latroni, vel vsurario soluendam obligatio remaneat: at verò donatio excedens † iureiurando confirmata (quod idem de similibus promissionibus, siue conuentionibus intellige) non solum ex vi iuramenti, sed etiam ex vi ipsius promissionis obligat, ac proinde inuita parte, nec relaxari tale iuramentum potest, & esto relaxaretur, adhuc valida remaneret, non tantum in foro conscientie, sed etiam iudiciali, eo quod fuerit antea iuramento confirmata, ac proinde sine presumptione vis, vel fraudis facta.

Quod si roges, quare leges circa donationem excedentem, & non circa reliquam taxam summam, vim, vel fraudem in foro iudiciali presumant? Respondendum erit, quemadmodum facilius presumitur vis, vel fraus circa totum testamentum, quoad institutionem hæredis, quam circa idem testamentum quoad legata in eo relicta, vel codicillum, vt in materia de testamentis vidimus, ob eamque causam plures testes, maiorque solemnitas ad vnum, quam ad alterum exigitur, ita facilius quoad totam donationem, quam quoad eius partem vis, dolusve presumitur.

Iuxta hanc ergo sententiam, quæ vera videtur, si donatio excedens fiat, non poterit in conscientia ad excessum reuocationem in foro externo agere donator, vel eius hæres post mortem donatoris, nisi eis dubium sit de vi, vel fraude commissâ, vt presumptionem fori externi sequi possint. Ceterum si probabiliter † intelligant donationem absque vi, & fraude factam fuisse, nec secundum hanc nostram sententiam, nec secundum illam priorem in conscientia talis repetitio licita erit.

Ad argumentum ergo initio propositum ex dictis patet solutio, licet enim donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, ita illicita, & irrita sit, vt res per eam donatæ restituendæ sint; donatio tamen immensa, siue excedens, siue vi, & fraude facta à donatario, in totum licite retineri potest, licet quoad excessum ex presumptione fraudis quoad forum externum, nulla sit.

At, inquires, quo pacto potest esse per leges nulla, quin per easdem prohibita sit, quoad eiusmodi excessum? Respondeo iuxta communem doctrinam traditam à Covarruia in cap. Quamuis §. secundo, numero septimo. Nauar. in Comment. Iuliani notabile trigesimo primo, numero quinquagesimo primo. Quando lex ita est in bonum † commune, vt magis principaliter priuatam cuiusque subditi utilitatem respiciat, non solere legislatores præceptum subditis imponere, ne oppositum faciant, sed tamen impedire, siue inuadere actum, si fiat. Vnde eiusmodi favori priuato renunciare regulariter possunt, iuxta l. Si quis conscribendo, Cod. de pactis; vt in alienatione fundi dotalis, & aliis cernitur, ideoque talis lex non dicitur proprie iubens, sed impediens contrarium, atque hinc etiâ fit, vt licite talis actus iureiurando confirmari possit, licet aliquo modo contra ius sit, vt habetur ex quarto Ordinationum, tit. 4. §. ult. & penult. Hanc enim reuerentiam iuramento, quod suapte natura ad contractus licitos confirmandos ordinatur, legumlatores deferre solent, vt si contractus, siue actus de se alioquin licitus sit, quantumcumque absque iu-

tamento factus pro foro externo irritetur, nihilominus per iurandum in utroque foro firmus euadat: nec ad id pluribus opus fuit, quam ipsum actum de se licitum non prohibere, ex eo enim, quod de se licitus, & iure humano prohibitus non sit, accedente iureiurando confirmatur. Vide Appendicem questionis 13. de contractibus in commune.

Iuramento
quodcumque de-
feratur in fo-
ro externo.

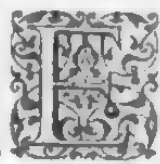
S V M M A.

- 1 Regulariter donatio inter viuos est irrenocabilis postquam est perfecta, ex quadruplici tamen causa reuocatur, scilicet, ob ingratitudinem, nouam prolem, inofficiositatem, mutationem rerum.
- 2 Ingratitudo, siue contra Deum, siue contra hominem ex se non est mortalis, nisi per accidens, ratione scilicet contemptus, vel alterius peccati mortalis.
- 3 Quinque causa ingratitudinis recensentur, ob quas reuocari potest donatio.
- 4 Patronus seruum à se manumissum, potest iterum in seruitutem redigere, cum ob causas numeratas, tum si seruus potens, illi non opusletur in fame vel captiuitate.
- 5 Si mater donationem fecerit filio post mortem patris, licet postea nubat, non potest reuocare donationem.
- 6 Semper fas est in foro iudiciali exigere donationis reuocationem: & si donator promittat ob nullam causam se reuocaturum.
- 7 Cum ius reuocandi sit personale, non potest hæres donantis donationem ob donatarii ingratitudinem reuocare.
- 7 Remuneratio sub pacto oneroso reuocari minime potest, quod etiam est verisimilius tenendum de proprie remuneratoria donatione quacumque ab a seclis tali pacto.
- 9 Remoto scandalo fas est in conscientia promissionem non adimplere ante traditionem res promissæ, non solum ob quinque causas assignatas, sed ob æquiuales, sciens si res iam est tradita.

De reuocatione donationis ex causa ingratitudinis.

Q V A E S T I O IX.

Diuus Thomas in 2. 2. quest. 106. artic. 1. & 6. & 107. artic. 2. & in 4. distict. 22. quest. artic. 1. quest. 1.



T S I donatio inter viuos, † postquam firmata, & perfecta est, regulariter sit irrenocabilis, ex quadruplici tamen capite reuocari potest, videlicet, ex causa ingratitudinis, nouæ susceptionis liberorum, inofficiositatis, ac mutationis rerum, si, scilicet, res nondum tradita sit, quo pacto autem

Donatio in-
ter viuos ex
quod causis
posset reuoca-
ri.

Gratitudo
ad quod obli-
gat.

in singulis nat, oportet declaremus. Sed ante omnia praeiudicandum est, ex virtute gratitudinis, beneficio affectum astringi non quidem de iustitia, sed ex honestate morali, ut non solum culpas alias contra te commissas condonet benefactori, nullamque contra eum offensam committat, sed etiam ut animo, ore, & opere, quoad poterit, gratiam referat, etiam aliquantò maiorem, quā fuerit acceptum beneficium, ut post Aristotelem lib. 8. Ethic. c. ult. & Senec. lib. 3. de benef. cap. 11. & 17. tradit D. Tho. 2. 2. q. 106. art. 6. Coua. c. cum in officiis, de testamentis. Ideoque diligentius querendum esse beneficij, quā pecuniae debitorem astruit Seneca 2. de Beneficiis, ca. 18. Quantò autem maior gratia referri debet, ita designat Nava. Apologia, de retributis, q. 1. n. 6. ut si beneficium acceptum duodecim aureis aestimetur, retributio non minoris, quā quindecim, vel sexdecim aestimanda sit.

Ceterum quamvis vitium ingratitude valde detestandum sit, ex genere tamen suo, quia tale est, siue contra Deum, & siue contra hominem committatur, non inducit peccatum letale, nisi forte per accidens, ratione, scilicet, contemptus, vel alterius peccati mortalis coniuncti, ut D. Thomas, 2. 2. q. 107. art. 1. & 3. ac Doctores supra citati docent, propter ingratitude ergo reuocari potest, iuxta communem donationem ex l. ultima, Cod. de donationibus, & capite ultimo, extra, eodem quarto Ordinationum, tit. 5. in quo tit. quinque & causae ingratitude ad hunc effectum recensentur. Prima, si donatarius graui iniuria verbali donatorem, siue praesentem, siue absentem affecerit, quānam autem grauis iniuria censenda sit in foro iudiciali, arbitrio iudicis eodem titulo relinquitur, quod sit ut in foro conscientiae prudentis arbitrio iudicandum sit. Secunda, si cum palo, lapide, aut ferro percusserit, aut manus violentas in eum animo iniuriandi posuerit. Tertia, si graue damnum donatori procurauerit, etiam si effectus subsequutus non fuerit, modò per eum non steterit, quod minus sequeretur. Quarta, si vitae eius, salutis, aut statui insidiatus sit, quod intellige etiam non subsecuto effectu, ut proximè dixi. Quinta, si aliam fortè promissionem donatori intuitu donationis factam postea non impleuerit.

Obiicies hanc quintam superflue addi, cum iure iustitiae donatarius teneatur talem donationem donatori praestare, ac proinde donator per suam donationis reuocationem iure iustitiae compensationem facere possit, etiam si nulla alia ingratitude subsit. Negamus tamen assumptum, quia iure compensationis praecise non licet donatori reuocare in totum donationem de re maiori, quā fuerit res promissa à donatario, & non praestita: at ingratitude causa per leges supra citatas licitum est, quācumque longè maiorem in totum reuocare.

Patronus & verò non solum propter affirmatas causas, potest seruum à se donatum libertate, rursus in seruitutem redigere, sed etiam si sibi in captiuitatem, famem, vel paupertatem deuenienti, non fuerit ab eo seruo opitulatum, si commodè poterat, iuxta eandem l. Lusitanam. De his causis vide Doctores ad l. ultimam Codicis de Donationibus. Gregorium ad l. Castell. penultimam, titulo quarto, partita quinta. Syluestrum verbo Donatio primo, numero decimo octauo.

A Porro mater, & quae filio post mortem patris donauit, si postea nubat, non potest, per l. Lusitanam citatam, & Authenticum. Quod nostra, Cod. de Donationibus, reuocare donationem, nisi filius illi mortem procurauerit, vel omnium bonorum iacturam, vel manus violentas in eam posuerit.

Quid si donator promitteret, se donationem propter nullam reuocationis causam reuocaturum? Respondeo per dictam l. Lusitanam, Syluestrum, ubi supra, & alios & adhuc fas esse in foro iudiciali donationis reuocationem exigere, imò Syluester post alios tale pactum irritum esse dicit.

B Quid si post mortem donantis, vel donatarii, velit haeres donantis donationem propter donatarii ingratitude reuocare, siue in vita donantis, siue post mortem contra eum commissā fuerit? Respondeo non esse & licitum ex dicta l. Lusitana, l. ultima, Cod. de reuocandis donationibus, & cap. ultimo de donationibus ad finem, quia hoc ius reuocandi est personale, secus si donans, vel ingratitude ignorauit dum viueret, vel reuocandi opportunitatem non habuerit, iuxta Glossam capitis citati communiter receptam.

C Quid si donatio remuneratoria foret, possetne propter subsecutam donatarii ingratitude reuocari? Affirmat Pinelus, Cod. de bonis maternis, numero sexagesimo secundo, cum Alberico, & alij. Negat tamen Tiraquellus in repetitione legis. Si vniquam. Iason, ad l. Si pecuniam, ff. si certum petatur. Resolutio sit; Si remuneratio illa facta sit & sub pacto aliquo oneroso, vel propter merita, de iustitia satisfactionem exigentia certum est reuocari non posse, quia non est donatio liberalis, de qua agimus, sed contractus utrimque obligans. & Si tamen propriè remuneratoria sit, verisimilius etiam est reuocari non posse, quia licet non sit facta ex debito iustitiae, est tamen satisfactio pro debito honestatis contracto ob recepta prius beneficia, ac proinde non est mera donatio, consentitque l. Atilius Regulus, ff. eodem, & Syluester, ubi supra, numero decimo octauo, & vigesimo quinto, cum Panormitano praeter Doctores citatos.

D Grauior difficultas est. Vtrum, praeter alias similes ingratitude causas, licita sit reuocatio, ut si donatarius, vel adulterium cum vxore donantis, vel stuprum cum eius filia commiserit, & cetera? Partem affirmatiuam adeò veram esse putat Viuius libro primo, opinione 59. ut impiam esse contrariam asserat, utpote ingratitude fauentem, quibus consentire videtur Syluester, ubi supra, q. 13. & alij. Fundamentum est, quia ubi est eadem ratio, eadem debet esse iuris dispositio, iuxta l. Illud, ff. ad l. Aquiliam. Partem tamen negantem astruit Glossa super lege In condemnatione, ff. de regulis iuris; estque communis Doctorum ad legem ultimam, Codic. de reuocandis donationibus, teste Baldo ibidem, consonatque magis non tantum iuri Lusitano, sed etiam Casareo, cum eadem lex ultima exprimat ex affirmatis tantum causis donationes euerri, quae proinde pars amplectenda erit in Lusitania.

E Accedit, quia ob causas ingratitude, donatio non est ipso iure irrita, sed tantum conceditur actio ad eam iudicialiter reuocandam, iuxta Doctores ad §. Sciendum, Instituta, de dona-

Reuocari potest donatio quamvis donator dixerit se non reuocaturum.

6

Haeres donantis non potest post mortem donantis ob ingratitude donatarii, donationem reuocare.

An si donatio foret remuneratoria foret, posset reuocari.

8

Vtrum propter alias similes ingratitude causas fas donatio possit reuocari.

9

2 Ingratitude non vitium non inducit peccatum mortale nisi ratione circumstantia.

3 Quinguae causae ob quas reuocari potest donatio.

4 Patronus seruum à se libertate donatum à se libertate donatum, cui cur possit seruum seruus subiice-

In conscientia
foro quid sit
sentendum.

9

tionibus. His adde inclinandum esse in fauorem delinquentis, quando de legislatoris mente dubium est. Quare iuxta hanc sententiam respondendum erit regulam illam ex l. Illud, deductam non procedere in penalibus, nisi quoad diminutionem poenae, nec enim ex identitate rationis lex penaliter certo in euentu lata ad alios euentus quoad inflictionem poenae extendi debet.

Ceterum, quidquid dicendum sit pro foro iudiciali, in quo contra adulterium, & similia criminali actionem criminalem, & non civilem iura concedunt, crediderim, & saltem pro foro conscientiae, si res promissa, siue donata, nondum tradita sit, non tantum ob affirmatas quinque causas, sed etiam ob alias aequivalentes fas esse promissionem non adimplere, sublato semper scandalo, eam enim tacitam fuisse donantis voluntatem praesumere debemus, ut ante rei traditionem noluerit se obligare irrevocabiliter ad promissionem liberalem adimplendam casu, quod eiusmodi ingratitude subsequeretur; atque id ipsum responderet, si rogaretur, quando promittebat. Postquam tamen res tradita est, cum dominium a donante in donatarium translatum sit, donator privata auctoritate ius sibi dicere non debet, ratione praesertim ingritudinis, quae, quia talis est, neminem de iustitia debitorem constituit.

S P M M A.

- 1 Secunda causa donationis reuocanda & si iurata, est noua proles non praecognita; fructus tamen percepti a donatario ante prolem, non sunt restituendi, nisi donator aliud declaret in donatione.
- 2 Si reuocatio fundetur in praesumpta donantis voluntate, valde legi Si vniquam potest pater renunciare; secus si sit minor viginti quinque annis, vel rudis, vel ignorando sensum legis renunciet.
- 3 Si post donationem nascantur filij, & adhuc superstitie patre moriantur, non reuocatur donatio, nisi sint coniectura, quod pater de nouo voluerit donare.
- 4 Filium post mortem patris, potest a donatario exigere res a patre donatas, nisi sit unde praesumatur pater voluisse de nouo donare.
- 5 Nomine filiorum, nec adoptiuo, nec spurio, nec naturalis illegitimi intelliguntur, sed solum legitimi vtriusque sexus.
- 6 Donatio facta non legitimo ante prolem legitimam, in totum reuocatur per nouum. Si vero legitimo fiat, reuocatur quoad portiones debitas filiis, tenetis tamen quoad eam partem, de qua potest disponere.
- 7 Donatio facta Ecclesiae, vel pia causa, ex prerogativa non rescinditur in totum, sed quoad legitimas filijs debitas.
- 8 Si magna, vel notabilis quantitas etiam infra dimidium bonorum donetur, fas est, ut donatio reuocetur in totum ex causa superiori.

De reuocatione propter nouae proles superuentum.

Q V A E S T I O X.

SECUNDA & causa donationis reuocandae est subsequuta liberorum, & non praecognita natiuitas, iuxta l. Si vniquam. Cod. de reuocandis donationibus, cui consonat, l. Octaua, rit.

4. part. 5. Fundamentum est, quia ea mens donantis, tacitaeque conditio subesse praesumitur, ut si ter donatio, dummodò postea liberos non suscipiat, cum nemo praesumatur velle alium filio suo quoad bona sua antepone, colligit Salicetus, l. citata non esse aliud, quam declarationem iuris naturalis, colligeturque cum primum filij nascuntur donationem ipso iure irritam fieri ante mortem donantis, esto donatarius res possideat, quod etiam per citatas leges, communemque sententiam constat. Idque procedit, etiam si donatio iurata fuisset, iuxta communem, quia iuramentum sequitur naturam actus, super quem cadit, ac proinde eadem tacitam conditionem habet, ideoque, non minus, quam donatio, cessante conditione cessare debet; fructus tamen percepti a donatario ante filiorum natiuitatem restituendi non erunt, cum toto eo tempore tanquam verus dominus rei traditae, fructus suos fecerit, nisi enim donator aliud declaret, dum donat, non esse restituendos, nisi a tempore litis contestatae iudicatum fuisse in Senatu restatur Gama, Decisione 40. pro eademque parte Ripam, Tiraquellum, & alios adducit. Idemque in in foro conscientiae de donantis voluntate praesumendum erit, quando aliunde aliud non constat.

Dixi subsequuta, & non praecognita, quia, ut ex proposito fundamento colligitur, non erit reuocanda hoc ex capite, si iam ante donationem filios haberet, quamuis ei alij filij post donationem nascantur, ut ex l. Si vniquam, deducit Clarus, §. Donatio, q. 22. nec item si inter donandum de filiis nascituris cogitaret, etiam si non aliunde constet, quam quod donationem fecerit eo tempore, quo matrimonium contrahebat, vel dotis contractum eade causa faciebat, iuxta communem, teste Gabriele lib. 3. de donationibus, conclusionem 2.

Atque hinc etiam resolutio alterius gratis controuersiae habetur, videlicet, si pater renunciet beneficio legis Si vniquam reuocari non posse donationem ex subsequuta liberorum generatione: quam partem sequitur Bartolus, & alij permulti, quos citat Gabriel, & Clarus, vbi supra, contra tot etiam alios, ut quae pars communior sit, vix discerni queat, etenim & si reuocatio in praesumpta donantis voluntate fundatur, non est, quare uideam legi valde renunciare non valeat, secus tamen foret dicendum, si minor viginti quinque annis, vel ita rudis sit donator, quantaeque etiam aetatis, ut verisimilitudinis praesumatur eum, dum renunciat, non intelligere quid lex praescribat, vel ita obsecrè, ut de filiis sibi nascituris non praecogitet, iuxta Ripam, & Gabrielem, vbi supra, ac communem, quod etiam in foro conscientiae procedit, & de quocumque etiam homine non rudi, si legis sensum ignorando legi renunciet, ut nonnumquam accidit: nec id sine peccato notarij, obligationemque restituendi eueniet, si dum aduertit donatorem renunciantem non bene rem intelligere, eius renunciationem instrumento recipiat.

Sed quid si post donationem nascatur filij, adhuc tamen superstitie patre moriantur, reuoceturne donatio? Gomezius 2. Resolutionum, cap. 4.

I
Renocatur
donatio per
subsequutam
nec expecta-
tam prolem.

Cum dicatur
proles subse-
quuta & non
praecognita.

2

2
An si ual-
ent filij, & su-
bit morian-
tur, donatio
reuocetur.

num. 12. Clarus ubi supra affirmat cum Rubio attestante esse communem. † Syluester tamen, ubi supra, n. 13, cum Bartolo negat, sicut nec actio semel extincta reuiuiscit, ex l. Medicus, §. Duobus, ff. de legatis 2. Atque hoc verius est, nisi accedant coniectura, quod pater de nouo donare voluerit, ut si postea sui iuris conscius, per longum tempus res à donatario non expectuisset, & alia similes. Nec obstat l. Postumus, ff. de iniusto rupto; quatenus decernit, ut seruetur testamentum, quod effectum est nullum ex Postumi præteritione, si is viuentis testatore decedat, quia ex benignitate iuris in fauorem ultimæ voluntatis præsumitur testator in eadem voluntate decessisse, quæ antea testamentum condidit.

An filij possint res donatas à patre, à donatario exigere.

Similiter respondendum erit ad illam questionem, An fas sit filiis res donatas exigere à donatario post mortem patris, qui eas permisit à donatario possideri, nec voluntatem suam ea in re declarauit (nam quamdiu pater vitit, ac permittit, certum est filios à patre donata exigere non posse) quamuis enim Clarus, ubi supra, q. 3. imò & communis, teste Rubio; sequatur partem negatiuam, affirmantem verò Gabriel, ubi supra cum Baldo, & aliis, dicendum est, si non sit † unde donator præsumatur de nouo voluisse donare, priorem opinionem veram esse: quod si donator sui iuris non infans, numquam rem donatam à donatore repetiisset, simulque vinculum aliquod coniunctionis, vel meritorum, vel ætæ amicitie, vel alia similis ratio sine coniectura interueniret. præsumendum esset, patrem de nouo voluisse donare, & sic posteriorem veram haberi.

Filiorum nomine qui hoc veniant.

Porrò nomine filiorum † in hac secunda causa, non veniunt filij adoptiui, nec spurij, quia multò minor est præsumptio affectionis ad hos, quàm ad legitimos, iuxta Gregorium ad l. 8. citatam, & alios; imò nec naturales illegitimi, quidquid quoad hos discordent Doctores, quos citat Gabriel, ubi supra, n. 77. Idque etiam in Lusitania verum habet, ubi naturales illegitimi ex patre plebeio equaliter cum legitimis in bonis paternis succedunt, cum per talem successionem, nec euadant legitimi, nec magis diligantur à patre, ex eo, quod velint nolit, eos successores habere cogatur. Quare soli legitimi utriusque sexus, hic nomine filiorum comprehenduntur.

Illud tamen discrimen notandum ex Syluestro, ubi supra q. 18. Bartolo, & aliis: quos Gomez. ubi supra c. 11. & Couar. 1. Resolut. c. 19. sequuntur, † si donatio facta sit extraneo, hoc est, non legitimo filio ante natiuitatem proles legitimæ in totum eam reuocari, ex superuentu talis proles legitimæ, iuxta dictam l. Si numquam. Si verò in filium legitimum collata sit, solum reuocari quoad legitimas portiones filius denuò natis debitas: quoad eos enim tunc inofficiosa donatio erit, nec pater illis præiudicare valet, etiam si velit, iuxta l. si totas, Cod. de inofficiosis donationibus, valida tamen remanebit, quoad reliquam partem, de qua pater ad libitum disponere poterat, quæ in Lusitania est, tertia, id est, tertia & quintus in Castella. Eadem prærogatiua competit Ecclesiæ, † vel alteri pæ causæ, videlicet, ut donatio eis facta, per subsequutam filiorum natiuitatem non in totum, sed præcisè quoad legitimas filius postea natis debitas, rescindatur, ut proximè citati Doctores aduertunt, & ita decisam fuisse in Senatu litem Eboracortam testatur Gama, Decisione 240. n. 3.

Quanta tamen debeat esse donatio, ut ex prædicta causa in totum reuocari debeat, controuersum est. Gomezius cum plerisque, ubi supra, tenet, dimidium omnium bonorum saltem requiri. Couar. verò cum aliis, ubi supra, num. duodecimo, asserit satis † esse magnam, siue notabilem quantitatem infra dimidium bonorum: idque verius est, imò satis erit, quod res donata per respectum ad æstimationem donantis, ex circumstantiis coniciendam, magna, siue notabilis sit, iuxta communem, teste Claro quæst. vigesima secunda, & Gregorio, ubi supra.

Quanta debeat esse donatio qua possit hac de causa reuocari.

S V M M A.

- 1 Inofficiosa est tertia causa reuocandi, ita ut si donatio facta extraneo non tantum inofficiosa sit re, sed etiam consilio, in totum reuocetur.
- 2 Si fuerit inofficiosa re, & non consilio, solum reuocabitur quoad legitimas heredum necessarium.
- 3 Ad hoc ut irrita sit donatio, propter inofficiositatem, opus est, ut apud Iudicem querela à filio defraudato interponatur.
- 4 Mutatio notabilis superueniens in causa est, ut donatio reuocari possit ante traditionem rei: hoc tamen non intelligitur in mutuis promissionibus, contractibusque.
- 5 Quando promissiones mutue non habent rationem contractus, si alter mutui non adimpleas promissionem, ad quam tenetur, possum ego differre meam.
- 6 Sola & omnis superueniens verum mutatio promissionem deobligat, qua spectatis circumstantiis verum, & personarum causa rationalis apparet ad excusandum.

De reliquis causis reuocandi donationem.

Q V Æ S T I O X I.



TERTIA causa est inofficiositas, siue violatum officium debitor pietatis in filios, necessariosve hæredes. quod accidit, quando per donationem proles, vel hæres necessarius sua legitima portione priuatur: Conclusio ergo hac de re sit. Si donatio facta † extraneo, non tantum inofficiosa sit re, sed etiam consilio, hoc est, animo fraudandi hæredem, non solum reuocatur, quantum se præiudicium eorum extenderit, sed etiam in totum, iuxta Bartolum, ac communem, ut Couarr. ubi supra, Clarus questione vigesima quarta, Gomezius, & alij attestantur, quod proinde seruandum erit in Lusitania, iuxta Ordinationem libri secundi, titulo quinto, ut aduertit Costa tertia part. ad caput, Si pater in verbis præualere possit, à numero tertio. Verum illa in totum reuocatio, cum sit poena, ante condemnationem in conscientia non obligat.

Qua sit inofficiositas in hac parte.

Quod si inofficiosa fuerit † re, & non consilio reuocabitur quoad filiorum, siue hæredum necessarium legitimas: Similiter quoad solas

Quanta donatio inofficiosa est re, & non consilio.

legitimas

legitimas rescindetur, quando in aliquem filio-
tum collata fuerit in casu, quo parens filio validè
donare potest, esto sit simul re, & consilio inoffi-
ciosa quoad alios filios, vel si foret collata in ex-
traneum, modò aliquid filiis reliquisset, etiamsi
utroque modo inofficiosa existeret, l. 1. Cod. de in-
officiosis donationibus. Quod si nihil reliquisset,
tunc in totum reuocabitur, ad exemplum inofficiosi
testamenti, ex l. Omni modo, Cod. de inofficioso
testamento.

Hoc loco rectè aduertit ex Panorm. Syluest. q.
19. vbi suprà, ex capite præcisè inofficiositatis; nõ
fieri irritam ipso iure donationem, sicut irrita fit
ex causa naturæ filiorum, sed opus esse, vt apud
iudicem querela à filio defraudato interponatur.

Vltima causa, vnde donatio, ante rem tamen
traditã, siue promissio reuocari potest, ita vt pro-
mittentem ad rem implendam non obliget, est
rerum ÷ superueniens mutatio, vt ex Tullio, lib.
1. Off. ac Seneca lib. 4. de benef. cap. 34. & 35. tra-
dunt D. Th. 2. 2. q. 110. art. 3. ad 3. Caieta. ad q. 88.
& 113. ad finem. Abulens. in 5. Math. q. 265. Nauar.
cap. 18. nu. 7. & alij communiter. Quod intel-
lige de mutatione notabili, ita vt inde promissio-
nis adimpletio reddatur vel illicita, vel damnosa,
inutilisve promissario, vt si postquam ei gladium
promissisti, fieret furiosus, vel si impossibilis, aut
etiam multum difficilis promissori euaderet, vt si
promissisti ire aliquò, & grauiã impedimenta su-
peruenirent. Vnde hanc regulam generalè astruit
Abulens. & Nauar. vbi suprà, & Syluester, Verbo,
Sponsalia, q. 10. dicto 17. Per quamcumque diffi-
cultatein, siue iam existentem, siue superuenien-
tem, quæ si occurrisset tibi, nõ promississes, vel eum
casum excepisses, dñi promittebas, solui adimplèdi
obligationem. Ratio est, quia promissio vim habet
ex sola intentione promittentis, ac proinde non
debet obligare ultra intentionem ipsius rationa-
biliter interpretatam, quisque autè promissor suæ
intentionis optimus testis, & interpret esse debet,
num in hoc, vel illo casu non præcogitaret se vir-
tute obligare intenderit, necne; Cõfirmatur quia
promissio est lex particularis, quam tibi promit-
tendo imponis, vt ergo à legibus communibus eos
casus excipimus, quos rationabiliter præsumimus
à legislatore fore excipiendos, si ei occurrissent,
ita in promissionibus facere debemus.

Ceterum ex prædicta regula inferes, fas esse
multa vota non adimplere, promissiones quam-
plurium sponsaliorum, aliòsque contractus dissol-
uere, ex quavis causa superueniente, quæ si occur-
reret, non fierent, quod tamen Caietanus, Verbo,
Votum, cap. penult. & Armi. lib. n. 1. erroris dam-
nant, & praxi repugnat. Occurrendum tamen erit,
prædicta regula in primis non comprehendit mu-
tuas promissiones, vel contractus, nec enim desi-
nunt obligare per quamlibet superuenientem mu-
tationem, quæ si ab altero promittentium, vel con-
trahentium præcogitata fuisset, in causa esset, vt
non promitteret. Vnde qui sponsalia cum paupere
contraxit, non potest fidem datam violare, si fortè
postea occurrat alia sponsa multò diuor, quamuis
non contraheret cum prima, si de secunda præ-
cogitaret. Si tamen alter datam tibi fidem nollet
adimplere, fas quoque tibi esset fidem alteri da-
tam frangere, iuxta regulam iuris 75. frustra sibi, in
6. & l. cum proponas 2. Cod. de pactis.

Quod etli extra controuersiam sit, quãdo pro-
missio est mutua, hoc est, vna propter alterã facta,

A vt cecinitur in prædicto contractu sponsalicio, vbi
altera promissio alterius promissionis quasi con-
ditio existit. nihilominus controuersia est, quando
promissiones non ita se mutuo respiciunt, vt al-
tera alterius causa fiat, seu, quod eodem recidit,
quando rationem contractus inter se non habet,
Vtrum fas sit tibi transgredi promissionem tuam,
si alter suam adimplere noluit Nauar. vbi suprà ne-
gat absolutè, atque adhuc alterum ad suam adim-
plendam promissionem teneri, nihilominus Bal-
dus, & Panorm. ad cap. Ad nostram, 1. de iureiu-
rando, Bartol. Felin. & alij communiter, quos re-
ferendo sequitur Couar. 1. p. relectionis Capitis,
Quamuis §. 4. n. 2. affirmant. Quod ego ita acce-
perim, vt si tu ÷ non impleas promissionem mihi
factam, quã præstare de facto teneris, possim ego
differre meam tibi factã, vt ea ratione te ad tuam
adimplendam compellam, etiamsi fortè maiorem
rem tibi promiserim, quemadmodum ius habeo
per exceptionem (id est, per embargo) ad retinen-
dam rem tuam pretiosiore, si mihi rem meam,
licet viliorẽ, reddere nolis, iuxta dictam l. Cum
proponas. Quamuis si fortè per culpam tuam op-
portunitas adimplendi, iam elapsa sit, non possim
pro compensatione faciẽda in totum meam pro-
missionem de re maiori rescindere, vt dixi, q. 9. si-
cut nec totam rem tuam pretiosiore retinere, si
fortè mea vilior apud te culpabiliter perisset.

Fallit præterea regula proposita in promissio-
ne etiam non mutua propter excellentiam perso-
nae, cui fit, vel a qua fit. Si quid enim à rege tibi, vel
à te regi aliquid promissum sit, regia excellẽtia in
causa erit, vt non propter qualemcumque super-
uenientem difficultatẽ improuissam excuset te eo
ex capite, quod si præcogitaretur, non fieret pro-
missio, quamuis quoad alias personas interdum ex-
cusare possit. Atque hinc est, vt idem euentus in-
opinatus, qui rationabiliter ab impletione excusa-
ret promittentem alteri homini, etiam regi, non
sit sæpè causa rationabilis ad excusandum promit-
tentem. siue vouerem Deo, qui omni creatura in-
finitè excellẽtior est. Quare illa certior regula vi-
detur, vt sola ea, ÷ & omnis superueniens rerum
mutatio promittentẽ deobliget, quæ spectatis re-
rum, personarumque circumstantiis, causa ratio-
nabilis ad excusandum appareat. Quæ regula ex
variis locis Caietani simul collatis colligi potest,
videlicet, in Sũma, verbo, Perfidia, & dicta q. 113.
6. Ad quartam quæstionem, vbi ex Tullio aduertit
legitimam esse causam excusantem à præstanda
promissione liberali, si notabiliter magis nociua
promissori sit, quàm utilis promissario.

S V M M A.

- 1 Donatio causa mortis est, qua donator rem dona-
tam in auiu haberi à donatario, quàm ab ha-
rede, inter vivos vero potius à donatario, quàm
à seipso.
- 2 Vtraque donatio eget acceptatione, saltem per faci-
tatem donatarii.
- 3 Donatio causa mortis regulariter est illa, in qua fit
mentio mortis, modo si in verbis signifi-
canti-
bus ipsam substantiam donationis, scilicet si in si-
gnificantibus dilatacionem traditionis rei.
- 4 Si donatio causa mortis inferatur pactum de non
renocando illam ipso iure, in donationem inter
vivos transiit, modo donator in substantia do-
nationis pactum de non renocando adhibeat,
scilicet si tabellio hoc faciat more suo.

An fas sit
transgredi pro-
missionem, quã
de alter suam
seruato non
vult.

Propter ex-
cellentiam per-
sona cui pro-
missio facta
est, nõ est dis-
cussanda ab
ea.

4
Superueniens
rerum muta-
tio quomodo
reuocat dona-
tionem.

Quomodo si
intelligenda
supra dicta
regula.

- 5 In quacunque parte instrumenti iuramentum apponatur de non reuocando, censenda erit inter viuos: secus si solum iuraret se habere voluntatem donandi causa mortis.
- 6 Si ita dixerit, dono tibi, & tuis heredibus hoc, erit donatio inter viuos.
- 7 Donatio mortis causa ex triplici capite reuocatur, 1. ex penitentia donantis, 2. si ipse mortis periculum euadat, 3. si donatarius prius donatore decedat.

Quo pacto donatio inter viuos, à donatione causa mortis, & legatis distinguatur?

QVÆSTIO XII.



MACTENVS egimus de donatione, siue promissione liberali in cōmuni; nunc ad species descendamus oportet. Sed prius quo pacto donatio inter viuos, de qua hucusq; tractatum est, distinguatur à donatione causa mortis, dicendum erit. Donatio t̄ ergo causa mortis, est donatio, qua donator rem donatam mauult haberi à donatario, quàm ab herede, l. 1. & l. Senatus, ff. mortis causa donationibus: è contrario verò donatio inter viuos est, qua mauult rem donatam à donatario, quàm à se ipso haberi. Atque hinc fit, vt res per donationem inter viuos donata, & tradita donatario, quantum est ex natura actus, statim in eius dominium trāseat ante mortem donatoris: secus in donatione causa mortis, vbi etsi per rei traditionem dominium transferatur, iuxta l. 1. ff. donationibus, transfertur tamen reuocabiliter, ac proinde etiam si sit à donatario vendita, aliterve distracta, eandem, dum viuit, donator ipse exigere potest, per l. Cum quæ, ff. de conditione ob causam, idque nō solum cum fructibus pendentibus, sed etiam cum perceptis, l. Cum quis, de conditione causa data, deductis tamen expensis, & valore industriz. Vide Gomezium dicto c. 4. Gregorium ad l. 10. tit. 4. part. 5. Si tamen donatarius probabiliter talis iuris ignarus, eosdem fructus tamquam suos consumpsisset, nec inde ditior euassisset, in foro conscientiz à restitutione eorum excusandus videretur.

Vtraque verò donatio in eo inter se conueniunt, quod sicut donatio inter viuos, vt valida sit, t̄ eget acceptatione, saltē per taciturnitatem donatarij, vt suprà dictum est; ita donatio causa mortis, vt cum Bartolo, & Baldo ex iure probat Couar. 3. p. rubricæ, de testamentis, n. 14. quamuis absque insinuatione in quacunque quantitate fieri possit. Ratio autem consequentiz huius est, quia iuxta cōmonem attestāte Viuiolib. 4. Cōmuniū opinionū, tit. Donatio. Donatio causa mortis est siuaptē natura promissio quzda; ideòq; differt à legato: Legatū enim non est promissio, nec proinde acceptatione eget, licet sit vna species ex vltimæ voluntatis dispositionibus, per quā testator absque promissione aliquid alteri relinquere declarat, siue in testamento, siue in codicillo, quia ad aliquam testamenti emendationem adhiberi solet, vnde legatum est pars testamenti, vel codicilli, non tamen est donatio, etiam si mortis causa fiat. Quamuis nihil obstat, quod interdum in-

A tra ipsum testamentum donatio causa mortis, aliq; proprii contractus per conventionem partium fiant, vt cum Paulo Castrensi tradit Tiracuellus, Glossa 5. post leges Connubiales, numero 102.

Potè ad dignoscendā mortis causa donationem, ea cōmuniter regula tradi solet, vt talis censetur, t̄ si in ea mortis mentio fiat, vt si dicam, dono tibi hanc rem causa mortis, vel post mortem meam heres tua sit. Hanc tamen notam, vt à calumnia quorundam liberemus, ita accipere debemus, vt si mortis mentio fiat in verbis significantibus ipsam donationis substantiam, sicut in exēplis adductis patet, censetur donatio causa mortis; non tamen talis dicatur, sed potius ad donationes inter viuos pertineat, si mentio mortis fiat tantum in verbis significantibus dilationem executionis contractus, siue traditionis rei, vt si dicatur, dono tibi hanc rem, si me, dum viuerem, siue usque ad mortem, eadem vi permittas, donatio enim est inter viuos, cum reservatione tamen fructuum, vsque ad mortē meam. Vide Gomezium, vbi suprà, & Couar. eadem 3. p. n. 25. & 2. p. n. 13. Donatio item causa mortis censenda erit, si donator sit proximus morti, & ipsius, vel morbi, vel periculi, in quo versatur (siue ab hoste, siue à prædone, siue à quouis alio) mentionem faciat, quamuis nullum de morte verbū faciat, præsertim si pro ratione donandi, morbum ipsum, vel periculum reddat, iuxta l. 2. ff. Mortis causa donationibus, Ripam, & alios à Couar. vbi suprà relatos, cum etiā si vtatur verbo, relinquo, vel alio æquipollente, vt cum aliis tradit idem Couar.

C Si itē donationi causa t̄ mortis inseratur pactum de non reuocando illam ipso iure, in donationem inter viuos transit; l. Vbi ita donatur, ff. proximè citatis. Vide Couar. 2. p. rubricæ, de testamentis, n. 17. Nec obstant quædam leges adductæ à Couar. vbi suprà, n. 23. quatenus habent interdū causa mortis, donari posse etiam sub pacto de non reuocando; talis enim donatio est simpliciter inter viuos, sed à legislatore improprie dicitur mortis causa, quatenus, scilicet, res post mortem tradenda erit, vt post alios docet Couar. proximè citatus. Quod si donator non adhibeat in ipsa substantia donationis pactum de non reuocando, siue non cōtraueniendo, quamuis ad finem instrumenti adhibeantur verba generalia, aliis etiam contractibus suo modo communia, videlicet, quod donator promittit donationē nunquam reuocaturum, nec ei refragaturum, & similia, quæ more suo tabelliones apponere solent: nō proinde donatio inter viuos censenda erit, eo quod ex cōsuetudine, & de suo capite à notario videantur apposita, & non de consensu donatoris, vt cū Decio, Baldo, Alexandro, & aliis aduertit Gomez. vbi suprà, n. 22. Couar. eadem 2. p. num. 13. & 14. quidquid repugnet Suar. Ribeira, in Thesauris sententiarum, tit. Donatio. Ideoque pro aliis contractibus obseruandum erit.

E Rectè etiam aduertit Gama, Decisione 218. donationem esse mortis causa, si constet eam in tempus post mortem donantis conferri, quantumvis à notario, vel à donatore donatio inter viuos ineptē appelletur, in quacunque t̄ tamen parte instrumenti iuramentum apponatur de non reuocando, censenda erit inter viuos, cum non sit verisimile iuramentum sine consensu donantis fuisse appositum. Si tamen solum iuraret se habere veram voluntatem donandi mortis

3
Donatio causa mortis quo modo dignoscatur.

4
Quando donationi causa mortis pactū de non reuocando inseritur, est donatio inter viuos.

5
Donatio mortis causa est, cum constet eam in mortē differri.

1
Quid sit donatio causa mortis.

2
Donatio vtriusque quo modo conueniat.

Donatio causa mortis, & legatum quo modo differant.

causa, non transiret in donationem inter viuos. Denique si ita dixerit, *† dono tibi, & tuis heredibus hoc, vel illud*, non erit censenda donatio mortis causa, sed inter viuos, iuxta Gomecium, vbi supra. Duennas regula 217. num. 3. Couar. eodem 3. part. num. 2. & alios, quos referunt. Ratio est, quia per illa verba *† tuis heredibus*, significatur, quod etiam si viuo donante donatarius moriatur, donatio cessare non debeat, quod tamen esse contra donationis causa mortis rationem communiter Doctores asserunt.

Ceterum mortis causa donatio ex triplici capite reuocari potest, iuxta Instituta, variasque leges. ff. mortis causa donationibus. In primis ex poenitentia donantis, per quam ipso iure donatio corruit, secundo, si ipse periculum mortis euadat. Tertiò si donatarius, prius donatore decedat, per euersionem autem eiusdem à periculo presentis morbi, alteriusve rei donatio reuocatur quando causa talis periculi instans facta fuit. Quòd si fieret nullo imminente periculo, quantumcumque donator mortis periculum subeat, & euadat, non proinde superflue donatio irrita fiet, nisi per donantis poenitentiam. Atque in his nulla controuersia. In eo tamen magna est, vtrum donatio causa mortis reuocari possit ex sola donantis poenitentia, quando sine villo hærede discedit, ac communior opinio negat, verisimilius tamen Couar. vbi supra, num. 24. affirmat, iurique longè consonantius, si ne vlla enim distinctione l. 16. & 30. ff. Mortis causa donationibus, habetur eas per donatoris poenitentiam rescindi.

S V M M A.

1. Donationes tam causa mortis, quam inter viuos distinguuntur in modales, conditionales, causales, & demonstratiuas.
2. Modus, est limitatio opposita in futurum grauari beneficii receptorem; nō tamen dispositionem suspendit, qua ut vim habeat, satis est, si simul, vel post traditionem rei adimpleatur modus.
3. Non obstat, quod modus aliquando per conditionem vulgariter loquendo apponatur; quando constructum de intentione disponentis noluisse apponere conditionem, sed modum, indicabatur dispositio modalis.
4. Quamuis proprius modus, non moriatur, quam conditio, in fauorem disponentis apponatur; nihilominus, si ex verbis disponentis colligatur in fauorem recipientis apponi, tunc non est proprius modus.
5. Quando donatio fit puella, ut certa persone nubat, censendus est modus proprius, & in fauorem tertij; si vero fiat absolute, erit in fauorem puella, sine modo proprio, vel pacto, proindeque non tenebitur ad restitutionem, licet modus non adimpleatur.
6. Puella (cui facta fuit absolute donatio, ut nubat) si ingredietur religionem, vel seruet calibatum in seculo; non tenetur ad dandam cautionem ante receptionem rei, nec ad restitutionem eiusdem, modo non adimpleto.
7. Munera data mulieribus ad eas turpiter promouendas, non sunt restitenda, & si finis, modisque à dante intentus non adimpleatur.

De donationibus, & legatis modalibus.

QUESTIO XIII.



A M legata, & quam donationes, siue causa mortis siue inter viuos a iure, & Doctores distinguunt solent in modales, conditionales, causales, & demonstratiuas: propter totidem modificationes, quibus affici possunt.

Modus igitur, ut colligitur ex l. 1. & 2. Cod. de donationibus, quæ sub modo est limitatio & appositio in futurum, grauari eum, qui beneficium recipit, non tamen dispositionem suspendit: solumque modus iste per dictionem, ut, explicari, ut si dones, vel leges Titio fundum ea lege, ut tibi sepulchrum ædificet, vel uxorem ducat. Ut verò talis dispositio vim habeat, non opus est, ut prius modus impleatur, quam res donata, vel legata tradatur, sed satis est, quod vel simul, vel post traditionem rei adimpleatur, & ita in utroque foro tradenda erit ante modi adimplerionem, saltem si donatarius, vel legatarius de modo adimplendo cautionem præstet, iuxta l. si tibi legatum. ff. de legatis 3. & alia iura. Vide Gamā, decisione 158. Reducitur quoque ad modum limitatio temporis futuri, ut si donanti Titio fundum ea lege & conditione, ut non sit eius usque ad annum, statim enim talis obligatio tenebitur pro tempore tamen præfixo.

Nec obstat, & quod modus interdum per conditionem vulgari loquendi modo explicetur, nec dicatur, ut faciat, vel eo modo, aut pacto, &c. ut si dicam, dono tibi rem ea conditione, ut hoc, vel illud præstet, quando enim de intentione disponentis constat nolle propriè dictam conditionem, sed modum dumtaxat apponere, iudicanda erit dispositio modalis, & non conditionalis, etiam si nomine conditionis utatur, iuxta Glossam cap. verum, de conditionibus apposis, communiter receptā. Vide Sarmientum libro 2. de selectis interpretationibus, cap. 1. Cuius etiam rei exemplum ex eodem cap. verum, & Doctores ibidem peti potest.

Ceterum quamuis proprius modus, pactumve, non minus, quam propria conditio, in fauorem disponentis, alteriusve tertij apponi solet, ideoque dicatur onerosa dispositionis limitatio respectu donatarij, siue legatarij, eo quod tunc, si modum non adimpleat, teneatur ad restitutionem rei acceptæ, iuxta communem Doctorum; nihilominus quando ex ipsa re, vel verbis disponentis, aliundeve verisimilius conuincimus pactum, siue modum apponi in fauorem recipientis, sicut tunc non est onerosa modificatio, ita nec propriè, sed impropriè modus, siue pactum, nec ideo tunc recipiens villo in foro de præbenda cautione pro modo adimplendo obligationem habebit, nec restituendi rem, si modum non impleat.

Atque hinc decidi potest illa difficultas, in qua nō parum laborant Medina, de restitutione, q. 24. & Costa 2. libro Interpretationum, cap. 22. post Accursium, Bartolum, & alios, quos citant, videlicet, quod quando donatio, & legatumve fit puellæ ut nubat filio, consanguineoque disponentis, aut alicui certæ personæ, censendus sit modus proprius, & in fauorem illius tertij appositus. In fauorem vero puellæ dumtaxat, quando absolute fit, ut nubat cuiusque velit, atque tunc non est proprius

1. Donationum distinctio.

2. Donatio sub modo que fit.

3. Modus etiam per conditionem explicatur.

4.

5. Quod donatio legatumve puellæ fit, ut nubat, qualem sit illud.

modus, siue pactum, nec consequenter datur obligatio ad præbendam cautionem, antequam res accipiat, nec ad eam restituendam, si postea modus non impleatur. Vnde puella ante nuptias defuncta, rei solutio ipsius hæredibus facienda erit, si fortè tradita non sit: sicque Eboræ in simili controuersia iudicatum fuisse dicitur.

Similiter dicendum, † si puella religionem ingrederetur, vel in saculo calibatū potius seruire eligeret, quia communiter ita donantes, vel legātes eum animum habent, cum ad absolute nubendum donant, vel legant, ut habeat, unde commodè nubere possit, si velit, non verò, ut eo effectu non subsecuto, hoc beneficio priueretur. Quòd sanè ex eo optimè coniici potest, si attendatur cuiusnam inter sit modum adimpleri, ut Medina, ubi suprà, docet, si enim sola accipientis utilitas agatur, ut si tibi fiat donatio, ut fundum emas, vel matrimonium absolute contrahas, cum qua velis, non resoluetur dispositio, etiam si modus non subsequatur: secus si in ipsius disponentis, vel certæ tertie personæ commodum modus appositus cederet, si tamen per tertium illū staret, quo minus modus in ipsius comodū appositus adimpleretur, habendus esset pro impleto, ut si puellæ donatio, vel legatū fieret, ut Titio nuberet, ipse verò prius moreretur, quam ipsa in mora fuerit, vel nollet eā ducere, iuxta l. 1. Cod. de his, quæ sub modo. Cum verò dubium est de animo disponentis, præsumendum erit modum appositum fuisse causam impulsuam, & minus præcipuam, & non finalem, siue magis præcipuam iuxta Glossam l. 2. §. ultimo. ff. de donationibus, hoc est, ea intentione fuisse appositum, ut valeret dispositio absque etiam modi adimplentione, quia iuxta communem in utroque foro inclinandum est in dubio, ut actus valeat, quando aliud non obstat, præsertim si causa fauorabilis sit, vel iam possideat.

Similiter dicendum est de † muneribus, quæ mulieribus dantur ad eas turpiter prouocandas, licet modus, siue a dante intentus nō impleatur, non sunt de necessitate restituenda, cum non fuerint data tamquam pretium operis, sed ad incitandam dumtaxat, etiam si accipientes donantis prauam intentionem intelligant. Quod si obicitur hæc non dari in fauorem accipientis, sed potius dantis, tum quod modus appositus possit esse interdum maxime onerosus accipienti. Respondeo non ideo hic dici legatum, donationemve esse factam in accipientis utilitatem, quòd modus non sit interdum onerosus de se, vel quòd non cedat in dantis utilitatem modi adimpletio, sed ex eo, quòd absque obligatione adimplendi modum res legatur, vel donatur, ita ut legans, vel donans, nullum contra recipientem ius acquirat, estque tunc omnino liberale datum, quando autem donatum, legatumve est, cum aliqua obligatione, non quidè restituendi, sed tantum adimplendi modum, erit quidem liberale datum, sed tamen non omnino liberale, cuius rei exemplum esse potest donatio decimarum quoad excessum ultra competentem sustentationem beneficiarii à fidelibus facta sub eo modo, ut illum in pia opera expendant, absque obligatione tamen restituendi, ut diximus quæst. 9. de testamētis, præter speciale præceptum Ecclesiæ, quo eos adstrictos ad id ipsum esse diximus: quid enim obstat quo minus quis tibi donare valeat sub obligatione peccati, ut aliquid facias, citra obligationem tamen restituendi, si non feceris?

A Quia tamen hic modus non est adeo ordinarius, licet sit propriè modus; non fuit à nobis comprehensus sub illa generali regula, qua proxime dictū est secundum Doctores ex non adimpleto modo proprio obligationem restituendi consurgere.

B Porro quādo aliquid donatur, vel legatur cum obligatione adimplendi modū, si minus restituēdi re datā, tunc non solum non est dispositio liberalis, sed aliquo modo cōditionalis, si modo cōditio ponatur in persona donatarij, & nō in persona donantis, ut si dicā, dono tibi centum, si Roma ueris, & non si ego Romanus uero, siquidem includit cōtractus obligationem, ut si non adimpleat, non retineat, imò si onus adimplendi modum æstimationem rei donatæ attingeret, non tam legatum, vel donatio, quā iustus cōtractus dici deberet, siue nominatus, cuiusmodi est venditio, locatio, & alij, siue innominatus, ut do ut facias, & cætera.

S P M M E.

1. *Condicio dicitur illa, qua dispositio suspenditur ex appositione euentus futuri incerti.*
2. *Conditiones si, & ut, non sufficiunt ad constituendum discrimen inter dispositionem conditionalem, & modalem.*
3. *In omni donatione, ac legato standum donantis, ac legantis voluntati.*
4. *Si in modalis dispositione exprimitur, ut ante emolumentis perceptionem modus impleatur, habebit modus vim conditionis.*
5. *Donatio, vel legatum factum Ecclesiæ sub expresso modo, ut eo non impleto sit nullum, non amittitur, si modus non impleatur culpa solius prælati; secus tamen si esset propriè conditionale.*
6. *Pendente modo, modalis donatio inter viuos remoueri non potest inuito domino.*

De conditione, ac legato conditionali.

QVÆSTIO XIV.



ONditio hoc loco presè sumitur, & dicitur † illa, qua dispositio suspenditur ex appositione euentus futuri incerti: regulariter verò per dictionem, si explicari solet, ut, si quis promittat, donec, leget, vel vendat tibi equum, si hoc anno naues ex India uenerint, suspenditurque dispositio vsque ad eum euentum, ita ut interim absolute non obliget, sed solum in specie, iuxta §. ex conditionali, Instituta, de verborum obligationibus, & idcirco non est obligatio tradendi rem, antequā conditio impleatur. Cæteræ verò conditiones, quæ respiciunt tempus præsens, vel præteritum, ut si dicam, dono tibi equum, si Petrus est, vel siui Prærex in India; aut futurum euentum necessarium, aut impossibilem continent, non suspendunt obligationem, sed statim confirmant, vel infirmant, redduntque dispositiones puras, aut nullas, prout à parte rei se habet; quantumuis à paciscentibus ignorentur, ex §. conditiones, Instituta citata, ut si dicam, dono tibi equum si Sol cras orietur, vel si hodie Sol non occidat. Vide Gomecium 1. resolutionum, cap. 12.

Quando datur aliquid sub obligatione, si non fiat, quales hæc sūt donatio.

† Cōditio, quid sit hoc loco.

Ceterum magna est difficultas dignoscendi, quanam dispositio conditionalis, quæ modalis sit, nec enim ꝑ conjunctiones, *si*, &, *ut* sufficiunt ad constituendum discrimen, cum non raro sub alia forma explicentur, sapèque dispositio per expressum conditionis nomen explicata modalis sit, & quæ sub expresso modi, pactique nomine effertur, iudicetur conditionalis, quo fit, ut diligenter ex circumstantiis inuestiganda sit, quanam fuerit disponentis intentio, hoc est, utrum modalem dispositionem, an conditionalem facere intenderit.

Pro regula enim generali in hac materia statuendum est, in ꝑ omni donatione, & legato, quocumque modo appellentur, standum esse donantis, seu legantis voluntati, præsertim in foro conscientie, iuxta communem per multas leges comprobatam; cum liberalis dispositio maiores vires nõ habeat, quàm fuerit disponentis intentio. Dixi in foro conscientie propter donationes, & legata facta sub modis, & conditionibus impossibilibus, aut turpibus, de quibus questione sequenti videndum.

Iam ꝑ verò si in modali dispositione exprimat, ut ante emolumentum perceptionem modus impleatur, iam modus habebit vim conditionis, ac proinde per eum dispositio suspendetur, secus verò si solum dicatur, ut ante possessionem rei adeptam modus impleatur; imò si modus sub ea declaratione adhiberetur, ut qui ipsi modo, siue dispositioni contraheretur, ipso iure censeatur nunquam ad eam vocatus, tunc si contraheretur, non transmitteret rem ad suos hæredes, sed potius tenebitur eam restituere cum fructibus à principio perceptis, cum quadam tamen moderatione quoad Maioratus, videnda apud Molinam 2. de primogeniis, cap. 12. num. 17. Si tamen modus apponeretur donationi, vel legato facto Ecclesiæ, vel ad alias causas, non esset præsumendum ea intentione apponi, ut sit nulla dispositio si forte modus non impleatur, quando id non fuerit expressum, secus si constet talem fuisse disponentis voluntatem, ut non seruatō modo dispositio nulla redderetur, iuxta caput vnicum, de condit. appositis; constare autem dicetur, si attentis circumstantiis, verisimilius id intendisse præsumatur, cum talis præsumptio excluderet contrariam præsumptionem, in qua prior asserti pars fundatur.

Aduerte tamen, ꝑ quod si donatio, vel legatum factum Ecclesiæ sub expresso modo, ut eo non adimpleto sit nullum, Ecclesia illud non amitteret, si culpa solius prælati modus adimpletus non fuisset, quia solum prælatus sine capitulo potest quidem nocere Ecclesiæ quoad acquirenda, non tamen quoad iam acquisita, ut tradit Panormitanus ad dictum caput, verum; & alij communiter antequam autem modus ille deficeret, iam donatio, siue legatum erat acquisitum. Si tamen donatio, vel legatum factum foret propriè conditionale, satis esset, si per culpam prælati conditio deficeret, ut ab Ecclesiâ amitteretur, quia pender, & non est acquisitum, quamdiu conditio non impletur. Aduertit tamen noster Molina 2. tractatu, disputatione 28. ad finem, si res sub modo prædicto, vel donata, vel legata, esset eius naturæ, ut à solo prælato alienari posset, ab Ecclesiâ amitti, & si per culpam solius prælati modus deficeret.

Ceterum pendente ꝑ modo, modalis donatio inter viuos reuocari non potest, inuiro donatario, & si sit sub conditione resolubili. Quod si forè resoluatur, ex eo, quod modus postea redditus sit

impossibilis, donatarius à donante seruandus erit indemnis, si forè aliquid ea de causa expenderit, iuxta l. si pecuniam, ad initium, ff. de conditione causa data; similiter donatio propriè conditionalis, si inter viuos sit, ac semel valida; nec potest post legitimam acceptionem reuocari, nec nouā legem recipere, secus de donatione causa mortis, ut questione duodecima vidimus.

S V M M A.

1. *Conditio impossibilis in institutione hæredis, in legatis, & aliis huiusmodi habetur pro non adiecta saltem in foro exteriori.*
2. *Nullus contractus in foro conscientie obligat ante impletam conditionem, quantumuis impossibilis, & turpis sit, si adhibita fuit ad suspendendam dispositionem.*
3. *Modus impossibilis in dispositione ultima voluntatis censetur non adiectus.*

Vtrum conditio, vel modus impossibilis, aut turpis, viciet dispositionem?

QVÆSTIO XV.

PRIMA conclusio. Institutiones hæredum, ꝑ legata, fideicommissa, & donationes causa mortis, quæ sunt sub conditionibus, siue de facto, siue de iure impossibilibus, hoc est, quæ vel per naturā, vel sine peccato adimpleri nõ possunt, statim & ante conditionis adimplerionem firmitatem habent, conditionesque illæ pro non adiectis habentur. Hec communis est, ut Gomesius 2. resolutionum, cap. 4. num. 17. Costa ad l. cum tale, §. si arbitrato, limitatione 2. num. 1. attestantur; probaturque per multas leges, ff. de conditionibus Institutionum, & ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Imò §. impossibilis, Instituta, de hæredibus: non solum in prædictis, sed in libertatibus etiam conditio impossibilis pro non scripta habetur. Et cap. finali, de conditionibus appositis, quando conditio impossibilis, aut turpis matrimonio apponitur, habetur pro non adiecta, si non sit contra substantiam matrimonij, ut si quis dicat, *contraho tecum, si calum digito tengeris, vel patrem occideris.*

Proposita conclusio extra controuersiam etiam est, quoad forum externum, in quo in fauorem vltimæ voluntatis, libertatis, ac matrimonij, similibusque causarum præsumunt iura, interpretanturque pacificè non ita tenaciter adherere voluisse conditioni, ut ea deficiente irritum esse pactum, siue dispositionem voluerint; nõ verò, quod voluerint immutare id, quod res stando in solo iure naturæ habet, ac tribuere eiusmodi dispositionibus vim aliquam contra voluntatem disponentium, ut tradit Medina, de restitutione, q. 23. & alij: quantum non desunt, qui dicant legislatores non tam in citatis iuribus curasse, quid pacificè voluerint, quàm quid intendere debuerint, idque tum in fauorem causæ fauorabilis, tum in odium conditionis inutilis & turpis.

1. *Conditiones impossibiles, vel turpes pro non adiectis censentur.*

In foro exteriori hæc dispositio vera est.

2
In foro con-
scientie nullus
est obligatus
ad adimplem-
entum conditionis.

Secunda conclusio. † Quoad forum conscientie, nec iure naturæ, nec vlllo iure humano contractus vllus, etiam matrimonij, aliquæve vltima voluntas obligat ante adimpleram conditionem, si ex vero animo adhibita fuit ad suspendendam dispositionem, vsque ad euentum conditionis, quantumcumque ea impossibilis, aut turpis sit. Probatur primò, quia tota obligatio cuiusvis dispositionis tam inter viuos, quam vltimæ voluntatis fundatur in consensu disponentis; ergo non habebit vim contra disponentis intentionem, atque ex eodem fundamento stipulationes, aliique contractus sub quacumque propria conditione facti, nõ obligant ante conditionis euentum, imò si impossibilis sit, non obligant ab initio, iuxta l. non solum. ff. de actionibus, & obligationibus, cum censetur defuisse consensus, si modo ab initio impossibilis credatur, vt ibidem exponit Accursius, vt cum tibi promitto gratis dare equum, vel pro certo pretio vendere, si calum digito tetigeris, & alia similes.

Confirmatur secundò. Quia si dispositio ante euentum talis conditionis obligaret, vel ea obligatio procederet ex voluntate disponentis, vel ex præsumptione legis de tali voluntate, vel ex lege sic decernente, non ex priuo, quia ideo apposita fuit conditio, vt obligationem suspenderet, non ex secundo, quia in foro conscientie veritati statuitur, non ex tertio, quia siue id lex decerneret in pœnam, vel ob præsumptionem adhuc ante iudicis compulsionem non obligaret, imò si ante iudicis compulsionem lex obligaret, vt quis contra seipsum talem pœnam exqueretur, priuando se libertate, vel re sua, quam possidet, esset difficillima, peccatorumque nutritiua, & contra bonum commune, ac proinde iniusta.

De modo sit tertia conclusio. Si modus † impossibilis, siue de facto, siue de iure sit appositus in dispositione vltimæ voluntatis, censetur pro nõ adiecto, iuxta communem, quam sequitur Molina, de primogeniis. cap. 1. num. 41. Gregorius ad l. 3. ti. 4. partita 5. & à fortiori in dispositione inter viuos, siue sit donatio, siue contractus, habebitur pro non adiecto, cum dispositione non suspendat, sed perfectam esse supponat, vt ex Accursio, ac communi, Molina vbi supra, sed hæc in materia de matrimonio magis perspicua fient.

S V M M A.

- 1 Legatum, vel donatio sub conditione numquam nubendi: conditio non impleta, valet in foro iudiciali.
- 2 Conditio non contrahendi cum certa aliqua persona, vel non nisi ad certum tempus, valida erit.
- 3 Afferuntur euentus, in quibus donationes validae sunt in fauorem religionis, vel Ecclesiæ, non obstantibus conditionibus apposis non adimpleri.
- 4 In foro conscientie nullus est obligandus ante iudicis compulsionem ad exhibendam rem sub conditione promissam, antequam conditio impleatur.

Vtrum conditiones, alioquin licite in fauorem matrimonij, religionis, & Ecclesiæ sint pro non adiectis habendæ?

QVÆSTIO XVI.



PRIMA conclusio. † Pro foro iudiciali legatum, siue donatio facta mulieri sub conditione numquam nubendi, habebatur secundum antiquiores leges valida, etiam si conditio non impleatur, idque in fauorem matrimonij, vt Respublica augetetur, & aliis incommodis occurreretur, vnde l. Titia. ff. de conditionibus, & demonstrationibus, habetur, quando Titia, si non nupsit ducenta, si nupsit centum quis legauit, si nihilominus nupsit, ducenta ab eo possent peti, quia ea conditio pro non adiecta habetur, idemque secundum Doctores de viro dicendum; hoc tamen ius, & si quoad eos, qui numquam matrimonio iuncti fuerunt, inuariatū hodie maneat, nihilominus quoad antea iam coniugatos reuocatum postea est per Authenticum, cui relictum, Cod. de inuira viduitate tollenda, & alia iura, quò sit, vt si donatio, legatumve alicui fœminæ, vel viro antea coniugato fieret, sub conditione, ne ad secundas nuptias trãseat, ea conditio non seruetur, ipso iure, res, si tradita sit, restitui debeat cum fructibus, idèoque nõ erit tradenda, nisi præstita cautione.

Dixi numquam nubendi quia valida † esset conditio non contrahendi cum aliqua certa, vel certis personis, vel non nisi ad certum tempus, & alia similes, quæ à coniugio contrahendo non absolute excludunt, & à fortiori, si ad magis sanctè contrahendum adhiberetur, secundum obligationem, quam in contrahendo seruare teneretur; vnde sanè displicet sententia lata in supremo Senatu contra patrem pro filio, cui mater legatum reliquerat sub conditione, si de consensu patris contraheret, ex eo, scilicet, quod non minus impeditiua matrimonij foret, quàm hæc alia, fundum lego filia mea, si arbitratu Titij nupsit, quæ tamen pro non adiecta habetur. l. cum tale. §. si arbitratu Titij. ff. de conditionibus, & demonstrationibus, quamuis eandè sententiã approbent Gama, decisione 314. & alij. Cū enim cõtra bonos mores sit, inconsultis, rationabiliterque intuitis parètibz cõtrahere matrimonij, idèoque clandestina matrimonia verentur: Conciliūmq; Coloniense part. 7. cap. 47. præcipiat parochis, ne vlllos inuitis parentibus iungant, cur non honestissima conditio censenda erit illa, quæ filius à contrario per amissionem legati auocatur, quamuis non debeat illud amittere, si irrationabiliter, vel consensum præstare noller, vel nuptias differret sine causa, perinde enim id esset, ac si relictum fuisset sub conditione nubendi iuxta consilium patris, quæ tamen non reuocatur, vt habet communis teste, & allecla Molina 2. de primogeniis cap. 2. num. 37. contra Costam. & alios, imò licet sub hac forma exprimeretur, vt non aliter nuberet, quàm de consensu patris, quæ communiter à Doctoribus reuocatur tamquam impeditiua matrimonij, non videretur omni ex parte reicienda, sed ita interpretanda, vt non aliter nuberet, quàm de consensu patris prius requisito, ab eoque non discreparet, nisi rationabili ex causa, conditiones enim quæ per se ad actum alioquin debitū rectius faciendum iuvant, non impedimenta, sed adiumenta censenda sunt.

Quod in conclusione dictum est, de conditione numquam nubendi, dicendum quoque est in foro iudiciali quoad nonnullas alias conditiones ad fauorem † religionis, & Ecclesiæ, si enim tibi

1
Legatum, vel donatio sub conditione nõ nubendi, quæ antiquiores fuerit.

2
Conditio non contrahendi cum certa persona est valida.

3
Contra bonos mores est iniunctis parentibus cõtrahere.

*Hereditas
Petro relicta,
ut si filius no
nupserit, ad
succedat Co-
muni, si nup-
serit, reli-
gionem Petrus,
Religio ad suc-
cedat.*

relinquatur hereditas sub conditione, ut illam re-
stituas Petro substituto, si forte sine liberis decel-
leris, tunc si religionem ingrediaris, sine liberisque
decedas, non Petrus in hereditatem succedet,
sed monasterium, quod per fictionem iuris fauo-
rem religionis pro filio habetur, idque procedit, si
conditio haberet, si sine liberis ex tuo corpore natis de-
cedas, iuxta communioem, teste Couar. i. resolu-
tionum, cap. 19. num. 11.

Similiter dicendum, si quid Titius legatum, do-
natumve sit sub conditione, si nupserit, illa verò
ingrediarur religionem: non secus ac de modali di-
positione diximus, q. 13. pertinebit secundum iu-
dicialia forum ad monasterium, & si conditio non
adimpleatur, iuxta Authenticum de sanctissimis
Episcopis, §. sed & hoc, & Authenticum, Nisi ro-
gati, Cod. ad Trebellianum.

Si item Titius quis legauerit ducenta: si nupse-
rit, centum verò si religionem ingrediatur, tunc
ipsa ingrediente secundum Bartoli, communem-
que sententiam, monasterium ducenta adiudican-
da erunt: quidquid contradicat Couar. & alij, cum
ex iuribus proximè citatis habeatur condiciones
nuptiarum, aut liberorum pro non adiectis haben-
das, in fauorem monasterij quoad donationis, vel
legati ademptionem. Accedit, quia maior est fauor
religionis, quam nuptiarum, per l. autem Titius
supra citatam habetur, si cui legentur ducenta, si
non nupserit, & centum si nupserit, eam posse exi-
gere ducenta, etiam si nubat.

Denique si donetur Ecclesie pradium, vel quid
aliud, sub conditione possibili, & honesta, non
reuocatur donatio etiam deficiente conditione,
iuxta caput verum, de conditionibus apposis, quia
in fauorem Ecclesie presumitur donator, non
ita tenaciter adherere voluisse conditioni, ut alio-
quin nulla redderetur dispositio, quando aliud
non constat, sicut de modali donatione facta Ec-
clesie questione decima quarta dictum est.

Utrum verò hæc omnia etiam in foro consci-
entiae habeant vim, non levis est difficultas. Couar.
enim, ubi supra, num. 10. id in utroque foro dicen-
dum esse affirmat; unde, inquit, si legentur Titio du-
centa si non nubat, & centum si nubat obligationem sub-
esse in conscientia dandi illi eadem ducenta etiam si nu-
beret, cum quo sentire videtur noster Molina, Dispu-
tatione 207. tractatione quoad conditionem non
nubendi absolute, eo quod pro bono communi
per leges pro non adiecta habeatur.

Sic tamè secunda conclusio. Et si affirmata opi-
nio non sit improbabilis, verisimilior tamen vide-
tur contraria, quam sequitur Medina, de restitutione,
q. 23. & alij, affirmantes supradictas conditio-
nes in fauorem matrimonij, Religionis, & Eccle-
siae, relictas in foro tantum iudiciali presumende di-
sponentis voluntatem fuisse conformem iuri co-
muni, cuius ignorantiam nemo habere presumi-
tur, ac proinde licet is, cuius interest, sequendo
fori exteri, ac iuris presumptionem, possit eam
exigere, quando de contraria voluntate sibi non
constat, & nihilominus in foro conscientiae nemi-
nem esse obligandum ante iudicis compulsionem
ad exhibendam rem sub conditione promissam,
antequam conditio impleatur, quando constat, vel
verisimilius apparet eam fuisse disponentis intē-
tionem, sicut in materia de testamentis, quoad
res per minus solemne testamentum relictas con-
stituimus. Probatum conclusio, quia iura humana
supradicta, videntur fundari in presumptione

A voluntatis disponentis, alioquin forent obseruatu
difficillima, cuius rei signum est: quia si disponentis
exprimeret, se dispositionem velle omnino irritam,
nisi conditio adimpleatur, credo quod nec in fo-
ro externo valida iudicaretur.

S V M M A.

- 1 Si aliquid gratuito conferas ob causam, quam sub-
esse credis, nec tamen verò subest, inualida erit
talis dispositio.
- 2 Quando institutio heredis est inualida, eo quod ex
falsa causa orta sit, valebunt legata.
- 3 Promissio inualida regulariter censenda erit, si ex
causa non subsistente fiat.
- B 4 Subsistente causa, cui inueneris in donando, licet alia
te lateant, qua si scires, nullo modo donares, non
erit inualida dispositio.

De donatione, & legato causali.

Q V A E S T I O XVII.



C D I S P O S I T I O causalis dicitur, quan-
do fit propter causam, vel præsenti-
tem, vel præteritam, sicut modalis
dicitur, quando fit ob causam futu-
ram, tamquam ob finem, ut si quid
tibi tribuatur, quia probus, vel pauper es, vel quid
legetur, propter obsequia antea præstita.

Utrum verò causa non subsistente sit valida
dispositio? sic prima conclusio. Si aliquid gratui-
to conferas ob causam, quam subesse credis, nec
tamen verè subest, inualida erit talis dispositio, si
quando conferebas tali mente affectus eras, ut si
causam non subsistere scires, non solum non con-
ferres, sed etiam nullam esse collationem velles,
quamuis id exterius non exprimas. Ita Syluester,
verbo, pactum, q. 4. Medina, de restitutione, q. 24.
Nauar. cap. 18. num. 6. & alij. Procedit verò con-
clusio quoad utrumque forum, ac quoad disposi-
tionem tam inter viuos, quam per ultimam volun-
tatem. Ratio est, quia liberalis dispositio non ha-
bet plus virium, nec amplius se extendit, quam di-
sponentis intentio: unde si instituas Titium hære-
dem, quod credas eum esse tuum filium, cum ta-
men non sit, quem alioquin non fueras institu-
turus, prout regulariter presumendum erit, inua-
lida erit institutio, iuxta l. si pater, Cod. de heredi-
bus instituendis, similiter si prius Petrum hære-
dem instituisses, postea verò audies eum esse mor-
tuum, Franciscum per secundum testamentum
institueres, ac post mortem tuam constaret Petrum
vium fuisse, & te errore deceptum testamentum
mutasse, inualida erit posterior institutio, per l. ul-
timam, ff. de hered. instit.

Quando tamen institutio heredis & inualida
est, eo quod ex falsa causa, qua vera putabatur,
facta sit, valebunt legata, iuxta dictam l. ultimam.
Quousque autem valida sint, quando testamen-
tum rumpitur ex præteritione filij, qui post testa-
mentum conditum natus fuit, vel quod parens cum
mortuum esse falso putabat, tractat noster Moli-
na, disputatione 175. & 209. Si tamen ex causa,
non subsistente legata forent relictas, constaretque
animum legantis fuisse, ut valida essent, erunt fir-
ma & valida: in dubio tamen, presumit ius civile,

Dispositio
causalis, qua
fit.

I
Dispositio in-
ualida est,
qua tribuitur
ob causam, qua
non subest.

2
Quando ha-
redis institu-
tio inualida
est ob falsam
causam lega-
ta valent.

quod

*Utrum hæc
omnia habe-
ant vim in
foro consci-
entiae.*

*Contraria
opinio magis
robatur in
foro consci-
entiae.*

quod testator voluerit legatum valere, etiam si causa non subsisteret; quod fit, ut si diceret, *lego Titio centum*, quia illi debeo, vel quia negotia mea gessit, validum præsumeretur in iure legatum, etiamsi nihil tibi deberet, nec tuum negotium vllum gesserit, secus si sub conditione talis causæ legares, vel si tuus hæres probaret animum tuum fuisse, nolle legare causa non subsistente, iuxta §. longè. Instituta, de legatis. vide Gomesiū ad l. 24. Tauri. & 1. resolutionum, cap. 12. num. 66.

Quando ali-
quid datum
est ob causam
falsam, an sit
restituendum.

Dixi in conclusione si non solum non conferres, sed etiam velles donationem esse nullā, quia hæc duo diuersa sunt, fieri namque interdum potest, ut non conferres, si scires falsam esse causam, ex qua ad conferendum moueris, cum tamen nolis talem collationem, postquam semel facta est, inuolidam esse, ut regulariter dicendum erit de minutis elemosynis, quas Sycophantis, falsam paupertatem, vel sanctitatem, vel alias causas simulantibus, largiri solemus; quod etiam nonnumquam præsumi potest de donationibus factis per Principes ob ementita seruitia; quando autem dubium esset, an donans voluerit donationem esse omnino inuolidam, obligatio esset restituendi, vel remissionem obtinendi à donatore, eo quod donatarius non bona fide, sed per fraudē, possidere inceperit.

Quando verò, & quibus elemosynæ per simulatam causam collectæ restitui debeant, disputandum est quæst. 32. art. 9. disputatione 2. vbi etiam ad articulum octauum, explicatum est, quibus nam facultas largiendi elemosynas, & à fortiori profanè donandi interdicta sit, promissio tamen rei exhibitionem inuolida regulariter censenda erit, si ex causa non subsistente fiat, cum nemo se intendat obligare ad præstandum promissum, si defuit causa, qua ad promittendum moueatur.

4
Donatio va-
lida est, cum
causa subsi-
sit, quamuis
alia subsistat,
qua si scires
non donares.

Secunda conclusio. † Quando causa subsistit, cui in facienda donatione inniteris, licet alia te lateant, quæ si scires, nullo modo donares, non erit inuolida dispositio, ut si dones puellæ, quia consanguinea est, vel verè pauper, cuius vitium occultum si scires, non donares. Quia ea ignoratia, siue falsa existimatio de ipsius probitate, non est causa donationis, sed consanguinitas, vel paupertas, quæ verè subsunt, ut supponimus. Alioquin fere omnes donationes suspicionem laborarent. In hac consentire videtur Medina dicta q. 24. Scotus in 4. d. 15. q. 2. art. 3. & alii.

S V M M A.

- 1 Quid sit demonstratio.
- 2 Error in demonstrando non vitiat donationem, vel legatum.
- 3 Si res, quæ demonstratur, non existit, donatio nulla est.
- 4 In demonstrationibus pro foro conscientie, si constet de voluntate disponentis, illi standum erit.

De dispositione demonstratiua.

QVÆSTIO XVIII.

1
Demonstra-
tio, quid sit.

DEMONSTRATIO, testis accidentis appositio ad indicandam rem, de qua disponitur, vel eum, in quem dispositio confertur, ut si dicam, *dono vel lego Titio seruum, quem emi Roma, vel fundum meum Tusculanum viginti in-*

gerum, vel si dicas, contrabo tecum, quæ es diues, vel generosa.

In his ergo, prima regula sit. Per † errorem in demonstratione non vitiat donationem, vel legatum, aliamve dispositionem, quouis in foro, quando constat de re, & de persona, cui dispositio fit, iuxta communem, ex §. Siquis in nomine; & sequenti; Instituta, de legatis, & aliis iuribus, unde affirmatæ dispositiones valebunt, etiam si constet talem seruum non fuisse emptum Romæ, nec fundum tantæ quantitatæ, & cetera. Ratio est, quia demonstratio fit ad peculiariter indicandam rem, de qua disponitur, quare si aliunde de re constat, non obest falsitas demonstrationis, secus tamen si demonstratio, vel etiam virtualiter causam donationis includeret, ut si diceret, *de Titio, qui est filius, vel consanguineus meus*, si talis non sit, & talis ante credebatur, dispositio nulla est, ut aduertit Bartolus ad l. demonstratio, ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

2
Error in demonstratione non vitiat legatum.

Obserua tamen, si fundus ille demonstratus tamquam viginti iugerum sit multo plurium, v.g. centum, tunc ex coniecturis iudicandum esse, ad quantam quantitatem voluntas disponentis saltè implicite se extenderit, si enim inter viuos donaretur donatario, non videretur licitum accipere ex eo, nisi viginti quatuor iugera, plius, minusve pro ratione maioris, vel minoris benevolentie intercedentis. Si verò per ultimam voluntatem relinqueretur, quādo homines liberaliores esse solent, etiam ad triginta plius, minusve hanc facultatem extenderem, vel si donatio inter viuos carissimo donatario fieret, ut inter coniuges, magimè cum donatio inter viuos, quæ sit vni coniugi ab altero coniuge, non nisi per mortem donantis confirmetur tamquam legatum, mortisve causa donatio, nisi fiat propter causas iure expressas, iuxta ordinationem libri 4. tit. 9. §. penultimo. Iam verò, si talis fundus fuisset per ultimam voluntatem ad pias causas relictus, etiamsi esset quintuplo maior, hoc est, secundum omnia centum iugera retineri posset etiam in conscientia; dummodo ea extensio ultra mensuram demonstratam non derogeret iuri alicuius hæredis necessarii, vel creditoris.

Quando fundus excedit mensuram demonstratam, an ad donatum vel totus pertineat.

Secunda regula. † Quando res, quæ demonstratur, non existit, dispositio nulla est, ut si dicas, *dono, vel lego Titio pecuniam, quam in tali loco habeo*, si nulla ibi tua pecunia sit, inuolida est dispositio. Similiter si dicas, *lego Titio centum, quæ mihi ipse, vel Sempronius debet*, si enim nihil tibi ab eis debitum sit, nihil legasti, quia in priori casu solum censeri legare liberationem debiti: in posteriori solum actionem ad exigendum centum à Sempronio, nulla autem talis liberatio, vel actio esse potest, debito non existente. Hæc habentur l. si lic. §. 1. ff. de legatis 1. & l. legau. ff. de liberatione legata. Unde etiamsi ita dicas, *dono, lego ve centum, quæ Roma habeo*, ibi verò non reperiantur, nisi quinquaginta; quoad quinquaginta præcisè valebit, & non amplius. Si tamen testator dicat, ut suis sumptibus fiat sibi ædificium, iuxta exemplar alterius à se demonstrati, quod tamen reuera non existit, non deobligabitur hæres à consecutione ædificij, quale vir prudens designauerit; per l. in testamento 1. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Vide Gomesiū, resolutionum 1. cap. 12. numero 61.

3
Donatio nulla est, quando res, quæ demonstratur, non existit.

Ultima. † In demonstrationibus pro foro conscientie, quando de voluntate disponentis constat,

illi standum erit, sicut in aliis tam puris, quam non puris dispositionibus; alioquin iuris ciuiliis dispositionem, quæ in præsumptione fundatur, sequi possumus, ac debemus.

S V M M A.

1. *Acceptio iniusta tripliciter contingit.*
2. *Quando datio est illicita ex parte dantis tantum, non oritur obligatio restituendi.*
3. *Acceptio ex parte tantum accipientis illicita, obligat ad restitutionem, quando sit pro mutuo.*
4. *Ex acceptione, vel datione ob causam prohibitam præcisè, non oritur obligatio restituendi.*
5. *Quando coniugata teneatur dare mutuo pretium pro adulterio acceptum.*

Quando ex illicita acceptione obligatio restituendi cõsurgat?

Q V A E S T I O XIX.



ACCEPTIO ¶ potest tripliciter esse illicita, vel ex parte dantis tantum, vt si quis deprauato animo det scemina, quæ credit sibi id dari gratis ratione consanguinitatis, aliæve honesta de causa; vel ex parte accipientis tantum, vt si quis mala fide accipiat, quod bona fide datur; vel ex parte vtriusque, vt cum datur res pro ferenda iniusta sententia, aliæve turpitudine.

Prima conclusio. ¶ Quando datio ex parte dantis tantum est illicita, non tamen irrita, non cõsurgit obligatio restituendi, vt si facta ab eo, qui donare poterat, fuit tamen prodiga, aut facta contra iuramentum etiam licitum, aut tamquam incitamentum ad peccandum, quamuis recipiens non adimpleuerit peccatum, aut aliis similibus modis. Hæc communis, & extra controuersiam.

Secunda conclusio. ¶ Acceptio ex parte tantum accipientis illicita, ad restitutionem obligat, quando sit pro mutuo, vt ostensum est tractatu de vsuris, vel si fiat per dolum, vel fraudem, vel vim, metumve, non solum grauem, sed etiam leuem, si modò is metus sit iniuste incussus ab altero ad extorquendam dationem, & sine eo alioquin datio non fieret. Ita Syluester, verbo, Metus n. 12. Couar. 2. p. regulæ. Peccatum. §. 3. n. 7. Adrianus de restitutione, cap. Aggredior; & alij. quamuis quoad metum leuem contradicat Medina, de restitutione q. 3. causa 2. Etenim eiusmodi acceptiones fiunt cum iniuria, nec liberè dat, non solum qui ex prioribus causis concurrentibus, sed etiam qui ex leui metu dat, si absque eo non daret, esto in iudiciali foro ex leui metu actio non admittatur, vt lites imminuantur.

Dixi iniuste incussus ab altero, & cetera. quia si donatio fiat antè, ex concepto metu non acquirendi lucrum, remve aliam, quam per eam donationem à me consequi sperabas, non tenebor restituere, iuxta Medinam, cum donatio valida fuerit. Similiter quando acceptio est illicita ex conscientia tantum erronea accipientis, quod falso credidit sibi rem dari eo animo, quo acceptio non valet, v.g. tamquam pretium pro mutuo, & cetera: licet durante ea conscientia restituere teneatur. Si tamen postea ex verisimilibus

A coniectoris credit datam liberaliter fuisse, non peccabit retinendo, vt contr. A Panormitanum, & alios defendit Sotus, 6. De iustitia q. 1. art. 4. quia censetur virtualiter ab initio accepisse etiam tamquam donum; si enim tunc rogaretur, responderet se libentius titulo donationis, quam alio acceptare, cum ergo ex sola erronea conscientia obligetur ad restituendum, sit, vt ea cessante, cesset obligatio. De eo verò, qui accipit pro re, quam præstare de iustitia, vel ex caritate tenetur. quæst. sequenti dicetur.

B Ceterum quando acceptio tam ex parte dantis, quam accipientis est illicita, quod facta sit pro peccato, siue contra iustitiam, siue contra caritatem, oriri obligationem restituendi pauperibus videtur affirmare D. Thomas 2. 2. q. 62. art. 3. ad 2. & q. 32. art. 7. Paludanus 4. dist. 15. q. 3. art. 8. Adrianus in 4. q. 19. quibus consentit Medina De restitutione q. 20. & alij: quando datio, & acceptio sit propter rem, causamve secundum se prohibitam, hoc est, propter peccatum, quod non ratione solius circumstantiæ, sed ratione sui peccatum sit; cuiusmodi est fornicatio, homicidium, & alia: Idem sentire videtur Sotus in 4. De iustitia q. 7. art. 1. ad 2. si fiat pro peccato contra iustitiam, vt pro iniusta sententia, pro homicidio, & cetera: quam Soti sententiam, vt communem sequitur Lopus 1. p. cap. 106. conclusione 1. pluresque pro se recentiores citat.

C Sit nihilominus tertia conclusio. ¶ Ex eo præcisè, quod tam datio, quam acceptio fiat ob causam secundum se, & ratione sui prohibitam, non oritur obligatio restituendi pretium acceptum pro eodem peccato antè condemnationem, siue illud sit contra iustitiam, siue contra caritatem, nisi lex translationem dominij prohibeat, reddendo, scilicet, accipientem inhabilem ad accipiendum. Ita post D. Antoninum, Angelum, Syluestrum, & alios, quos referunt, ac sequuntur Nauar. cap. 17. à n. 30. & Couar. vbi supra §. 2. videturque dicendum iuxta cõmunem mentem Doctorum. Medina enim sub ea limitatione se explicat, si, videlicet, lex dominij translationem impediat: quod etiam in odium peccati legem fecisse Sotus supponit.

D Quando ergò D. Thom. exprimit subesse restituendi obligationem, vbi tam datio, quam acceptio est contra legem, explicandus erit de lege, quæ dominij translationem vetat, similiterque alij Doctores, etiam si ambigunt plerique loquantur, & sibi interdum repugnare videantur. Probatur conclusio primò, quia res turpis, & secundum se, inuendibilis vt homicidium, adulterium, & c. est ratio æstimabilis (quidquid repugnet Medina) non quidem ratione deformitatis peccati, sed ratione delectationis, damni, periculi, & aliorum annexorum, quæ in dantis utilitatem, vel in detrimentum accipientis pretium cedunt: quare iuste, & licitè pro iis, postquam perpetrata fuerint, æquale pretium poterit recipi, nisi lex positiua obstat. Cõfirmatur ex èplo meretrici, quibus pretium accipere nõ solum permittitur, l. Affectionis. ff. de donationibus, sed etiã interdum taxari solent. Tum etiam ex historia Genesis 38. vbi Iudas, de iustitia sensit se obligatum ad soluendum Thamar pretium pro turpitudine promissum.

E Accedit, quia acceptio pretij pro peccato, qualis est pro homicidio patiendo vel patrato non est contra iustitiam, sed ipsum homicidium, v.g.

An obligatio restituendi nascatur ex acceptione illi etiam ex utraque parte tam dantis, quam accipientis.

Accipiens non est obligatus ad restitutionem etiam quod accepit illicitè, nisi lex sit prohibens.

Explicatur D. Thom.

Pro peccato patiendo vel patrato acceptum mercedi non est contra iustitiam, & multo minus dare.

Vel simile peccatum, pro quo patrandum promittitur, ergo non solum licite retineri potest post crimen patratum, sed etiam de rigore iustitiæ solui debet, à promissore, qui iam sine peccato fidem datam liberare potest, nec enim in soluendo pro sine habet ipsam peccati perpatratiōem, nec in ea iam complacet, sed datæ fidei liberationem per se intendit. Nec obstat lex, Generaliter, ff. De verborum obligationibus; & l. iuris gentium §. siue ob maleficium, ff. De pactis. quæ habet titulum esse ipso iure nullum, quo aliquid datur ob maleficium, procedunt enim de maleficio in futurum adimplendo, & pro foro tantum iudiciali, quamvis etiam in conscientia, antè perpatratiōem, sicut nulla est obligatio exequendi peccatum ex parte exequutoris, restituendumque proinde sit pretium, si fortè acceptum sit antè commissum delictum; ita nec sit obligatio præstandi pretium pro peccato promissum, sed ut in re mala promissa fides rescindenda sit.

An adultera teneatur reddere marito sui adulterij pretium.

Quæres? Vtrum † coniugata teneatur reddere marito pretium pro adulterio acceptum? lib. 12. de ludo quæstione quarta, sectione secunda, n. 8. respondit, ut vidimus aliqui absolute negant verum distinguendum erit: si enim ex contractu matrimonij conuenerunt, ut lucra vtriusque forent communia, prout regulariter fieri solet, dico cum Soto, & aliis reddendum esse, non secus ac si lucrum istud manuali labore comparasset, secus si conuenirent, ut lucra non communicarentur.

S V M M A.

- 1 Pretium acceptum pro operibus debuit ex iustitia, vel caritate quomodo sit restituendum.
- 2 Si constat donationem esse factam, non ad redimendam vexationem, sed liberaliter, non debet fieri restitutio nisi post condemnationem.
- 3 Quo modo pro re iniusta aliquid exigi possit.
- 4 Ministri iustitiæ non possunt ultra stipendium à paribus aliquid exigere.
- 5 An, & quando Regij ministri possint petere maius salarium?
- 6 Quætores, & receptores publici pro soluenda pecunia iis, quibus debetur non possunt pretium ab eisdem accipere.

Vtrum teneamur restituere accepta pro rebus licitis, quas ex iustitia, vel caritate præstare debebamus?

Q V A E S T I O V I G E S I M A.

Pretium pro eo præstitum quod de iustitia est faciendum, teneamus reddere.

P R I M A cōclusio. † Si pretium à me accipias pro præstatione, vel omissione rei, siue operationis, quam de iustitia præstare, vel omittere tenebaris, v.g. ut iustam feras sententiam, vel ne furtum, adulterium, homicidium, aliamve iniuriam mihi, vel alteri facias, teneris in conscientia pretium dari restituere, siue causa, pro qua datum est, subsequuta sit, siue non sit. Ita Panormitanus ad Cap. Dudum, de Electione. Medina de restitutione q. 1. art. 1. Soto 4. De iustitia q. 7. art. 1. ad 2. Conar. vbi suprâ §. 3. n. 1. Nauar. cap. 17. n. 33. & Doctores communiter, ex eo fundamento, quod opera iustitiæ venalia non sint: hoc tamen non ita intelligas, quasi pro exer-

cenda iustitia taxatum à Republica stipendium à ministris iustitiæ accipi non possit, id enim licitum est, sed quod propter opus iustitiæ, ad quod præstandum absque pretio teneris, siue liberè, siue ex præcepto præstandum sit, obligationem restituendi incurras, si pretium accipias. Quod si dicas fundamentum istud supponere, quod probandum proponitur, hæc alia ratio reddi potest, quod, scilicet, pretium datum pro non facienda iniustitia, sit damnum datum ex peccato contra iustitiam, datur enim non liberè, sed inuoluntariè miste ad redimendam iniustam vexationem, siue propriam, siue alienam, ac proinde iniusto titulo recipitur, consequenterque restitui debet.

Vnde reiiciendus est Soto, vbi suprâ, quem sequitur Nauar. cap. 17. n. 34. Lopusius 1. p. cap. 106. quatenus asserit, si in meam gratiam delictas à furto, aliave iniuria, quam alioquin alteri facturus eras, pretiumque à me pro desistentia recipias, nullam iam subesse restituendi obligationem antè condemnationem, ex eo videlicet, quod non tenearis gratis desistere in meam gratiam. Quod fundamentum est falsum etiam, si quidem ego non pro gratia, quam mihi facere dicis, sed pro redimenda alterius iniuriola vexatione, vel ne contra iustitiam pecces, pretium inuoluntariè miste tribuo, nec villo modo tribuerem, nisi alioquin iniuriam facere decerneres.

Accedit, quia si gratia pro pretio datur, iam non est gratia, sicut si gratia Dei ex operibus est gratia, iam non est gratia, sed merces, ut ait Paulus, ad Rom. 11. Repugnat enim esse gratiam, & non gratis dari, sublata verò gratia, quid aliud hic fingi potest, quod pro pretio, quasi merx commutetur, quam nuda desistentia ab iniuria, siue redemptio vexationis iniustæ, pro qua, ut constat, pretium acceptum restitui debet. Confirmatur, quia si Titio similiter mutuo dares in gratiam eius, vel mei, posses ultra sortem pro ea gratia aliquid recipere, quod tamen asserere plusquam temerarium est, ea enim ratione omnis vfura facile posset excusari, dicereturqueenerator se in gratiam alterius mutuo dare.

Similiter etiam posset iudex pro iusta sententia lata in gratiam meam ultra taxatum stipendium ex me aliquid recipere. Nec item teneri restituere pretium acceptum etiam post consummatam simoniam pro beneficio in meam gratiam resignato, quæ tamen nemo dixerit, quamvis enim ob talem gratiam gratitudo debeat, nullo tamen modo ex eo capite pretium debetur, exigere potest.

Non nego tamen † Si ex probabilibus indiciis cōstaret prædictas donationes non esse factas causa vexationis redimendæ, sed ex mera liberalitate, non esse obligationem restituendi ante condemnationem, etiam si fortè interveniret peccatum aliud propter scandalum, vel prohibitionem legis, vel periculum peruersionis iudicii in iudice, & c. Petrus Nauarra quamvis vix credibile sit, ut aduertit Toletanus 4. de rest. cap. 2. n. 98. eas esse liberas, cum fiunt, ne feratur iniusta sententia, vel pro non facienda alia iniuria, quando autem non liberè, sed pro redimenda iniusta vexatione fiunt, obligationem restituendi subesse constar.

Obiicies tamen contra conclusionem, inuentor rei alienæ tenetur de iustitia rem domino restituere, cum tamen pro ea restitutione possit recipere pretium, iuxta ordinationem libri 5. tit. 62.

Quomodo pro desistentia à peccato nihil possit accipi.

per quam compellitur dominus soluere certum pretium pro accipiente inuento ultra expensas, quas inuentor fecerit in eo capiendo, & sustentando; similiter inuentori serui fugitiui, si Æthiops sit, trecentos quadrantes, si albus, vel Indicus sit, mille soluendos esse eadem l. decernitur: ergo pro iis, ad quæ de iustitia tenemur, pretium recipi potest.

An pro inuen-
tione rei alie-
na pretium
ex iustitia po-
ssi possit.

3

Difficultas petit, utrum pro inuentione rei alienæ pretium de iustitia exigi possit? Partem affirmantem sequitur Hostiensis ad dictum cap. Dubium. Negantem verò Panormitanus ad idem cap. & Couar. 2. p. regulæ peccatum, §. 3. n. 3. † Respondeo tamen, si nec communi lege, nec ex peculiari promissione pretium inuentori decretum sit, nullo iure iustitiæ illud exigi posse; sed, gratis domino esse restituendum, nisi ipse aliquid donare velit, quamuis teneatur soluere expensas, siquæ talis rei gratia factæ sunt, iuxta l. Falsus, §.

Quomodo pos-
sit pro inuen-
tione pretium
accipi.

Qui alienam, ff. De furtis, & Lusitanam citatam. Si tamen promissio, vel lex certum inuentor pretium decernat, iam iure iustitiæ illud exigetur, etiam si absque labore casu res inueniatur, idque ultra expensas pro inuentione, vel conseruatione rei inuentæ, sub quibus aliqui etiam subintelligunt laborem, & industriam in inuentione fortè positam. Vnde ad obiectionem respondeo: fas esse pretium recipere pro iis, ad quæ alioquin de iustitia tenemur, quando tamquam præmiuro in bonum commune per legem, vel peculiarem promissionem proponitur inuentori.

4
Ministri ius-
titiæ nō pos-
sunt ultra in-
iustum stipendium
aliquid exigere.

Secunda conclusio, quæ ex præcedenti inferitur. † Non possunt ministri iustitiæ ultra iustum stipendium sibi lege taxatum plus mercedis à partibus exigere. Vnde Augustinus sermone 19. de verbis domini relatus in c. Militare 23. q. 1. *Quicunque, inquit, stipendia sibi publice decreta consequuntur, si amplius queris, tanquam calumniator, & concussor Ioannis sententia condemnatur*, Luc. 3. quæ habet, *Estote contenti stipendijs vestris, neminem concutatis*. Iustum namque stipendium publicè constitutum, perinde se habet, ac frumenti pretium lege taxatum, quam transgredi iniustitiæ crimen est, ad restitutionem obligans, & in utroque foro iustum esse, censendum erit, si publicè taxatum sit, quando aliunde aliud non constar.

Quando pro
iniusto taxatū
est iniustum:
quid sit faci-
endum.

Sed quid si ex penuria rerum, aut pecuniæ abundantia, post taxationem processu temporis superueniente, aut aliunde taxatum antea pretium, iniustum esse constare? Respondeo † cum D. Antonino tertia parte titulo .3. cap. ultimo. §. 1. Syluestro, verbo Restitutio 3. quæst. 1. dicto 10. non esse damnandos, si tantò amplius recipiant, quantum amplius salarium esse oportebat, ut iustum foret, cum nemo suis stipendijs militet. Idem iuxta citatos Doctores procedit, si minus iusto re vera taxetur ab initio. A partibus tamen, & non à Principe incrementum illud accipere possunt tabelliones, & inferiores ministri, quibus partes iustum pretium soluere tenentur. Iudices autem, & superiores ministri, quibus à Principe, seu Republica solui solet salarium, ne demus locum corruptioni, non à partibus, sed à principe istud supplementum petere deberent, siquidem ea de causa à populo tributa recipit. Non tamen facile admitterem, ut ipsi propria auctoritate ex bonis Principis, vel Republica illud acciperent, eo quod commoditas, muneris honor, gradusque talis officij, & spes inde ad superiora conscen-

A dendi defectum salarij, supplere videantur, multatue non minus digni eadem officia cum eodem salario libenter susciperent.

A partibus nihilominus tam inferiores, quam superiores ministri maius pretium, quam taxatum recipere possunt, quando ipsarum partium causa aliò proficiuntur, aut laborem assument manifestè maiorem, quam ratione officij debeant, ut si noctem quis ducat insomnem, ut citius, quam debuerat, alicuius causam expediat, (nisi fortè ea etiam de causa plus accipere prohibitum sit, vel itineris quoque pretium taxatum sit, sicut factum est in regno Castellæ 4. libro nouæ collectionis, titulo decimo sexto, & decimo septimo.

Quando pos-
sunt ministri
iustitiæ à par-
tibus salariū
accipere.

B

Quamuis quoad maiores iustitiæ ministros, præsertim eos, qui sententiam laturos sunt, in quibus iustitia magis periclitatur, cautiùs id permit- tendum sit, eaque de causa cum ad extraordinaria negotia aliò mittuntur, solet illis taxari salarium à partibus accipiendum; iudex verò Ecclesiasticus si non ficta, sed vera necessitate, vel utilitate alicuius particularis communi extra domicilium proficiat, potest accipere à partibus non pauperibus expensas, modò moderatæ sint, nec plus ab vna, quam ab altera parte exigat, cum communenegotium agit, per cap. Statutum. §. Insu- per, De rescriptis. Quid verò Episcopi visitantes possint accipere, habetur cap. Procuraciones, & cap. 2. & 3. De censibus, traditque Syluester, verbo, Iudex, q. 8. & verbo, visitatio.

Ministri ius-
titiæ maiores
quomodo sala-
ria extraordi-
naria accipe-
re debent.

C

Sicut verò iudex recipere pretium non potest pro iusta sententia ferenda, ita nec testis pro testificanda veritate, quia cum accedit ad testificandum, iustitiæ debito astringitur absque pretio ad verum dicendum, iuxta communem, & utrumque habetur ex Augustino epist. 54. ad Macedonium, & habetur cap. Non sane, 14. q. 5. Si tamen testificandi causa alium laborem susciperet, vel lucrum amitteret, aut damnum pareretur, ut si in itinere expensas faceret, & cetera: posset pro iis iustum pretium accipere, & exigere, iuxta caput Statutum. De rescriptis. §. Pro ferendo. in 6. & l. Quoniam. Cod. De testibus. Vide Couar. vbi supra n. 2.

Testis pro te-
stificanda ve-
ritate pretiū
non potest ac-
cipere.

D

Ex dictis etiam colliges, † Quæstores, receptoresque publicos pro soluenda pecunia iis, quibus ex officio soluere tenentur, non posse ab iisdem pretium recipere, ut aduertit super Extravagantem Gregorii, x. 1. De datis, & acceptis, Nauarrus n. 5. eo quod de iustitia ad solutionem villam teneantur, & si cap. 191. Ordinationum, quas vocant *Dafazenda* concederetur, ut quatuor procentum à partibus libere tamen consentientibus possent recipere, si statuto tempore soluerent. Id tamen meritò abrogatum postea fuit per l. 3. tit. 15. 4. p. Extravag.

6

S V M M A.

- 1 Quo modo pro opere caritatis aliquid recipi possit.
- 2 Et si peccatum sit recipere pretium pro opere caritatis, non tamen de iure obligatio restituendi in foro conscientia.
- 3 Proponuntur obiectiones, & solvuntur.

Vtrum pro opere caritatis aliquid recipi possit?

QVÆSTIO XXI.

Pro opere caritatis quomodo de aliquo recipi possit.

PRIMA conclusio. † Quando aliquid datur titulo Donationis liberalis, pro opere caritatis, etiam si illud alioquin ex præcepto caritatis gratis præstandum foret, recipi potest donum illud absque obligatione restituendi, & absque peccato, quamvis ex parte recipientis interdum peccatum cerni possit, si forte absque eo dono præceptum caritatis implere uollet. Hæc communior à Doctoribus recipitur, si enim per preces, correptiones, & alia media, fas est inducere homines ad ea, quæ præstare tenentur, cur ea de causa non erit licitum dare munus, tùm etiam recipere, non quidem tamquam finem principaliter intentum pro opere virtutis, id enim illicitum est, & inordinatio clara, sed ut minus principalem, videlicet, ut quis ita se ad concipiendam, magisve confirmandam bonam voluntatem excitaret, quidquid velit Medina, de restitutione q. 27. & Adrianus, quodlibeto 10. art. 1. atque hoc modo licet solent dari, & accipi munera à Cathecumenis, factum baptisma recepturis, vel si Petro liberaliter dicas, si in religionem ingrediaris, ego tua debita solvam; vel dono tibi hunc librum, si cras confitearis, vel ieiunes, vel hoc die festo sacrum audias, vel concubinam relinquant, vel res meas defendas, quando commodè poteris, & similia; nulla ex utraque parte culpa interueniet.

Accipere pretium pro opere caritatis quomodo facere tenemur est peccatum, sed non obligat ad restitutionem.

Secunda conclusio. † Et si peccatum sit contra caritatem, recipere pretium pro opere, quod sub præcepto caritatis gratis præstare tenemur, non tamen tenemur in foro conscientie illud restituere, si per legem humanam talis acceptio irrita non sit. Hæc licet sit contra Toletanum 4. De restitutione, cap. 2. n. 103. imò contra Medinam ubi suprâ, & Nauar. cap. 17. n. 34. existimantes tale pretium esse restituendum, licet ex diuersis fundamentis; nihilominus probatur, quia quando non violatur præceptum iustitiæ, sed solius caritatis, non est restituendi obligatio, ut etiam aduersarij fatentur communem esse sententiam Doctorum, Alensis, Adriani, & aliorum, quos citat, ac sequitur Couar. 2. p. regulæ, Peccatum. §. 3. n. 5.

Quomodo non obliget ad restitutionem simonia mentalis.

Secundò quia admissio in monasterium, & renunciatio beneficii est opus caritatis, imò etiam religionis, ad quæ sine pretio præstanda, cum fiunt, non solum caritas, sed etiam ius diuinum obligat, pretium tamen pro iis acceptum per simoniam solam mentalem (hoc est, quæ non per externum pactum, sed per circumstantias à pacificis intellectus committitur) non est de necessitate restituendum, sicut nec etiam subest obligatio resignandi tale beneficium, sed satis est, quod per penitentiam suo satisfaciens creatori, ut ad cap. Mandato, de simonia, communiter Doctores tradunt, & Nauar. in commentariis eiusdem capituli; estque expressa determinatio Gregorij Noni eodem ultimo capite de simonia, quidquid nonnulli sentiant.

Tertiò Quia l. Solent, ff. De præscriptis verbis, l. 4. §. Si tibi, ff. De conditione ob turpem causam, non potest repeti datum ob indicandum seruum fugitiuum, talis tamen indicatio est opus, ad quod non ex iustitia, sed ex præcepto caritatis tenemur. Similiter non solum Medicus tenetur sine pretio mederi, sed etiam diues elemosinam

largiri extremè, vel grauiter indigenti, cum tamen non teneantur restituere, siquid ea de causa acceperint; ergo vera est conclusio.

Nec est eadem ratio de usurario, accipiente lucrum pro re, quam gratis tibi mutuo dare tenebatur, posito quod mutuari volebat; quia lucrum istud accipit pro usu pecuniæ, qui non habet distinctum valorem ab ipsa pecunia, ac proinde, quando suprâ sortem à te recipit lucrum, pretium duplex eiusdem rei recipit, quod est contra iustitiam.

Quod verò pretium acceptum pro beneficio per externam consummatam simoniam sit restituendum, non prouenit ex peccato contra solam caritatem, vel religionem; licet oppositum teneat noster Molina, Disputatione 93. tractatu 2. sed ex peccato contra iustitiam commutatiuam, eo quod per legem Ecclesiasticam sit omnino irrita talis acceptio, ut diximus, quæstione 9. De simonia. Ac proinde si illud retineatur, iam plus retentor habeat, quam secundum iustitiæ æqualitatem habere debeat.

Pretium per simoniam externam consummatam acceptum est restituendum.

■ item pretiū acceptum pro voto adimplendo restitui debet, id non oritur, nisi ex eo quod promissionem à Deo acceptatam, non minus ex peculiari quodam iustitiæ debito adimplere teneatur vouens, quam si homini promitteret, sicut etiam cum Deus aliquid promittit sub conditione operis à nobis præstandi, debitorem de iustitia se constituit, ut probat noster Soares ad initium 3. p. Ex superiori verò quæstione constat restituendum esse, quod in pretium datur pro opere alioquin de iustitia debito.

Similiter, si pro opere ex obedientia iam debito, seruus, famulus, filius, religiosus, & similes pretium exigant, illud restituere tenentur, eo quod obedientia sit peculiariter iustitiæ annexa, ut aliqui volunt, vel potius quod ex quasi contractu, iustitiæque debito operas suas debeant suis maioribus, à quibus etiam ea de causa aluntur, & cetera: quamuis aliqua opera, ad quæ sumptus exiguntur, subditus præstare non teneatur; Vnde si à rege mittatur ad bellum, ob bonum publicum, nec desint bona, unde prouisio fiat, obedire tenetur, sed stipendium exigere potest.

Dixi Conclusionem procedere in foro conscientie quia in foro iudiciali repeti potest id, quod datur alicui, ne sacrilegium faciat, l. 2. ff. De conditione ob turpem causam; tum etiam id, quod datur alicui, ut indicet socium furis, eadem l. §. finali.

Obiicit Toletanus contra secundam conclusionem sic † Qui pro opere caritatis alioquin debito pretiū dat, iniustus dat, non daturus si gratis opus fieret; ergo contra iustitiam recipitur, restituique debet. Negandū tamē est antecedens; quia similiter, qui iusto pretio emit, non daret pretium, si merx gratis daretur, nec tamen pretium dicitur dari contra iustitiam, quia non datur ab iniusto secundum iustitiæ æqualitatem, sed pro quo secundum iustam æstimationem, illud valet. Similiter ergo pretium recipitur pro opere caritatis, quod tali pretio æquiualeat, vel interdum excedit, cuiusmodi sunt etiam opera spiritualia, pro quibus non ex eo simoniace pretium recipitur, quod valorem non habeant, sed ex eo, quod longè maiorem, alteriusque ordinis valorem habeant: idēd irreligiosè pro pretio temporali dantur. Quando ergo quis recipit ab iniusto secundum iustitiæ æqualitatem, ut fur, & ceteri; obligatio restituendi consurgit, quod hic

Cur pretium accipiat pro voto redemptio.

Obiicit Toletanus, & responsio.

non cernitur. Quod si contingeret opus caritatis pro pretio factum, minoris valere, non negamus excessum dari pretij restitui debere.

Obiicies. Receptio pretij pro opere, quod ex precepto caritatis gratis prestari debuerat, est illicita, ergo & retentio. Nego consequentiam, sicut non sequitur, qui cum scandalo se compensat ex bonis alterius, peccat accipiendo, tam etiam, qui pretium accipit pro re, quam ex gratitudine gratis donare tenebatur, ergo peccant retinendo. Ratio est, quia acceptio non est contra iustitiam, sed contra aliam virtutem.

S V M M A.

1. Litigantes dando munera, & ministri iustitiae accipiendo, peccant mortaliter regulariter.
2. Possunt omnes à consanguineis munera recipere.
3. Iudices Ecclesiastici delegati possunt accipere esculentum, & poculum.
4. Quando licitum sit dare maius munus propter redimendam vexationem iniustitiae.
5. Quomodo ea, quae ministri iustitiae accipiunt, non sint obnoxia restitutioni.
6. Famuli possunt aliqua dona, vel pretium accipere pro expeditione intempestiva negotij.

De muneribus.

QVÆSTIO VLTIMA.

PRIMA conclusio. † Letaliter peccant regulariter litigantes, munera dando, tum etiam ipsi ministri iustitiae, praesertim iudices accipiendo, non solum propter scandalum, periculumque peruerisionis iudicii, quod regulariter timeri debet, sed etiam ob grauissimas poenas statutas. Ordinationum tit. 71, & 72. Dixi regulariter quia à mortali excusari poterunt ob paruitatem muneris, vel quando nullum inde scandalum, nec periculum iustitiae oriturum cerneretur, praesertim si minister, non sit iudex.

Secunda conclusio. † Omnes tamen etiam iudices munera recipere possunt à consanguineis usque ad secundum gradum, à remotioribus verò consanguineis, & affinibus usque ad quartum gradum, & amicis, quorum causas iudicare non possunt, panem, vinum, carnem, & similia recipere valent, modò dantes nullam causam apud ipsos habeant, iuxta Ordinationem tituli 31. citati, quamuis cap. 194. Ordinationum, De sacenda. §. II. quāto amplior concessio habeatur.

Tertia conclusio. † Iudices delegati Ecclesiastici possunt accipere esculentum, & poculum, iuxta cap. Statutum, §. Insuper, de rescriptis, in 6. mera tamen liberalitate oblatum, hoc est, nec directè, nec indirectè peticum, iuxta Glossæ explicationem, modò tam parua sit quantitas, ut paucis diebus consumi possit, nec tam parua munera prohiberi censentur, cap. Exigit, De censu-

bus in 6. iuxta glossam eiusdem capituli. Imò Syluester, verbo iudex, q. 13. dicto 2. dicit ista esse xenia moderata, quæ ab omnibus recipi possunt, & si omnia alia, esto sit vnus denarius, à nullo, siue ordinario, siue delegato recipi possunt, quāuis consultus faciet visitans, si ab omni munere abstineat, iuxta eandem Glossam. Quoad munera verò maiora iudex Ecclesiasticus visitans, siue delegatus, siue ordinarius, etiam si sit Patriarcha, sub grauibz poenis tenetur ante condemnationem intra mensem restituere duplum iisdem Ecclesiis, à quibus munus accepit, iuxta dictum cap. Exigit (quamuis possit accipere pro citationibus, siue expensas in pecunia volentibus visitatis, iuxta formam capituli sequentis) nec à restitutione de obligatur per remissionem dantis, secus si sine fraude prius restitueret, & postea finita iam iudiciali causa apud eum probabiliter agenda, fieret iterata donatio.

Quarta conclusio. Fas tamen est maiora quoque munera dare cuicumque iudici, causa redimendæ iniustæ vexationis, certò, aut omnino verisimilius futuræ, propter iniustam, scilicet, dilationem, vel sententiam, praesertim si iam ab altera parte munera accepisset: secus quando de tali vexatione futura æquale dubium dumtaxat foret, idque propter rationes supra dictas.

Quinta. Ministri † iustitiae (omissis tamen his, de quibus in tertia conclusione dixi) etiam si accipiendo munera peccent, non tenentur ea restituere in Lusitania, si modò liberaliter sint data, quod ex circumstantiis erit iudicandum: secus si non liberaliter, sed causa redimendæ iniustæ vexationis, quod frequentius evenit, data fuerint, ut ex dictis patet, nisi forte postea liberaliter remitti à partibus verisimilius credantur. Nec contra priorem partem obici potest contraria consuetudo, quæ vim legis obtineat: nec, qualiscumque vsus timoratorum, qui se per culpam timent, ubi culpa non est, sufficit ad obligationem per modum legis inducendam. Nec datur lex, quæ talis dominij translationem impediat.

Vltima. Famuli licitè † moderata tum dona, tum etiam pretia recipere possunt, quando ad dominos concedunt intempestivè aditum, vel intempestivam negotij expeditionem procurant, sine iniuriosa aliarum partium remotione. Quod si cum iniuria aliorum faciant, illicitum erit, sed non tenebuntur ad restitutionem, ad quam non tenentur, quando pro nudo ministerio de iustitia domini, vel partibus debito pretium accipiunt, iuxta doctrinam superioribus proximis questionibus traditam, nihil tamen horum famulis domini, si integri sint, permittere debent.

De datis verò, & promissis pro gratia, & iustitia à sede Apostolica obtinendis, vide nostrum Molinam tractatu 2. folio 140. Hæc de secundæ iustitiæ parte, dicta à nobis ad Dei gloriam sufficiant.

Nihil à iudice ordinario accipi potest.

4. Dare cuiusque que iudici causa reddimenda quilibet licet.

5. Ministri iustitiæ non tenentur restituere ea quæ accipiunt liberaliter.

6. Famuli tali iudicem quæ munera possint recipere.

Etiam si maius sit acceptio pro opere caritatis gratis prestando, non tamen retentio.

1. Litigantes munera dantes & ministri iustitiæ accipientes peccant.

2.

3. Iudices delegati possunt accipere esculenta & pocula.

DEO IESV CHRISTO ÆTERNI DEI
coeterno Filio laus & gloria æternum.

Typographus Lectori.

HANC quaestionem, quæ erat in libro de contractu emphyteutico decima tertia, Patres Societatis, qui hic sunt, nescio quam ob causam imprimendam mihi dare distulerunt; donec Auctorem circa quoddam de ea dubium consulerent, & ab eo responsum acciperent. Accedit autem, ut dum Auctor consulitur, eiusque responsum ex extrema Lusitania expectatur, huius quaestionis imprimendæ locus præter volauerit, & non nisi quando iam toti libro extremam manum imponere volebamus in hanc urbem peruenerit. Itaque illam hic tibi damus, prout ipse Auctor litteris in hanc ciuitatem datis imprimendam iudicauit. Vale.

S V M M A

- 1 *Fundi Patrimoniales, vulgò Reguengos, (ad quos pertinent, ij quos iugadas idè appellamus, quod eorum pensio non debeat, nisi pro annis quibus proprius Emphyteuta per propria iuga bouum, eas ad fructus recipiendos colit (sic vocantur, quod licet ex illis pensio soluat, iure tamen & propriè ad patrimonium Emphyteuta pertinent, & eorum tam utile quam directum dominium habet: licet à Principe plerumque sub certa pensione fuerint concessi.*
- 2 *Fundi Patrimoniales possunt donari, vendi, in dotem dari, testamento relinqui, aut quouis alio modo alienari irrequisito domino citra poenam commissi, salvo tamen canonis onere, cum quo in quauilibet personam transeunt.*
- 3 *Quid leges Lusitanæ dispensant de alienatione & successionem fundorum patrimonialium quoad Ecclesias & Ecclesiasticas personas, cum etiam de emptione & acquisitione aliorum bonorum immobilium remissine.*
- 4 *Vetum est nobilibus, & equitibus bona reguenga emere, si talia sint, ut Emphyteuta ibi habitandi obligationem habeant. Quod si ad eos per successionem deueniant, tenentur ea alienare in alios, qui eiusdem conditionis sint, alioquin sunt Regii.*
- 5 *Diuersa est natura Emphyteusis fundorum patrimonialium, ab Emphyteusi tam Ecclesiastica, quam seculari.*

De Emphyteusi fundorum patrimonialium.

QVÆSTIO XIII.

¹
Fundi patrimoniales Lusitanicè reguengos vel iugadas appellantur, quæ sunt.



ON A, seu vt melius dicā, fundi & Patrimoniales, vulgò Reguengos, iuxta Valascum. q. 13. n. 1. (ad quos etiam pertinent) ij, quos terras iugadas, siue iugadas idè appellamus, quod

A earum pensio non debeat, nisi pro annis, quibus proprius Emphyteuta per propria iuga bouum eas ad fructus percipiendos colit, (sic vocantur, quod licet ex illis pensio soluat, iure tamen, & propriè ad patrimonium Emphyteutæ pertinent, eo quod dominium tam directum, quam utile apud ipsum sit, atque adeo pleno iure ad eundem spectent, non minùs quàm si dato pretio illos comparasset, quamuis plerumque à Principe fuerint ab initio sub certa pensione concessi, iuxta ordinationem Lusitanam tituli, 17. ad initium libri secundi. tit. 7. §. Epor quanto.

B Ex quo primò fit, vt & donari, vendi, in dotem dari, & testamento relinqui, aut quouis alio modo alienari irrequisito domino citra poenam commissi, salvo semper Canonis onere, cum quo in quauilibet personam transeunt, iuxta legem citatam, & de consuetudine etiam diuidi possunt; Quomodo autem vetitum sit, vel permissum in Lusitania præfatos fundos in Ecclesias, vel prælatos alienari, vel in eos per hereditatem succedere. Itemque quid circa emptionem & acquisitionem aliorum bonorum immobilium quoad Ecclesiam, personasque Ecclesiasticas sancitum sit, habetur in ord. lib. 2. titulo. 17. & 18. ad initium; de quibus legibus confirmandis audiui non ante multos annos consultam fuisse sedem Apostolicam: quid tamen ab ea responsum, ordinatumve fuerit non licuit per tempus inquirere. & Vetitum quoque est nobilibus, & equitibus, bona reguenga emere, si talia sint, vt iuxta formam emptionis Emphyteutæ ibidem habitandi obligatio habeatur. & Quod si per successionem deueniant ad prædictos nobiles, tenentur ea in alios alienare, qui eius conditionis sint, vt ibidem habitare debeant.

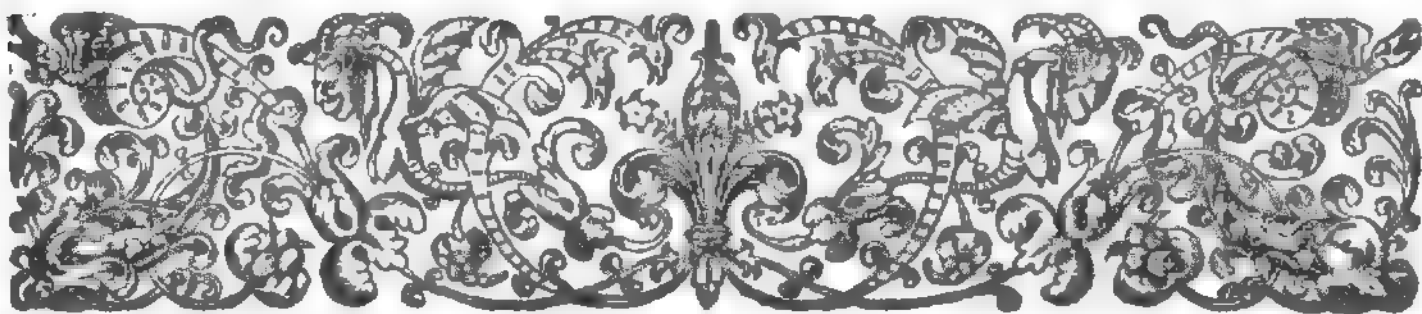
D Ex quo inferes & longe diuersam esse naturam Emphyteusis fundorum Patrimonialium ab Emphyteusi, tam Ecclesiastica quàm seculari, nec sub altera eorum contineri, cum nihil à censu reservatio, vel saltem parum ab eo differre videantur. Hactenus de conditionibus Emphyteusis, consequens est, vt de successionem dicamus.

²
De his libere dominus potest disponere.

3

4

5



INDEX RERVM OMNIVM, ET SENTENTIARVM COPIOSISSIMVS, QVÆ IN HOC OPERE DE IVSTITIA, & eius partibus explicantur.

Animadvertite, Lector, nos in hoc Indice Auctoris conclusiones suo ordine digestas comprehendere voluisse, sed quoniam illa quandoque longiores erant, quàm breviori verborum ambitu contineri potuerint, summam tantum hic descripsimus. Quare si pleniorē assequi Auctoris mentem volueris, velim Auctorem ipsum consulas, qui suas tibi conclusiones manifestabit, & illarum etiam probatione te doctiorem efficiet.

A



BONVS cum periculo mortale est ad vxorem accedere pag. 363. col. 1. lit. c. Abortus quando periculum imminet. 1. c. col. ead. lit. d. ob Abortum, quomodo irregularitas incurritur. ead.

Acceptio personarum vitium est oppositum iustitiæ distributiue. 10. 1. c.

Acceptio donationis tripliciter illicita esse potest. 877. 1. c. Acceptio ex parte dantis tantum illicita, non tamen irrita, non obligat ad restituendum, sed sic, si ex parte accipientis sit illicita, ut ex mutuo d. quando ex acceptione per merum non oriatur obligatio restituendi. c. Acceptio tam ex parte dantis, quàm accipientis illicita, an obliget ad restituendum pauperibus 2. b. Acceptio si fiat ob causam ratione sui prohibitam, ante condemnationem non obligat ad restitutionem. c. Acceptio pretij pro peccato non est contra iustitiam, sed ipsum peccatum. e. Acceptio pro præstatione rei, vel omissione quam ex iustitia præstare, vel omittere teneris, obligat ad restitutionem. 878. 1. c. Acceptio talis etiam si fiat in eius gratiam qui confert pretium, pariter obligat. 2. b.

Acceptio ex mera liberalitate, non ad redimendam vacationem, liberat à restitutione. 877. 2. d. Acceptio pro opere caritatis aliqui gratis præstando, non est subiecta restitutioni. 880. 1. a. est peccatum tamen pro hoc opere recipere pretium. c.

Accusatus de vero crimine in iudicio, qui falsò illud negavit, quid debeat facere, ut famam accusatori restituat. 187. 1. c. si non iuridicè accusetur, potest negare crimen, & ad nihil teneretur. 188. 1. a. moderatio quædam huius sententiæ. b. c.

Actio realis & personalis quæ sint. 6. 1. a.

Actiones bonæ fidei sunt septendecim, & quæ sint. 198. 1. a. b. Actiones stricti iuris reliquæ sunt. c. Actio relictoria quid sit, & quibus detur. 218. 1. b.

Actiones redhibitoria & quanto minoris quæ & quales sint. 641. 1. d. e. Actio redhibitoria quantum duret. 642. 1. a.

Adoptio quid sit & quod sit. 337. 2. a. b. Adoptare vel adrogare qui non possint. c. Adoptio est impedimentum dirimens postea contractum matrimonium. d. Adoptio multiplex soluitur. 338. 1. a.

Adulterans facit iniuriam & damnum parti innocenti, ob quæ ad restitutionem obligatur. 153. 1. d. quanta ea restitutio esse debeat, & cur de ea confessarij nihil præcipiant. 154. 1. a. ex adulterio prole susceptam ad quem incumbat alere, vel parrem vel matrem. b. damna hæreditatis quomodo legitimis hæredibus sint resarcienda. c. d. Adultera mulier quando se detegere teneatur. e. Adulter an potius quam adultera hæc damna resarcire debeat. 2. b. Adultera viro cohabitans potest credere prolem esse viri, nisi habeat signa contraria. d. quando se infamare debeat. 155. 1. c.

ex Adulterio damnum sequitur, præter proles susceptionem, & quale illud sit. 103. c. d.

Adulterium tria consequuntur, separatio, restitutio, & poena, & ob adulterium duplex fieri potest separatio, tori, & domicilij. 304. 1. a. Separatio domicilij fieri non potest sine auctoritate Ecclesiæ, nisi adulterium sit notorium. c. Separatio tori fieri potest sine auctoritate Ecclesiæ. d. Adulter amicum debitorum petere potest non exigere. a. ob Adulterium separatio fieri non debet sex in euentis, & qui illi sint. 2. a. b. Innocens qui adulteratus est, quando tenetur adulterum reuocare. c. Innocens quando, & quomodo vxorem adulteram reuocare possit. 305. 1. a. 2. a. maritus adultero vxor recedere non tenetur. c. Adulterium solum est causa perpetuæ separationis seu diuortij. 307. 1. d. reliquæ causæ non sunt perpetuæ. e.

Adulterium semper est, non fornicatio simplex. quando vnus & non vterque est coniugatus. 341. 1. a.

Adulterium vxoris portione pecuniæ remitti non potest. 512. 1. d.

Aduocatus de culpa lata, & leui, & quandoque leuissima tenetur. 135. 2. c.

Aduocatus qui accepit patrocinij salarium, si morte præueniente id præstare non potuit, non tenetur reddere. 793. 1. 2.

Æqualitas est finis iustitiæ, & per eam intenditur. 5. 2. a. potest etiam dici obiectum iustitiæ mensuratum. b.

Equiparatio facta per viam regulæ in quocumque casu concessa facta. 49. 1. a. in equiparatis quomodo fiat extensio ex vno casu ad alium. 50. 1. b. c.

Æquitas in omnibus, & maxime in iure spectanda est. 258. 1. b.

Ætas ad contrahendum matrimonium idonea quæ sit. 351. 1. d. ante ætatem qui contrahunt modò parum absint, matrimonium tenet. 353. 1. a. Qui contrahunt in ætate præscripta, & si non possint consummare, valet matrimonium. c. Qui contrahunt ante ætatem præscriptam, et si possint consummare, peccant mortaliter.

Affinitas quid sit, & quid requiratur ut ex contrahatur. 348. 2. d. Affinitatum omnium plura genera fiunt, sed illa tantum hodie permittuntur, quæ est inter vnâ ex copularis, & consanguineos alterius. 349. 1. a. Affinitas non distinguitur gradibus propriis, sed consanguinitatis. b. Dirimit usque ad quartum ex copula maritali contracta, usque ad secundum ex fornicaria. c. Quo iure dirimat, & dicitur non naturali in affinitate orta ex fornicatione. e. sed inter ascendentes & descendentes an iure diuino prohibita sit dubitatur. 1. 2. in primo gradu collateralis nulla est difficultas, quin possit matrimonium valide cum dispensatione Papæ contrahi. c. d. Responderetur his qui contra consueverunt. 350. 1. a. Affinitas ante baptismum contracta æquè dirimit & impedit, ac si post baptismum fuisset contracta. d. Poenæ quæ incurrunt qui in affinitate contrahunt. e.

Aggressor aggressorem repellens actum iustitiae exercet. 21. b.

Aleatorum poena quae sit. 73. 1. c. Aleatores qui ad ludum rec. pnt. mensam, chartas, &c. subministrat, quantum peccet. 1. c. d.

Alienare qui non potest, nec potest hypothecare. 498. 1. c. quomodo hoc sit verum iure Regio Lusitaniae, quo contrarium cautum videtur. e.

Alienare in fraudem creditorum quinam dicantur, & qualis sit illa alienatio. 216. 2. d. Alienatio facta eo tempore, quo alienans ad solvendum potens erat valida est, & recipientem a restitutione liberat. 217. 1. a. Alienans adveniens se per alienationem impotentem fieri, non reddit accipientem obligatum ad restitutionem, si ipse eius impotentiae conscius non sit. e. sed sic, si ipse sit conscius eum reddi impotentem, tamen mala fide accipiat. 1. c. quod probatur. 218. 1. a.

Amicitia non est inter patrem & filium, & dominum & servum ut tales, sed ut homines. 14. c.

Ancilla quib. modis libera fiat. 79. c. d.

Angelus cui cultus non sit, etiam si faciat ut homines caste operentur. 33. 1. c.

Animal vagum persequens, quod incidit in alienum laqueum est dividendum. 83. 1. d. illud lethaliter percussum, si ab altero capitur, erit capientis. e.

Animalia quae communia sunt, & primi occupantur sunt. 80. 1. d. Animalia mansueta sunt dominorum, etiam si essent, e. fera, si postquam mansueta fuerint rursus redeant in silvas, & capiuntur, sunt capientis. 1. a.

Animalia quae in caueis, vel similibus locis continentur, eorum sunt, qui ea continent, sed si effugiant, cuius erunt. 81. c.

Animalia fera quae dicenda sunt. 81. 2. a. Animal capium in laqueo alieno est capientis, exceptis quibusdam. 83. 1. c.

Animalia ingenta, quorum dominus ignoratur, quibus restituenda in Hispania. 111. 1. c. quando excusantur a peccato, qui ea publicanis restituere nolunt, e. quando id facere sub peccato tenentur. 112. 1. a.

Animalia multis modis in Societatem dari possunt. 806. 2. b. Animalia quandoque locari quomodo soleant. d. Animalia quandoque dantur ad melioramentum, & quomodo hoc sit. e. Animalia pretio aestimata si in omnem eventum tradantur, est venditio, & sic usura est, si lucrum inde recipias. 807. b. quomodo eas vendere usura non erit. c. Animalia si tradantur inaeestimata, erit vera societas. d. in omni Societate animalium lucra & damna debent esse communia. e. in Animalium societate capitale non debet esse in periculo accipientis. 2. a. Animalium societas quanam probetur. c. alia societas iniusta. d.

Apum examina quamdiu in potestate dominorum sunt. 80. 2. b.

Aquam ex rivo ducere princeps concedere debet eius heredi, cui antea concesserat.

Arrhae quid sint, & unde dicantur. 379. 1. c. ab Hispanis aliter usurpantur. a.

Arrha multipliciter dicitur, sed quid illo in loco, cum de solutione Arrharum agitur. 474. 1. c. quid sibi velit cum dicitur matrimonium per dotem & Arrhas fieri. e. Arrharum promissio eatenus adimpleri debet, quatenus dotis solutio facta est. 475. 1. a. Arrhae integrae quando solvenda sunt. b. has Arrhas promitti in praemium pudicitiae quomodo sit intelligendum. c. Arrharum quantitas quae esse debeat lege Castellana, & Lusitana. 1. a. quomodo leges illae obligant. c. an Arrhae constante matrimonio augeri possint. 476. 1. a. Arrhae an constitui possint constante matrimonio, & quomodo sint validae. 478. 1. b. c. Arrhae datae uxori putantur non sunt validae. e. quando sunt validae. 2. b. Arrhas an promittere vel donare possit maritus, qui praeter Maioratum nulla bona habet. c. Arrhae promissae in priori matrimonio deduci debent ex toto accipio bonorum mariti, & cum xto alieno computari. 479. 1. a. an Arrhas, quas vxor in priore matrimonio habuit, ad secundum transiens, debeat eas post mortem prioris matrimonij filijs relinquere. J. e. non reperi relinquere, sed liberè de eis disponere tradunt quidam quos Auctor sequitur. 2. c. d.

Artes. Num, qui conficit ex aliena materia, non est ipsius, sed domini materiae. 316. 2. d.

Artifex qui rei paliendae periculum in se suscipit, quo maius est periculum, eo maius pretium exigit. 2. a. Artifex qui vellem, aut aliam rem expoliendam, conficiendamve accepit, & eam alteri per errorem dedit, tenetur restituere. 794. 1. b.

Assicuratio quid sit, & definitionis explicatio. 819. 2. c. Assicuratio contractus licitus est, si interveniat iustum pretium pro rei periculo, & circumstantiis aestimandum. 820. 1. c. est contractus innominatus do ut facias, & facio ut

des diversa ratione. d. Assicuratio non est, ubi res non sunt, quae assurentur. 1. a. Assicuratio non potest fieri, quando iam res deperditae sunt, si assurentus sciat, nec quando tunc in tuto, si assurentus sciat. b. Assicuratio nulla est, si assurentus pauper sit, & non sit solvendo merces, si pereant, sed lucrari vult pretium assicuracionis, si merces veniant, vel aufugere, si pereant. e. Assurans. 1000. & habens in bonis tantum. 300. non potest integrum assicuracionis premium accipere. 821. 1. a. Mutuas cum pacto assicuracionis faciente cum mutuatario, an sit usurarius. c. Assurans merces vnius socij, an censetur assurere merces aliorum sociorum, qui in eadem naui sunt. d.

Assurator & creditor sibi idem esse non potest, neque fideiussor. 652. 1. a. Assicuracionis & fideiussionis premium creditor non potest recipere. c.

Attributa divina cum quadam supereminencia enunciantur. 29. c.

Auus paternus neptes, quas in potestate sua habet, quomodo dotare receperit. 420. 1. c. Auus nepotibus suis legitimis ex filia spuria procreatis, proprietatem rei alicuius potest relinquere. 439. 1. b.

Auus tenetur reservare bona prioris matrimonij nepti, quae ex filio eius prioris matrimonij genita fuerat. 493. 2. c.

B

Baptismi susceptor induit obligationem quasi fideiussoris apud Deum, de baptizato instruendo. 336. 2. b. Baptizans suum filium ex malitia, non potest reddere debitum, sed qui non tenet, petere potest, sed si bona fide id faciat, potest petere. c. Baptizans filium ex concubina contrahit impedimentum. d. cognatio an oriatur ex baptismo priuatum collato dubium est. 337. 1. a. Baptizati cum non baptizato matrimonium nullum est. 341. 2. c. non est irritum iure naturali, sed prohibitum. d.

Baptismus non soluit matrimonium. 343. 1. e. per Baptismum fidelis acquirit ius dissoluedi matrimonium, in tribus eventis. 1. a. b. Baptizatus habens uxorem infidelem, quid faciat, antequam ad secundas nuptias transgat. 344. 1. b. quando ei interdicta est conuersatio cum infideli, potest ad secundas nuptias conuolare. c. d. infidelis Baptizatus habens uxorem in regionibus remotissimis, non potest contrahere cum alia absque dispensatione. 2. a. b. Pij V. & Gregorij XIII. de ea re sententiae dispares conciliantur. d. Gregorij XIII. breue. c. 345. 2. b. Baptizans filium in necessitate nec peccat nec impedimentum contrahit. 360. 2. c.

Bellum apud barbaros an praesumi possit ex utraque parte iustum esse. 73. 2. d. e. hoc non potest recte praesumi, nec proinde mancipia in his bellis capta, nec alia emi iuste possunt. 74. 1. b. c. Bellum defensuum formaliter, iustum inter eos videtur. c.

Beneficia principum laici sunt interpretanda, hoc de quibus beneficiis intelligatur. 199. 1. e. in quantum scilicet iuri communi non aduersantur. 2. a. Beneficij collatio non est donatio, sed executio eius, quod episcopus facere tenetur. 203. 1. c.

Beneficia & officia non debentur benemeritis de Eccl. le. 14. vel Repub. 14. 1. d. ad Beneficia, non sunt eligendi digniores ex aliena Ecclesia, si in propria digni suppetant. 142. 1. c. Beneficium instituens ex suis bonis, potest eligere dignum ex sua familia, praetermissis dignioribus ex aliena. d. Beneficij praesentator potest dignum praesentare Episcopo, praetermissis dignioribus, si sit fundator, non tamen eius successor. 2. a. b. ad Beneficia curata eligere dignum praetermissis dignioribus est peccatum letale. 143. 1. a. & ad simplicia etiam praesentim officia, & dignitates. d.

Beneficia ita sunt interpretanda, ut non laedatur ius tertij. 461. c.

Beneficiarius potest beneficij fructus prout libuerit alienare, non tamen habet ius ea ultra triennium distrahendi. 776. 1. c. quando ultra triennium locari possunt beneficia. 2. a. Quando fieri poterit saltem ad sexennium. c.

Beneficio indignus quisnam sit. 144. 1. a. Beneficia qui conferunt oppositori minus digno, ad restitutionem non tenentur qui affirmant. c. Beneficio pinguiori praeficiendus quandoque est minus dignus, & minus pingui dignior. 2. b. Beneficium accipiendo an peccet minus dignus. 147. 1. b.

Beneficium debet is qui recipit, non qui facit. 25. 1. a.

Bigamia duplex una qua habentur plures uxores simul, altera qua una post aliam, prior illicita, haec non. 366. 2. d. Bigamus quomodo sit irregularis, & de triplici bigamia. 367. 1. b. per baptismum bigamia non tollitur. c.

Bona fides dupliciter dicitur, & quomodo. 198. 1. d. quomodo praua differat. c.

Bona communia non debentur particularibus ex iustitia commutativa nisi quando talibus vel talibus distribuenda sunt iussu reip. 22. 2. d. debentur ex iustitia commutativa

na quando dantur ob pretium operæ ex contractu, vel quasi contractu præstite. e. quatuor modis illa priuatis distribui possunt, ex quibus oritur varia obligatio. 23. a. b.

Bona vacantia, & quæ pro derelictis habentur, cuius sint. 83. 1. a. b. bona derelicta quæ habenda sint. c. Bona naufragorum pro derelictis non sunt habenda. d. quando ea seruuantur cum probabili vitæ periculo pro mercede retineri possunt. 1. a. b. Bona incerta quænam sint. 110. 2. c. Bona inuenta esse inuentoris qui dicant. e. d.

Bona inuenta, & incerta qui regis esse dicant. 121. 1. b. hæc opinio reprobatur. c. Henricus Rex Lusitaniz quid de eis statuerit. d. post diligentem inquisitionem sunt pauperibus distribuenda. e. cur pauperibus distribuenda, etiam si ad infideles pertineant. 1. b. pauperes quibus hæc bona distribuenda sint. 111. 1. b. pauperibus alterius loci non minus quam aliis eiusdem loci tribui possunt. c. Bona incerta nemo sibi applicare debet sine consilio Episcopi, vel alterius. 2. c.

Bona personalia quæ non transmittantur ad hæredes, qualia sint. 160. 1. a. Bonis personalibus hæres non succedit, sed realibus. b.

Bonorum incertorum dominus quanta diligentia ab eorum inuentore inquirendus sit. 133. 1. a. e. non inuento qualiter distributio facienda sit pauperibus. c. horum bonorum distributionem qualiter Episcopi sibi reservare soleant. d. quomodo non possint absolui ante distributionem, qui ea retineant, sed post distributionem, sic. e. 1. a. incertorum bonorum distributio quomodo ad Papam iure pertineat. b. c. & ad Episcopos quomodo hæc distributio pertineat. d. Bona incerta per Papæ compositionem transeunt in bona possidentis. 134. 2. b.

Bonorum tria genera, & utrum restitutio facienda sit bonorum inferioris ordinis cum iactura bonorum superioris. 131. 1. a. b.

Bonorum Ecclesiasticorum locatio ultra triennium an sit licita, & an extravagans Ambrosii, Pauli 11. sit recepta. 776. 1. a. non est recepta quoad penas in ea contentas. c. recepta est quoad alienationes, ne ultra triennium fiant. d. an bonorum Ecclesiasticorum fructus intra triennium locari possint. 777. 1. a. b. & dicitur posse. e. non valet hæc locatio nisi ad vitam recipientis beneficiarii, & sic exponitur Pauli extravagans. e.

Bonorum Ecclesiasticorum locationes quæ fiunt ad tria distincta triennia non sunt validæ. 777. 1. b.

an in Brasilia Saccari torcularia, quæ duodecim aureorum millibus præfenti pecunia constarent, credito viginti millibus vendi possint, rationes quæ id probent. 614. 1. a. b. referantur simul. b. c. ex his torcularibus nullum lucrum cessare dici potest. 615. 1. a. in Brasilia ratione cambij cæteris aliquantulum vendi potest credito, quam præfenti pecunia. 616. 1. c.

C

Cambij ut quous modo pretium iustum sit, necesse est ut seruetur æqualitas. 701. 1. c. Cambium in minutum quomodo fiat, & quatenus iustum sit in iis præfatum qui illud officium exercent. 701. 1. b. c. etiam priuatis hominibus hoc modicum quid ex tali officio licet accipere. d. hoc tamen fieri non debet ubi id lege vetitum est. 1. a. b. quamuis hoc sit peccatum, ubi est contraria lege prohibitum. non tamen obligatio restituendi id, quod acceptum est, subest. e. Cambium per litteras sine ratione loci duobus modis fit. 705. 1. c. Cambium, quo campfor pecuniam recipit, alibi iusto pretio soluenda, est iustum. 706. 1. a. si pecunia plus valeat, ubi datur, quam ubi recipitur, vel contra, quid tunc faciendum. c. Campfor quando prius dat, quam accipit sub certo lucro, non est usurarius. d. Campfor prius datus, quam recipiens quando maiori lucro dignus erit. e. Cambium est usurarium, quando litteræ dantur, ubi Campforarius nec pecuniam, nec fidem habet, & si litteræ non dentur, & similia. 1. c. d. Campfor quando erit à parte rei mentalis usurarius. 707. 1. a. Cambium per litteras licitum est in eodem regno, sicut in diuersis. c. d. an si duo sint, quorum alter pecunia indiget, quam Romæ habet, & alter Romæ indiget, quam hic habet, unus possit cum alio de cambio convenire. 1. b. c. Conciliantur diuersæ de propofita questione opiniones. 708. 1. a. b.

Cambium unde dicatur & quot modis fiat 698. 1. a. quid sit cambium propriè & quomodo à permutatione vel aliis contractibus differat. b. c. pecunia quæ cambitur non necessariò actu esse debet. d. nec requiritur, ut diuersæ sit materiæ vel formæ. 699. 1. a. Campforia ars de se licita, & quomodo eam damnet Aristoteles. e. Cambium, & permutatio ante adimplerionem obligant. e. per cambium transfertur rei dominium sicut per mutuum. e. Cambiendi modus, quo vno ex loco pecunia sine lucro in alium datur, & ex hoc in prio-

rem locum cum lucro, quomodo iustificetur 700. d. Cambium in reale & fictu diuiditur, & quid sit utrumque. 701. 1. a. Cambij realis species tres tantum sunt, cābium ad minutum, per litteras & permutationes pecuniarum. d.

Cāpfores quomodo iniusti sint, quando anticipant, vel differunt solutionem, si tamen non obligant ad pecuniam aliis subministrandam, quando illi voluerint, non sunt iniusti, si aliquid recipiant. 717. 1. c. d. Campfores qui se obligant ad reddendum pecunias termino statuto, si non reddant, peccant, & ad damnorum restitutionem obligantur. e. Campforarius quærens mercator qui mille aureos, quibus Romæ indiget, recipiat hic Lugduni soluendos, ubi ipse degit, quomodo sit iniustus. 708. 1. c. ad Cambium accipere volens, si præueniatur ab alio, qui item accipere vult ad cambium, an teneatur suam indigentiam declarare. d. Cambij tertia species est ratione alicuius obsequij, aut operis, quod ad permutationem pecuniarum ordinatur. 1. e. in Cambio hæc opera & incustria cambientis semper debet esse pecunia æstimabilis. 709. 1. a. Vltra cambij summam, nihil potest quandoque campfor mercedis loco accipere. b. quo maiora obsequia in cambiando præstantur, eo maiore sunt mercede compensanda. c. Campfor quomodo lucretur ex diuturna custodia pecuniarum sibi traditarum. d. Campfores isti non sunt depositarii. 1. a. Quo maior copia pecuniarum cambienda, eo maior merces cæteris paribus debetur. b. Hæc regula vera in omnibus generibus cambiendi ostenditur. c. quo pecunia est rarior, eo maiorem mercedem campfor debet accipere. e. Cambia variari solent ex multitudine campforiarum & campforum, & inopia eorundem 710. 1. c. Cambiorum pretium iuste augeri potest, quotiescumque pecuniarum pretium augetur. d. Campfor qui multum operæ posuit in congreganda pecunia ad cambium, an possit eam dare mutuo pro pretio, quo cambiret, affirmans pars probatur. 710. 2. d. Pars negans tenenda probatur. 711. 1. a. b. respondetur argumentis contrariis. c. d. Cābium solis mercatoribus Lusitaniz leges permittunt. 713. 1. e. Cambiorum iustum pretium est illud, quod taxatum est in foro cābiorum, & quid sit forum cambiorum. 1. b. Campfores variant inter se numerorum aureorum pretium, & cur id faciant. c. Campfor qui ab initio de interesse paciscitur & peccat, sine eueniar, sine non eueniat & ad restitutionem tenetur. 715. 1. b.

Capita tria iuris nempe c. de illa, & c. quanto, & cap. mulier de diuortio, quo ordine edita sint, & quid concineant. 309. 1. e.

Capitis diminutio triplex, maxima, media, & infima, & quid sint illæ. 58. 1. b. c. an usufructus per eam amittatur. e.

Caritas quomodo sit tota virtus & eadem cum iustitia. 32. b.

Caritas quomodo sit omnis virtus. 57. d. d. quomodo à iustitia legali separatur. 18. d.

Caritas obligat nos ut, inuenimus proximum, ne damnum subeat, non in lucrum acquirat. 309. 1. e.

Castellana quædam lex pugnat cum Lusitana de maioratione, de qua quid sentiendum sit Auctor disputat. 561. 1. c. d. Molina nostri de ea sententia. e. Alterius Molina iurisprædici sententia. 566. 1. b. Maioratus possessor faciendo meliorationem ad eius perpetuam utilitatem cum obligat. d. res illa nullam iniustitiam continet ex mente Auctoris & cur. 1. d. e. 567. 1. a. quomodo per eam legem nulla fiat vxori, nec filiis iniuria d. de qua domo lex sit intelligenda. 2. a. & de qua non. c. Vxor an gaudet privilegio legis. d.

Castellana illa lex non habet in creditoribus locum, qui ad edificandas prædictas domos suas pecunias dederunt. 568. 1. a. Hæc lege non obstante vxor potest repetere ab hæredibus mariti suam medietatem. c. An lex illa habeat locum in tormentis bellicis. 1. a. b. affirmatur. e.

Casus fortuitus quis sit, & quando homines ex eo ad restituendum obligantur. 235. 1. a.

Catechismus quidam impediatur matrimonium. 360. 1. d. Hæc cognatio imperfecta restricta est sicut altera in baptismo. e.

In Causa propria nemo potest sibi ius dicere. 839. 1. b.

Census habet varias significationes, & quas. 678. 2. c. Census duplex reservarius & consignarius, & quis sit uterque. 679. 1. a. Census est venditio iuris, non rei censui suppositæ. c. Censui res supposita, non est tamquam pignus, vel hypotheca, sed verè venditur quoad ius. 2. b. Census non est species contractus emphyteutici. d. in contractu Censuario ius percipiendi pensionem propriè venditur. 682. 1. a. Census diuiditur in realem & personalem, & aliz etiam distinctiones. c. Contractus Censualis an sit nominatus, vel innominatus. d. Nominatum esse contractum mulem refert. e. An contractus censualis solo consensu perficiatur, & dicitur non d. Census contractus invalidus est, in quo tota pecunia non soluitur venditori. 1. b. ex pecunia ante debita cur census

constitui non possit. c. Censur venditio est anomala, siue irregularis. d. An census realis sit licitus. quidam negant & cur. 683. 1. a. Censuum realium emptio tam veterum, quam nouorum licita esse ostenditur. c. d. in censu reali cur maior summa minori emi possit. 1. a. Personalem censum licitum subacta humana prohibitione qui putant, & cor. 683. 1. c. d. Qui negant. e. 2. a. b. Hæc longè probabilior est, imo verò certa, & cur. b. c. in Personali censu nihil est quod tali emptioni subiaceat. e. Personalis census nulla ex causa recipi potest. 684. 1. a. Censur personalis secuso iure positio illicitus est per se. d. etiam si Titius posset se vendere, censum personalem constituere non potest. e. Censur personalis nihil est aliud, quam contractus mutui, ratione cuius licetum pensionis reportare intenditur. 1. c. Quomodo iustificari hic contractus poterit, videlicet, si sit quidam contractus iudi, siue fortunæ. e. Soluuntur rationes quibus hic contractus iustus probatur est. 685. 1. b. c. in Censu reali res primò & per se obligatur, persona verò censuarij non nisi ratione rei. d. Censur vitalitius quis sit, & quomodo imponi possit. 685. 1. b. c. censur vitalitij pensio quomodo ad hæredes transire possit. d. Hic censur per Bullam Pij V. videtur prohibitus. e. Censur incertorum annorum an sit licitus, quo minori pretio emitur censur, quam summa omnium censuum valeat. 686. 1. a. negatur licitus esse. c. Censur ad certum numerum annorum emere non licet, quo pretium excedat summam per tot illos annos recipiendam, d. ad Censur iustum pretium cognoscendum, quæ regula à quibusdam datur. 1. d. reprobatur. e. Censur redimibilis pretium maius esse debet, quam irredimibilis. 687. 1. a. Censur pretium illud iustum æstimari debet, quod iuxta communem hominum æstimationem iustum iudicatur. b. Censur quò magis in secura locatur, eò magis valet. c. Pretium censur quomodo taxatum sit in Hispania. d. Censur pretium quomodo augeri possit vel non. 1. a. Censur redimibilis æquale prorsus pretium exigit, quo emptus est. b. Pretium iustum censur semper esse debet. d.

Censur irredimibilis conditiones nullæ ferè sunt, sed redimibiles plures & quæ illæ. 688. 1. a. b. Condicio. 1. vt censur super re immobili habeatur, & sua natura fructifera, & certis finibus comprehensa. c. explicatur & primum cur dicatur super vna re. d. Quid sibi velit vox immobilis. 689. 1. b. Censur vnus super alterum maiorem creari potest. e. Quid sit ex sua natura fructifera. e. Res super quam censur fundatur est, debet sufficere ad prædictas pensiones soluendas. 1. a. Cur super persona domini industrij censur constitui non possit. c. censur super omnibus bonis cur prohibeatur. d. Condicio. 2. vt non fiat non nisi numerata pecunia, &c. explicatur. 690. 1. b. non sufficit loco pecuniæ, rem aliquam æquivalentem soluere. c. Condicio. 3. ne pacta indebita fiant, &c. declaratur. 1. b. e. an Pontifex vetet conventionem fieri, de nõ soluenda pensione, si fructus res non ferat. d. quod negatur & ostenditur etiam si res fructus non ferat censuarium teneri ad soluendam pensionem. 691. a. Res censurica etiam personis potentioribus, & Ecclesiis à Censuario conferri potest. b. Censui adiungi potest pactum de damno emergente vitando, non de lucro cessante. d. etiam lucrum cessans iustitiam expeti potest non extrinsecum. 1. a. ob Censur non solum non potest imponi poena, & emptor non potest capere rem censuram, si non solvatur censur. b. Condicio. 4. vt perempta re censur petat censur declaratur. 1. c. d. An re censurica petente culpa censuarij, Censur aliter ius amittat, dubitatur, & respondetur affirmatiue, sed cum actione de dolo eum contra censuarium agere posse dicitur. 692. 1. a. b. Condicio. 5. liberum est censuario quouiescumque voluerit censur redimere, declaratur. c. d. Censur redemptio nulla temporis præscriptione, aut pacto, tolli potest. d. Censur redimi potest quocumque modo dummodo censur contentus sit. 1. a. Condicio. 6. vt numquam Censuarium cogatur ad redimendum. 1. c. Quænam conditiones iure naturæ requirantur ad censur constituendum. 693. 1. c. Pactio, vt censuarium compellatur ad censur redimendum est contra ius naturæ. d. Pactio de dandis fideiussoribus in censu, licita est. 1. b. pro securitate censur omnia bona hypothecare licet. d. Censur iure naturæ super re immobili esse debet. e. Censur redimibilis & irredimibilis in quo conueniant. 694. 1. a. b. Censur an solui possit partim in pecunia, partim in debito liquido, & quæ cautela adhibenda sit, vt solvatur integrum pretium præfenti pecunia. 1. a. b. e. Non est h. c. ritum in locis. vbi Bulla recepta est. d. Quando venditor dolo vitatur, ne pretium integrum accipiat, tunc fraus venditori patrocinari non debet. 695. 1. a. Pactum ne valere possit, vt censuarium censur pretium in domum censitoris afferat, & dicitur primo valere, sed postea contraria sententia probabilior ostenditur. c. d. An censur per partes redimi possit, & quævis primò dicat redimi posse, alteram tamen opinionem magis probat. 2. a. Pactum de

retroeuendo venditori facit, vt censur redimibilis ex parte venditoris iustus sit, non ex parte emptoris. c. d. An pactum etiam in censu apponi possit, vt emptor possit venditorem ad redimendum compellere, & dicitur posse, modò sit vera venditio. 696. 1. b. c. in Venditione censur gabella debetur, sed quando redimitur non debetur. e. Censur constituere licet super ædibus vel similibus in alia re, quam in pecunia. 697. 1. a. Censur fortunæ non prohibitus sed personalis. b.

Chartas qui in Lusitania conficiuntur, vel taxillas vel aliunde exportant, quibus poenis afficiantur. 732. 1. c.

Chirographa seu nomina debitorum, si viro ab vxore in dotem dantur, solumne bona æstimata. 411. 1. d. c. respondetur quæstioni per distinctionem. 1. a.

Christiani bello à Saracenis capti, etiam si non seruent postliminij conditiones, fugere possunt. 78. 1. b. Christianus quando sit seruus Saraceni ratione criminis non potest fugere, & si fugit quid ei faciendum sit. c. d. Christianus seruus à domino alicui infideli venditus, hoc ipso sit liber. 1. d. Catholicos seruos, domino in hæresim manifestam cadente sit liber. e.

Christiani captiui ex quo capite à peccato excusari possunt, remigando contra Christianos. 111. 1. c.

Christus qua ratione ex rigore iustitiæ pro peccatis nostris satisfecerit. 15. 1. d.

Christus se nescire diem iudicii quomodo negauerit. 183. 1. c. Christus non venit soluere vllam legem naturalem sed perficere. 251. 1. d.

Christus homo verè matris virginis consanguineus est & cor. 319. 1. b. Christus filius David cur dicatur. 311. 1. b.

Circumstantiæ peccati intra eandem speciem aggrauantes non sunt confitendæ necessario. 129. 1. a.

Circumstantiæ intra eandem speciem notabiliter aggrauantes sunt confitendæ. 185. 1. e.

Civis per iudices ad multa compelli potest, ad quæ non tenetur, nec ex caritate, nec ex iustitia. 100. 1. c.

Clerici an peccent si triticum ultra taxam sui loci diuendant. 615. 1. d. c. affirmatiue parti tenenda est. 616. 1. a.

Clerici leges sæculares, quæ libertati Ecclesiæ non officiant, seruare tenentur. b. si taxam non seruent, peccant mortaliter, & ad restitutionem tenentur. c.

Clerici an peccent mortaliter bonis Ecclesiasticis ad lusum abutendo. 723. 1. a. Clerici ludentes obarris aut alea quomodo priuantur in diocesi Eboracensi. 731. 1. e.

Clericis in sacris constitutis sub mortali & monachis negotiari est interdictum. 674. 1. d. quæ alia officia eis prohibeantur. 675. 1. a. Clerici beneficiarij etiam si sacris initiati non sint, negotiari non debent. b. per alios clerici negotiari non prohibentur. c. Clericis & religiosis artificio non indecens exercere licet, & pro eo necessaria emere, & vendere artefactum. c. Chartas lusorias & similia non debent conficere. d. Clerici alea ludentes mortaliter peccant secundum quosdam. 723. 1. b. c. hoc temperatur in quibusdam. d.

Clericus non potest beneficio sui fori renunciare etiam iuramento interposito. 233. 1. c.

Clericus frater tenetur de bonis beneficiorum sorores docere, si egeant, sed moderatè. 420. 1. a. Clerici filia spuria debet ex fructibus beneficij dotari, si aliunde non possit. 434. 1. e.

Cognatio spiritalis inter coniuges quomodo matrimonium impediat. 360. 1. b.

Cognatio spiritalis duplex est, vna ex baptismo, altera ex confirmatione. 334. 1. a. Cognationis spiritalis tres erant species, & quæ illæ ante Conc. c. hodie confraternitas subacta est, reliquæ duæ restrictæ. 1. d. Cognatio contracta ante Conciliū, post Conciliū nõ dirimitur. e. 335. 1. a. b. in Confirmatione si plures tangant, qui contrahunt cognationem. 1. b. Cognationem spirituales an non baptizatus contrahat. c. in Baptismo & confirmatione mortale est non baptizatum suscipiorem adhibere. 336. 1. b. in vtroque sacramento religiosi susceptores esse non possunt, nisi confirmandus sit religiosus. c. nomine alterius tenentes non contrahunt hanc cognationem, sed hi quorum nomine tenent. e.

Cognationis legalis tres sunt species, & quæ illæ. 337. 1. e. Cognationis legalis prima species dirimitur vsque ad quartum gradum. 338. 1. b. Cognatio legalis non cernitur inter ipsos filios adoptiuos. e. Cognationis legalis species omnes habeat vim dirimendi. 1. b. Cognationis legalis impedimentum non est inter gentiles. d.

Colonus pæciarius quis sit, & contractus cum eo intus an sit locatio. 69. 1. d.

Columbas intra quod spacium capere liceat, vel non. 81. 1. c. Columbaria intra quod spacium ædificare liceat. d. columbas ad sua columbaria allicere quale sit peccatum. 83. 1. a.

Commodatarius quando commodatum amissum culpa mandatorij teneatur solvere, vel non 115.1.d.

Commodatarius non tenetur de casu fortuito, sed de culpa levi, & leuissima. 116.1.c.

Commodatarius tenetur de quacunque culpa quamvis sine peccato mortali acciderit. 118.1.c. Commodatarius tenetur de culpa iuridica etiam leuissima. 122.2. Commodatarij duo eiusdem rei commodari, si ambo fuerint in culpa sufficiente ad restitutionem, ambo tenentur in solidum restituere. c. Commodatarius qui non potuit uti re commodata, intra tempus expressum, poterit ea uti postea, si dominus censetur esse contentus. d. Commodatarius quando est in mora ad quid tenetur. e. inter commodatum & precarium quæ sit differentia. 129.1.b. Commodans non potest rem precario datam statim repetere. c. Commodatam rem retinere, aut vertere in alium usum, quàm à commodante concessa sit, est peccatum mortale. 122.2. Commodatarius rem in suam & utilitatem commodantis accipiens, non tenetur de culpa leuissima b.

Communia omnia sunt in extrema necessitate. 100.1.d.

Compensatio absque rationabili causa non potest esse iusta. 109.1.d. Compensatio quor modis fiat, & quomodo quibus de rebus fieri non possit. 131.1.c.

Compensatio licita est in debitis realibus eiusdem rationis. 133.1.a. sed in debitis diuersis licita non est, nisi aliter debitum meum recuperare non valeam. c. Compensatio occulte faciendæ est, cum debitis circumstantiis, & quæ illæ sint. d. Compensatio in delictis, seu actionibus quæ nascuntur ex delicto, est licita. 122.

Compensatio in ludo, an admitti possit, & dicitur posse. 731.1.2. probatur istam compensationem fieri posse. d.

Concilij Tridentini de reformatione matrimonij Decretum cap. 1. 393.1.a,b. Declarationes Cardinalium eiusdem capituli, & primo circa publicationem Decreti. 394.1.c. 1.a,b. hoc decretum non solum in diocesana synodo, sed in vnaquaque parochia publicari debet. 1.b. declarationes circa denunciations præmittendas. c. d. ante denunciations matrimonium consummandum non est, & ubi hoc sit, abusus est. d. post denunciations matrimonia statim consequi debent. e. matrimonium in privatis ædibus celebrari hoc decretum non prohibet. 395.1.b. Episcopus potest secundum præcedentiam suam denunciations remittere. d. hoc non potest facere Abbas commendatarius, quamvis iura Episcopalia habeat. e. de proprio Contrahentium parochus. 1.c. d. non pertinet ad substantiam matrimonij, ut parochus propriis utatur verbis. 396.1.a. mulier quæ contraxit sponsalia, & secuta copula religionem ingressa professæ est, potuit facere. c. matrimonium sine præsentia parochi plane est nullum, nec vim habet sponsaliorum. e. sponsalia qui contrahit, & consummat, puniri potest. 396.1.b. parochus ita præsens esse debet matrimonio, ut appareat contrahentibus. 1.b. parochus si non aduerit ad ea quæ fiebant, non valet matrimonium. c. sponsalia si contrahantur coram parochus & testibus, & sequatur copula, non est matrimonium. d. Concilij decretum ubi non est publicatum, nec sacerdotes, matrimonia teneant, sine parochus & testibus. 397.1.a. in parochia, ubi publicatum est Concilium matrimonia hæreticorum coram ministris illorum celebrata, non sunt valida. b. ordinarius non debet irritare matrimonium, sed irritum declarare, quod sine parochus sit celebratum. c. qui contraxerunt sine forma Concilij, iterum contrahere possunt ea servata, & sic matrimonium sit validum. 1.a. qui contraxerunt clandestinè ante publicationem Concilij, ubi contraxerunt, si iterum contrahant cum aliis sunt puniendi. c. quis sit proprius parochus, qui sponsas benedicere debeat. 398.1.a. Archiepiscopus Syracusanus quid iuris habeat in annulis nubentium. c. parochus habens duas parochias sub diuersis Episcopis positas, suspensus ob non servatum Concilij decretum, à quo Episcopo sit absolendus. e.

Concilij Tridentini cap. 1. de cognitione spirituali in baptismo contracta. 1.a,b. declarationes sacre congregationis. d. e. valet matrimonium inter filium suscipientis & baptizatam post Concilium. d. hoc decretum retrotrahitur ad præterita. e. procurator non contrahit cognitionem sibi sed mandanti. 399.1.b. qui fuit præsens in Ecclesia (intellige hic per præsentem patrum) non contrahit cognitionem, si infans domi fuerat baptizatus. c.

Concilij cap. 3. de impedimento publicæ honestatis, & declarationes Cardinalium. 399.2.a,b. hoc decretum intelligitur de sponsalibus de futuro, non de præsentibus. c. d. ex matrimonio rato non consummato non oritur affinitas, sed honestatis impedimentum introductum ante Concilium. c. & 400.1.b.

Concilij cap. 4. de affinitate ex fornicatione, & declarationes. c. d. personæ quæ contraxerunt in gradu prohibito ante Concilium, non possunt manere sine dispensatione in

eo matrimonio, d. alia tamen declaratio habet posse manere. 1.a,b. hoc decreto sublatum, quoque impedimentum fornicationis superueniens post contractum matrimonium. c.

Concilij cap. 5. de dispensatione in gradibus prohibitis. 400.1.d. e. declarationes Cardinalium. 401.1.a,b. dispensatio nulla est quando præcessit copula, & tacetur. b. 401.1.d. ignorantia decreti non excusat eos, qui dispensationes petunt. d. e. dispensatio gratis concedenda, intellige pro compositione, non pro mercede, quæ datur pro bullis expediendis. 1.a,b. Causæ legitimæ dispensationum quæ sunt. c. qui contraxerunt sponsalia ante Concilium, eo publicato dispensatione indigent. 402.1.b. parochi qui iunxerunt illos qui impediti sunt, sub spe habitæ dispensationis puniendi sunt. 1.a.

Hæc sunt quasi præcipua cap. harum declarationum breviter hoc loco contrahatque cum aliis suis locis ordine Alphabetico servato non inferimus, ut vi facilius simul omnia reperiri possent, tam quia proprie ad hunc librum non spectant. In his autem declarationibus multa sunt obscura, eo quod non satis bene & fideliter à scriba videantur fuisse descripta.

Conditio matrimonio appositæ de re necessaria, facit illud validum. 267.1.a. Conditio non facit invalidum matrimonium, quando contrahentes non intendebant illud suspendere, usque ad eventum conditionis, sed sic, si intendebant. b. Conditio quæ certo nescitur eventura, non impedit matrimonium. d. Conditiones quæ irritum reddunt matrimonium quæ sunt. 1.a. Conditiones turpes quæ sunt. b. Conditiones contingentes semper cavendæ, aut exhibendæ quæ sunt, & quomodo matrimonium impediunt. d. e. Conditio matrimonio addita de servanda perpetua castitate, vel similis, sit de matrimonio contraria. 268.1.b. asseritur non esse. d. quomodo hæc conditio non sit contra tertium bonum matrimonij, id est prolem. 1.b. c. quando conditionem matrimonio contrariam unus apponit, alter non, matrimonium non est verum. e. Conditio impossibilis matrimonio appositæ reddit illud invalidum. 269.1.d. Conditio impossibilis appositæ si alter coniugum declaret, se nolle contrahere nisi si eventus conditionis nullum est matrimonium. e.

Conditio impossibilis appositæ non impedit matrimonium quando aliunde constat, consensum in verum matrimonium, adhibuit fuisse. 269.1.b. explicatur caput finale de conditionibus apposis, & primo expositio Costæ iurisprudenti, quæ reicitur. d. e. Paludani alia, quæ similiter repudiatur. 270.1.b. item Adriani. c. item Soti. d. e. quomodo Sotus huius Cap sensum non arripit. 1.b. c. Sanchez quæ sit hoc decretum sit interpretatus. 271.1.b. & ille etiam non probatur. d. Auctoris explicatio, quæ primo supponit discrimen inter Conditionem, & modum contractus adhibuit. 1.a,b. Conditiones impossibiles quædam septem modalem faciunt, quædam non. 272.1.a. Conditiones possibiles & honestæ non suspendunt matrimonium, si de præterito vel præterito fuerint. 274.1.a. Conditio appositæ in alterius arbitrio, sine de præterito sine de futuro non facit matrimonium. b. c. Conditio posita in contrahentium arbitrio, si adveniente facit matrimonium in foro conscientie, si sit consensus de præterito in foro externo non. d. an adveniente, Conditio quæ consensum suspendit, non per consensum sit necessarius. e. 1.a. resolutur cum conciliatione utriusque sententiæ. c. d. Conditio, modus, & causa quatenus sunt matrimonij definiuntur. 275. e.

Conditio non nubendi olim legato vel donationi pro non adiecta censetur, nunc si fiat viduæ vel viduo, annullat dispositionem si non servetur. 874.1.a. Conditio non nubendi cum certa persona, vel similis valida est, & servari debet reprehenditurque senatus, qui censuit dispositionem esse invalidam, quæ quis nisi ex consensu patris ducere uxorem prohibebatur. c. Conditiones in favorem matrimonij vel religionis, contractibus adhibitis validæ non sunt in foro externo, nec obligant in conscientia. 875.1.d.

Conductioni factæ à vi ro mulier separata stare debet. 497.1.c. Conductioni redditum siue privatorum siue publicorum constanter matrimonium factæ mulier post separationem renunciare non potest. 498.1.a. nisi sit in contractu doris aliter definitum. c. neque si post separationem à toto facta sit conductio. d.

Conductor primus cui res non est tradita, est præferendus secundo, cui res tradita est. 65.1.a.

Confessarij officium non est peccata interrogare, sed audire, & alia præstare. 848.1.c. eius officium supernaturale, non in humana, sed divina lege fundatum est. 1.a. Confessarius si nullum stipendium recipiat, & ex obedientia confes-

hones audit solum de dolo & lata culpa tenetur. b. Confessarius qui ex obedientia munus assumit, minus tenetur, quam qui sponte, quoad scientiam & peritiam. e.

Confessario detegens crimen, quo tertia persona reuelatur necessario, non infamat. 188. 1. d.

Confessarius obligans ad restituendum eum qui non tenetur, ad restitutionem quando obligatur. 124. 1. c.

Confessarius precipiens restituendum vni, quod est alteri restituendum, de solo dolo, & lata culpa tenetur. 139. 1. b. quod verum est etiam si ad confessiones audiendas se sponte ingerat. 1. a. Confessionis sacramentum per litteras & nuncium fieri non potest, nec absolutio absenti dari. 251. 1. d.

Confessarius de lucro cessante, & damno emergente quomodo feret iudicium. 309. 1. b. Confessarius sedulo intentionem mutantis confidere debet. 580. 1. d.

Confessarius finita confessione non debet poenitentem interrogare de his, quae audiuit in confessione sine eius facultate. 249. 1. b. Confessarius non debet absolvere poenitentem, qui potest statim restituere, & non vult, & debitor non vult dilationem concedere. c. Confessarius, qui vel ex malitia, vel ignorantia absoluit poenitentem nolentem restituere, non est obligatus ad restituendum damnum inde proveniens. 1. b. Confessarii culpa lata, & dolus in quo consistant. e. Confessarius qui stipendium pro audiendis confessionibus accipit non tenetur nisi de dolo & lata culpa, d. ad confessionem peccata aliena in charta descripta legentes quantum peccat. 180. 1. b.

Coniux Catholicus ab haeretico per iudicium Ecclesiae separari potest. 306. 1. a. an sic separatus teneatur coniugi reconciliari, qui ad Ecclesiae gremium rediit. b. partem negantem qui teneatur. ibid. & affirmantem qui sequatur. c. d. Coniux Catholicus ab Haeretico tribus modis separari potest. e. Coniux infidelis debet ad fidelem coniugem post baptismum susceptum regredi. 1. a. Coniux innocens ab haeretico separatus potest religionem ingredi. Nec tenetur ad alterum haeticum reconciliatum redire. e. modo separatio Ecclesiae iudicio facta sit. 307. 1. a. & sit professus ante alterius reconciliationem. d.

Coniux quae iudicat alterum ex animo non resipuisse, etiam si cogatur, non tenetur illum recipere. 307. 1. e. in proposito euentu coniux compellendus est ad coniugem recipiendum. 1. a. Coniux innocens, qui non fuit ab haeretico separatus, post alterius coniugis reconciliationem, sine mora debet reconciliari. 308. 1. d. hoc probatur. 1. b. Coniugum cohabitatio per casus fortuitos quamuis ignominiosos non tollitur. 309. 1. d.

Coniux fidelis non potest ingredi religionem iniuncto infideli reconciliato. 310. 1. a. nec sacros ordines suscipere, & in saeculo manere. c.

Coniuges de communi consensu possunt simul religionem ingredi, & profiteri. 313. 1. a. Coniux quando est causa diuorij perpetui, potest altero coniuge iniuncto, & religionem ingredi, & fieri presbyter. c. Coniux quando relicta coniuge ex eius licentia religionem ingressus est, quae requirantur, ut valide faciat professionem. e. Coniugum vno cum licentia alterius ingressi, alter non potest remanere in saeculo, sed compellendus est ad ingrediendam religionem. 314. 1. b. Coniugem qui licentiauit ad religionem ingrediendam, proponens remanere in saeculo, quid debeat facere. c.

Coniuges quomodo vna caro sint, & explicatur locus Gen. 1. *et erunt duo in carne vna.* 353. 1. b. Coniux qui filium suum suscipit, vel alterius, in baptismo vel confirmatione, ut coniugem debito fraudet, non potest cum alia contrahere. 361. 1. d.

Coniuges inter se non communicant fundum, qui iure sanguinis retrahitur. 465. 1. b. si Coniugum alter conferat rem, quae initio matrimonij praescribi cepit, & postea durante matrimonio in totum praescribitur, an haec res sit computanda inter bona communia. c. d. An fundus edificatus in solo viri, sit communis coniugibus. 466. 1. a. Coniugi vni a rege donata, sunt propria donatarii. e.

Coniuges vicissim tenentur ad bona lucrifecta pro virili sua conferuanda. 471. 1. a.

Coniuges qui per chartam medietatis valide contraxerunt, non possunt communibus lucris valide renouciare. 491. 1. c. Coniuges, qui secundo contrahunt, non obligantur ad referuanda filiis primi matrimonij, quae in primo matrimonio lucrati sunt. 1. d. e. Arrhas tamen ex priore marito susceptas tenetur mater filiis primi matrimonij referuare. 492. 1. a. idem dicendum de aliis bonis, quae a primo marito habuit. b. haec referuatio filiis secundi vel tertij matrimonij fieri debet, si habeantur. 493. 1. d.

Coniuges, qui domicilium commutauerunt, debent sequi quoad rationes rei familiaris, consuetudines loci, vbi con-

traxerunt. 510. 1. c. Coniugum bona quae sint communia in Castella & Lusitania. 514. 1. c. Quomodo diuidere bona inter se debeant. 1. c. Coniuges quomodo simul ius patronatus Ecclesiae seu Capellae acquirant. e.

Coniuges qui Emphyteum post matrimonium pro dimidia parte bonorum contractum receperunt, debent eam inter se diuidere. 757. 2. c. quando non sit diuidenda. d.

Coniugij onera quot & quanta. 404. 1. b. Coniuges multipliciter bonorum societatem inire possunt, & quibus modis. 423. 1. c. Coniuges quando ex bonis communibus communi filii dote promittunt, debent eam excludere. 426. 2. a.

Coniugum bona omnia sunt communia in Lusitania. 464. 1. a. quae necessaria sint, ut haec bonorum communicatio valeat. c. Coniuges in matrimonio per dorem & arrhas contracto possunt non inire hanc communicationem, & ab ea recedere. e. in hoc matrimonio bona Castrensia non sunt communia. 1. c. quae alia non sint communia. 465. 1. b. coniuges non communicant emphyteum quae aduocit vni. c. d.

Coniugum societas quomodo intelligenda. 514. 1. c.

Consanguinitas quid sit, & definitionis explicatio. 319. 1. a. consanguinitas per lineas gradusque distinguitur, & quid sit linea, & haec, vel directa vel transuersa. c. & quid sit gradus. d. gradus quomodo cognoscantur, in utraque linea. e. 350. a. Gradus transuersantes computantur ex persona remotiori. b. Arboris consanguinitatis explicatio. c. Gradus qui ex naturali iure prohibeantur. 1. c. in primo gradu ascendentium & descendendum iure naturali matrimonium est prohibitum. d. & inter quosvis ascendentes, & descendentes quantumvis distent filij ascendentium rimuntur. 350. 1. b.

Consanguinitatem dum ad quartum vsque gradum Pontifices prohibent, intelligunt de transuersalibus. 351. 1. c. in primo gradu transuersali iure naturae prohibitum est matrimonium. e. nisi in maxima necessitate. 1. a. in ceteris gradibus non ita prohibitum, ut iure naturae sit irritum. d. Gradus in Levitico prohibiti iure naturae quodam modo consentanei sunt. e. Quale peccatum sit in his gradibus contrahere. 352. 1. b. in gradibus ascendentium & descendentium & transuersali primo Papa dispensare non valet, sed in aliis. d. Hoc autem solus Papa potest facere praeter quam in graui necessitate. 1. a. cum quibus Episcopus dispensare minime debeat. c. Causae ob quas Papa dispensare possit. d. Dispensans non dispensans de causis sufficientia iudicare debet, & petens, quid facere debeat. 353. 1. a.

Consensui nihil est tam repugnans quam error. 617. 1. e.

Consentens quis dicatur quoad restitutionem. 121. 1. b. Consentens in bellum iniustum quid debeat restituere. c. Consentientes in suffragium iniustum, qui ad restitutionem teneantur. d. & qui non. e.

Consuetudo definitur ius quoddam moribus constitutum, quod pro lege habetur, quando desit lex. 39. 1. a. b. Consuetudo, ut legis vim habeat, debet esse praescripta. h. e. Consuetudinis praescriptio quanti temporis esse debeat. d. Tripliciter Consuetudo se habet, aut secundum legem, aut contra, aut praeter, & quid de vnaquaque sentiendum. e. Consuetudo potest esse rationalis, quae legi iusta & rationabili obstat. 1. b. Consuetudo, quae sit rationalis, vel irrationalis. c. d. Consuetudo quando legem abrogare non valet. e. 40. 1. a. b. Consuetudo decennalis longior est. d. Consuetudo, quod ius Canonicum abroget. e. Consuetudo quando praescripta est minore tempore decem annorum non valet. 1. b. Consuetudo plus pollet ad legem abrogandam, quam concedendam. e.

Consuetudo per legem abrogata, non potest amplius induci. 41. 1. d. Consuetudo quae legem abrogare potest, etiam si legislator statuerit, ne ea abrogari possit. 1. a. Consuetudo in rebus Ecclesiae, quae obligat ad mortale, & quae ad veniale. c. Consuetudo, quae quando tenaciter impedienda est. d. Consuetudo filere facit leges & principum rescripta. e. Consuetudinem qui inducere possunt, quae vim legis habeat. 42. b. Consuetudo quando extenditur de casu ad casum, & de persona ad personam. 1. c. Consuetudo solet probare vel reprobare contractus. d. non est seruanda in iis quae sunt ex mera liberalitate. 43. b. c.

Consulens alteri ut ad usuram det, peccat, & est ad restitutionem obligatus. 61. 1. a.

Consulens non tenetur restituere, nisi constet causam fuisse sine qua crimen non fieret. 118. 2. d. quando est a restitutione deobligandus. e.

Consulens quis sit, & quomodo quis ex consilio ad restitutionem damni teneatur, vel non. 120. 1. b. c. Consulens furari ducenta, ei qui centum furaturus erat, tenetur ad restituendum centum. e. Consulens minus damnum volenti maius damnum inferre, nec peccat, nec ad resti-

tutionem teneat. 2. a. Consulens si sit idiota, quando non tenetur ad restitutionem, vel sic. c. docens falsitatem aliquam, qui etiam est consulens, tenetur ad se retractandum. c.

Constitutio generalis restringenda est iuxta rationem expressam. 46. 1. d. & per rationem aliam similem rationi expressam. 2. a. generalis restringi debet, quando sequitur absurditas. b. Constitutiones multis modis restringi possunt. c. d. e. Constitutio penalis extenditur ad casus similes non expressos, quando eius ratio est expressa. 47. 2. a. in Constitutione propter identitatem & maiorem rationis, extensio fit ad minus propriam significationem. 47. d.

Constitutiones variis modis interpretari possumus. 44. 2. c. Constitutionum alie sunt fauore, alie odiose, alie penales. d. alie sunt secundum ius commune, alie preteritus. e. vel contra. ibid. item alie correctorie, alie exorbitantes, alie limitatorie. 45. 1. b. quae sint illae. c. d. Constitutio quae vnum tantum significatum habet, ab ea non est recedendum. 2. a. eius est interpretari, cuius est condere. b. quando duo sunt significata quid faciendum. c. Constitutio si habuerit duas significationes alteram propriam, alteram minus propriam, retinenda est propria. e. Constituentis mens attendenda non verba. 47. 1. a.

Constitutio loquens de vno correlativo, extendi solet ad aliud. 47. 2. e. dicens duos casus equiparari, si per novum statum in vno eorum aliquid disponatur, extenditur ad reliquum. 48. 1. a. Constitutio limitatoria recipit extensionem ex similitudine rationis. e. Constitutio correctoria non est, cuius verba possunt aliquid operari, salva lege. 49. 2. a. quando verum est correctoria. b. c. in Correctoris viciosa non est extensio, quae fit ad eundem casum in substantia. 50. 2. b. Constitutio nulla vel dispositio trahi debet ad non verisimilia. 51. 1. d.

in Contractibus non recurrendum est ad ea, quae sunt per accidens, sed ad iustitiam examinandam. 654. 2. b. in Contractibus nominatis non est licita poenitentia, nisi quoad paucos. 680. 1. a. sed in innominatis, sic. b.

Contractus definitio, eiusdemque definitionis explicatio. 194. 1. e. alia definitio generalior. 2. b. Contractus & quasi contractus quomodo differant. 195. 1. d. Contractus species varij varias assignant, & Sotus septem. 2. b. c. f. superior divisio d. e.

Contractus innominati qui sunt, & ad quos ex nominatis reducuntur. 196. 1. a. Contractus alie plurimae divisiones. c. d. Contractus innominatus quis sit, & quot sint eius species. 2. a. à nominatis quomodo distinguatur. b. error in nomine contractus non vitiat contractum. 197. 1. a. Contractus divisio, in bonae fidei, & stricti iuris an sit admittenda iure Canonico. 2. c. Contractus bonae fidei cur sic dicantur. 198. 1. d. divisio hae in utroque iure admittitur. 2. a. & in conscientia. b. praeter contractus multa alia bonae fidei & stricti iuris sunt. d. e. inter Contractus bonae fidei, & stricti iuris discrimina. 199. 1. a. b. Contractuum perficiendorum varij modi. 201. 1. e. in quibus contractibus Scriptura exigitur. 2. b. à Contractibus nominatis altera parte repugante nefas est recedere. d.

Contractus innominatus quomodo, & quando revocari potest. 203. 1. d. in his Contractibus quando datur locus poenitentiae, 2. a. Contractus mutuo dissensu ex placito contrahentium vno matrimonio excepto dissolui possunt. 204. 2. a. in Contractibus innominatis non licere poenitentiam multo probabilius est in foro conscientiae. c. quando etiam in foro conscientiae non oritur ex his contractibus actio. 205. 1. b. Contractus quilibet iuxta leges & mores loci interpretandus est. d. ex quibus causis contractus rescindi possunt. 205. 1. a. contractus irriti possunt iterum postea confirmari. b. in foro quovis metu irriti sunt. 2. a.

Contractus onerosi quinam leuiori metu quam iusto irritantur in iudicio. 209. 2. c. d. & in foro conscientiae iidem contractus metu graui facti irritantur. 210. 1. a. per Contractus graui metu initos transferre dominium Sanchez affirmat, sed Auctor negat. d. e. Contractus onerosi sunt validi in foro conscientiae metu leui inito. 2. e. Contrarium tamen probabilius est. e. Contractus metu initus, quomodo validetur. 211. 1. a. Contractus simulatus nullam firmitatem, aut vim obligandi habet in foro conscientiae, aut alibi. 212. 1. e. Contractus simulatus non est, etiam si minimi sit pretij, & infra medium iusti pretij. 2. b. Simulatum contractum, etiam simulata traditio sequitur. c.

Contractus & ipsum etiam matrimonium celebrandum more regionis in qua quis habitat. 258. 2. a.

Contractus etiam nuptiales non accidentium sed solius substantiae errore vitiantur. 313. 1. c.

Contractus per vim & metum exortus, non solum rescindendus est, sed plane inualidus. 605. 1. b.

Contractus nullus obligat ante adimpletam conditionem

in foro conscientiae, si sit conditionalis. 874. 1. a. in Contractu quouis & dispositione vltimae voluntatis, modus impossibilis pro non adiecto censetur. c.

Contumelia est contra honorem, detractio contra famam. 169. 2. a. ad contumeliam improprium & conuiuium spectat, & quid hae sint. c. quando sint peccata mortalia, & quando non. 170. 1. b. contumelia prelati vti possunt erga subditos. c.

Contumelia magis laedit proximum, quam detractio. 185. 2. b. Contumelia fit potissimum aequalibus. c. qui per contumeliam famam laesit, tenetur ad restitutionem famae, & honoris. d.

Creatura rationalis peccans veram Deo iniuriam infert. 28. 2. e. hoc videtur restringi ad actus blasphemos contra Deum. 29. 1. b. non tantum peccat contra iustitiam communitariam blasphemans Deum ore, sed etiam corde. c. Creaturae dominium est subordinatum Creatoris dominio. 30. 2. b.

Creditor qui prius accepit debitum, quod posterius debuit accipere, ad quid teneatur. 136. 1. b. in foro externo tenetur restituere. 2. a.

Creditor non censetur inuitus ante interpellationem. 206. 1. e. Creditore inuito fas est praevénire solutionis diem. 2. d. Creditor quando potest praevénire suum debitorem ad soluendum, quod ei debetur. c.

Creditor secundus accipiens à debitore, quod ei debetur, tenetur prioribus creditoribus acceptum restituere. 501. 1. d. si hoc scienter fecerit, an verò si ignoranter dubitatur. 1. a. b. Theologis quibus videtur iniustum, ut secundus creditor acceptum à debitore bona fide restituat, responderetur. c.

Creditor quando dicitur servato iuris ordine debitum non posse recuperare. 552. 1. a.

Creditores alij reales, alij personales & qui sint veri. que. 134. 1. e. Creditores quinam alij aliis preferantur. 2. e. & 135. 1. a. Creditores habent ex naturali iure, ut si sint priores posterioribus preferantur. 2. b. hoc tamen in quibusdam debitis non servatur. d.

Creditores cur teneantur probare rem debitam conversam esse in Ecclesiae & civitatis utilitatem. 574. 2. b. Creditor qui ad tempus vendit, potest vendere tempore pretio eurrenti, quando verisimiliter tantum tunc valebit, quantum nunc valet. 592. 1. a.

Creditori creditoris mei possum solvere quod debeo, si debitum ex eadem causa contractum liquidum sit. 109. 1. b. si ex diversa causa sit debitum, non licet. 1. d. nisi quando est hoc faciendi causa rationabilis subdit. 2. a.

Crimen alienius mortale, se auduisse referentem, quidam aiunt, nec peccatum mortale commississe, nec ad restitutionem obligatum esse. 172. 1. b. hoc si sit occultum, narrari aliis, & motiva ad credendum sufficientia adhibere, est peccatum mortale ad restitutionem obligans. d. quando narratio non continet motiva ad credendum sufficientia, est etiam peccatum mort. c. & teneris ad restitutionem. 173. 1. a. hoc vni tantum detegere mort. peccatum esse potest, sed quandoque non c.

Culpa duplex Theologica & iuridica, & quae sit utraque. 103. 2. d. iuridica dividitur in dolum, & levem, & quomodo colligatur. e. Culpa Theologica venialis non obligat ad restitutionem integri damni. 104. 1. a. nisi sit notabile. b.

Culpa Theologica ubi non subest, non est obligatio restitutionis in conscientia. 105. 1. a. b. etiam si dederit operam rei illicitae, si culpa Theologica non praecessit, id dicendum est. c. d. in foro tamen externo hac culpa Theologica damnicatus actionem habet. 2. a. d. ad operam rei licitae, non tenetur damnum rescire ex culpa iuridica proveniens, incendio excepto. c. tamen praesumi illa potest, & sic ob eam datur actio in foro iudiciali. d. sine culpa sua Theologica qui damnum dedit per servos & animalia ante condemnationem ad restitutionem non tenetur. 106. a.

Culpa quid sit, maxime quoad contractus. 235. 1. b. Culpa quomodo à dolo distinguatur, & quomodo dividatur in latam, levem & leuissimam, & quae sint. c. d. item culpa dividitur in Theologicam & iuridicam. e. ex lata culpa & levi quando quis obligatur non tamen leuissima. 2. d. ex culpa leuissima quando quis obligatur. 236. 1. b. Culpa levis vel leuissima, quando non obligat, & minus casus fortuitus. c.

Culpa lata non equiparatur dolo in administratione rerum propriarum. 442. d.

Custodes siue ministri iustitiae qui, & quales, & quomodo contra iustitiam peccent. 126. 1. e. 2. a. poenam improbam illi qui verita transferunt, non tenentur restituere, sed ad damnum publicano illatum. b. Custodes an teneantur solvere, quod merces solvissent, nisi ipsi eas occultassent. d. qui se abscondunt, non tenentur ad damnum, quod sustinent, qui vetitum transferunt. e. quando percant se abscondendo. 127. 1. b.

D

Damnatus iniuste, qui non potest aliter mortem euadere, quam imponendo alteri crimen, quod falso ei imponitur, an id possit facere, citra iniuriam alterius. 177. 1. d.

Damnū à se datū, restituere nemo potest sibi ipsi. 119. 1. b.

Damni causa principalis ad restitutionem tenetur, etiam si alius æque illud fecisset. 118. 1. a. minus principales non tenentur ad restitutionem, quando exequens sine illis id erat facturus. b. Damni causa in dubio non est obligandus ad restitutionem. 119. 1. b. Damnum alteri sciens parari suo nomine, & non prohibens, si non teneatur prohibere non obligatur ad restitutionem. 119. 1. c. Damnis alterius occurrere nemo obligatur cum suo gravi periculo. 121. 1. b. Damnis aliorum qui & quos oblatere teneantur. c. d.

Damni principalis causa primò ad restitutionem obligatur quo non restituente alij in solidum tenentur. 124. 2. c. principalis est iubens, & moueat executores non alioqui determinatissimos. d. causæ minus principales quantum restituere debeant deficienti principali. 125. 1. a. inter istas causas quæ sit seruanda in restitutione proportio & varietas, c. quando nullo dote, sed vno impetu plurimi damnum intulerunt, quomodo hi restituere debeant. 2. a. Damnum multi inferentes, quorum vnus alium non iuuat tenentur restituere partem damni, quam quisque intulit. d.

Damnum dupliciter illatum dicitur, & quomodo hoc verum sit. 103. 1. a. Damni dati triplex est actio, iure civili, & quæ illa sit. 104. 1. a.

Damnum ab animali, vel seruo datum à domino restituendum. 104. 1. c. etiam si sine culpa acciderit dummodo tali damno dominus factus sit diuor. 106. 1. a. inter damnum à re datum per culpam inridicam, & tunc seruum vel animalia, quod sit discrimen. e.

Damnum patientis conditio melior esse debet, quam lucrum acquirentis. 119. 1. c.

Damnum quod quis incurrit ratione societatis, commune esse debet omnibus sociis. 808. 1. c. Damnum quod quis incurrit occasione Societatis non ratione eiusdem, non est ex bonis communibus rependendum. d. Damnum socij qualiter æstimandum. 810. 1. c.

David & Bethsabæe coniugium an fuerit contra præceptum Ecclesiæ, iubens ne vir eam ducat, quam per adulterium pollicit, sequuta viri morte. 339. 1. c.

Debita ex delicto prius soluenda, quam quæ ex contractu iuxta plurium sententiam. 135. 1. b. c. & quæ per licitos contractus onerosos, quam quæ propter vsuram debentur. c. debita personalia, quæ prius debentur, prius soluenda sunt. d. Debitor peccat mort. prius ei soluens, cui posterius debuit soluere. 136. 1. a.

Debita quæ coniux contraxit ante matrimonium, ex eius parte sunt soluenda. 469. 1. c. Debita quæ vir fecit ante contractum matrimonium, vxor, nec eius hæredes soluere tenentur. 470. 1. b. Debita quæ manent soluto matrimonio ex lucris remanentibus soluenda sunt. c. Debita contracta ad alendam familiam constante matrimonio, si lucra non sufficiant, vnde soluenda. d. e. ex Dote mulieris quomodo, & quando soluenda sint. 471. 1. b. quæ contra hanc sententiam dicta fuerunt, refelluntur, leges Tauri quæ repugnant explicantur. 472. 1. a. b.

Debitor in mora quando quis constituitur. 128. 1. c. Debita realia quæ in indiuiduo existunt prius aliis restituenda sunt. 134. 1. a.

Debitor rei in specie re perempta, ab obligatione liberatur. 590. 1. b. Debitor ex inculpabili transgressionem termini ad interesse non tenetur. 591. 1. d.

Debitor semper potest se à debito suo exonerare, & creditor qui debitum accipere non vult oblatum à creditore peccat. 592. 1. c.

Debitor siue vsurarius, siue alius, contrahens cum alio, quando non addit se ad restituendum aliena impotentem, ab omni restitutione illū deobligat, sed sic si fiat impotens. 609. 1. b. c. hic locans suas operas, potest suum stipendium accipere d. si vendens aliquid vel mutuans quando tenetur addere pretium rerum venditarum, vel non. 1. a. famuli eorum, & filij, & vxor etiam, quando ab eis ali, & sustentari possunt. c. d. in alternatiu electio est debitoris, quid sibi velit hæc regula. 621. 1. c.

Debitor an possit debitum suum minoris redimere ob anticipatam solutionem. 652. 1. d. vsura manifesta hoc esse dicitur, & probatur, id tamen cuiusque tertio licitum esse dicitur. c. si non esset difficultas in debito recuperando neque tertio licet redimere. 653. 1. c.

Debitor qui suum creditorem ad campforem mittit, suas pecunias seruantes, vt ab eo creditum accipiat, cum onere soluendi mercedem custodiz est vsurarius. 717. 1. b.

Debitorum quidam non tantum quantum debent, sed quantum possunt soluere tenentur. 441. 1. a. hoc autem sit,

quando relinquitur eis tantum quantum opus habent ad victum. b. Debitor, qui contrahit cum creditoribus sciens se non esse soluendo, cessionis bonorum beneficio non gaudet. 443. 1. c.

Debitum est obiectum & ratio sub qua iustitiz. 5. 1. d.

Debitum reddere sub peccato mortali coniuges sibi inuicem tenentur, quando illud debito loco, & tempore exigitur. 301. 1. b. c. leuis causa à reddendi debito vxorem excusat. d. notabile valetudinis periculum. e. non debet negari propter filiorum multitudinem. ea. debitum iure negare coniux innocens potest alteri in adulterium lapsi. 302. 1. a.

Debitum nec petere reddere debet coniux, qui certo scit matrimonium non esse validum, aliàs petere non debet, sed reddere. c. cur aliquando petere non possit, sed reddere. d. e. quando vterque reddere debitum non possit. 2. b. quando alter est bonæ fidei possessor alter malæ, prior reddere potest, secundus non. d. cui post adhibitam diligentiam non constat veritas, non potest petere debitum. e. coniux potest petere debitum etiam si alter asserat se ab initio non consensisse, vel impedimentū dirimens subesse. 303. 1. c.

Debitum coniugale an vir propter non solutam dotem vxori denegare possit. 453. 1. b.

Decimarum donatio est donatio sub modo, qui tamen modus non inducit obligationem restituendi, si non seruetur. 872. 1. c.

Decimæ soluendæ sunt non deducto semine, nec expensis. 557. 1. d. cur hoc fiat ratio queritur. 2. a. b. dicitur Deum esse supremum terræ Dominum, homines cultores partiaris. b. c. non probatur ratio. 558. 1. a. b. vera ratio redditur. d. c. Decimas Deus præcepit solui Levitis sine deductione expensarum. 1. a. inter Decimas personales & prædiales, quæ sit differentia c. ex Decima tutoris expensæ sunt deducendæ. 559. 1. a.

Defunctorum peccata infamia quomodo peccatum sit historiis mandata. 173. 1. c. per Defunctum damna illata hæredes refarcire tenentur, & sic quæ per infamiam alteri intulit. 184. 1. d. Defuncto fama ablata ipsi non hæredibus restituenda. 185. 1. a.

Delectatio venerea quæ sit, & quomodo illa paruitatem non possit admittere. 364. 1. d. quomodo fiat secundum Galenū & medicos. c. est quasi inchoata fornicatio. 365. 1. a. ad quid ordinetur à natura tamquam ad finem. c. Delectatio venerea siue notabilis, siue non notabilis est mortifera. c. inter Delectationes venereas extra nuptias, & alias operationes prohibitas discrimen. 2. b. c. Aug. sententia de his delectationibus. e. explicantur. 366. 1. a.

Demonstratio quid sit cū agitur de matrimonio. 275. 1. c.

Deponens pecuniam apud vsurarium, qua ipse vsuras exercet, an sit restitutioni obnoxius. 610. 1. d.

Depositarius quando se sponte obtulit ad depositum custodiendum, quando de leui, & leuissima culpa tenetur. 832. 1. a. ad Depositum reddendum non tenetur depositarius, si casu fortuito illud perire sine mora aut culpa contingat. d. Depositarij quales sunt nautæ, stabularij, & caupones quando de leuissima etiam culpa tenentur 2. c. in foro conscientiz de leui tantum. d. inter Depositarios alios, & nautas, & caupones discrimen assignatur. c. Nautæ & stabularij quid obseruabunt, vt tantum de dolo teneantur. 833. 1. a. Nauta de furto per famulum facti quo modo tenentur. c. Depositarius re deposita vti non potest, alioqui furtum committit. d. Depositum rerum, in pondere, numero, & mensura, censetur mutuum e.

Depositarius quali deposito vti possit, etiam si non sit in pondere, numero, & mensura. 833. 1. a. Depositarius, qui accepit re in pondere, numero, & mensura, si illa res casu fortuito pereat, sibi perit quandoque, & quandoque nō. 834. 1. a. Depositarius res depositas suis rebus antepone non tenetur, nisi quando res depositæ sunt valde pretiosæ, & sunt valde viles. b. Depositarius quomodo dicatur teneri de dolo, quādo rebus suis saluis, depositæ pereant c. Deposita res per nuncium missa, si casu fortuito pereat, perit deponenti, quod de alijs similibus dicendum est. e. sed si nuncius non erat fidelis, tenetur ad restitutionem depositarius 2. a.

Depositū quid sit, & depositarius ad res depositas magis custodiendas, quam suas tenetur. 830. 1. c. d. Depositarius potest res suas magis pretiosas, vilibus rebus depositis antepone. e. Depositarius de dolo & lata culpa tenetur. 2. a. Depositarius non tenetur de deposito, nisi quando mortalis culpa commissa ab eo fuerit, in seruando deposito c. Depositarius tenetur de solo dolo in foro conscientiz. e. quod probatur fusè. 831. 1. a. b. Depositarium non nisi ex dolo teneri verba legis aperte declarant. d. quomodo l. c. dicant depositarium de dolo & lata culpa teneri. 2. b. Depositarius si verè iudicatur non esse in dolo à deponente, non potest accusari in iudicio. d. Depositarius qui pro pretio custodit depositum de lata & leui culpa tenetur. c.

Depositionis contractus seu sponsionis non est iniustus, nec prorsus illicitus. 82.1.2. c. quando est iniustus & ad restitutionem obligans. d.

Detractionis peccatum quomodo committatur. 170.2. d. Detrahi potest alteri septem modis, & qui illi sint. 171.1.2. Detrahi aliquando alteri sine peccato potest. b. cur non peccat, qui sic detrahit. d. per Detractionem occulta vitia publicanda non sunt, nisi manifesta in certis casibus. 1. b. Detrahitio non est grave peccatum occultato auctore detegere. d. nisi in gravem infamiam familie vergat. e.

Detrahens de levi persona, & ea dicens, quæ ipse dedecori non ducit, non peccat mort. 172.1.2. sed contra de gravi persona levia commemorans, peccat mort. b. Detrahitio qua notabiliter hominis æstimatio læditur est mort. alia non. c. Detrahentē qui audit, quando peccat mort. 178.1.2. c. & quando venialiter. e.

Detrahentem audiens, quando ad restitutionem tenetur, & quando non. 178.2.2. a. quando non est peccatum mort. detrahentem audire. b. Detrahendi obfistere quando necesse sit sub peccato mort. c. raro in hoc genere peccatum committitur. d. Detrahentes subditos qui audiunt, sapius mortaliter peccat. 179.1.2. Detraitori quomodo sit obfistendum. b. Detractione completa, quomodo se gerere debeat audiens. c.

Deus an possit dispensare in iis, quæ sunt de iure naturæ. 11.1.2. a. Deus cum homine rationem veræ iustitiæ inire potest. 13.1.2. c. Deus & summus Pontifex non habent potestatem ponendi à populo. 14.1.2. c. Deus quomodo misericordiz & amoris humani sit capax. 17.1.2. b. c. in Deo non est repassio. 18.2.2. a.

Deus cum Angelo & homine considerari potest ut amicus, & supremus Dominus, & quomodo iustitia commutativa & distributiva ea ratione in eo sit diversa. 31.2.2. c. 32.2.2. b. Deus distribuit regna politica secundum iustitiam distributivam. c. d. Deo etiam non conveniant alicuius virtutis actus inferiores, si tamen actus superiores, & eiusdem virtutis illi conveniant, Deo illa virtus competit. 34.1.2. d. e. inter Deum & nos quomodo ratio dati & accepti possit consistere. 36.1.2. c.

Deus quomodo remuneret ultra condignum, & puniat citra. 36.2.2. a.

Deus supplicia inferendo quomodo iustitiam distributionem exerceat. 37.1.2. a. b. Deus quomodo sit debitor, vel non. 38.2.2. a.

Deus omnium rerum dominus habet, iure creationis. 15.1.2. b. Dei circa res spirituales perfectissima est possessio. 63.1.2. b.

Deus maius præmium tribuit iis, à quibus diutius colitur ceteris paribus. 182.1.2. b. Deus quomodo Christo homini & ceteris hominibus sit obligatus ex promissione. 223.1.2. b.

Deus est absolutus Dominus viæ, & voluntatis, & corporum nostrorum. 270.1.2. a. Deus nulli iniuriam facit, si quem ad ducendam pauperulam metu adigat. 280.1.2. a. Deus semel à se ædificata non solet destruere, sed perficere. 286.2.2. c.

Deus cum aliquid promittit cum conditione operis à nobis præstandi, debitorem se nobis constituit ex iustitia. 380.1.2. c.

In Deum quomodo non cadat acceptio personarum. 142.1.2. c.

Dignus ad beneficia vel cathedras quis dicendus, & quis indignus. 139.1.2. b. Digno beneficium conferens prætermisso digniore, non est restitutioni obnoxius. 141.1.2. a.

Diligens non videtur, qui contra formam pacti agit. 116.1.2. c. Dispensatio ad casus similes non extenditur. 30.1.2. c.

Dispensatio non est valida sine iusta causa in matrimonio. 333.2.2. b. Dispensatio est nulla, quando aliquid falsi fingitur, vel aliquid veri subicitur. c. in petenda dispensatione quæ sint observanda. d. e. in Dispensatione obtinenda quæ circumstantiæ sint exprimendæ. 1.2.2. b. in Dispensatione, quando hæ circumstantiæ omittuntur, quæ si expressæ fuissent non multo dispensatorem difficiliorem reddidissent valet. d. e.

Dispensatio cum permittitur, si non exprimitur cui committitur, intelligitur Episcopo. 353.1.2. d.

Dispositio causalis quæ sit, & quomodo sit invalida quando tribuitur ob causam, quæ non subest. 375.2.2. c. d. Dispositio demonstrativa quæ sit. 376.1.2. c. non vitatur per errorem demonstrationi additum. 1.2.2. a.

Dispositio demonstrativa per quam plura donantur quam demonstrata sint, quando sit valida, vel non. 376.2.2. c. Dispositio demonstrativa nulla est, quando ea quæ demonstrantur non subsistunt. d.

Distributor cui dedit resp. bona communia civibus distribuenda, illis cui debentur ex iustitia commutativa tenetur restituere. 22.1.2. d. quando ad restitutionem non tene-

bitur. 2.2.2. b. & quando sic. c.

Ditior factus esse quomodo quis cognoscatur ex rei alienæ acceptione. 892.2.2. c. Ditior qui non es factus ex consumptione rei alienæ, quam inscius possidebat, non debet restituere. 90.1.2. a.

Divisio rerum quomodo introducta sit post culpam. 12.1.2. c. Divisio quorundam dominiorum iure naturali instituta, & quæ illa. 1.2. b. Divisio rerum iure gentium introducta licita est. 2.2. c. quod probatur, & de fide esse ostenditur. d. e. hanc instituit in mundi origine Adamus, & post diluvium. Noe. 23.2. a. Divisio rerum est de iure naturali indicariuæ, non executivæ. b. rerum divisio est de iure naturæ, non positivæ, d.

Divites quando coguntur vendere frumentum, quo abundant, & quo iure. 4.2. b.

Divitibus tollere ea quibus ipsi abundant, & quæ apud ipsos ipsi perire sinunt, non licet. 98.1.2. a.

Divortia cur olim apud Gentiles, & nunc infideles sine frequentia. 298.2.2. e. per Divortia talia non soluebatur matrimonium, nec hodie si in infidelitate contractum sit, & vnus convertatur, non alter. 299.1.2. a. cur ludæis permessa fuerint. b. Divortij faciendi præter adulterium sex causæ sunt, & quæ illæ. 305.1.2. d. Divortium factum causa spiritalis fornicationis, non est perpetuum. 309.1.2. c.

Dolo malo non videtur facere, qui suo iure utitur, an hæc regula possit favere iis qui contrahunt, ubi Concilium receptum non est. 258.2.2. c.

Dolo facit, qui id petit, quod restituere oportet eundem. hæc regula explicatur. 438.1.2. c. Dolus & fraudi nemini debet patrocinari. 458.1.2. b.

Dolus non est animus duntaxat nocendi, nisi simul cum opere iniurioso adiungatur. 123.2.2. a.

Dolus non videtur is, qui per notabilem imprudentiam non attenditur, sed is non errantibus iura succurrunt. 151.1.2. d.

Dolus malus definitur, & definitio explicatur. 112.1.2.2.2. ut idem quod fraudi, vel diversus. b.

Dolus quid sit in contractu materiam. c. Dolus quando dicitur dare causam contractui, & quando incidens in contractum. 213.1.2. a.

Dolus incidens in contractum nullo iure contractum irritat. 213.1.2. c. Damnum tamen secutum ex tali contractu restituendum est. e. Dolus qui dat causam contractui rescindit contractum, & obligat ad restitutionem. 2.2. a. in foro contentioso non rescindit contractum, sed datur actio decepto, in contractibus stricti iuris, non bonæ fidei. c. Dolus quem committit Titius in contractu Sempronij non irritat eius contractum, si Sempronius cum ignoraverit. e. Titius tamen tenetur de damno, quod partes contrahentes sustinent. 214.1.2. b. Dolus non solum in verbo, sed in facto etiam fieri potest. d. Dolus quid sit. 235.1.2. b.

Dolus verus & presumptus, qui sint. c.

Dolus quid sit & quomodo dividatur. 693.1.2. b. Actio de Dolo datur deceptis in foro iudiciali. c. d. ratione Doli quis contractus sit invalidus. 1.2. a.

Dolus si ab utroque contrahente adhibeatur, quid iuris sit. d.

Dolus verus non presumptus duplex est, primo modo propriè & strictè, secundo, pro culpa theologica, & mala fide sumitur. 830.1.2. d. Dolo lata culpa æquiparatur, quia presumitur ead. pactum de Dolo non teneri, est per leges irritum. 832.1.2. d.

Dominij definitio à Gersono tradita. 55.2.2. a. & à Bartholo b. traditur alia definitio magis propria. c. Dominij capax est rationalis Creatura sola. 56.1.2. a. Dominij definitio ex Soto, quæ reicitur. c. dividitur in plenum & non plenum. d. de Dominio Vulfcephi & Hus error. 1.2. a. Dominium rei amissa confessione retineri potest. 64.1.2. c.

Dominium rei in alium non transit regulariter, nisi per legitimam traditionem, & apprehensionem. 64.2.2. d. Dominium transferri potest absque traditione ex concessione Principis. 65.1.2. c.

Dominium absque rei traditione acquiri potest. d. e.

Dominium duplex directum & utile, & quomodo alterum ab altero separatur. 327.2.2. b.

idem Dominium duplex quomodo in corporibus repariatur. c. ex hoc duplici dominio quomodo inter B. V. & B. Iosephum verum matrimonium fuerit declaratur. d.

Dominium commoditatis, naturale, & utile qualia sint. 409.2.2. d.

Dominus quomodo servis satisfaciat, si eis iniuriam intulerit. 75.1.2. c. non potest eum privata auctoritate occidere. d. qui servum occidit quid præstare teneatur. e.

Dominus rei restituendæ si peculiariter erga eam sit affectus, non solum rei valorem debet recipere, sed rem ipsam, si fieri posset. 95.1.2. b. c. modo hoc sine gravi incommodo possit fieri. 1.2. a.

Donatio est contractus latè sumpto vocabulo. 194.2.2. d.

Donationes & promissiones semicontractus vocari possunt. c. Donatio reuocari potest, antequam à donatario acceptetur. 203. 1. a. cur in pijs causis non reuocetur. 205. 1. c.

Donatio facta vxori in fraudem creditorum simulata censenda est. 112. 1. c. Donatio hæc non est valida, estque ab vxore restituenda. 219. 1. c.

Donatio propter nuptias multipliciter vsurpatur, & quibus modis. 482. 1. d. Donatio propter nuptias est id, quod vir confert ad sustinenda onera matrimonij. 483. 1. b. Donationem propter nuptias vxor lucratur, ob viri adulterium, & vir dorem ob culpam similem. c. d. Donatio facta inter coniuges putatiuos non confirmatur morte donantis. 487. 1. c. Donatio facta inter coniuges, quando donans non sit pauperior valida est. 490. 1. d. Donationes coniugum quando statim sunt validæ. 510. 1. a. sex modis quibus statim sunt validæ. b. c. Donatio inter patrem & filium non valet. 1. b. Donatarius quando non sit ditior, & donans pauperior. c.

Donatio excessiua post mortem donantis incipit valere tamquam legatum. 513. 1. d. Donatio facta inter coniuges liberis carentes, eis nascentibus nulla est. 1. b. Donatarius coniux an teneatur ad restitutionem, si res donatas consumperit. 524. 1. b. c. Donatio facta inter coniuges inofficiosa filiis, quomodo minuenda sit. c. Donatio coniugum reuocabilis, sit irreuocabilis si addatur iuramentum. 1. c. Donatio vestium quomodo sit reuocabilis, vel non. 526. 1. a. b. Donatio inter viuos & causa mortis quomodo differant. 527. 1. a. Donatio causa mortis habet vim legati, & non indiget insinuatione. c. si fiat cum pacto de non reuocando transit in donationem inter viuos. d.

Donatio causa mortis duobus modis fieri potest, & quibus. 527. 1. b. varix Donationum formæ explicatur, an sint causa mortis, vel inter viuos. c. d. Donatio inter viuos duobus modis fieri potest, & quibus. 528. 1. b. in Donatione causa mortis dominium retrahitur. c. Donationis inter viuos excessiue fructus donatarij non sunt, nisi pro rata donationis conuenientis. d. Donatio causa mortis restituenda cum fructibus, vbi primum reuocata fuerit. 1. a. b. Donatio inter viuos quando reuocatur ob ingratitudinem, fructus à quo tempore restituendi sint. 544. 1. b.

Donatio facta Petro, vt Petrus post certum tēpus Ioanni rem donet, reuocari potest à donante, antequam Ioanni tribuatur, postquam vero Ioanni tradita res est, non potest reuocari. 855. 1. c. Donatio facta intuitu absentis, ritè à notario acceptata, in neutro foro reuocari potest, sed facta intuitu præsentis eorum eodem notario reuocari potest. 1. d. Donatarius si moriatur, antequam donatio ab eo acceptetur, potest sine ad eius hæredes peruenire. 856. 1. a. Donator si moriatur antequam donatarius rem sibi donatam acceptet hæredes tenebuntur rem donatam, ei, cui promissa fuerat, donare. c. Donationem factam iis, qui participes rationis non sunt, notarij ita acceptare possunt, vt reuocari non possint. d. Donatio non insinuata excedens summam, valida est quoad partem concessam nõ quoad excessum. 861. 1. c. Donationes plures eidem homini factæ, quorum singulæ summam taxatam non expleat, coniunctæ superant, indigent insinuatione. 861. 1. b. Donatio debiti liquidi summam excedens insinuatione indiget. d. Donationes remuneratoriæ legibus insinuationum non comprehenduntur. 1. a. Donatio omnium bonorum, siue excedat summam siue non, est illicita. 863. 1. b. nisi rationabili ex causa fiat, vt propter religionis ingressum. d. Donatio omnium bonorum, siue vi, fraude, vel iniuria creditorum fieri potest. 1. c. & Donatarius potest eam retinere. 864. 1. a. nisi ob aliquas causas. b.

Donatio facta ob falsam causam quando restituenda sit, vel non. 866. 1. c. Donatio, valida est, cuius causæ subsunt, licet alia adhiat, quæ si scites non donares. d.

Donationes inter virum & vxorem prohibentur cur sint. 226. 1. c. casus in quibus viro donare licet vxori. 1. a. Donationes inter virum & vxorem factæ, quando ipso iure reuocantur. d. Donationes factæ filiis à patribus & vicissim, sunt inuálidæ. c. quando sint validæ. 227. 1. a. an Donatio remuneratoria facta vni filiorum valeat. b.

Donationes propter nuptias factæ filiis quo iure innitantur. 424. 2. d. Donator non potest conueniri à donatario vltra id quod potest. 441. 1. a. nec tenetur restituere, si ad pinguiorem fortunam venerit. b.

Donationes quæ non sunt à rege vtrique coniungi communes in Lusitania quandoque sunt, & quandoque non. 466. 1. d. Donationes remuneratoriæ an sint vtriusque coniugis, grauis est difficultas. 2. a. b.

Donationes quæ sunt ob merita vtrique coniungi communia communicari debent. c. alix non. d. etiam illæ donationes quæ meritum excedunt sunt communicandæ. c.

Donatio facta à rege, ob merita communibus expensis procurata, communicanda est. 467. 1. d. Donationes magnæ ab altero coniuge constante matrimonio factæ in eius parte sunt computandæ. 469. 1. a. Donationes magnæ piæ cum præiudicio filiorum valent. c.

Donationes quæ & quales à viro vel muliere fieri possunt. d. c. Donatio viri facta vxori constante matrimonio non sit valida per viri mortem, nisi sequatur rei traditio. 478. 1. b.

Donationes inter coniuges non possunt præiudicare legitimis ascendentiis, & descendentiis. 520. 1. c. exceptis his sex euentibus Donationes inter coniuges nullæ sunt. 521. b. c. Donationes inter coniuges morte confirmantur, nec ab hæredibus reuocari possunt. c. d. Donationes factæ sponsæ de præsentis validæ sunt. c. vt Donatio inter coniuges morte confirmetur, necessaria est rei traditio. 1. a. Donatio inter viuos facta ante commissum delictum, morte civili confirmatur. 522. 1. c. Donatio inter viuos reuocata, morte non confirmatur. 1. a.

Donatio quibus modis reuocetur. b. Donatio facta coniugi qui prius moritur, nulla est. c. nisi simul moriantur, nec constet quis prior sit mortuus. d. Donatio excessiua non confirmatur morte donantis quoad excessum, sed quoad id quod potest. 523. 1. a. inter Donationem morte donantis confirmatam, & legatum quod sit discrimen. b.

Donationis reuocandæ tertia causa est inofficialitas, & quid illa sit. 868. 1. d. Donatio inofficiosa te non consilio reuocatur, quoad filiorum legitimas. c. Donationis reuocanda 4. causa est rerum superueniens mutatio, & quæ illa sit. 869. 1. b. Donatio causa mortis, & donatio inter viuos quid sit. 870. 1. b. Donatio inter viuos facit, vt res donata statim transeat in dominium donatarij: donatio causa mortis hoc non facit. c. d. Donatio causa mortis & inter viuos quomodo differant, & illa quomodo differat à legato. c.

Donatio causa mortis quomodo dignoscatur. 1. a. Donationi causa mortis quando pactum de non reuocando inseritur, sit donatio inter viuos. c.

Donatio mortis causa est, si constat eam in mortem donantis conferri. c. Donatio mortis causa ex triplici capite reuocari potest. 871. 1. b. Donationes siue causa mortis siue inter viuos in modales, conditionales, causales & demonstratiuas distinguuntur, & quid sit donatio sub modo. 1. a. Donationis modus aliquando per conditionem explicatur. c.

Donatio sub modo cum obligatione adimplendi modum, aut restituendi est, conditionalis. 772. 1. b. Donatio conditionis quid sit, & quid sit conditio. d. in Donatione omni & legato standum est donantis voluntati præsertim in foro conscientie. 873. 1. b. in Donatione vel dispositione si exprimitur vt modus impleatur, antequam donatio impleatur modalis est donatio, nisi donatio vel legatum factum sit Ecclesie. c.

Donatio facta Ecclesie expresso modo, vt eo non adimpleto sit nulla non perit, si Prælati culpa modus non seruetur. d. Donatio modalis inter viuos pendente modo reuocari non potest. c.

Donationes quæ sunt causa mortis, vel alia similia quæ fiunt cum conditionibus impossibilibus vel turpibus valent. 1. c.

Donator qui summam excedentem dedit vel promisit, iterum dare & confirmare potest, & sic valida erit donatio. 864. 1. c. Donationis excessus retineri potest. d. Donatio excedens de se nec irrita, nec illicita est, & est actus virtutis liberalitatis, quamuis iure humano prohibita sit. 2. a. & potest iuramento confirmari, & tunc insinuatione non indiget. b. in Donatione excedente cuius leges vim & fraudem præsumunt, non in alijs. 865. 1. b. Donatio immensa cum per leges illicita sit, cur etiam non prohibita. d.

Donatio inter viuos natura sua irreuocabilis, quatuor ob causas reuocari potest. 1. c. Donatio propter ingratitudinem reuocari potest. 866. 1. b.

Donationis ob ingratitudinem reuocandæ quinque causæ esse possunt, & quæ illæ. c. Donator quamuis promittat se non reuocaturum ob ingratitudinem donationem, reuocare tamen eam poterit. 1. a.

Donantis hæres propter ingratitudinem donationem reuocare nõ potest. b. Donatio remuneratoria ob ingratitudinem quando reuocari possit vel non. c. Donatio propter alias similes ingratitudinis causas reuocari non potest. d. in foro conscientie si res nondum tradita sit, ob similes causas licet donationem reuocare. 867. 1. b. c. Donatio reuocari potest ob superuentum nouæ proles. 1. a. quando Donator legem remunerare valet, quæ concedit ob superuentum nouæ proles donationem renouare. d.

Donatio non reuiuiscit, si post nouam prolem patre superstiti filius moriatur. 868. 1. a.

an Donantis filij possint exigere à donatario res, quas permittit pater à donatario possideri, nec voluntatem suam ea in re declaravit. b. Donatio facta illegitimo revocatur ex perpetuo proli legitima. d. Donatio facta Ecclesie sic revocatur. e.

Dos data à socero in fraudem creditorum repeti potest à filia, non à genero, & cur. 1. 19. 1. d. Dotis causa favori minorum aequatur. 1. 18. 1. e.

Dos quid sit, & definitionis eius explicatio. 404. 1. a. b. impugnatur tradita à Bartolo. c. alia definitio, & utriusque conciliatio. d. e. Dos aliud est, & aliud contractus dotalis. 1. a. Dotalis contractus quid sit. b. Dotis nomen formaliter unum, & aliud materialiter inducit. c. prior definitio magis probatur. c. contractus dotalis interuenit inter eum qui tradit dotem, & qui recipit. 405. 1. c. eius ratio in quo consistit. d. Dotis definitio explicatur. e.

Dos patrimonium vxoris rectè dicitur. 405. 1. a. in Dotis datione quæ conditio tacita continetur. 1. c. ad Dotem soluendam nemo neque in foro iudiciali, neque conscientie cogi potest ante celebrationem nuptiarum. d. Dos debetur à die nuptiarum, non à die promissionis. e. Dos respectu mulieris pertinet ad causam lucrativam, & respectu viri ad onerosam. 406. 1. b. in Dotis datione nulla est opus insinuatione quantumcumque dos sit immodica. c. si Dos data sit in fraudem creditorum, competit actio in filiam debitoris, non in generum. d. Dotis promissio, nec dos, nec contractus dotalis propriè dici potest. 1. d. Dotis promissio contractus propriè non est, sed conuenticio legitima. 407. 1. a. ex hac promissione non solum naturalis, sed etiam civilis obligatio nascitur. b. Dos constante matrimonio est penes vxorē quoad dominium directum & penes virum, quoad dominium vtile. 1. b. Dotis diuisio in dotem æstimatam, & non æstimatam, & profectitiam & aduentitiam. c. Dotalem rerum æstimatio fit cum tacita emptione, & quomodo. 410. 1. a. per hanc venditionem quid commodi dos consequatur. b. in dotem si res datæ sint, quæ functionem accipiunt periculum & damnum earum ad maritum pertinet. 1. b. si res quæ functionem non recipiunt, in dotem dentur ut dominium sit periculum & damnum ad vxorem pertinet. d. e. Dotalis fundus quis sit, & cur sic dicatur. 411. 1. a. Dos æstimata si ante nuptias pereat, perit vxori. 1. b. Dotalis fundus alienari quando possit à marito sine consensu vxoris. c. Dotis inualida est æstimatio quando sit citra dimidium iusti pretij. 412. 1. c. res Dotalis quando perit absque culpa mariti, reddi non debet eius æstimatio. e. ob Dotis æstimatorem quæ est similis venditioni, non debetur gabella. 1. b. Dos profectitia quid sit & aduentitia similiter. 413. 1. c. d. inter Dotem utramque quod sit discrimen. c. 414. 1. a. cessat hoc discrimen apud Castellanos & Lusitanos. b. Dos profectitia debeat ne ad parentem filiz vel ad eius hæredes reuerri. c. cum re Dotali res permutata efficitur Dotalis res tamen emptæ ex pecunia dotali non efficitur dotalis. 1. c. hoc examinatur. 415. 1. a. an rem emptam loco pecunie Dotalis vir possit subrogare, ut se liberet, à solutione dotis, d. an stabit ista subrogatio, si vir proprio nomine erat vxore consentiente. 1. a. an res emptæ ex pecunia Dotali sine consensu vxoris, sit ipsius vxoris. c. res ex pecunia Dotali emptæ quando transit ad retrum possessorum non potest ab vxore vindicari. 416. 1. b. c. tria obseruanda in ista rei vindicatione. 417. 1. b. Dotis mensura an possit de iure taxari. 418. 1. c. d.

Dos ampla in causa est, ut mulieres viris dominantur. 414. 1. a. in hanc sententiam multa alia prælatæ dicta. b. dos præstanda filiz spuriz mensuram alimentorum non debet excedere. 1. a. Dos data filiz spuriz, an ad hæredes transeat disputatur. 416. 1. a. Dos non transit ad spuriz filios, sed redit ad patrem, si tamen spuriz filij egant, aum ad alimenta præstanda cogere possunt. b. Dos data spuriz, inofficiosa legitimæ filiorum legitimorum est inualida. 417. 2. e.

Dos promissa non incipit obligare promittentem nisi post contractum matrimonium. 447. 1. a. Dotis fructus non pertinent ad maritum, nisi post contractum matrimonium, & onera matrimonij ferre incipiat. b. Dotalem rerum dominium transit in maritum per traditionem, sed dominium naturale vxor habet. d. Dotis promissæ fructus pertinent ad maritum sustentem onera matrimonij, quos repetere potest sub nomine interesse. 1. d. fructus dotis quandoque veniunt nomine fructuum, & quandoque nomine interesse, & quæ sit inter utroque differentia. 448. 1. d. ob Dotis dilatam solutionem fructus, quos vxor reddere teneatur. 1. c. Dos si sit in pecunia promissa, ex mora culpabili vxor teneatur ad interesse. 449. 1. a. si verò ex pecunia promissa & non recepta, ab eo qui nullum detrimentum cepit, interesse capi possit dubitatur. c. d.

ex Dote promissa & non soluta, quantumvis nullum se-

curum sit interesse, aliquid pro supportatis matrimonij oneribus capi potest. 1. e. ex Dote promissa vir nihil potest recipere quando non sustinet onera matrimonij. 450. 1. a. Dote promissæ pœna conditionalis apponi potest, si intra terminum non solvatur. b. si dos promissa non solvatur, potest maritus vxorem suam domum adducere, nec eam alibi alere. 453. 1. b. introductam tamen. c. domo non potest expellere. d.

Dos regulariter repeti non potest, nisi factò diuortio, aut morte mariti. 459. 1. d. nisi maritus fiat inops & restituere eam non possit. c. quo tempore incipere dicatur mariti inopia, ut ab eo vxor possit dotem repetere. 1. b.

Dotem mulier à viro exigere non potest, quando casu fortuito vergit in inopiam. 460. 1. d. Dos exigi potest, quoties in verisimili, ac proximo periculo est ne pereat, arbitrio prudentis iudicis. 1. a. si Dos non periclitatur, quantumvis vir rem male administret, & ludendo bona prodigat, non datur actio mulieri ad dotem repetendam. c. Dotis repetendæ privilegium non transit ad extraneum. e. an Dotis administratio viro restituenda sit, qui ad pinguiorem fortunam rediit, & amplius dos non periclitatur. 461. 1. b. Dotis hoc privilegium tam in profectitia, quam in aduentitia locum habet. 1. c.

Dotis periculum quando ad vxorem pertinere debeat. 462. 1. b.

Dos putatiua quæ privilegia habeat. 488. 1. b. Dotis privilegium, ut præferatur aliis creditoribus merè personale est. 501. 1. b. in Dote repetenda vna mulier non habet privilegium aduersus aliam. c. d.

Dos ut ad hæredes mariti perueniat mortuo marito, pactum non valet. 511. 1. e.

Dos ut ad maritum perueniat mortua vxore, pactum valet. 1. a. ex Dote luctum proueniens post mortem vxoris quando referuandum sit filiis primi matrimonij, & quando non. c. Dotis lucranda pactum non reuocatur ex susceptione liberorum. 512. 1. e. Dotis actio quando ad patrem, & quando ad filiam pertineat. 1. a. b. Dotis fructus cuius sint constante matrimonio, & ante illud. 515. 1. a. b. Dotis fructus inter coniuges quomodo diuidendi sunt. d. Dotales fructus qui sint. 517. 1. a.

Dotales res quæ in æstimatæ traduntur viro, post eius mortem pleno iure ad maritum pertinent. d. in Dote exigenda, & restituenda consuetudo domicilij mariti non vxoris seruanda est. 510. 1. a. de Dote quomodo Ecclesiasticus iudex possit cognoscere, vel non. c.

Dotem repenti à marito, vel hæredibus, incumbit probare fuisse receptam. 501. 1. e. De hac dote recepta quid iura statuunt. 1. a. b. Dos simpliciter confessæ non habet prælationem, nec privilegia dotis. c. Dotis receptæ confessio confirmata per iuramentum quid valeat. 503. 1. b. Dotem se recepisse iurans tripliciter potest intelligi. d. Dotem se recepisse affirmans, qui non recepit quomodo excusari possit à peccato. 1. a. Dotem qui iurauit se recepisse, sed non recepit, an possit iterum eam repetere. d. e. quomodo eam repetere poterit. 504. 1. a.

Dotes filiarum ex communibus bonis coniugum, ubi est bonorum communicatio, inter eos constitui possunt. 413. 1. e. hoc ius viget in Lusitania, quando matrimonium contrahitur per contractum medietatis bonorum. 1. b. hoc item ius est seruandum in Castella. d. hoc etiam onus incumbit patri ex bonis communibus dotare filias, postquam mater mortua est. 414. b. Perez hanc conclusionem limitauit, sed non probatur. d. Dotis mensuram certam leges præscribentes sunt valde laudabiles. 413. 1. d. qui hanc mensuram statuerint. c.

Dotis contractus quomodo sit iustus, in quo lucrum viro & vxori commune est, damnum vero solius viri est. 470. 1. a. Dos minui non debet, propter culpam mariti, nisi ipsa in eandem culpam consentiat. 471. 1. b. Dos amittitur quando culpa vxoris matrimonium dirimitur. 485. 1. e. Dotalitium quid sit. 484. 1. b.

Dotis receptæ confessio si morte viri confirmetur vim habet donationis. 504. 1. e. de iis qui Dotem, vel Dotes incrementum accepisse se simulant, ut parentes placent, quid dicendum. 1. b. c.

Dos non restituenda vxori, quando eius culpa soluitur matrimonium. 506. 1. d.

Dotis dominus post mortem vxoris est maritus, & post mortem viri hæredes. e. Dos post mortem viri qualiter, & quomodo restituenda. 1. c.

Dotis restitutio constante matrimonio quando est valida. 512. 1. b. Dotalis fundus propter expensas necessarias alienari quando poterit. 512. 2. b. Dotalem rem quomodo vxor vendere non teneatur, ut soluat expensas vitales in ea factas. 513. 1. e. Dotalis fundi fructus quomodo inter coniuges diuidantur. 519. 1. d.

Dubitans aequaliter an Deo vel homini promiserit, non tenetur. 119. 1. c. dubitans an promissum soluerit, sed sciens se promissum tenetur solvere. d. in Dubiis similibus semper pro minori standum, iuxta reg. in obscuris minimum est sequendum. e. quod accepi mala fide dubitans esse Titij, si postea dubito esse meum, teneor restituere. 2. a.

Dubium facti & dubium iuris quid sit. 200. 2. a.

E

Ecclēsia violatur ex seminis effusione, & quomodo cōmēterium. 362. 2. d. Ecclesia quando ob seminis effusionem reconciliatione indigeat. 363. 1. a.

Ecclesia cultrix iustitiae cum aliena iactura non debet locupletari. 747. 2. a. Ecclesiae ne praedictet post mortem praetati pensionem decursarum acceptatio. 750. 2. a. Ecclesia quae Collegiata dicatur. b. Ecclesia nunquam moritur. 757. 1. c.

Ecclesiae mutans adeo ut ad soluendum bona Ecclesiae immobilia vendenda sint, quid facere debeat, ut possit debitum recipere. 574. 1. b. Ecclesiasticae administrationi personae deputatae mutuum datum, est ab Ecclesia soluendum, quando ob id immobilia vendere necesse non est, vel mobilia pretiosa. c. d.

Emens rem à non domino bona fide, postquam id rescit, possitne rem ipsam non domino reddere, ut ipse pro ea datum pretium recuperet. 99. 2. b. probatur pars negans multis rationibus. c. d. Proponitur opinio contraria. 100. 2. b. responderetur argumentis negantis partis. 2. 2. b. res est in peiori statu, cum est in manu ementis, quam si esset apud furem. 101. 2. a. b. Emptor male fidei ad restituendum tenetur, etiam si sciat pretium rei sibi peritum. d. Emere rem mala fide, idem quod furari. e.

Emens à viro sine consensu uxoris ad quid teneatur. 675. 2. c.

Emphyteuscos dominum non teneri ad eius innovationem finita emphyteusi, filiis prioris possessoris qui dicant, & quibus rationibus. 761. 2. d. e. Qui teneri asserant, & quibus rationibus. 762. 1. c. d. ab Emphyteutis descenditibus ius acquisitum tale est, ut ab ea remoueri etiam finita emphyteusi non possint. 2. c. quomodo contra iustitiam generale sit, ut successoribus emphyteuscos ea finita, ipsa emphyteusi non concedatur. 763. 1. a. Emphyteusi dominus, si e statu suo excidat, nisi suam emphyteusim retineat post caducitatem, non tenetur eam alteri renunciare. 764. 1. b. Emphyteusis est potius successoribus priorum emphyteutarum concedi debeat, quam novis emphyteutis. 765. 1. d. successor an eam obtinere possit in iudicio, si iam alius eam praecuparit. 766. 1. d. e.

Emphyteusis quid sit. 59. 2. c. quomodo distinguatur à feudo. 60. 1. a.

Emphyteusis expensae quantumvis magnae, non sunt satisfaciendae, quando talis facta est conventio. 556. 1. a. Emphyteuta quando melioramenta magni pretij capere potest, vel non. c. an Emphyteusi finita melioramenta repetere possit emphyteuta stante pacto, ut res integra liberè ad proprium dominum rediret. e. Emphyteuta quae melioramenta facit, ut ea dominus satisfacere teneatur. 2. d. haec melioramenta tanti aestimanda sunt, quantum valent de praesenti, cum res emphyteutica ad dominum transit. 737. 1. a. melioramenta cum fructibus perceptis compensari in emphyteusi non debeat. b.

Emphyteuta cur ista melioramenta debeat exigere, etiam si ad meliorandam emphyteusim acceperit. c. d. Emphyteuta tenetur ex iure contractus rem Emphyteuticam in rebus domino non alienare. 739. 1. a. & tam de personis, quam de pretio eum certiorè facere, quando eam vult vendere. b. quibus personis emphyteuta rem vendere non possit. c. Emphyteuticam rem si plures habeant, poterunt eam inter se in rebus domino vendere. 740. 1. a. an Emphyteusis vendi possit de consensu domini solum praesumpto. 2. b. Emphyteuta si rei emphyteuticæ scitu rem imponat, non incurrit poenam commissi. 2. d. Emphyteuta si sci potest rem emphyteuticam inuito domino alienare. e.

Emphyteuta si de causa mortis emphyteusim, non cadit in commissum. 741. 2. c. non tamen absolute donare potest, si sit Ecclesiae vel privati emphyteuta. d. e. in Emphyteusis alienatione quare domini consensus requiratur. 742. 2. a. b. Emphyteuta si tradit emphyteusim in dotem, cadit iure emphyteutico. c.

Emphyteusis quomodo inter plures successores dividenda sit. 752. 1. c. in Emphyteusis successione quis ordo seruandus sit, in seculari successione. c. d. in Ecclesiastica Emphyteusi non succedunt illegitimi naturales, nec spurij. 753. 1. a. in Emphyteusi Ecclesiastica extranei haeredes succedere non possunt. 2. b. nisi quando in emphyteusi de his peculiaris

fiat mentio. c. Emphyteusis concessa pro se & haeredibus legitimis non pertinet ad legitimarios. 754. 2. b. in Emphyteusi haereditaria quomodo pater filiis praedictare possit. 755. 1. c. Emphyteusis accepta pro se ac certis personis nominandis, si postea ab emphyteuta nulla nominetur, ad quae ex haeredibus deuenire debeat. 758. 1. a. Emphyteusis perpetua vel non, quomodo finiat. 759. 1. a. Emphyteusis quando accipitur ad tres generationes, perinde est ac si ad tres vitas acciperetur. 2. e. Emphyteuta reus commissi ante condemnationem non tenetur eam reddere, in foro conscientiae, sed sic finita emphyteusi. 770. 1. d.

Emphyteusis unde dicatur, & quid sit, & sic dicatur. 733. 2. d. Emphyteusis proprie contractus est & nominatus. 734. 1. a. Emphyteusis est rerum stabilium tantum. b. Emphyteusis à feudo, cui affinis est, est, quomodo differat. c. Emphyteusis pensio cur honoraria dicatur. e. Emphyteusis duobus modis celebrari potest, & quibus. 2. a. Emphyteusis plures diuisiones. c. quomodo ab emptione distinguatur, & à locatione. d. e. Quando magna pensio constituta est iniustus contractus est, sed non definit esse emphyteusis. 735. 1. a. Emphyteusis in communem & profanam diuiditur. c. Emphyteuta non potest numerate operas & expensas in re emphyteutica collocatas, si modicae sint. 2. d. si magnae sint soluendae. e.

Emphyteusim locare licet inuito domino. 742. 1. c. non tamen ad longum tempus. 2. a. Emphyteusis locatio non potest esse ultra decennium. c. nec ad vitam locatoris. d. in Emphyteuticæ rei alienatione fraus primò committitur, quando res Emphyteutica pleno iure venditur. 743. 1. a. aliquid item fraudes. b. an Emphyteusim alienans possit eam hominibus similis conditionis alienare. c. Emphyteutam pro ingressu aliquid soluere, non est necessarium, imò quandoque vetitum. 744. 2. d. Emphyteusis quando non constat an sit perpetua, an ad vitas, quomodo iudicandum sit. 745. 2. d. Emphyteutica re pereunte, perit tota soluendae pensionis obligatio. 747. 1. d. parte remanente aliqua soluenda est, sed quae & quanta illa esse debeat. e. Emphyteuticæ rei incrementum per alluvionem, cui cedit. 748. 1. a. Emphyteutam tenentem post incursum caducitatem non potest dominus propria auctoritate repellere. 751. 1. a. Emphyteusis triplex est haereditaria, & delata ex contrahentium voluntate, & mixta. 751. 2. c. inter haereditariam & non haereditariam Emphyteusim differentia. 752. 1. a. Emphyteusis inter cohaeredes, dupliciter diuidi potest. e.

in Emphyteusi successor habet ius ad rem, sed non ius in re, quod ille impetrare nititur. 766. 2. c. Emphyteusis non est perpetua, etiam si successor habeat ius innovationis. c. in Emphyteusi haeres quantumvis extraneus praefereendus quibuscumque propinquis. 767. 1. a. Emphyteusis Ecclesiastica sit extraneus haeres nullum ad illam ius habet. b. Emphyteusis innovationem successor emphyteutæ ius non habet nisi intra annum. d. Emphyteusis per quadraginta annos legitime praescribitur. e.

Emphyteuta nec alius usufructuarius potest terram nemorosam reddere aratoriam, nisi consentiente domino directo. 541. 1. d. Emphyteuta nec similes tenentur compensare meliorationes cum fructibus ex his perceptis. 547. 2. a. Emphyteusis augmentum cuius sit. 550. 1. d. idem iudicium de feudo. 2. a.

Emptioni iniustæ mancipiorum in Aethiopia, qui, ne fiat providere debeat. 72. 1. b. Emptio non sit iusta, eo quod mancipia Christi fidem complectantur. c. Emptio sic mancipia quo deducantur, & male quomodo petant. d. e. Emptio an sit iusta, quia ex tempore immemoriali dynastiae habent mancipia, qui eis seruiant. 2. a. b. ex Emptione horum magna Christianae religioni fit iniuria. d. quomodo providendum sit his mancipiis, ut emptio iusta sit. 73. 1. a. Emptio mancipiorum ex Orientali India, quando sit iniusta, vel iusta. b. c.

Emptores mancipiorum qui ab aliis mercatoribus ea emunt, sunt rei peccati mortalis. 74. 1. d. e.

Emptionis & venditionis contractus, omnium est, qui circa res externas versatur praestantissimus. 614. 1. c. huius contractus origo. 1. a.

Emptio & venditio quid sit. c. aliae definitiones. d. definitio explicatur. 615. 1. a. venditio quomodo ab Emphyteusi distinguatur. c. ut emptio & venditio perfecta sit tria requiruntur, & quae sint illa. 2. a. Ementium & vendentium quis consensus esse debeat. b. venditionis gabella cui soluenda sit. c. Emptionis, & venditionis perfectæ argumentum arrha censetur. 616. 1. a. ad venditionem perfectam necessaria est pretij determinatio. c. d. pretij determinatio si sit irrationabilis quid faciendum sit. e. Emptio valida est si pretium determinetur ad alium locum, vel actum. 2. a. venditio an sit, cum res traditur pro iusto pretio indeterminato. d. e. ad venditionem perfectam satis est, quod loco pretij altera res venalis certo pretio aestimata exhibeatur. 617. 1. b.

venditio vera est, quando pro pretio aestimato datur certa, argenti autique non signati quantitas. d. res supra quam fundatur venditio debet vetè subesse saltem in spe. 2. b. venditio perfecta non est, quæ conditione ex futuro pendente continetur. c. vendi non potest, nec emi, nisi res determinata. d. ut emptor dominium rei acquirat, non solum necessaria est rei traditio, sed etiam pretij solutio. 618. 1. a. venditio irrita est quando pretium in arbitrium confertur emptoris. d. venditio sit, vel permutatio quando datur pecunia, & res alia in pretium. 2. a. quando est partim venditio, partim permutatio. d. venditio quomodo à locatione distinguatur, quando datur materia ad aliquid conficiendum. 619. 1. d. an si demaream ad insulam ædificandam, sit venditio, vel locatio. 620. 1. a.

Emptor primus non tradita re, præfertur secundo, cui res tradita est in causis piis 65. 1. b. Emptio mancipiorum à Lusitanis in Guinea, Angola, & Castraria, exerceri solita est iniusta. 71. 1. c. Emptores horum non sunt bonæ fidei emptores. e.

Emptor morosus tenetur, non solum ad pretium sed ad usuras pretij, & quid sint illæ usuræ. 662. 1. d. c. hoc an sit iure licitum disputatur. 2. a. atque hoc negatur licitum esse iure divino, quo usuræ prohibentur. c. d. leges quæ permittunt ratione dilatare solutionis fructuum usuras ab emptore moroso, quomodo excusentur. 662. 1. a. b. Emptor non tenetur soluere usuras ob moram, nisi à iudice condemnatur. c. d. Emptor morosus tenetur ad soluendum interesse in conscientia 2. a. an Emptor qui emis rem ultra dimidium iusti pretij per 12. C. de re sc. ven. non modo teneatur rem reddere, sed etiam rei fructus, qui tenent partem affirmantem. d. e. pars negans tenenda est. 663. 1. a. probatur. b. moderationes huius sententia. c. d. lexio Ementis ultra dimidium iusti pretij non æquiparatur lexioni minoris. 2. d. Ementis rem quam scit non esse totam venditoris, solum ius emit, quod ille in ea habet. 642. b. inter emptores quis est præferendus, quando res pluribus est vendita. 667. 1. a. Emptor posterior quando priori præferendus est. c. venditio rei alienæ quando licita est. 669. 1. a. Emptor bonæ fidei, tenetur pretium rei alienæ vero domino reddere, quando à tertio, cui vendita est euincitur. 2. b.

Hac de venditione & emptione mixtum coniectum: quia cum venditio & emptio unus contractus sit, vix possunt ab invicem in hoc indice separari.

Episcopus non potest condere leges contrarias iuri canonico. 45. 1. a.

Episcopus non solum dignior in Ecclesia propria eligendus est, sed querendus ex aliunde dignissimus. 143. 1. c. ad Episcopatum vter sit dignior Theologus, an canonista. 146. 1. c. ad Episcopos de libris iudicare non pertinet. 147. 1. c.

Episcopus non habet facultatem dispensandi in gradibus affinitatis & consanguinitatis ex auctoritate ordinaria. c.

Episcopus epilepticus electus, nec confirmari, nec consecrari potest. 390. 1. a.

Equites Melitenses sunt pares aliis religiosis in professione. 323. 1. a.

Error personæ si antecedens sit dirimit iure humano & naturæ matrimonium. 323. 1. d. Error concomitans probabilis dirimit. c. Error qualitaris vel fortunæ non dirimit. 2. a. Error qualitaris sponsalia dirimit, non matrimonium. c. Error qualitaris, vel fortunæ matrimonium quandoque dirimit. d. qui tamen in errorem inducit grauius peccat. 324. 1. b.

Euitio quid sit, & quis teneatur de euictione. 89. 2. c.

Eunuchorum varia genera, & qui contrahere possunt, vel non. 353. 2. a. b. Eunuchi si semine careant, etiam si erigere possunt, sunt inepti ad coniugium. d. permittit tamen Papa eos ut frater & soror habitare. e. Eunuchi, qui tanquam uxores habere non possunt coniuges habeant tanquam sorores. 354. 1. b. Eunuchi non debent uti matrimonio ad sedandam concupiscentiam. c.

Exceptiones quæ non impugnant sententiam, sed executionem eius, post latam sententiam opponi possunt. 554. 1. a. Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ sit, & quando opponi possit. 574. 1. d.

Excommunicatio in eos lata qui cogunt subditos matrimonium contrahere quos comprehendat. 345. 1. a.

Excommunicationis metus qualiter in constantem vitium cadere possit. 277. 1. d.

sub Excommunicationis poenæ quis cogi potest ad id præstandum, ad quod de iure non cogitur. 318. 1. a.

Exilium pro morte iure civili censetur. 812. 1. e.

Expensarum diuisio in viles, necessarias, & voluntarias,

& quæ sint illæ. 98. 1. a. ex his quas recuperare debeat bonæ fidei possessor, & quas non. b. c. & quas malæ fidei possessor. d. expensas laboris & industriæ malæ fidei possessor extrahere etiam poterit, quas fecit in rebus vtilibus & necessariis. 99. 1. a. Expensæ viles & necessariae computandæ sunt iuxta valorem industriæ, non iuxta utilitatem ipsarum. c. d.

Expensæ in rebus dotalibus factæ, an dotem minuant. 550. 1. c. d. expensæ trifariam diuiduntur in necessarias, viles, & voluptuosas, & quæ sint illæ. 53. 1. 1. a. b. Expensarum diuisio aptior, in expensas circa rem, & expensas gratias fructuum. c. Expensarum deductio ut sit, duo necessaria sunt, & quæ illa. 1. a. ob expensas necessarias dos in suo corpore minuitur. c. Expensæ factæ in fundum dotali, si exequantur ipsum, an fundus desinet esse dotalis. 2. c. Expensæ quæ sunt pro curandis seruis morbo laborantibus, quando sunt necessariae. 532. 1. a. Expensæ viles non minuant ipso iure dotem, & voluptuariae repeti non debent. c. d. Expensæ modicæ non repetendæ in re dotali, & quæ illæ. 1. a. Expensæ quæ à marito pro dote litigante in iudicio sunt, repeti an possint. d. e. Expensæ si magnæ sunt, deduci debent, si paræ, non. 533. 1. b. Expensæ quomodo in iudicio factæ repeti possint, etiam si vir iudicio succumbat. c. Expensæ etiam viles, quando in dotem computari non debeant. 2. a. b. Expensæ gratia fructuum quæ sint. d. hæc non repetuntur, si non durant nisi quando ius expendentis durat. e. inter Expensas viles, & temporales quod sit discrimen. 534. 1. b. Expensas necessarias seu meliorationes omnes bonæ fidei possessor potest exigere in quantis re aliena. 2. c. & potest retinere re alienam donec soluantur. 535. 1. a. hæc regula extenditur ad Emphyteutam, Vassallum, & alios. b. Expensas in re petempta aliena factas, cuius sit soluere. d. Expensas viles etiam possessor bonæ fidei in re aliena factas potest deducere. 2. a. b. Expensas viles & necessariae in re sua factas à possessore bonæ fidei, debet pauper in foro conscientia restitueri. e. ad rem tamen vendendam non tenetur. 536. 1. b. Expensas voluptuosas possessor bonæ fidei non potest deducere, nisi in quantum ratione earum res plus valet. c. d. tales Expensas quando abradere liceat. 2. a. Expensæ necessariae à possessore malæ fidei in foro externo repeti possunt. c. Expensæ quoque gratia fructuum factæ similiter deduci possunt. e.

Expensæ societatis ex cõmunibus societatis bonis deducendæ sunt, non ex propriis socij operam ponentis. 808. 1. d. moderationes prioris regulæ. e. Expensæ quas quis quid domi fecisset, deducendæ sunt ex expensis, quas quis fecit in itinere pro societate. 2. a.

Expensas viles & voluptarias possessor malæ fidei regulariter non deducit, sed potest eas abradere. 537. 1. c. Expensas, meliorationesque necessariae rei detentor deducit. 2. c. & similiter viles 538. 1. a. non autem voluptarias. b. quid de his sit pro foro conscientia dicendum. c. in his expensis ablatio quando non permittatur. 2. b. Expensæ quæ sunt in redigendo nemore ad culturam, an compensandæ sint cum fructibus, vel sint tanquam viles computandæ. 541. 1. b. Expensæ factæ pro custodia castri dotalis, an vir teneatur deducere. 2. a. Expensæ ordinariæ non sunt deducendæ, extraordinariæ sic. b. idem de expensis aliarum rerum causa factis fertur iudicium. 542. 1. a. b. Expensæ quas fecit vxor in fundo dotali, antequam nubere, ei sunt restituendæ, & quas vir fecit pariter, cum sit fructuum inter eos diuisio. 555. 1. a. & si matrimonium per plures annos perseueret, idem faciendum est. c. vxor seruanda est semper indemnis, quoad expensas primo anno factas. 556. 1. c. Expensas quas fecit colonus in fundo sibi à fructuario locato, eo mortuo quis refundet. 557. 1. a. Expensæ deduci debent ex tributis principum, non decimis. 558. 1. d.

Expensæ quæ magnæ & paræ dicendæ sint ratione emphyteusis. 736. 1. b. Expensæ necessariae quæ dicantur ratione locationis, & viles. 784. 1. e.

Extremè laboranti de iustitia per operam tuam, succurrere non teneris. 100. 1. c.

F

Famam, ac cetera bona proximi magis ex caritate teneamus tueri, quam nostra. 179. 1. d. ad Famæ restitutionem, ut quis obligetur, quæ sint necessaria. 180. 2. d. qui de iustitia ad eam restitendam teneatur. e. Famam qui læsit iniuste, ad quid teneatur. 181. 1. a. ad Famæ restitutionem quando quis non teneatur. c. pro tempore quo quis famam amisit, qui nihil restituendum putant, quibus rationibus nitantur. 2. a. b. rationes pro parte contraria. 182. 1. a. Famæ duplex est negatiua & positiua. c.

Famæ positiua restitutione facienda est propter tempus, quo illa sublata fuit, non negatiua. 182. 1. e. cur confessarij huius famæ restitutionem non imponant. 2. b. Famæ facile

collitur, & difficile redditur: primus modus est per reuocationem dicti. 183. 1. a. fama quomodo restituenda, quando quis infamando verum dixit. 2. b. vera ratio. 184. 1. a.

Famæ restituendæ modus alter est per pecuniæ, vel alterius boni compensationem. 184. d. & alter per remissionem infamæ factam ab infamato, & hæc quomodo peti possit. e. & alius per compensationem seu compositionem. 2. a. famæ restitutio si ab infamante facta est, ad hæredes transit. c. Famam alteri qui abstulit, coram vno, qui postea rem proposuit, quomodo restituit. 186. 1. a.

Famulis & ancillis, quid liceat facere, quod est cum peccato coniunctum dominorum iussu. 121. 1. e.

Famuli qui minus accipiunt à suis heris, quam eorum seruitia merentur, an possint aliquid in compensationem suorum seruitiorum accipere, qui dicunt nihil eos posse accipere 794. 2. a. b. Auctor tenet aliquid posse accipi, quando conitat. e. id quando dominus compensare non teneatur. d.

Famulorum, qui locantur, vt varia sunt genera, ita varia merces illis debetur. 790. 1. e. Famuli, qui artes addiscunt, quid præstare debeant, & heri quid impendere. 2. a. Famuli qui abique preiij designatione famulantur, quid sit impendendum. b. de his famulis, quid habeat statuta Lusitana. d. e. Famulus qui ante triennium satisfactionem seruitij non petiuit, postea non potest petere, hæc lex an sit æqua. 791. 1. a. siue bona fide non potest hæc lex esse iusta. b. Famulo si herus licet in conscientia se non soluisse, tenetur illi soluere, non obstante prescriptione triennali. d. Famulum herus dimittens tenetur illi soluere totam mercedem, & seruo herum dimittenti, nihil datur. 2. a.

Famulus qui inuito domino ex pecunia domini ludit, pecunia illi perit, sed quæ lucratur eius sunt. 731. 1. a.

Fauor publicus, & fauor pius quomodo differant. 302. d. c.

Fendatarius & Emphyteuta cur fructus pignoris dati feodi vel emphyteutis domino, in sortem computare non debeant. 599. 1. a. hoc tamen quandoque verum non est. b.

Fideiussio vnde nomen habeat. 822. 1. c. Fideiussoria obligatio accessoria alterius principalis debitoris obligationi. d. Fideiussio quid sit, & quomodo pro fideiussione aliquid accipi possit. e. Fideiussor duobus modis quis fieri potest, & quomodo. 823. 1. b. Fideiussores extraiudiciales qui sint. d. Fideiussor indemnitatis quid sit. e. Fideiussores qui esse possint. 2. a.

pro fideiussione fas est mercedem accipere. 598. 1. b.

Fideiussioni à marito pro alio factæ, mulier etiam si consenserit, & sua bona obligauerit, stare non tenetur. 498. 2. a. in Castella hoc ius non tornatur. c. Fideiussioni cum muliere stare non tenetur, sed conductioni. d. Fideiussio non solum est damnosa, sed etiam debitum est propriè dictum, inter res alienum computandum. 497. 1. a. Fideiussioni quando mulier stare tenetur. b. Fideiussioni quando mulier stare vel non stare tenetur. c. lex Lusitana de fideiussione, qua tota hæc disputatio definitur. 2. a. b. Fideiussendo quomodo maritus se obligare valeat sine consensu vxoris. 498. 2. a. b. aduersus fideiussionem mariti vxor minor 25. annis restituitur. c. d.

Fideiussor totum quod soluit pro alio, ab eodem repetere potest. 445. 1. a. Fideiussores dotium dari non possunt, si tamen iurent, vt talis iuramenti tenentur. d. nisi in quibusdam euentibus, & qui sunt illi. e. Fideiussores dari possunt pro dote promissa, non tradita. 2. b.

Fideiussores milites esse non possunt, nec religiosi. 2. c. Fideiussores pro laicis clerici esse possunt rite ac meritorie, & minores 25. annis valde possunt fideiubere, sed habere possunt restitutionem in integrum. 815. 1. a. minor si pro patre liberando à vinculis fideiubere, valeret fideiussor, nec posset restitui. b. Fideiussor minoris non tenetur si eius obligatio non fuit valida ead. fideiussores ad amplius obligari non possunt quam principales debitorum. d. nisi se ad amplius iure iurando obligassent. e. Fideiussor si se obligat ad id, ad quod non tenetur debitor principalis, nulla est obligatio. 2. b. Fideiussores plures, quando pro sua parte, & quando in solidum tenentur. c. Fideiussor qui soluit, quicquid debuit, debitor principalis, quando habet actionem contra confideiussores, & quando non. 826. 1. b. Fideiussor soluens pro debitore, non debet tributum, & non exprimendo cuius nomine soluat, intelligitur soluere nomine debitoris, non suo. d. Fideiussores, & intercessores non prius cogi possunt ad soluendum, quam excussio fiat in bonis debitoris. e. Fideiussores ante excussionem principalis debitoris bonorum, cogi possunt, si creditor probet debitorem rixosum esse. 2. a. Fideiussor si sit correat debendi cogi potest an e principalē debitorem. c. Fideiussor si fideiussionem iurauerit, non potest cogi ante excussionem principalis. d. Fideiussio non expirat morte fideiussoris, sed transit ad hæredes. e. Fideiussio expirat si fiat novatio inter creditorem & debitorem si sue

cedat debitori principali. 827. 1. b. fideiussor quando potest agere aduersus principalem debitorem, vt liberetur à fideiussoria obligatione. d. e. fideiussor non liberatur ex eo quod principalis debitor bonis cedat. 2. e.

Fides ratione matrimonij quid importet. 282. 1. c. fides seu obligatio reddendi debitum quomodo sit de ratione matrimonij. 2. a. b. fides hæc duo respicit, reddere debitum suo & non commiscere alieno. 302. 2. a.

Fides seu fidelitas quid sit. 856. 2. d. est eadem cum veritate. e. Fides iuxta duplicem intentionem, quæ in promittente cerni potest duplex est. 857. 1. a. Fides cur iustitiam fundamentum esse dicatur. 858. 1. e.

Filia, quæ post vigesimum quintum annum siue digno siue indigno nubit, non potest à parentibus exheredari. 293. 1. e. nisi seruo nuberet. 294. 1. a. si ante 25. annum nubat potest exheredari, alij tamen dicunt non posse. c.

Filia quæ nubit indigno, & quæ raptam vitam agit, ad paria indicantur. 294. 1. c. Filia quæ ante 25. annum nubit digno sine consensu patris exheredari non potest. 2. b. Filia nubere potest indigno, quando pater non vult eam matrimonio iungere, nec potest exheredari. d. Filia quæ nubit etiam post vel ante 25. annos inuitis parentibus exheredari potest iure Castellano. 295. 1. a. quid Lusitanis legibus de his scriptum sit. b. c. Filia nubens digniori, quam pater eam collocari voluerit, non potest exheredari omnino. d. Filia quando non potest exheredari, etiam si nubat contra voluntatem patris. 2. e. Filia quæ exheredata est, an post reconciliationem cum patre hæreditatem eius adire possit. 296. 1. b.

Filia non transmittit ius petendi dorem ad hæredem, si eam sine dote maritus accipiat. 49. 1. b. Filia delinquentis, hæretici præsertim filius dotare non tenetur. 421. 2. b. c.

Filia quæ maritata est, verique parenti obligata est alimenta præstare, etiam marito, si aliter non potest. 435. 1. b. & si alij filij nolint ad parentem alendum contribuere, ipsa tenetur ad alimenta omnia præstare. c. Filia spuria si datur fundus pro dote, transit ad hæredes. 437. 1. a.

Filij familias matrimonium valde inuitis parentibus inire possunt. 291. 2. e. Filiorum familias nuptias impedire, vel præcipere proposito mortis periculo, parentes non possunt, sed cohibere peccatum. 292. 1. a. Filius non tenetur eligere statum, quem pater voluerit. c. Filius ex rationabili causa patri obedire tenetur, vt ducat, quam pater voluerit. d. Filius habet ius ad contrahendum inuitis parentibus non ad contrahendum indignè, & cum iniuria parentum. 293. 1. d. Filij non possunt inuitis parentibus valida sponsalia contrahere. 2. a. Filius minorem iniuriam patri facit, ducens indignam, quam filia indigno nubens. 294. 1. e.

Filius in partem, & homo in Deum, iustitiam, & iniustitiam exercet. 15. 1. c.

Filius familias se obligare potest tam ciuilitate, quam naturaliter. 224. 1. a. per iura tamen id prohibetur facere obligatione ciuili. b. Filius familias non debet patri operas artificiales, nisi cum eo viuat, & eum aliat. d. Filius qui locauit suas operas alteri, post eas locatas non tenetur patri in iisdem operis deseruire. 225. 1. a. quando ad cohabitandum cum patre obligetur. b. Filij familias inuitis parentibus, litteris operam nauare possunt. c. Filius habet proprietatem eorum, quæ acquirat, pater vsum fructum. d. Filius peccabit si rem via aduentitiam acquirat, patri non reddat. 2. a. Filius patri operas industriales præstare non tenetur, & potest eas alteri ea inuita locare. c. Filius familias conceditur beneficium restitutionis in integrum. 228. 2. c. Filius familias quando desinat esse talis 229. 1. c. octo modis, & qui illi sint. c. d. e.

Filius per Episcopatum & dignitates similes à patris potestate eximitur. 230. 1. c. per minores ordines non exi de potestate patris, nisi quoad spiritualia. d. per sacros ordines an liberetur dubium est, sed asseritur eum de potestate peccatorum exire. 230. 1. b. c. qui dicunt filium in sacris constitutum à patre posse petere, probabilem tenent sententiam. d. Filius desinit esse in potestate patris, si pater fiat religiosus. 2. a.

Filius non obligatur ad dotandam matrem, si iterum nubere velit. 422. 2. a. Filium hæretici damnati ex bonis patris filius alere non tenetur ex iustitia, ex caritate tamen, & ille, & quilibet alius hoc præstare debet. c. d. sed sic ante condemnationem. e. Filius etiam naturalis, & spurius obligatur ad parentem alendum, & ad id iudicis officio compellendi sunt. 435. 2. a. Filius spurius potest cogere hæredes patris, vel sui, vt ei conuenientia alimenta suppeditet, si egeat. e.

Filius spurius debet alimenta petere coram iudice Ecclesiastico, vel etiam seculari. 436. 2. c. de spuris dotandis quæ sit lex Castellana. 438. 1. d. de illa lege multa tractantur. 439. 1. a. b. an ex illa lege Pater spurii in Castella quintam partem bonorum possit relinquere, & dicitur non posse. d. e.

Filius spurius cui est legatum quintum bonorum, si hoc non sufficit ad alimenta potest ea petere. 439. 2. b. spurius in Lusitania an tertium bonorum relinqui possit. d. e.

Filius au possit sibi falsò patris crimen imponere, ut patrem à morte liberet, & responderetur negativè. 177. 1. e.

Filius familias de bonis castrensibus & quasi, & similibus potest ludere, & qui lucratur ab eo talia, non tenetur ad restitutionem. 720. 2. a. de bonis adventitiis, quæ pater sinit in filij potestate idem dicendum. c. Filius familias in scholis degens quantum possit quotannis ludendo consumere. d. quod de filio familias dictum est, adaptatur pupillo & minori. 729. 1. a. Filij familias & pauperiores plus lucrari possunt à ditioribus, quam perdere. c. Filij familias quos contractus inuitis parentibus inire possint, & quos non. 1. b. Filius, quæ per ludum illicitum acquirit, sibi acquirit non patri. 732. 1. d. e. idem de licitis dicendum. 732. 2. b.

Filius non succedit patri in Emphyteusi quando patris renuntiavit hereditati. 753. 2. d. hæres qui non sit filius succedit in emphyteusi, quam habuit is qui cum hæredem fecit. 754. 1. a. Filia succedere potest in emphyteusi quando dicitur in institutione pro filiis, filiorumve filia. c. quando dicitur pro te & filiis masculis filia non succedit. d. quando in filiorum legitima emphyteusis computanda sit. 757. 2. d. & quando non sit computanda. 2. a. b. Filius primogenitus quis dicendus in emphyteusi succedens. 758. 1. c.

Filius operas industriales patri & matri debet, si egeant. 811. 2. c. Filio plus aliis laboranti pater debet plura quam aliis filij remunerationis causa relinquere. d.

Finis duplex est vnus operis, alter operantis, & deformitas operis non tollitur, quando operans alium finem siue bonum, siue malum habeat. 365. 1. d.

Fodiens puteum in suo fundo non tenetur de damno, si alterius putei vicini sui venam præciderit. 137. 2. a. hoc magis explicatur. 138. b.

Formina pro virgine habita quæ fuit corrupta ab alio, debet id vitij aliquando vitio cui nubes manifestare. 314. 1. b. Formina tenetur sequi virum, siue is seruus, siue liber sit. 315. 2. d. nisi sine iusta causa vagari velit. e.

Forminx à negotiis & mercedibus arcentur, & earum operæ non sunt considerabiles. 490. 1. c.

Fortes animalium sunt possessoris bonæ fidei. 92. 2. b.

Frater sororem consanguineam, id est, ex eodem parte genitam dotare debet, non vter. nam. 419. 1. e. de vterina sorore sunt qui affinitate etiam. 2. a. Frater etiam si minor, tenetur sororem dotare, & ea de causa immobilia etiam alienare potest. c. Frater an sororem alere vel dotare teneatur, quando est ascendens, qui hoc præstare valeat. d. Frater de fructibus maioratus, tenetur dotare sorores inopes, & alere. 420. 1. a. hoc præsertim intelligitur de his sororibus, quæ sunt filiarum primi institutoris. c. & si etiam à patre iuste exheredata sit, in idem sorores diuites fratrem inopem alere tenentur. d. non tamen ille eam iterum dotare tenetur, si priorem dotem amiserit. e.

Fructus qui dicantur & fructuum diuisio. 90. 2. b. e. naturales & industriales, & mixti fructus quinam sint. c. d. in fructibus partus pecudum nominantur, sed non auellunt. 91. 2. Fructus industriales, nec possessor bonæ, nec malæ fidei tenetur restituere, sed fructus naturales sic. c. de fructibus bona fide consumptis quid leges habeant, & iurisperiti sentiant. c. 2. a. Fructus naturales ex re aliena bona fide perceptos teneris restituere, in quantum illis factus es ditior. d. Fructus industriales mixtos teneris restituere, si ex his factus es ditior. 92. 1. b. Fructus industriales eius sunt, cuius est industria. c. Fructus quos possessor malæ fidei restituere teneatur. 93. 1. d. e. 94. 1. a.

Fructus rei emptæ an compensandi sunt, cum meliorationibus, quando emptio per remedium l. 2. C. de resc. vend. rescinditur, vel alio simili, nulla est. 542. 2. c. d. Fructus, non tantum naturales, sed etiam mixtos restituere tenentur malæ fidei possessor. 543. 1. a. b. Fructus cum meliorationibus compensandi sunt, quando contractus nullus, vel iniustus est. 2. a. b.

Fructus rei venditæ siue mariti, siue cimmaturi pedites ad emptorem pertinent. 660. 1. c. pretium tamen vel fides de illo habenda secundum quosdam, & secundum alios non e.

Fructus vineæ locatæ quomodo sint diuidendi inter vendentem & emptorem, similiter & domus penusio. d. e. vendentis scio rem aliquam omnes fructus ad emptorem pertinent. 2. a. Fructus rei emptæ, quam emptor non soluit, pertinent ad venditorem. v. fructus sunt emptoris quando post perfectam venditionem emptor in mora non fuerit. e. & tunc venditor tenetur ad interesse extrinsecum damni emergentis & cessantis in conscientia. 661. 1. e.

Fructuum gratia, quando custodia fieri dicitur, eius expensæ ex fructibus fieri debent. 556. 1. d. Fructuum gratia factas expensas etiam prædo exigere potest. c. Fructus qui

colligit ex re quam malè possidet, & ille qui ex re aliena malè tractus percipit, valde differunt. 2. b. illi debent expensæ solui quas fecit in colligendis fructibus, no. hinc. c. Fructuarius qui relictis fructibus mortui non consequatur fructus, sed expensas in fructibus factas eius hæredes possunt repetere. c. Fructus nomen civiliter, & naturaliter sumitur, & quæ sit inter utramque significationem differentia. 558. 1. e.

Frumenti reuenditores & transportatores quomodo à restitutione excusentur secundum quosdam, 672. 2. c. sententia Auctoris. 673. 1. a.

Frumentum vetus minoris valoris mutuare quomodo liceat. 594. 2. a.

Frumentum aliunde exportatum cur carius liceat vendere, quam ibidem natum, etiam si illud sit melius. 625. 2. a. Frumenti taxa ad farinam extendi debet. 626. 1. d. Frumentum vendens certo pretio soluendum, statuto tempore, arbitrio mutuantis, quomodo sit usurarius. 649. 2. b. Frumentum vendi vel emi quando prohibitum. 672. 2. c. d.

Fugere inuasorem quis, & quando non teneatur. 157. 1. d. Fugere clericus tenetur, & laicus vilis conditionis. c. Fugere tenetur laicus, qui inuasori magnam dedit occasionem ad se inuadendum. 2. a.

Fundi patrimoniales in Lusitania, quinam sint, quos vulgo *reguengos* dicunt, & ceteros, quas illi *ingademas* vel *ingadas* nominant. 882. 1. e. de his liberè, quomodo dominus utilis dispondere possit sine consensu domini directi. 2. b. In Ecclesiis vel Priuatis hos fundos alienari quomodo vetitum sit vel permissum. c. Fundorum horum patrimonialium à Fundo Emphyteutico diuersa natura est d.

Fundus dotalis quis à Doctoribus appelleretur. 428. 1. a. Questio an fundus dotalis alienari possit explicatur. b.

Fundus dotalis de communi consensu alienari potest, quando bona sunt communia inter virum & uxorem. C. iure, ff. alienari potest vxore consentiente, iure Cod. non potest. 429. 1. a. Res tamen donatæ propter nuptias alienari quandoque possunt, & fundus ipse dotalis quandoque. c. hoc intelligitur, si conditio mulieris melior fiat. c. si fundus alienetur, & subrogatio alterius æquè melioris non fiat, an valida erit alienatio. 2. a. reprobatum eorum sententia, qui dicunt pecuniam apud mercatorem deponendam cum honesto lucro. c. Fundi alienatio fieri potest ad soluenda vxoris debita de consensu mariti. 430. 1. a. disputatur an sine consensu mariti talis alienatio fieri possit. c. d. lex Titia, ff. de iure dot. de hac materia explicatur. c. Fundus dotalis quomodo aliis de causis alienari possit. 431. 2. b. Fundum dotalem alienare extra casus licitos peccatum mortale est. 432. 1. c. quando non sit peccatum. d. Fundi dotalis alienatio, si iuramento vxoris confirmetur, firma est, & valida. c. iure Lusitano non valet ista alienatio, nisi à Rege facultas obineatur. 2. a. Fundi proprietas non potest spurio dari, vel relinquere quando hoc sit verum. 437. 1. d.

Fur non tenetur reddere lucrum quod ex pecunia furtina, consequutus est negotiando. 448. 2. d.

Fur quare vasa etiam exalata, ex argento furtis ablato confecta, sine deductione expensarum tenetur reddere. 537. 1. b.

Furtiua res à vero domino auferri non potest furi tenenti, extra casum fragrantis delicti. 751. 1. d. nec ad pernam homicidæ fur tenetur, si verum dominum cum regimine inculpata tutela ob id occidat. e.

Furtiua res quæ dicantur iure civili. 669. 1. e. Furtiuam rem distrahens ignoranter, facit rem suam, & non obligatur, nisi ad id, ex quo factus est ditior. e. an si de re furtiua sit dubius, possit eam donare, vel vendere, vel aliquo titulo recipere. 2. d. quando situr esse aliena non potest emi. 670. 1. a. Fortuna ab Ecclesiis sublatæ, licet emere, ut aliis restituantur Ecclesiis. b.

Furtum non acceptionem tantum rei alienæ, sed & retentionem iudicat. 118. 1. b. Furtum in rebus immobilibus quomodo esse non dicatur, & sola furandi voluntate committitur. c. Fur aliena retinens, cur peccet, cum inuito domino ea non retineat. c. Furtum quid sit. 91. 2. e. Furtum, id navi commissum quando perit naufragio qualiter restituendum. 98. 1. d.

Furtum duo continet & ablationem rei alienæ, & iniuriam proximo illatam, & quid ratione utriusque proximo debeatur. 102. 1. c. d. an quid debeatur ratione iniuriæ ante condemnationem. 2. b. resoluuntur negativè ita tamen ut ratione damni, quod semper iniuriam sequitur aliqua debeatur compensatio. c. d. Furtum & rapina quomodo differant. 103. 2. b. Furta minuta ad restitutionem sub mortali obligare possunt. 104. 2. b. c.

Furtum non omne mortale est. 162. 2. Furti notabilis quantitas sufficiens ad mortale peccatum magnam habet difficultatem b. Furti notabilis quantitas attendi debet non

secundum rem, sed secundum rei estimationem d. quæ sit pecunie quantitas efficiens mortale peccatum in locis pecuniosis. c. Furtum vnius gallinæ constituit mortale peccatum. 2. b. Furtum minoris quantitatæ quando notabilis dampnum inferat. 163. 1. a. Furtum rei parvæ, quam subsequitur dampnum notabile, est mortale. b. item furtum cui adiuncta est magna hominis molestia. d. Furtum leve, quod est cum iniuria proximi coniunctum, est mortale. c. res parva item inopi, vel pauperi sublata facit furtum mortale. 2. b. & rei parvæ furtum cum sacrilegio coniunctum, & cui violentia adiuncta est. d. ratione istarum circumstantiarum in furantes lata excommunicatio non incurritur. 164. 1. b.

Furtum rei notabilis non est mortale, quando dominus non est iniustus ratione rei acceptæ, sed ratione modi acceptationis. d. quomodo qui non ab iniusto rem alienam accepit, restituere teneatur, vel non. 2. a. b. excommunicatio lata contra furantes, non includit istos. c. furti dominus quando non est censendus iniustus, & quæ quantitas in eo etiam mort. furtum constituit. d. e. furtum notabile per vnam vicem ab uxore, & filiis factum, facit mort. peccatum. e. furtum regibus à subditis factum, quando sit mortale. 165. 1. a. Furtum inferioribus dynastiis factum, quale etiam mortale sit. c. furti religiosorum quomodo censenda sint facta non iniusto præfato. d. hæc quando sunt mortalia. e. furta facta à religiosis quædo mortalia sint, & quando sacrilegij crimen induant. 2. a. de quantitate furti notabilis, quæ notata sunt valde dubia sunt. b. furta minima quantumcumque repetita non faciunt peccatum mort. d. nisi quando ad notabilem quantitatem pervenerunt. 166. a. quando qui hæc minima furta commiserunt, à mortali excusantur. b. famuli minima hæc furta committentes, vt à mortali excusentur. 2. a. in minimis furtis per intervalla factis maior videtur assignanda quantitas obligans ad mortale d. Furtis his minimis quando pervenerunt ad notabile quantitatem adiungens aliud furtiolum peccat mort. 167. a. b. Furatus per minima furta partem notabilem, an si restituat vnam partem, aliam sine mortali retineat. 2. a. Furantes communi consilio rem notabilem, omnes teneantur, sed non seorsim, si de damno aliorum alius oeseit. c. d. Furtum notabile diversis dominis factum per modica furta, quædo sit peccatum mortale, & ad restitutionem obliget. 168. 1. b. Furta minima quædo per modum vnius facta sunt, & per modica intervalla sunt mort d. per Furtum non transfertur rei dominium. 604. 1. d.

G

Gabella ex venditione & permutatione rerum in Hispania & Lusitania quomodo solvitur. 619. 1. a. Gabella quomodo solvenda quando pretium rem superat, vel res pretium b.

Gemmæ & lapilli sunt primo occupantis. 84. 2. d.

Gener qui accipit dotem à socero fraudatore, obligari potest ad restituendum dotem, per actionem revocatoriam. 410. 1. b. si gener fraudem ignoraverit, & filia conscia fuerit, obligari illa potest per eandem actionem. c. Gener sciens uxorem esse spuriam, tenetur reddere excessum dotis ultra alimenta totius vitæ. 437. 1. a.

Gener conscius dotem uxoris spurie superare valorem alimentorum totius tenetur socero dotis excessum reddere. 437. 1. b. c. Gener cur pignoris fructiferi dati pro dote possit facere fructus suos. 449. 1. e.

Gener cur privilegio gaudeat, vt fructus pignoris suos facere possit. 599. 1. b. c. legitima causa est susceptio onerum matrimonij, quæ maritus sustinere debet. 600. 1. a. in præfenti eventu tres contractus apparent, & qui illi sint. d. de cilio huius cap. procedit etiam si dos ab eo detur, qui nō sit socer 2. a. an si pignus genero ab initio datum non sit, possit postea socer illud genero tradere sine vitæ vitio. c. d. Gener eum exitaneo simile pactum inire non potest, vt accepta dotis pecunia, pignus illi detur fructiferum. 601. 1. a. b. Cap. salubriter locum habet in matrimonio per medietatem bonorum inito c. Genero à socero donatur excessus, quo valor dotis fructifera matrimonij onera superat. d. Gener sustentare debet uxorem iuxta dotis valorem & loci conditionem. 2. b. Gener potest accipere certam quotannis pecunie summam pro dote non numerata. e. Gener accipiens dotem à socero usurario, vel impotente ad restituendum quod facit. 610. 1. b.

Granatensis Concilij decretum super dote in censu redimibili collocata reprobatur. 452. 1. a.

Gratia non destruit, sed perficit naturam, nec naturalia à gratia, sed gratia à naturalibus pendet. 252. 1. c.

Gratiæ bona qui in causa sunt, vt quis perderet, quid restituere debeat. 188. 2. d. quando vis, vel dolus, vel fraus ad id faciendum adhibita sunt, quid faciet. 189. 1. a.

Gratitudinis causa beneficio affectus ad quid teneatur. 866. 1. a.

H

Habitatio vt à iuristis sumitur quid sit. 60. 2. a. Hæredes non possunt petere relaxationem iuramenti, quam defunctus petere poterat 334. 1. b. c.

Hæredes eiusdem potestatis iurisque sunt, cuius fuit defunctus. 608. 2. b. Hæredes usurarii qua ratione bona per usuram extorta restituant. c. an reliqui hæredibus impotentibus, vel nolentibus eas solvere, vnus ad restitutionem earum in solidum teneatur. d. Hæredi obligatio ex delicto nocere non potest, nisi quoad ea bona, in quibus defuncto succedit. 609. 1. a.

Hæredis institutio quando est inualida, legata non desinunt esse valida. 875. 2. c.

Hæreditas relicta Petro, vt si decesserit sine liberis perveniat ad Ioannem mortuo Petro, & Ioanne ingressio monasterium pervenit ad monasterium 875. 1. a.

Hæreditatis aditio est quasi contractus. 844. 1. d.

Hæres cui præceptum esset, vt legata coniunctionibus daret, dans minus coniunctis peccat, & ad restitutionem tenetur. 146. 1. d.

Hæresis qui falso illustrem familiam infamavit, debet se retractare, etiam si mori debeat. 131. 1. d.

Hæresis & idololatria improprie dicitur fornicatio. 309. 2. e. cur hæc non separent perpetuo matrimonium, sicut propria fornicatio. 310. 1. b.

Hæreticus qui prava dogmata docuit, tenetur ea renovare, & quos subvertit, reducere. 189. 1. a.

Homicidij & adulterij impedimentum, an in infidelitate ab altero coniugum, vel ab utroque contrahi possit. 341. 1. c. vxoricidium in flagranti delicto patratum non inducit hoc impedimentum, nisi de industria ad adulteram ducendam factum sit. d.

ex Homicidio & adulterio, qui quadrupliciter impedimentum matrimonij contrahit, & primo ex morte coniugis utroque machinante illata. 339. 1. c. qui post commissum adulterium occidit maritum adulteræ, non potest cum illa contrahere. 2. b. qui occidit conjugem suam, vt contrahat cum alia nesciente valide contrahit. d. cum adulterio iungatur promissio matrimonij post alterum mortuum, est impedimentum dirimens. 340. 1. b. non opus est, vt hæc promissio sit mutua, sed satis est vt acceptetur. c. adulteri quando inter se possunt contrahere. 2. a. si fiat matrimonium vivente coniuge alterius, & sequatur, vel præcedat Adulterium, non possunt post mortem coniugis contrahere. c. scientia in istis impedimentis quæ sit necessaria. d. e.

Homicidium non dicitur quantumque hominis occisio, nisi iniusta sit. 155. 2. c. iustitiae ministri sunt homicidæ si hominem quantumvis facinorosum, non servato iuris ordine perimant. d. Homicida non est in bello iusto hostem perimens, sed sic, si postea e. ebrius quando est homicida, & quando ad restitutionem tenetur. 156. a. occidens inimicum putans esse feram ad restitutionem quædo tenetur vel non. b. Homicida verè est occidens Sempronium, putans se Titium occidere. d. excommunicatus est, si uterque sit clericus vel religiosus, non tamen si volens percutere clericum, occidat laicum. 2. a. occidens alium, quid restituere illi debeat, qui quod antea minatus occiso mortem fuerit, tamquam homicida tenetur est in iudicio & punitus. b. c. occidens inuasorem cum moderamine debito ad nihil in conscientia tenetur. 157. 1. b.

Homo non est dominus suæ vitæ, nec membrorum, sed tantum castos, & administrator. 61. 2. c. Homo non potest se ipsum occidere, nisi ex speciali Dei dispensatione. ca. Homo celorum dominus non est, nec omnium sublunarium. d. quomodo sit dominus animalium. e. Hominem qui dicit esse celorum dominum explicatur. 62. 1. a.

Homo finis omnium creaturarum, & sic inter fructus non debet computari. 517. 1. a. Homo colonus est Dei partarius, sic solvit decimas non deductis expensis. 517. 2. b. c.

Honestatis publicæ impedimentum in populo Christiano solum receptum est. 342. 1. d. Hoc impedimentum duplex vnum ex matrimonio rato non consummato. c. alterum oritur ex sponsalibus tantum validis quod non extenditur ultra primum gradum. 349. 1. a. Hoc impedimentum per mortuum dissensum est revocabile. b. c. deficiente consensu hoc impedimentum non resultat. c. non oritur hoc impedimentum ex sponsalibus sponsi ad futuram copulam impotentis. ead. Hoc impedimento non modo sequens matrimonium dirimit, sed sponsalia sunt inualida. 2. a. Propter hoc impedimentum matrimonia apud infideles non redduntur inualida. b. non ligat eos qui extra iurisdictionem Ecclesiæ sunt. c. de hoc impedimento quid Tridentini statutum sit. e. ad Papam huius impedimenti dispensatio pertinet nisi ex commissione. 348. 1. b. Quando coniuncta sunt duo impedimenta, alterum publicæ honestatis, alterum affinita-

tis quomodo petenda sit dispensatio. c.

Honor quid sit & fama. 169. 1. 2.

Honor alteri ablati quomodo sit restituendus. 186. 1. b. restitutio Honoris per veniz petitionem commodè fieri potest, sed illa non omnibus imperanda. c. ab Honoris & fame restitutione excusatur qui laesit, quando laesus non vult e. Honoris & fame restitutio non facienda est cum periculo vitæ. 187. 1. b. nisi hæc pluris fiant, quàm ipsa vita. c. in damnis fame & honoris an fieri possit compensatio. e.

Hypotheca duplex tacita & expressa, & quæ sit utraque. 499. 1. c. Hypotheca prior vxoris præferenda est posteriori quorumcumque aliorum. d. Hypotheca tacita dotis prioribus aliis tacitis præfertur. e. Hypotheca dotis anterior præfertur aliis privilegiatis posterioribus. 500. 1. b. Hypotheca tacita dotis præferenda est prioribus expressis communior est opinio, tamen non tenenda. d. e. Hypothecatum potiori creditori, & alteri creditori traditum, quomodo possit reperi, vel non. 502. 1. c.

Hypothecæ vis quæ sit. 608. 1. d.

1

Iaponiorum bella an iusta sint, & an mancipia in illis capta emi possint. 73. 2. a.

Ieiunia Ecclesiæ per contrariam consuetudinem hæreticorum non abrogantur. 40. 2. d. Ieiunij lex, quæ præscribit vnam comestitionem per consuetudinem admittit breuem carnulam, vel collationem. 41. 1. a. Ieiunia & festa quæ consuetudo inducere valeat. c.

Impediens alterum à consecutione boni, quod ei non debetur ex iustitia, non peccat. 13. 2. d. nisi per vim, fraudem, & mendacia impediatur, & tunc tenetur ad restitutionem. 13. 1. a. item qui impedit sine vi aliquem à consequendo bono, quod sibi ex iustitia debetur. c. Impediens malo animo eum qui nullum ius habet, peccat, sed ad restitutionem non obligatur. 2. a. Impediens indignum à consequendo beneficio etiam si in illud ius habeat, ad nihil tenetur sed sic si dignum. e. Impediens dignum, ut digniori detur, non offendit. 2. a. & ita de aliis similes conclusiones. b. c. Impediens ex odio communiter iniuste impedit. 14. 1. d.

Impedimenta dirimentia matrimonia sunt. 12. vnum addidit Greg. XIII. & duo Conc. Trident. 311. 1. b. Impedimenta matrimonij Ecclesiæ potest constituere. a. b. Impedimenta huiusmodi civilis etiam potestas potest constituere. d. hoc tamen iure vii illi per Ecclesiasticam potestatem est interdictum. 312. 1. a. hæc etiam Episcopus in sua diocesi posset constituere, nisi illi esset per summum Pontificem interdictum. c. per consuetudinem talia impedimenta posse induci, qui sentiunt, reprobantur. d. e. Impedimenta dirimentia à nō dirimentibus quomodo internoscantur. 2. a. Impedimentum. 1. error qui est duplex antecedens & concomitans. 313. 1. c. reliquæ de hoc vide, in voce error. Impedimentum. 2. conditio, de quo vide seruus. 315. 1. c. Impedimentum tertium votum solemne, de quo vide votum, & sic de aliis. 319. 1. e. Impedimenta non dirimentia sunt. 11. & quæ. 356. 1. a.

Impotentes ad copulam non sunt ad matrimonium apti, vt plerique volunt. 190. 1. d.

Impotentia coeundi duplex, naturalis, vel ex extrinseco adueniens, & illa etiam duplex est. 351. 1. c. Impotentia perpetua impedit, ac dirimit. d. explicatur hoc magis ac magis. e. si saltè sit ignorata. 2. b. etiam non ignorata ex probabiliori opinione matrimonium impedit, & dirimit. c. Impotentia perpetua est quæ auferri nequit sine miraculo. e. Impotentes qui sunt, quomodo cognoscantur, & quomodo inuicem debeant conuersari. 352. 1. b. c. & separari d. separatione facta ob frigiditatem vxor contrahere cum altero potest, vir sine spe coniugij remanet. e. mulier separata ob ætationem, non potest alteri nubere, vir sic. 2. a. impotentia pariendi non reddit matrimonium nullum. c. Triennium quod datur ad impotentiam cognoscendam, vnde inchoandum sit. 355. 1. e. & quando instauratur etiam triennium est adhibendum. 1. a.

Incestus quid sit, & vt matrimonium impediatur. 359. 1. a. Incestus cum affine commissus, post vxoris mortem matrimonium impedit. c. quomodo sit ad nō petendum debitum obligatus. d. incestus commissus cum affine, vsque ad 4. affinitatis gradum inclusiue impedit petitionem debiti. 360. 1. a. Incestus commissus cum propria consanguinea non impedit petitionem debiti, sed cum affine tantum. c. Incestuosus ius petendi debitum perdit sicut adulter. ea. Quis cum incestuoso dispensare possit. d.

Infamatio sui ad vitandam certam mortem, quando non est coniuncta cum infamia tertie personæ, non est plusquam venialis. 176. 2. c. quando illa constituit peccatum mortale. c. Infamatio sui ob hæresim quando ob tedium carceris, vel tormentorum est peccatum mort. 177. 1. ca. Infamationem

sui esse peccatum mort. argumenta probantia soluuntur. 1. b. c.

Infamatus quis de vno crimine duobus modis. 173. 1. c. Infamatum de vno crimine in vno loco, non licet diffamare de alio diuersi generis in eodem loco. d. sed de alio minori eiusdem generis licet. e. Infamatum iniuste, qui traducit apud alios, est obnoxius restitutioni, & peccat mort. 174. 1. a. Hoc tamen non est semper verum. b. Infamatus de vno crimine in vno loco, non debet in alio diffamari, vbi non est diffamatus c. non infamat qui manifestat delictum, quod scit per publicam sententiam condemnandum. d. Infamatus per publicam sententiam in vno loco potest diffamari de eodem in alio, cum quo est commercium. 2. a. in locis, in quæ credibile est tuam infamiam non peruenituram, infamari non debes. c. hoc facere non est peccatum contra iustitiam, sed contra caritatem. e.

Infamare seipsum esse mortale Caietanus sentit & cor. 175. 2. b. Infamans seipsum, siue falsum crimen sibi imponendo, siue oculum detegendo, est contra caritatem, & est veniale tantum. d. Infamare seipsum ad consilium capiendum, vel alia de causa licitum est. 176. 1. a. non tamen imponendo sibi falsum crimen. b. Infamare seipsum, & peccata sua enormia pandere, quibus non licet. c. Infamare seipsum est contra iustitiam, quando alij ex ea infamantur. 2. a.

Infantes expositos non esse ordinandos tucior, & probabilior sententia est. 201. 1. b.

Infideles urgente necessitate seipsum vendere possunt, & parentes etiam filios. 73. 1. d.

Infidelis iunctus fideli, si ille conuertatur, matrimonium tenet. 342. 1. c. Infidelis conuersus, & baptizatus, potest manere cum infideli, si vult ille manere sine iniuria creatoris. d. Apostolus an consilium de eo dederit, vel præceptum. e. Qui dicunt prohibitum omnino, vt infidelis conuersus cum infideli coniuge maneat. 343. 1. a. Rationes quæ id probant dissoluantur. b. Infidelis conuersus potest discedere ab infideli, etiam si is velit manere sine iniuria creatoris. c. quando infidelis non vult manere nisi cum graui scandalo & offensa Dei, fidelis tenetur eum relinquere. d. quæ sit contumelia creatoris, cum qua cum infideli fidelis manere non potest. 2. c.

Ignorantia concomitans quando excuset à restitutione, & quando non. 156. 1. c.

Iniuria nulla fieri potest, sine aliquo damno, quod restituendum non sit. 182. 2. c.

Insinuatio nec in donatione ob causam, nec in pactis reciprocis requiritur. 511. 2. e.

Insinuatio quæ fit in iudicio quoad donationes quid sit. 861. 1. b. sine insinuatione donatio excedens certam summam inuvalida iure civili antiquo, quod postea ampliatum est. c. absque insinuatione quæ summa donari potest, quæ ratione iam computanda sit. d. e. absque insinuatione quæ donatio sit valida ratione viri & femine. 1. h. a. absque insinuatione cur igitur verent donationes fieri. d.

Insinuatione non indiget donatio ob causas pias quantum excedens sit. 862. 2. c. & donatio facta à principe, vel illi ab aliis. 863. a.

Insinuatio cur introducta sit. b.

Interdictum quid sit, vt est matrimonij impedimentum impediens. 358. 1. d. contra hoc interdictum matrimonium contrahere est peccatum mort. e.

Interdictum feriatum quale sit, & quibus temporibus prohibeantur nuptiæ. ea.

Interesse intrinsecum & extrinsecum, seu lucrum quæ dicantur. 93. 2. b.

Interesse intrinsecum & extrinsecum quid sint. 543. 1. c.

Interesse diuiditur in interesse damni emergentis & lucri cessantis & quid sit utrumque. 585. 1. b. damnum emergens in intrinsecum & extrinsecum diuiditur, & quid sit utrumque. c. Interesse nullum quando capi non potest. d. Interesse exigere potest mutans coactus, etiam si nullum pactum de soluendo interesse præcesserit. 2. a. hoc procedit etiam si iuste ad mutuandum compellaris. c.

ad Interesse præstandum pactum etiam ante moram & culpam adici potest. e.

Interesse lucri cessantis ante moram an pacisci liceat, olim maxime controuersum fuit. 586. 1. a. lucrum cessans ante moram exigere iam est communis sententia. c. d. Responso ad rationem Soti, qui facit discrimen inter lucrum cessans, & damnum emergens. 2. a.

ad Innocentium quid sit respondendum. c. & ad argumenta alia responderetur. d. e.

Interesse lucri cessantis & damni emergentis, an debeatur post moram termini præfixi ad soluenda, & qui hoc affirmant. 588. 1. a.

Interesse solui debet à mutuario, vel alio debitore, quotiescumque ille in culpa & in mora est. 589. 2. a. quando à mora excusatur. b.

ad interesse debitor non tenetur, quando terminus non prefigitur, nec creditoris superuenit legitima petitio. 2. c. Interesse non debetur, quando citra tuam culpam statuto tempore non solueris. 90. 1. b. Interesse ex conventionem implicita non debetur. d. e. quæ impotentia à soluendo interesse excuset. 2. c.

Inuentio rei alienæ an aliquo pretio digna sit, ut iure iustitiæ aliquid inuentori sit soluendum, & responderetur negatiue, si forte fortuna occurrerit. 847. 2. d. quod datur per leges, ad homines excitandos datur. e.

pro Inventionem rei alienæ an pretium peti possit. 879. 1. a. negatur, præter expensas, & si quid pro inventionem fauorem sit. b.

Ioannis XIII. Lusitanæ Regis lex de frumenti venditione. 993. 1. c. hæc lex postea explicatur. 994. 1. b. cur hæc lex introducta fuerit. d.

B. Ioseph. sponsus B. Virginis fuit perpetuus virgo, idque ex voto. 289. 1. b.

B. Iosepho quomodo B. V. sui corporis dominium directum tradiderit, non utile. 290. 2. d.

Irregularitas quando dubitatur de iure non incurritur, sed sic, quando de facto. 100. 2. b. contra hoc argumentum soluitur. e. Irregularitas non incurritur ultra casus in iure expressos hoc explicatur. 201. 1. b. Irregularis cur in dubio non possit sacramenta ministrare, & coniux in dubio reddere debitum tenetur. e.

Iubens quis sit, & quod ad damni, quod iussit, restitutionem tenetur. 119. 2. b. c. non tamen si non iussit, sed seruus suo nomine fecerit, nec rati habitio retrahitur, & mandato comparatur, quoad restitutionem, sed quoad malitiam peccati, & iudicalem punitionem. d. Iubēs subditis, ut damnum inferant, non solum damnicariorum, sed & subditis damnum debet restituere. e. Iubens quando non tenetur totum damnum restituere. 120. 1. a. Iubentē liberat iussionis reuocatio, non consulentem, nisi etiam rationem adhibeat, quæ crimen consulas. d.

Iudæi qui redeunt ad Iudaismum qua fraude videntur in matrimonio celebrando. 151. 1. a.

Iudex est iustum animatum, & princeps est custos iusti. 6. 2. b. Iudex in punitione delinquentis multa iustitiæ officia exercet. 24. 1. c. Iudices qui iusti & iniusti dicantur. 35. 2. c. Iudex quomodo debeat procedere. 43. 1. a. b.

Iudex qui non absque pretio, & tamen ex præcepto obedientie operatur, non nisi de dolo & lata culpa tenetur. 848. 1. d.

ex Iudicio temerario damnum incurritur, quod tamen à Confessariis leue iudicatur, & ideo de eo restitutio non iniungitur. 109. 1. d.

Iuramenta quæ in contractibus adhiberi possunt, & quæ non. 231. 2. b. Iuramenta adhiberi in contractibus cur principes seculares prohibeant. d. Iuramentum id contractibus tripliciter adhiberi potest. e. Iuramentum nefas est adhibere in contractu, quem lex prohibet, quod sit contra bonos mores. 231. 1. b. Iuramento quæ pacta & conuenta non firmantur. d. Iuramentum contractui adhibitur, quem lex irritum reddit, & non prohibet, est validum, & seruari debet. e. Exempla plurima talium contractuum. 2. a. b. Iuramentum maioris boni impeditum, sicut & votum, non obligat. e. nisi fiat in fauorem alterius, ut qui iuravit matrimonium contrahere, debet illud seruare, non continentiam, quam vult vouere. 233. 1. a. Iuramento confirmari non potest actus vel contractus in fauorem publicum introductus. b. Iuramentum contra prius iuramentum quomodo obliget, vel non. 234. 1. d. Iuramentum promissorium non obligat, quando fit, de opere omnino indifferente. 2. a. Iuramentum non obligat vltra intentionem intrantis. 235. 2. c.

Iuramentum maioris boni impeditum esse non potest, sponsalia tamen oportet seruare remanenti in seculo, etiam iurauit celibatum. 388. 2. b.

Iuramentum quando obligat vel non. 432. 2. d.

Iuramentum est in contractibus aliquid bona fide attestari. 815. 2. c. Iuramentum adhiberi in contractibus tam Il. Lusitanæ, quam Castellane verant, & cur. 816. 1. a. Iuramento facto transactio nullibi valida est. b.

Iurans dolo deceptus non tenetur iuramento. 630. 2. c. Iura non subueniant decipientibus. 443. 1. b.

de Iure naturæ quædam sunt positivæ, quædam negativæ, priora illa à nulla potestate humana mutari possunt, posteriora sic. 312. 2. c. d.

Ius variè sumitur, & primò pro arte, quæ præcepta iuris colligit. 2. 1. d. ius quomodo ars æqui & boni dicatur. c. æquum & bonum quid hic significet. 2. a. ius pro ipsa regula iustitiæ sumitur, & sic idem est quod lex. c. ius item est opus ad æquum alteri, & facultas utendi re aliqua. d. e. ius est ipsa iudicis sententia. 3. 1. a. ius unde dicatur. b. Ius qua ratione proprium sit iustitiæ obiectum. 4. 1. c. Ius pro facultate ad obtinendam rem aliquam vel retinendam est pro-

pria mensura operis iusti. 5. 1. a. Ius hoc modo sumptum est correlatiuum, & refertur ad debitum. c. Ius naturale, & rationis dictamen iustitiæ diuinæ & bonitati subordinantur. 2. c. Ius ad rem, & ius in re quid. e.

Ius item diuiditur in ius reale & personale, & quid sit. 6. 1. a. Ius quomodo in definitione iustitiæ sumatur. b. Ius diuisio secundum iuris peritos, in naturale, gentium, & civile, qualis sit. 2. b.

Ius gentium quid sit, & quomodo iuris periti illud male à naturali distinguant. c.

Ius naturale non potest esse commune homini cum ceteris animantibus. d. Ius naturale quomodo Vlpianus esse intellexerit hominibus & brutis commune. 2. a. Iuris naturalis definitio quam tradidit Vlpianus explicatur. e. Iuris definitiones à Vlpiano iuxta tres homines distinctus explicantur. d. Ius Theologi melius diuidunt quam I. C. in ius naturale & positium. 9. 1. b. c. Iuris naturalis definitio bona. d. Ius naturale quomodo nos ipsa natura doceat. 9. 1. c.

Ius naturale quomodo idem sit apud omnes, quamuis plerique illud ignorent. 2. c. d. Ius positium quodam sit. e. eius diuisio in diuinum & humanum, & quid sit utrumque. 10. 1. a.

Ius humanum quomodo diuidatur. b. Ius quod à priuatis personis inducitur, quomodo non sit idem cum iure naturali. d. Illud ius est æconomicum, quod patres familias vxoribus, filiis seruis, & famulis statuere solent. 2. c. Ius hoc quomodo pacto firmetur. 2. d. Ius naturale est quædā legis diuinæ & æternæ participatio. 1. 1. a.

de Iure naturali quæ sunt, ex se bona, vel mala sunt, & quæ sunt de iure positio sunt bona vel mala, quia præcepta, vetita sunt. b. Ius positium mutabile est, ius naturale est immutabile. c. nisi per accidentia. d. Iuri naturali an aliquid detrahi possit, vel addi. 2. b. hoc quomodo fiat in matrimonio clandestino per Concilium prohibito declaratur. c. & in bonis per præscriptionem acquisitis. d. de iure naturæ communis rerum possessio & libertas per ius gentium quomodo sublata sint. 12. 1. a.

Ius positium & leges sicut & ars naturam imitatur. d. Iuris naturalis vis & natura circa legem positiam quanta sit. e. Iuris naturalis non est quicquid ratio naturalis dicitur. d. Ius domesticum quale inter virum & vxorem, & an debeat constitui. 2. a. b. non est propriè ius domesticum, sed iuris similitudo. d. Ius domesticum non habet rationem veræ iustitiæ, quia non est ad alterum. 14. b.

Ius ne simpliciter inter personas eiusdem domus & familiaris constitui possit, & asseritur posse, quatenus sunt hominis. c. d. Ius altum & bassum iuris periti quod nominent. 27. d.

Ius idem est, ubi eadem est ratio. 47. 1. a.

Ius extendi debet, quando ratio extendi potest. c. Ius idem non esse, ubi eadem est ratio in poenalibus Canonistæ dicunt. d. hoc reprobat. 2. a.

Iura exorbitantia non recipiunt extensionem ex similitudine rationum ad casus similes. 48. 2. b. hoc habet limitationem. d. e.

Ius non patitur, ut bis idem exigatur. 548. 1. e.

Iustitia sumitur pressè pro vna ex quatuor virtutibus Cardinalibus. 4. d. habet sub se multas partes non subiectiuas, sed potentiales. e.

Iustitiæ partes etiam subiectiuæ quomodo possint esse religio & poenitentia. 2. b. quod probatur ex Suarez. c. d. Iustitia inter debitorem & creditorem versatur, & quomodo. 5. 1. e.

Iustitia quænam sit, quæ communi definitione definitur. b. c.

Iustitiæ definitio generali iustitiæ quomodo adapte- tur. 2. a.

Iustitiæ tria præcepta qua ratione Vlpianus notauit. c.

Iustitia legalis quomodo ab Arist. omnis virtus dicatur. 17. 2. c. d. an iustitia legalis ab aliis virtutibus distinguatur. 18. 2. b. an sit eadem cum obedientia. c.

Iustitia an inter omnes virtutes morales prima sit. 2. a. b. Iustitiæ legali, si adiunctam habeat particularem, primatus virtutum moralium tribuendus est. d. e.

Iustitia legalis pro religione debet & solet leges concedere. 19. a. & de misericordia in pauperes. b. fortitudine præstat. 2. a. particularis reliquis præstat virtutibus. b.

Iustitia particularis an rectè in distributiuam & commutatiuam diuidatur. 20. a. b.

Iustitiæ hæc diuisio probatur. c. d. Inter iustitiam commutatiuam & distributiuam quid intersit maximè. 2. b. c. Iustitia commutatiua respicit bonum alterius proportionem arithmetica, & distributiuam proportionem geometrica. d.

Iustitia commutatiua & distributiuam quomodo ex parte obiecti diuidantur. 21. a. b. hæc iustitiæ species ex distinctione

ne iuris quomodo sint petende. c. iustitia distributiva cum commutativa coniungitur. 2. b.

Iustitia distributiva quando sine proportionem geometrica considerat. d.

Iustitia commutativa quomodo circa tria genera bonorum versetur pecuniam, honorem, & salutem. 2. 2. b. Iustitiae commutativae materia ad quata quae sit. c. commutativa quomodo inter Deum & hominem intercedat. d. quomodo ex parte Dei hanc verè inter Deum intercedat. 2. 9. d. quomodo inter angelos intercedat. 2. a.

Iustitia divina ab omnibus imperfectionibus libera. b. quomodo nominanda sit. d. Iustitia vera, propria & formalis in Deo constituenda ostenditur. 30. a & commutativa seu potius supercommutativa. c. d. inter humanam & divinam iustitiam differentia multiplex. e.

Iustitia distributiva seu super distributiva Deo tribuenda ostenditur. 30. d. Iustitiam commutativam & distributivam in praemissis reddendis Deus exercet. 31. a. b. commutativa in iure riguroso, & distributiva in minus riguroso cum sit, quomodo Deus utramque simul exercet. 2. a. Iustitiam legalem in Deo quidam negant, sed providentialem ponunt. 31. 2. b. c. quare hanc providentialem ponant. d. huius Iustitiae providentialis effectus quidam. 33. 1. a. hanc Iustitiam ponenda est, sed asserenda etiam legalis. b. Iustitia quomodo sit oppositorum. 2. d.

Iustitia exercetur tam à creditore exigente, quam à debitore solvente debitum. 34. 1. a.

Iustitia punitiva seu superpunitiva est in Deo. 34. 2. b. hanc Iustitiam qui non ad propriam iustitiā pertinere putant, sed ad providentialem. d. c. Iustitia punitiva aequè in Deo ponenda est, ac quævis alia. 35. 1. b. Iustitiae ministri quomodo dicantur operari secundum iustitiam. 2. b. Iustitiae commutativae est actus punitio delictorum. c. Iustitiam commutativam D. Thom. quomodo esse asserat, vel neget. d. Iustitia distributiva cum commutativa in Deo quomodo sit. 36. 2. c. distributivam quomodo Deus exercet, in suppliciorum illatione. d. c.

Iustitia Providentialis rursus in Deo stabilitur. 37. 2. b. hanc non est propriè iustitia. c.

Iustitia latissime sumpta est in Deo, & quæ illa sit. e. de hac Iustitia quid scribat B. Anselmus. d. e.

Iustitia distributiva, an inducat restituendi obligationem per se sola. 140. 1. b. negativa pars asseritur, & confirmatur. c. hoc intelligitur quando non est mixta cum iustitia commutativa, secundum quam si distributio non fiat, non est restitutionis obligatio. 2. a. exemplis hoc pluribus illustratur æconomis, & ducis. b. c.

Iustitia commutativa & distributiva specie differunt, & iniustitia, quæ oppositur vni, est diversa ab ea, quæ oppositur alteri. 141. 1. c.

Iustitia triplex in nobis cernitur commutativa, distributiva, & legalis, ex triplici ordine rerum sumpta. 195. 1. a.

Iustitia particularis si generali adversari videatur, debet generali cedere. 390. 1. c.

Iustitiae variae definitiones, Vlpiani, D. Thomæ, Aristotelis, & Ciceronis. 1. 2. a. b. Iustitia variè accipitur, & primò pro donis ac virtutibus divinis, quibus ad Deum dirigimur. 3. c. sic eadem est cum caritate. d. sic sumitur ab Augustino. c. 2. a.

Iustitia dicitur, quilibet virtutis actus in sacris litteris. c. Iustitia pro legali iustitia, sumitur, & quæ sit illa. d. cur legalis Iustitia nominetur, & in principe cur residere dicatur. e. quomodo etiam in singulis particularibus insit. 4. 1. a.

ad Iustitiae veræ rationem tria requiruntur. 14. 1. a.

Iustitiæ duplex obiectum est, unum quod ius mensurans, alterum quod ius mensuratum dici potest, & quid sit horum utrumque. 55. 1. c. d.

Iustitiæ definitiones tam Iurisperitorum quam aliorum explicantur. 16. 1. b. c. est in voluntate tamquam in proprio subiecto. d. est virtus propriè ad alterū, & medium eius est medium rei non rationis. e. non ordinatur circa passionem animi. 16. 2. b. eius materia quæ sit. c. qui putant eam etiam circa passionem versari, arguuntur. d. c. actus eius est reddere unicuique quod suum est. 17. 2. Vlpianus quomodo hanc tria munera iustitiæ assignet, suum cuique reddere, alterum non ledere, & honestè vivere. b. c. voluit definire Iustitiam generalem. e. utraque Iustitia definitur, particularis & generalis. 2. a. b. hanc divisio probatur & tractatur. c. d.

Iustitiæ divisio in particularem & generalem, & iustitiæ generalis officium. 763. 1. c. d.

eiusdem Iustitiæ generalis statuta. 2. a. per eam innotatio emphyteusis post finitas vitas debetur successoribus. 764. 1. d. e. auctores contrariæ sententiæ contrario fundamento nituntur. 2. b. c.

Iustitiam distributivam an prius exercere possit, & dicitur non posse. 2. 2. a.

Iustitia vera ibi non cernitur, ubi non est ratio debiti. b. commutativa versatur circa rigorosum debitum, & sic ad restitutionem obligat, non distributiva. c.

Iustitia punitiva an sit pars commutativæ vel distributivæ, vel quid aliud. 2. 3. c. d. pertinet ad commutativam, quatenus spectat ad publicam potestatem. 2. 3. respondetur argumentis, quo contrarium probabatur. d. etiam respectu privatæ personæ ultionem exigentis ad commutativam spectat. 2. 4. 1. a. b. privata persona quæ ultionem iniuriæ exigat, quomodo iustitiam commutativam exigat. 2. c. d. Iustitia punitiva quæ & qualis sit. 2. 5. c. d.

Iustitiam distributivam in Deo qui asserunt, & non commutativam, & qua ratione. 2. 6. b. c. & distributivam, etiam qui in eo esse negant. 2. 7. a. b. eadem de re aliorum opiniones. c. d.

Iustitia in Deo sublati omnibus imperfectionibus esse potest. 27. c. d.

Iustitia ut talis nullam dicit imperfectionem. d. per Iustitiam qua Deus cuique suam ius tribuit, non ponitur in Deo imperfectio. 2. b. per commutativam Deus suum alteri tribuens nihil amittit. c. ad commutativam non pertinet ratio dati & accepti. 28. c. d.

L

Lanarum solutio anticipata qualis est in Hispania an sit licita. 649. 1. c. d. Non est amplectenda opinio dicentium eam esse licitam. e.

Laudemium accipiendum est tam in parte rei emphyteuticæ, quam meliorationum. 743. 1. c.

Laudemium non debetur ex alienatione necessarii, sed voluntaria. d. non debetur ex alienatione voluntaria per donationem. 744. 1. a.

Legata sunt stricti iuris & expositio l. ff. de arg. & ant. leg. 199. 2. b.

Leges civiles Ecclesiastici iudices sequi debent, quando illæ canonibus non adversantur. 199. 2. e.

Leges omnes intendunt commune bonum, quoad intentionem legumlatorum, sed non quoad executionem. 233. 1. e.

Leges connubiales quæ gravibus poenis molestant filias sine consensu parentum nubentes, an abrogare sint iure Canonico. 296. 1. d. e.

hæ Leges de rigore iuris non videntur iniuste cum moderationibus. 2. b. c. probatur hæc sententia. d. e.

per hæc Leges non tollitur libertas matrimonij, sed restringitur. 297. 1. d.

hæ Leges non obligant filias viduas. 2. b.

Legis anima est ratio quæ applicari debet ad eandem effectus à Legislatore. 47. 2. b.

Lex exorbitans extendi potest ad casum sub verbis late sumptis comprehensum. 49. 1. b. nisi contineat nimum rigorem. c.

Lex quantumcumque promulgata si à populo non acceptetur non obligat. 40. 1. b.

Lex potest abrogare consuetudinem, ut consuetudo legem. 41. 1. c.

Lex ex non usu & consuetudo non tollitur. 41. 1. a. quando eam tollit. 2. a.

Lex superveniens constitutioni particulari, si sit contraria eam non abrogat. 49. 1. d.

Lex correctoria nullam admittit extensionem ad aliam ex simili ratione. 50. 1. a. hoc tamen quando fiat. b. c.

Lex in peculiari casu cum ratione expressa disponens, non extenditur. d.

in Lege seu statuto verbum positum, ita interpretandum est, ut aliquid operetur. 51. 1. b.

Lex Aquilia quale damnum datum resarciat. 104. 1. b. & actio de pauperie & noxalis quænam sint. c.

Lex Aquilia ad restitutionem famæ extendi non debet. 180. 1. c.

Lex Exodi iubens percusso reddi expensas, & cætera explicatur, & damnis infamiae adaptatur. 183. 1. a.

Lex quæ ad peccatum mortale non obligat, etiam contra eam fiat. 432. 1. c.

Lex final. Cod. de iure dotium continens ut post biennium dotis non solutæ certum quid à marito recipiatur quomodo iustificetur. 451. 1. a.

etiam tamen Lex Latum usus aperit ostium. c.

Lex Vinum. ff. de rebus creditis explicatur. 593. 2. d. c.

Lex Commissoria quæ sit. 597. 1. c.

Legis Commissoria pactum in venditionibus utroque iure irritum. d.

an Legis Commissoria pactum cum fideiussore iniuri valide possit, & asseretur. 598. 1. a.

Lex circa idem duo specialia admittit non solet, nec quemquam duplici onere gravari permittit. 540. 2. b. legum quidam sunt permissus, quidam approbatus. 680. 1. d.

Lex exorbitans extendenda non est ad alios eventus, nec à iure communi recedendum est plusquam nouo exprimitur. 715. 1. e. legis ratio quoties vniuersam non cessat, nec ipsa lex cessare debet. 2. e.

Libellus famosus quis sit, & quale peccatum sit illum emulgare. 179. 2. d. contra libellos famosos scribentes, & tenentes, quid iure civili, & canonico caput sit. e. & quid iure Lusitano. 180. 1. a. ad restitutionem famae tenentur, & damnorum, & quomodo hoc fieri debeat. e.

Liberum esse ad malefaciendum potius est imperfectio quam libertas. 393. 1. e.

ad Libidinem se provocare quando liceat, vel non. 363. 2. e. libido ordinatur ad consummationem pollutionis. 1. b.

Libri quos filius à patre accepit dum viveret, post eius mortem quo pretio sint aestimandi. 551. 2. a.

Ligamen matrimonij impedimentum quid sit. 348. b. Ligamen hoc quae fama soluat, vel non, & quomodo certitudo de prioris vitii morte habenda sit. c. contrahens si credat priorem virum vivere, qui mortuus est, nihil facit. d.

Ligna cadere ex aliena sylua quomodo sit peccatum, & quale. 821. a.

Lignorum sectionem & piscuorum usum Resp. prohibere potest. 84. 1. c. contraveniens huic statuto peccat. d.

Litteris commendatitiis quanta fides sit adhibenda. 33. 2. d. e.

Litteras has scribens, quando sit restitutionem teneatur, vel non, si ad quem scriptae sint damnum passus sit. 54. 1. a. b. Litteras quibus ad negotium peculiare deputetur, scribens, damnum sequuto, non obligatur ad restitutionem. c. d.

Locare potest conductam rem conductor alteri, quam cum aliis conduxit pro sua parte. 796. 1. c. nisi socij sint iniuncti, & persona, cui locatur, sit socijs praedictura. d. locare domum artificij non licet etiam domino, qui sui artis operta vicinis ibi antea degentes interturbat. 797. 1. a.

Locare domos meretricibus quomodo liceat vel non. b. e. Locare in panaria meretricibus licet. 1. b. Locare militi, vel curiali praedia ad cultum, nec clericis & monachis licet. c.

Locatio & conductio se mutuo respiciunt. 768. 1. e. quid sit Locatio & conductio & definitionis explicatio. 769. 1. a. Locationes iumentorum, quae per traditam artham fiunt, sunt imperfectae. c. Locatio rei ad decem annos, quae non creditur tot annos duratura, an sit locatio, vel venditio. 769. 2. c.

Locatio an pro alio pretio, quam pro pecunia fieri possit. 770. 1. a.

Locatio vera est etiam si factum insolitum sit locari, & persona locare non sit solita. c. Locatio ad longum tempus inter contractus emphyteuticos censenda est. 771. 1. d.

Locatio ad longum tempus rerum mobilium, nec proprie est locatio, nec emphyteusis. 2. a. ex conductione tam temporanea, quam perpetua, quam defunctus facit, haeres obligatur. b.

Locatio bonorum Ecclesiae vel minorum ad longum tempus an sit licita disputatur. 775. 1. e.

Locatio ad longum tempus bonorum quae alienari non possunt, illicita & iniusta est. 2. a. Locationes ad longum tempus à triginta annis etiam auctoritate Apostolica factas Concilium Tridentinum abrogavit. c. Locationes beneficiariorum ipsis mortuis ipso iure extinguuntur. d. Locationis mercedem conductor non tenetur, quando terra plane est sterilis ex aliquo casu fortuito. 778. 1. c. quando plane sterilitas non est tanta, ut fructus aliqui superent, pro rata merces locationis soluenda est. e. ad Locationis mercedem minuendam quae sterilitas & qualis sit necessaria. 2. a. b. haec est quando non colligit colonus mediam partem fructuum solitorum. e.

Locationem rerum localium à marito factam an post eius mortem vxor probare teneatur. 496. 2. e. responderetur non teneri. e. cur non teneatur. 497. 1. b. Locatorum successores non tenentur stare locationi praedecessorum. c. conciliantur duae opiniones. d. convenit ut mulier colonum seu inquilinum non expellat. 2. a.

Locationis iustum pretium quodnam sit. 772. 2. a. non consistit in indistincto, sed aliud rigorosum, aliud medium, aliud infimum pretium est. c. Locationis iustum pretium attendendum est, ex maiore vel minore diligentia, quae in contractu exigetur. e. ob Locationem qui malus pretium dat, locantem ad maiorem diligentiam obligat. 773. 1. b.

ob Locationis pretium excessivum quando quis obligatur ad maiorem diligentiam, vel non. c. Locator quan-

do ad restitutionem obligatur. 2. b. Locari possunt res quae vendi possunt, nisi sit pecunia, quae locari non potest, nisi ad pompam. 774. 1. c. in Locata re vitium occultum obligat ad interesse in foro externo in interno non, si adhibita sit in locante diligentia. d.

Locationis mercedem minuendam non sufficit tertiam fructuum partem rem locatam non attulisse. 779. 2. b. nec hoc damnum notabile censendum. d. in sterilitate an fructuum paucitas pro rata minuenda pensionis sit computanda. e. Leges Lusitanae & Castellanae quid de hac locationis mercedis diminutione statuunt. 2. a. b.

Locator quibus in eventis non tenetur ad remissionem pensionis, de iustitia, & primo quando est solita in talibus locis. 780. 2. a. secundo si conductoris culpa sterilitas contigerit. c. Locatam rem si conductor non coluit, quam tamen si coluisset, ob fortuitum casum nihil attulisset, teneatur de pensionem solvere. e. excusatur à solutione in foro conscientiae. 781. 1. a. quando tenebitur ad eius pensionis solutionem conductor. b. si sterilitas proveniat ex culpa conductori ministrantium, quomodo refarciendum sit damnum locatori. c. locationis pensio si proveniat ex vitio terrae, remissio conductori denegatur. 2. a. b. nec quando sterilitas vnius anni aliorum annorum vbertate quibus durat locatio, compensatur. 1. d. Locator tenetur in conscientia remissionem pensionis concedere exigente sterilitate. 782. 1. a. abundantia quae & qualis sterilitatem compensare valeat. b. e. item quando calamitas fructuum perceptionem sublequitur. d. conductor quid facere debeat, ut ob sterilitatem remissionem obtineat. 2. a.

Locatam domum quando conductor relinquere cogitur, vel ob similem eventum, debet obtinere pensionis remissionem. c. item si renunciat omnibus casibus fortuitis conductor, non obtinet remissionem. d. casibus fortuitis renuncians non videtur rarissimis renunciare. 783. 1. a. item quando colonus conducit fundum pro parte aliquota, non est remissioni locus. c. an conductor pensionem augere teneatur, ob fructuum abundantiam. 2. d. nullam ob copiam pensionis augmentum facere licet. e. conductor non tenetur ad expensas etiam modicas faciendas quae vitra locationis spacium sunt duraturae. 784. 1. b. nisi hoc locationis contractui esset insertum. c. Locator quae onera rei locatae imposita solvere teneatur, & quae conductor. 2. a. quando ex re locata licet conductorem etiam inuitum expellere, & primo, quando non soluit tempore debito pensionem. 785. 1. b. c. nisi ex caritate, & si celeri solutione moram purget. d. conductor an si vno anno non soluit, expelli iure possit, etiam si ad plures annos locatio facta sit. e. conciliantur contraria in hac re iura. 2. a. b. si conductor sit absens, expectandum est biennium. d. item expelli potest conductor, si ipse re locata abutatur. d. Locator potest exigere etiam fururi temporis locationis mercedem, quando conductor ex sua culpa eiicitur ratione damni subsecuti, non aliis. 786. 1. a. item potest expelli quando domus necessaria reparatione indiget. e. item si Locatori superveniat necessitas utendi domo sua. d. haec necessitas debet esse improuisa. e. debet etiam esse maxime gravis, rarissimeque contingens. 2. a. conductor non auctoritate privata, sed publica expellendus est in his casibus. d. conductor longi temporis à successore locantis inuitus expelli non potest. 787. 2. a. Locantis vniuersalis successor stare tenetur locationi prioris locantis, secus dicendum est, si sit successor singularis. c. Locationi iam factae quando singularis successor vel emptor stare teneatur. 788. 1. a. item quando Locator ius rei locatae successor concedens deducit in pactum, ut priori stet locationi. b. Locationi fundi dotalis à marito factae vxor stare non tenetur soluto matrimonio. c. Locationi mariti quando vxor stare cogitur. 2. b. Locationi factae per tutorem seu curatorem minor seu pupillum stare tenetur. e. Locationi rerum Ecclesiasticarum quando successor stare teneatur. e.

Locator praecedentis locationis finito tempore locationi stare non tenetur. 789. 1. d.

Locatio censetur renouata, quando conductore sciente & consentiente domino, rem locatam post finitam locationem incolit. e. Locator ante triginta dies finitae locationis debet renunciare conductoris si praeterea locationi stare nolit. 2. b.

Locator habet bona in re locata sibi hypothecata pro pensione locationis. c. Locatoris culpa si conductor re locata non vitur, ad quid teneatur. 792. 1. b. si hoc casu fortuito accidat non tenetur ad interesse. c. si conductoris culpa quid iuris, & in casu etiam fortuito. e.

Locator si rem alteri locare valuit quae conductor vti non potuit, an hic mercedem illi promissam teneatur solvere. 2. a. non tenetur in conscientia solvere quicquid alij dicant, sed cum moderationibus, ibidem notatis. b. e.

Lucrorum renunciatio facta ab altero coniuge, quando valida sit. 489. 1. a. si fiat à patre præsentem filia, & tacente non est valida. d. Lucrorum renunciatio facta ab uno coniuge in gratiam alterius an sit valida constanter matrimonio dubitatur. 1. c. valet si fiat ab uxore in gratiam mariti, non contra. 490. 1. b. exceptiones huius dicti. 1. b.

Lucrum ex mutuo dupliciter intendi potest, vel tamquam pretium, vel tamquam ex benevolentia datum. 579. 1. c. vel mediare & immediate. d. an lucrum minus principaliter intendere liceat ex mutuo. e. Lucrum ex amicitia & benevolentia licet mutuantur intendere, siue principaliter, siue minus principaliter. 2. c. quod probatur. d. e.

Lucrum cessans dupliciter in pactum deduci potest, & quomodo. 587. 1. d. c. sex conditiones necessariæ, ut verè Lucrum cessans capi possit. 2. a. 1. ut pecunia negotiationi sit destinata, ex qua lucrum capi verisimiliter possit. b. pecuniam habens casibus fortuitis reservatam, potest ex ea lucrum cessans capere quam negotiationi exposuit. d. 2. conditio, ut non plus ex mutuo lucroris, quam tibi lucrum cesset. e. 3. conditio ut non statim lucrum solvatur, cum mutuum recipitur. 588. 1. b. 4. ut non teneatur mutuant ex præcepto mutuari, sed hæc reuocetur. d. 5. ut mutuant potius velit negotiari, quam si lucrare, nec hæc est necessaria. 2. a. 6. quod absit scandalum, sed hæc non est necessaria. b. e.

Lucrum quando cessare alicui dicatur. 655. 1. b.

Ludi more iam & legibus etiam quibusdam concessi. 723. 1. a. Ludere ad salutationem Angelicam non est irreuerentia, nec indecentia. 2. b. c. Legibus ludi seruatis qui luctatur à potente alienare, sit dominus rerum, quas luctatur, nec teneatur restituere. 724. 1. c. Ludus si fiat pecunia non præsentem, perdens non teneatur ad soluendam promissam pecuniam. d. Lucrans in ludo acquirit Dominium, perdens tamen in iudicio illud potest repetere. 2. d.

in Ludo lucrans non potest perentem à repetitione auertere, nec perdens à lucro recipiendo potest lucrantem impedire. 725. 1. b. an perdens extra Castellam teneatur promissa soluere. d. si perdens non recurrat ad forum iudiciale, teneatur in conscientia promissam pecuniam soluere. 2. b. c. perdens etiam si se non reperit promissam, repetere tamen poterit. d. Lucranti pecuniam lucratam vel alia quamcumque rem, subripere nefas est. 746. 1. a. in Ludo fraus omnis præter culpam letalem inducit obligationem restituendi, ad damnum inde subsecutum. e. Ludi peritus qui se ludi ignarum fingit, ad restitutionem est obligandus. 2. b. Ludi peritus quando cum minus perito ludere possit. d. minus peritus de alterius dexteritate conscius, si ludat cum altero, non teneatur lucrum restituere lucrans. e. fraudes ludi, quæ obligant ad restitutionem. 727. 1. a.

Ludi propriæ fraudes non obligant ad restitutionem, & quæ illæ. c. socius ludi forium mouere teneatur quædam cum peccare per negligentiam videt. d. ad Ludum alterum trahens quando ad restitutionem teneatur, & quomodo quis trahatur. 2. b. c. attractus ad Ludendum potest retinere, quæ in ludo lucratæ est. d. Ludus cum quibus sit prohibitus. 728. 1. c.

in Ludo nemo potest amplius lucrari quam perdere, quantum est ex vi contractus ludi. 729. 1. c. quando quis plus potest lucrari quam perdere. d. in Ludo qui pecuniam à seruo, fure, vsurario & cætera lucrat, teneatur eam restituere. 731. 1. b.

Ludi inspectores teneantur ad restituendum, quando aliquid ex lucro iniusto receperunt. d. Inspectores ludi mortaliter illiciti quantum peccant, & clerici præsertim. 732. 1. d.

Ludus & iocus quomodo differant, & qualiter ludus sub conventionem quadam consistat. 721. 2. a. b.

à Ludo resiliat cuiuscumque quando voluerit licet ludo absoluto, seu manu perfecta d. e. Ludete etiam notabilem quantitatem potentibus nullum omnino peccatum est. 722. 1. b. ex Ludo lucrū intendere si referatur ad honestum finem, non est peccatum. e. Ludus alex est prohibitus, & quis ille sit. 2. a. Ludi qui legibus approbantur. c. Ludus alex ita prohibitus est, ut concedatur actio perenti intra octo dies, & si fiat credita pecunia, contractus est omnino irritus. c.

M

Magica arte & sortilegiis demones multis modis co-
putam matrimonij impediunt. 554. 1. e.

Magica arte & prestigiis demonum hæc tolli nullo modo possunt, nec consentire, ut tollantur. 1. a. hoc Maleficium si temporale sit non dirimit, sed sic, si sit perpetuum. b. facto divorcio ob maleficium, & si secundum duxerit, teneatur redire ad primam si se capacem cognouerit. d. quando post separationem & secundas nuptias sublarum fuisse maleficiū vir cognouerit, teneatur redire ad primam.

555. 1. a. Maleficium superueniens matrimonio non dirimit, sed in dubio præcessisse matrimonium indicandū est. b.

Magister presbyter vel religiosus Discipulos etiam in sacris constitutos potest punire, non laicus. 130. 1. d.

Magistratus non solum in extrema, sed etiam in graui necessitate compellere possunt diuites, ut frumenta gratis distribuunt. 624. 2. d.

Magnates non excusantur à peccato & restitutione, quando ipsorum famuli eorum potentia fidentes damnum aliis inferunt. 122. 3. e.

Maioratus possessor qualiter possideat sui maioratus bona, & quomodo ad ea diuidenda non teneatur. 515. c. d. Maioratus variis modis accidere potest augmentum, & similibus. 519. 2. c. incrementum est vel intrinsecum vel extrinsecum. 560. 1.

Maioratus incrementum debet ad successores pleno iure aduenire. 560. 1. c. Maioratum incrementa extrinseca quæ per se possideri possunt, ad successores non perueniunt. 2. d. Maioratus possessor si rem præscribat, an illa ad successorem pertineat. 561. 1. b. & si possessor Maioratus re retractat, cuius illa erit. e. ad Maioratus successorem quando res retracta perueniat. e. Maioratum incrementa intrinseca cedunt ipso iure maioratui. 2. d. hæc incrementa soluenda hæredibus eius erunt, qui ea acquisiuit. e. quomodo eiusmodi æstimator soluenda sit. 552. a. Successor immediatus Maioratus soluat totam rei æstimationem. 1. a. Maioratus successor an teneatur soluere debita prædecessoris, & dicitur non teneri ad omnia. 1. b. c. ad quæ teneatur. 563. 1. c. d. quando contracta propter utilitatem maioratus quomodo soluenda sint. 2. a. b. quid in Lusitania fiat. d. e.

Maioratus quibus modis institui possit. 564. 1. a.

Maioratus institutoris successor, ad quæ debita soluenda ipsius institutoris teneatur. b. eadem obligatio transit ad successores. d. si bona maioratus non sufficiant, vel si successor nolit soluere, quid faciendum. 2. a. b. quando debet tantum pro rata debita soluere. d. quando nihil teneatur soluere. e. aduersus possessorem Maioratus quomodo agi possit, si legitimæ filiorum ob institutionem illius sint immunitæ. 565. 1. c. d.

Maioratus successor quando teneatur soluere debita ob necessariam sustentationem prædecessoris contracta. 2. a. in Maioratu quid iuris vxor in Lusitania habeat, & alij. 568. 1. d.

Maiores per preces quasi per imperium cogere censentur. 151. 1. a.

Maiores quando possunt ætatis veniam impetrare. 228. 1. e. nihil tamen tunc alienare poterunt. 2. a. Minorum restitutio an obliget in conscientia ad rem restituendam minori etiam si non petatur. 229. 1. a. Minor qui iuramento confirmauit contractum iure inualidum, illius dispensationem petere potest. 233. 2. c.

Mandatam prout in iure accipitur quid sit. 840. 1. b. Mandatori & mandatario quæ actio viceversa competat. c. Mandatum morte mandantis dicitur expirare. 841. 1. a.

Mandatarius si quid agat ex imperio mandantis ignorando mortem ipsius, validum erit. e. Mandanti re integra fas est reuocare mandatam, & mandatario itidem. d. Mandatum ab initio non suscipere cuiuslibet liberum est, susceptum aut consummandum est, aut statim renunciandum. e. Mandatum quod contra bonos mores est, non est obligatorium. 2. a.

Mandans delictum teneatur ad omnia damna inde subsecuta. b. Mandatarius non seruans formam mandati non nocet mandanti, sed sic. c. Mandatarius, quando certa forma non præscribitur, & rem bona fide gerit, teneatur mandans actione mandati. e. Mandatarius quando solius mandantis causa mandatam suscipit, de dolo & lata culpa teneatur, & quando certa mercede de leui culpa etiam teneatur. 842. 1. a.

Maria Virginitatis votum emisit antequam vllam de nuptiis cogitationem habuerit, & sine vlla futuri coniugij conditione. 285. 1. a. b. Hæc indubitanter votum cum dixit, *quoniam virum non cognosce*, e. cum nupsit, in carnalem copulam non consensit quicquid dicat cap. 8. *Maria*. 27. q. 2. quod non est Aug. d. nec implicite etiam in copulam consensit, alioqui de perfecta virginitatis proposito detraxisset. e. Virginem non habuisse consensum ad copulam, sed ad obligationem ad copulam, sunt qui scribant & qui illi. 2. a. non fecit contra votum, quia cetero scilicet nonquam eam à sponso petendam. c. quomodo potuerit hoc facere, quibusdam exemplis illustratur. d. e. neque tamen responsio, neque exempla probantur. 286. 1. a. b. quomodo ante nuptias B. V. integrum Virginitatis votum emisit, & nihilominus post ad reddendam copulam se obligauerit salua Virginitate. 2. a. b. B. V. parentes eius votum irritasse dicendum non est. c. d. In B. V. matrimonio quomodo tria eius bona fuerint. 289. 1. d. cum B. Virgine simile habuit

votum D. Iosephus de seruanda integra virginitate. 139. 1. a. B. V. contraxit cum Iosepho cum conditione de seruanda virginitate, vel uterque iuri suo de habenda copula cessit. d. Virgo cum habuerit votum virginitatis, non potuit nubere, nisi Iosephus voti gratias illud acceptaret, & ratum haberet. 2. a. ipsa dum contraxit ab obligatione ad copulam, libera omnino fuit. c. in B. V. fuit obligatio aptitudinalis ad copulam. d. quomodo hæc non pugnant cum loco Pauli *mulier potestatem corporis sui non habet, sed vir.* 290. 1. b. B. V. sui corporis dominium directum B. Iosepho tradidit, non vtile, sic explicatur quomodo matrimonium cum voto Castitatis cõstitit. 2. a. b. M. V. quomodo sponsa B. Ioseph, & ille sponsus sit dictus. 2. a.

M. Virgo & sponsus eius Deo antequam nubarent Virginitatem vouerunt. 55. 2. e.

Marix V. matrimonium quod fuit cum perfectæ castitatis seruandæ proposito factum, quomodo verum fuerit. 168. 2. e. Mariam inter & Ioseph fuit verum & perfectum matrimonium. 284. 1. d. e. an hoc sit de fide, & dicitur non esse. 2. a. b. B. Virginitis votum perpetuæ virginitatis quomodo potuerit coherere cum bono fidei. c. B. V. antequam desponsaretur, Virginitatis votum conditionatum emisit, post desponsationem cum Iosepho sponso absoluit illud emisit qui scribant. d.

Merito vxorem de adulterio accusanti satius est agere ciuilitate, quàm criminaliter. 485. 2. d. Maritus vxore ad mortem damnata ob adulterium, debet diuidere dotem vxoris cum filiis, & eis legitimam dare. 486. 1. b.

Marito vero conceditur annua dilatio ad restituendas res mobiles dotales, non putatio. 487. 2. a.

Maritus putatius non lucratur dotem integram, per adulterium, nec potest eam aculare. e.

Maritus in Lusitania nulla bona immobilia sine consensu vxoris alienare valet, & mobilia quomodo possit. 125. 2. e. In Castella vir habet potestatem disponendi de bonis superluctatis sine vxoris consensu. 126. 1. a.

Maritus quod dedit ex bonis suis concubinæ, vel alteri simili, quicquid illud sit, vxor potest repetere in iudicio tam in vita, quàm post viri mortem, & illius hæredes in Lusitania. b. c. si concubinæ venditum esset, vxor pretium ab ea datum tenetur refundere. e.

Maritus vel procurator dnm emunt aliquid, nec declarant quo nomine, intelliguntur id suo nomine facere. 415. 1. d. Maritus rem emens ex pecunia vxoris minoris non facit eam rei dominam, si tamen emit ex pecunia dotali, mulier sit eius rei domina. d. e.

Maritum vxorem lapsam in hæresim reconciliare non teneri, etiam post abjuracionem, quidam tenent, sed non probantur. 422. 1. b. c.

Maritus cuius vxor in hæresim incidit post separationem potest religionem ingredi, nec ad vxorem reconciliatam redire tenetur. d. Maritus ob solam fornicationem vxorem potest dimittere in perpetuum. e. Maritus solus debet dotem filiz solvere, quando nulla sunt bona, inter eos communia. 424. 1. a.

Maritus inuita vxore maioratû instituere potest. 26. 1. a.

Maritus qui bona sua dissipat eo animo, vt dotem non restituat, non gaudet privilegio vt non possit conueniri, vltra quàm potest. 442. 1. c.

Maritus ex quanta culpa teneatur in contractu rerum dotalium, & quando hoc privilegium amittat. e. Maritus in foro iudiciali quibus ex causis privilegium hoc amittit. 2. a. non potest renunciare huic privilegio. c. Marito dotem promittens extraneus non gaudet. 444. 1. b.

Maritus quando incipit malè vt substantia sua. 459. 2. e. hoc ad arbitrium iudicis referendum est. 460. 1. b.

Maritus an possit vt privilegio ne plusquam potest conueniatur, si constante matrimonio dos ab eo repetatur. 461. 2. d.

Maritus pro conseruandis rebus dotalibus, teneretur de dolo, de lata culpa, & de leui. 462. 1. a.

Maritus si sit in mora restituendi dotem, tenetur de culpa leuissima. 2. c. Maritus, qui purgat moram non tenetur nisi de dolo d. Maritus de iure communi non communicat vxori, quæ priuata industria quæsiuit. 464. 2. a.

Maritus qui dat de bonis communibus sibi & vxori, quando ea compensare debeat. 465. 1. a.

Maritus inops nec vxorè, nec filios alere tenetur. 471. d.

Maritus occidens vxorem adulterā non lucratur dotem, ex interuallo eam occidens. 481. 1. e. sed si occidat repertam in adulterio omnia lucratur. 2. a. Maritus occidens ex interuallo vxorem adulteram, non amittit mediam partem bonorum vxoris, quæ ipsa attulit. 485. 1. c. quid de hoc crimine leges Castellanz statuant. 2. a.

Maritus si lucretur aliquid ex dote primæ vxoris, tenetur id reseruare filiis eiusdem. 492. 1. b.

Maritus quomodo possit hypothecare mediam partem bonorum communium sine consensu vxoris. 498. 1. b.

Maritus non lucratur dotem, si vxorem occidat. 512. 1. a. Maritus vel hæredes quid ex suis bonis deuocere debeant. 514. 1. b.

Maritus non facit fructus dotis suos, nisi pro tempore quo onera matrimonij sustinet. 515. 1. c. d. Maritus cui tenetur fructus dotis pro rata temporis quo non sustinuit onera restituere, & Maioratus possessor nō item. 2. b. Maritus & fructuarius in quo differant. 516. 1. a. Maritus & vxor quomodo vsufructum diuidere inter se debeant exemplo Papiniani declaratur. 517. 1. c. Maritus si vxori dotem restituat, est donatio inter viuos prohibita. 521. 2. e. quando tamen hoc sit licitum. d.

Martyrij genus est mortem ac Deum venialiter offendas pñ. 177. 1. a.

Martyrium actus est fortitudinis & iustitiæ 91. e.

Mares, & auia, filium, aut nepotem domi alentes, censenda sunt ex suo facere, non autem si sumptus faciant, pro bonis administrandis. 846. 1. e. quomodo hæc locum habeant in cognatis vel propinquis vel non. d.

Matrimonia etiam viduarum libera esse debent. 495. 1. c.

de Matrimonio quàm iudei laici cognoscere potest. 521. 2. a. Matrimonium quando fuit nullum, maritus debet compensare melioraciones rerum dotalium cum fructibus. 543. 2. c.

Matrimonij materiam & formam quidam dixerunt esse verba vtriusque qui refutantur. 247. 1. d. e. alij dicunt verba vtriusque simul esse materiam & formam. 2. a. alij corpora esse materiam, & verba formam esse perhibent. d. alij materiam esse verba coniugum, formam Sacramenti verba sacerdotis quibus coniunguntur. 248. 2. a. hæc rationibus confirmatur. b. c. Matrimonij necessarius minister non est sacerdos, sed ipsi sibi contrahentes. 2. b. c. Matrimonia lis copula quomodo potuerit esse forma matrimonij quando per copulam sponsalia transibant in matrimonium. 249. 2. a. Materiam alij consensum mutuum, formam verba seu signa coniugum dicunt, quæ sententia est auctorit. 2. b. Matrimonium per procuratorem confectum validum est. 250. 2. d. quæ requirantur in hoc procuratore. e. an tale Matrimonium sit Sacramentum disputatur. 251. 1. b. Matrimonium vt contractus, separabile est inter Christianos à Sacramento. 2. a. Matrimonium per procuratorem celebratum probabilius est esse Sacramentum. 252. 1. b.

Matrimonij ad perfectam solemnitatem decem conditiones requiruntur, & quæ illæ sint. 255. 2. c. d. Matrimonium duobus modis sit clandestinum & quibus. 256. 1. d. Matrimonium primo modo clandestinum, id est, sine patre & testibus celebratum est nullum, sed secundo modo est validum. 2. a. clandestinum Matrimonium celebrare primo modo semper est, fuitque mortale. e. & secundo modo etiam. e. Matrimonium celebrare in priuata domo peccatum mortale est, sine causa tamen. d. est validum quando celebratur, vbi non est receptum Concilium, sine presentia patris & testium. 2. c. huius rei ratio redditur, quæ reprobatur. e. vera assignatur. 258. 2. b. natus in regione vbi Concilium est receptum Matrimonium contrahens in regione vbi non est receptum, non seruata forma Concilij non peccat. e. quod tamen de his qui de industria se ex illis ad eas conserunt vt contrahant non intelligitur. 2. b.

Matrimonij contractus cur præster exteris contractibus. 240. Matrimonium vnde dicatur, & quid sit. 342. 1. b. Matrimonium duo continet, pactiōnem & vinculum, & quid horum definitur. d. definitionis explicatio & primo cor dicatur *matrimonij*. 2. b. definitur quatenus est Sacramentum. e. eius finis, & auctor Deus. d. errores de matrimonio. 242. 1. a. quomodo Deus inter primos parentes Matrimonium instituerit. e. Matrimonij institutor Deus ipse est creando Eam, & adducendo ad Adam. e. Matrimonij tria bona à Deo vbi fuerint demonstrata. 2. b. Matrimonium post peccatum cessit in remedium concupiscentiæ. e. cur dicatur remedium concupiscentiæ. d. Matrimonium singulis hominibus de præcepto necessarium esse hæretici garricantes redarguuntur. 243. d. fuit de præcepto in mundi initio, & post diluuium. 2. b. e. est etiam de præcepto quoad omnium hominum communiter. e. ad Matrimonium an homines cogi deberent, si omnes vno impulsu virginitatem vouerent. 244. 1. a. Matrimonium quomodo sit de iure naturali, etiam si non omnes obliget. e. argumenta Lutherianorum quibus probare videntur præceptum esse omnibus matrimonium dissoluitur. d. Matrimonium non esse institutum in Sacramentum, quæ rationes confirmant. 245. 1. a. b. Matrimonium non esse verè & propriè nouæ legis Sacramentum hæreticum est. d. probatur esse verè & propriè Sacramentum. 2. a. b.

Matrimonij gratia sacramentalis qualis sit, & quodplex. d. ubi à Christo institutum fuerit in Sacramentum e. Non fuit Sacramentum à prima sui institutione. 246. 1. b. in Matrimonio tria sunt, quæ in omni Sacramento insunt, Sacramentum, res Sacramenti, & verumque. e. Matrimonium verum est inter infideles, sed non ut Sacramentum. 2. a. quomodo sit Sacramentum, & contractus civilis. e. d.

Matrimonij usus quando prout decet exercetur ab existente in gratia, est meritorius vitæ æternæ. 362. e. ad vitandam incontinentiam in se, & in alio, est etiam licitus. b. fas est etiam eo vii propter sanieatem, & honestam aliquam causam. d. e. ob solam delectationem est venialis peccati, sed non reddenti. 2. a. ratione temporis dici scilicet festi, vel alterius quando sit licitus, vel non nisi cum veniali. e. usus Matrimonij in loco sacro regulariter est letale. e. nisi coniuges diutius in loco sacro, detineantur, timeantque incontinentiæ periculum. 363. 1. a. extra vas commisceri, & cum periculo effundendi seminis est pec. mort. b.

in Matrimonio dux reperiuntur coniunctiones vna animorum, altera corporum. 325. 1. a. ad priorem coniunctionem tollendam (quæ sit per matrimonium ratum) sufficit mors spiritalis per professionem, non ad posteriorem. b. Matrimonij ante consummationem nemo potest obligari ad non mutandum statum. 326. 1. a. Matrimonium varie ab Ecclesia ob consanguinitatem fuit prohibitum. 330. 1. a. & in veteri. b. Matrimonium inter Catholicum & hæreticum tenet. 342. 1. e. illicitum tamen est iure diuino & Canonico. 342. 2. a. Matrimonium fidelis baptizati cum non baptizato ubi sit prohibitum. b. Matrimonium fidelis cum infideli durat quousque valide fidelis contrahat. 343. 1. e.

Matrimonium hoc non dirimit sacer ordo, sed professio religiosa. 344. 1. a. Matrimonio contrahere cum impedimenti septem impediens an sit peccatum mortale. 361. 1. b.

Matrimonium non irritatur propter merum leuem & cur, licet ceteri contractus. 211. 1. a. Matrimonium non infirmatur per dolum dantem causam contractui. 214. 1. e.

Matrimonium qui celebrant postquam per procuratorem celebratum est, nõ de nouo contrahunt, sed illud ratificant. 252. 1. c. Matrimonium qui conferunt non tenentur sub mortali esse in gratia, sed qui recipiunt. d. Matrimonium possitne contrahi per litteras, ut per procuratorem, 253. 1. b. non est Matrimonium quando qui procuratorem mittit vel litteras ad contrahendum mutauit consilium. d. Matrimonium qui iurauit procuratori se ratum habiturum, si illud contrahat, si mutet consilium, sit periurus, sed non est matrimonium. 2. b. Matrimonium infidelium qui dicant Sacramentum non fieri per baptismum, & quibus rationibus. 254. 1. a. Matrimonium sit Sacramentum post baptismum cum primum baptizati per noua signa consensum exprefserint. e. Matrimonium præteritum, si infideles nolint in Christo post baptismum ratificare. damnandi non sunt. 2. a. si velint deinceps contrahere, non teneantur formâ Concilij seruire. b. quo tempore gratia huius Sacramenti conferatur. d.

Matrimonium in locis ubi est publicatum Concilium celebrandum est iuxta formam Concilij, etiam si hæretici sint, qui contrahant, alibi non item. 260. 1. a. Matrimonij auctorizandi munus non pertinet ad iurisdictionem litigiosam sed ad voluntaria. 261. 1. e. in Matrimonio quales testes adhibendi sint. 2. a. Matrimonium qui contraxerunt sine parrocho & testibus, possunt rursus cum iisdem valide contrahere. d. e. Matrimonium quod nullum est, quomodo fieri validum possit. 262. 1. d. is qui simulauit se consentire, & non consensit, satis est si postea consensiat. 2. a. sublato impedimento, nouus utriusque consensus exigitur. b. si uterque illud nouerat, & de eo sublato habita est notitia, sufficit virtualis consensus. e.

Matrimonium cuius invaliditatis alter coniux non est conscius, quibus à verbis & quomodo ab altero qui nouit, sublato impedimento validabitur. 263. 1. a. Matrimonij qui contraxerunt cum impedimento occulto, dispensatione obtenta possunt de nouo inter se contrahere, sed si cum publico, habita dispensatione, debent coram parrocho & testibus contrahere. e. Matrimonium clandestinum non est quod sit secretò revalidatur. e. Matrimonium clandestinum inter puberem & impuberem habet vim sponsaliorum, sed contractum inter duos puberes, est nullum. 2. a. Matrimonium regulariter requirit consensum expressum, & practicum. 265. 1. a. b. quomodo hic consensus exprimat. e. signa ad hunc consensum exprimentum sufficientia sunt, quæ Ecclesia declarauit, ut copula, & non sufficientia, quæ non declarauit, ut alia. d. quando ex signis non sufficientibus matrimonium esse præsumatur, vel non. 266. 1. a. b. Matrimonium validum nõ sit, si ante promulgationem Concilij impuberes clandestinè contrahant, & postea consumment

promulgato Concilio. d. Consensus sufficiens signum est quandoque ipsa taciturnitas. d. quando taciturnitas consensus sufficienter non exprimat. 2. b. annuli traditio est sufficiens signum consensus quandoque. d. Matrimonium cum perfecta castitate potest consistere. 268. 2. d. Matrimonij fundamentum est coniugalis consensus 269. 2. e. in Matrimonio quæ peccata interuenire possint. 361. 2. e.

Matrimonium præstat longè sponalibus ratione Sacramenti. 273. 2. d. requirit singularem libertatē. 274. 2. d. Matrimonium validum est inter iure impeditos cum conditione, si Papa dispensauerit. 275. 1. a. Matrimonium nec demonstratio, nec causa impedit, quantum in se est. 2. c. nec modus non contrarius matrimonio. e. quandoque tamen inualidum vel validum. 276. 1. a. Matrimonium per merum contractum non ratificatur per instrumentum. 270. 1. b. Matrimonium nullum est, quando quis per merum illud non solum contrahere, sed etiam consummare cogitur. 2. e. ante Concilium quinam dixerint fuisse verum. 1. a. neque ante illud neque post verum fuisse assertitur. b. c. in copulam quis consentire potest, qui non consensit in matrimonium, licet copula non est consensus signum. 281. 1. a. Matrimonij non est etiam hodie parrocho & teste presentibus, quod fuit per merum celebratum. c. consensus efficit matrimonium formaliter, & materialiter. 282. 2. d. Matrimonij cur tria bona esse dicantur, fides, proles, & Sacramentum e. ad substantiam Matrimonij quomodo hæc tria bona pertineant. 282. 1. a. Matrimonij essentia in coniunctione animorum consistit. 279. 1. a. Matrimonij finis triplex & quis. b. de Matrimonij ratione formali non est obligatio ad copulam quod probatur. d. ante Matrimonium coniuges possunt à se inuicem obligationem ad copulam tollere. 288. 1. b. ad illud personæ habiles tam à iure, quam à natura requiruntur. 290. 1. d.

Matrimonium qui hæretici solui posse dixerint, & de eo Caietani sententia. 298. 1. e. est iure naturali insolubile e. etiam ante consummationem iure naturali, & diuino & positivo, & ratione Sacramenti simiorē insolubilitatem habet. 2. b. e. ob religionis ingressum dissolui potest. d. Matrimonium solui posse quoad vinculum ob alterius adulterium, qui tenuerint. 299. 1. d. damnata est hæc sententia. e. probatur. 1. a. Matrimonium qui solui posse ante consummationem auctoritate Papæ negant. d. plures affirmant quibus adhzrendum 300. 1. a. probatur hæc sententia. e. d. debet esse iusta causa ut hæc dispensatio detur. c. soluantur argumenta contraria 2. b.

Matrimonium duplicem significationem habet, & quæ illa sit, & quomodo ratione vnius matrimonium sit insolubile, non alterius. 300. 2. e. d. Matrimonium contractus est bonæ fidei non stricti iuris in lege noua. 302. 1. b. Matrimonium quomodo Ecclesia irritare possit, & impedimenta dirimentia inducere. 312. 2. b. c. Matrimonium clandestinum quomodo ab Ecclesia inualidum factum sit. d. Matrimonium ratum non consummatum professio solemniter dirimit. 312. 2. a. Erasmus qui hoc impugnat & alij redarguuntur. e. hoc quo iure Ecclesia faciat. d. nullo alio statu nec sacerdotali nec episcopali matrimonium soluitur. e. Matrimonium consummatum per professionem non dirimitur, quæ valde fieri nequit, & si fiat tenetur professus redire ad coniugem, & ei debitum reddere. 323. 1. b. post Matrimonium ratum si puella intra duos menses religionem ingrediatur, vir, antequam alteram ducat, tenetur duos annos professionis expectare. 324. 2. b. an Matrimonij vincula iure pontificio per professionem dirimantur. c.

Matrimonium dupliciter iniuri solet circa communicationem bonorum, & distinctionem. 408. 1. e. Matrimonium quando sit per contractum medietatis vir non potest alienare bona sine consensu vxoris. 409. 1. a. bona omnia per hunc contractum sunt communia post consummatum matrimonium, b. qui per dotem & arras contrahunt, habent bona communia, quæ post matrimonium quæ sita sunt, non alia. e. in Lusitania quantum nihil aliud dictum est matrimonium inter ignobiles per medietatem bonorum initum dicitur, & inter nobiles per dotem & arras. 2. a. Matrimonium qui contraxit fraudulenter habens multa debita, vel proferens in commune bona non sua, ad quid tenetur ratione damni vel lucri cessantis. 417. 1. e. Matrimonium hoc valet, societas tamen lucrorum dirimi potest. e. hoc intelligendum est, quando dolus dedit causam contractui. Nam si dolus incidisset in contractum Societas valeret. 418. 1. e. an hoc sit verum in coniugali societate examinatur. a.

Matrimonium contractum sub contractu medietatis inualidum, cum neuter coniux ignorat fuisse inualidum, non facit bona communia. 467. 2. b. Hæc bona fisco non debentur ante latam sententiam. d. quando ambo coniuges contraxerunt bona fide, bona sunt communia e. In hoc matrimonio liberi sunt legitimi, verique hæreditatis potestatem

successores. 468. 1. c. auctoris sententia de hoc matrimonio putativo parum diversa. c. societas bonorum quoad lucra in hoc matrimonio perdurat. 2. c. in hoc matrimonio putativo coniux malæ fidei accipiens aliquid à coniuge bonæ fidei tenetur illud restituere. c. Matrimonium putativum quibus privilegiis gaudeat, vel non. 486. 2. d. inter Matrimonium verum & putativum quæ sint discrimina. 487. 1. a.

Matrimonium inuitis parentibus contrahere est contra bonos mores, modo non sit irrationabiliter inuiti. 874. 2. d.

Medium rei & medium rationis quomodo differant, & quomodo hoc reliquæ virtutes, illud iustitia attingat. 16. 2. a.

inter Meliorationem ædificij factam in area aliena, & inter meliorationem artificij factam in servo alieno, quod sit discrimen. 547. 1. c. Meliorationes an solvendæ sint arbitrio debitoris secundum æstimationem præsentem, vel secundum id quod expensum est. 549. 1. c. respondetur cum distinctione. d. e.

Meliorationes an æstimandæ sint in concreto, vel in abstracto, & quid hoc sit. 550. 1. a. in fundo Meliorationes solui debent in concreto. b. item in emphyteusi. d. aliter de colonis iudicandum est. c. in Meliorationibus soluendis Ecclesia vel Minores quod privilegium habeant. 2. d. Meliorationes in bonis maioratus à viro pro vxore factæ, quo pretio lege Lusitana æstimandæ sint. 551. 1. c. pro Melioratione quando licet in foro externo, rem retinere, id in interno licet. 1. c.

Meliorationes toties quis deducere iure potest, quoties potest earum pretium iure petere & consequenter rem retinere. 552. 1. b. an pro Meliorationibus non liquidis fas sit retinere. d. e. conciliatur utraque opinio. 2. a. Meliorationes pro quibus res retineri possunt in foro conscientie breviter recensentur. c. d. de Melioratoribus voluptatis idem iudicium est, quod de utilibus in foro conscientie. 553. 1. a.

Melioratione qui fecit in vna re vnius domini, an retinere possit aliam rem eiusdem domini pro melioratione facta in priori. c. d. res Meliorata quando extat, non potest alia eius loco retineri. 2. a. an res non meliorata retineri possit, si lite contestata res meliorata pereat. b. c. Meliorator rei melioratæ fructus facit suos, quamdiu retinet rem melioratam pro melioratione. c. d.

Mensuris fallaris utens, etiam si quod à singulis furatum est, modicum sit, peccat mort. 168. 1. d.

Mercator qui fraudis ignarus vendit merces pretio ab aliis mercatoribus per fraudem indito, an peccet. 639. 1. c. d.

Mercatores si inter se conveniant, ut merces omnes suas pretio riguroso vendant, an peccent, & quantum. 2. a. b. peccant contra iustitiam, & ad restitutionem obligantur. c. Mercator qui per litteras ad alterum directas emit aromata, quæ futura cariora didicit, an peccaverit. 640. a. b.

Mercator qui finxit epistolam, quæ indicabat aromata futura cariora, qua alter deceptus ea emit, quantum peccaverit. 640. 2. b. c.

Mercator videntis carius, quia merces tempore solutionis vendentur carius, si eas non erat servaturus, est usurarius. 648. 1. d. Caietani opinio de eo reicitur. 2. a.

Mercatores daxis arbis non possunt à suis mercimoniis recedere. 205. 1. d.

Mercatores frequenter excusant usurarios contractus prætextu loci cessantis. 649. 1. b.

Metus causa quantumcumque gravis ille sit, nihil est turpiter agendum. 108. 1. d. quis dicatur cadere in constantem virum, & quis sic levis. c. & 177. 1. b. Metus quando est iustus non irritat contractum. d. Metus nullus levis in iudicio irritat contractus onerosos, nisi sit iustus. 209. 1. c. nec reuerentialis. 2. a.

Metus cedens in constantem virum non solum oritur ex his, quæ nobis eveniunt, sed etiam propinquis sanguine. 177. 2. a. Metu cadentem in constantem virum definire est prudentis. b. Metus gravis & levis qui sint. c. d. Metus cedens in constantem virum matrimonium irritat. e. idq. non solo iure Ecclesiastico, sed naturali etiam. 178. 1. a. b. quod probatur. c. d. Metus levis non irritat matrimonium, qualescumque sit. 2. b. Metu iniurioso non acquiritur ius perfectum in rem alterius, non tamen in matrimonio ita est. d. Metus cui dedit causam metuens, an inualider matrimonium. 179. 1. c. respondetur affirmativè. d. Metus ob quem quis iure licito compelli potest ad contrahendum, non irritat matrimonium. e. sed sic quando ob crimen talis poena non incutitur. 2. b. qui vero sponte eam duxerit, quam nisi ducat, scit sibi mortem infligendam, valet matrimonium. d.

Metu etiam minore quàm iusto quæ in foro iudiciali irritantur. 109. 1. b.

Metus reuerentialis ad dispositiones locrofas rescindendas sufficit secundum quosdam. e. per Metum quem-

cumque, qui coëgit alterum contrahere, debet stare contractui, si coactus voluit. 211. 1. d.

Metus cur non rescindat contractus bonæ fidei, dolus rescindat. 214. 1. c.

Metos cadens in constantem virum ex quibus causis fiat. 177. 1. b.

Miles de iustitia belli dubius iussu principis, etiam infidelis militare potest. 849. 1. a.

Militia quando emi dicatur. 431. 2. c.

Militiæ nomen I. C. sumunt, pro quocumque officio, ac dignitate, ex qua reditus provenire solent. 431. 1. a.

Militia empta quæ dicatur. 500. 2. c. Militia quomodo in dotem dari possit. 514. 2. c.

Ministri iustitiæ non possunt ultra iustum stipendium aliquid accipere. 879. 1. c. quando pretium taxatum constar esse iniustum, habita ratione temporis taxationis plus possunt accipere, quam sit taxatum. d. superiores ministri non possunt. e. omnes possunt accipere, plus quam constitutum sit, quando alio eos proficisci contingit, maioremve solito laborem suscipere. 2. a.

Ministis iustitiæ, quibus incumbit iurisdictio minus id permittendum est. b. Ministri iustitiæ peccant munera accipiendo, & litigantes dando. 881. 2. c.

Minores Franciscani quàm perfectam paupertatem sequantur. 61. a. an illi habeant solum usum nudum rerum quas consumunt. b. quomodo sint usus rerum quas comedunt. c. de usu rerum quas habent errasse Ioannem 22. qui dicunt arguatur. d. usum verum iuris habent, licet illud ex facultate Papæ dependeat. 2. a.

Minores qui sint, & pupilli & filij familias & emancipati. 223. 1. d. Minores se obligare non possunt, neque ex contractu, neque ex delicto, e. hoc civiliter & secundum iuris præsumptionem dictum est, naturaliter enim id possunt. ibid. Minor proximus pubertati se obligare potest civiliter, & quomodo. 2. a. Minor non potest quamlibet rem alienare etiam cum facultate tutoris sine auctoritate iudicis. c. nec mobiles quæ servando servari possunt. d. Minor alienans res quæ servando servari non possunt sine auctoritate iudicis in conscientia tenetur id servare. 234. 1. a.

Minores ab obligationibus per tutores eximi possunt. c. Minor quæ potest auctoritate tutoris & curatoris agere, ipse tutor nomine Minoris agere potest. e. Minores habent beneficium, ut in integrum restituantur. 217. 1. c. Minor ante ingressum religionis, vel post quomodolibet bonis renunciare valet, vel non. 2. b. Minori in spiritualibus nulla datur restitutio. d. Minoribus licet tertium possessorem vocare in iudicium. e. solutio debiti illi facta nihil valet. 228. 1. a.

Minus malum ad vitandam maius consuli potest, sed non committi, & cur. 123. 1. b.

Misericordia virtus divina cur dici possit. 19. d. quomodo in hac virtute exercenda seruetur arithmetica & geometrica proportio. 21. 1. d.

Moharra quale genus mercandi sit. 639. 2. d. quomodo sit iniustum, & quomodo prohibitum. e.

Monasterium non succedit in emphyteusi, quam is habet, qui in eo proficitur, sed tenetur eam vendere. 757. 1. c. cum Moniali professæ contrahens, subit impedimentum impediens. 360. 2. a.

Monopolia qualia in præxi cambiolorum contrahantur. 714. 1. b. Monopolia sunt contra ius gentium, secundum quod ius liberi fori esse debet. c. Monopolia quomodo sint iniusta. d. per Monopolium pretium taxatum quomodo iustum esse poterit. e.

Monopolium quid sit, & unde dicatur. 638. 1. c. Monopolia sunt prohibita. d. quando liceat vendere per huiusmodi monopolium. e. aliz fraudes ad monopolium spectantes. 639. 1. a. b.

Mons pietatis apud Italos frequens quid sit. 602. 1. b. qui sentiant illos esse usurarios. c. d. tenendum est eiusmodi montes licitos esse, & contraria sententia reprobanda. e. reicitur de his Soti & Caietani sententia. 2. a. b. probantur montes. c. d. respondetur argumentis adversariorum. 603. 1. a.

Mons Eborenensis qualis sit. b.

Montes pietatis non recipiunt locrum ex mutuo, sed pro seruitio præstito. 711. 1. e.

in Montibus pietatis non habetur ratio periculi, sed expensarum, quæ in eis sunt. 651. 1. a.

Mora dicitur tempus, in quo quis interpellatus, scienter non facit, quod in eo facere debet ac potest. 206. 1. d.

in Mora debitor quando esse dicitur. c. Mora quæ peccatum mortale inducit. 2. b.

ex Mora poena semel incurfa non purgatur. c.

Mora quid sit apud I. C. & quid sit mora sua cuique est nota. 472. 1. c.

Mora creditoris censetur culpa, debitoris dolus. 1. c.

Mora in iure duplex est, una regularis, altera irregularis. 448.1.c.

Mora si culpabilis non sit, proprie mora non est. 191.1.a. Moram purgare quid sit, & quomodo per eam fur etiam à restitutione liberatur. 97.1.d. post moram purgatam quomodo quis teneatur ad restitutionem. 1.2.

Mors procurata per eum, qui ex ea lucrum est assecutus, nihil eum iuvat. 112.1.a.

Mulier cuius pudicitia tentatur, non tenetur munera reddere, quæ accepit, ut peccato consentiat. 149.1.d.

Mulier pro alio fideiubere potest, sed potest releuari per Velleianum. 823.1.b. Mulieris fideiussio quando ipso iure nulla est. c. Mulier repetere potest solum, licet non contestata, nec lata sententia, quæ in rem iudicatum non transierit. d. Mulier an scienter renunciens Velleiano, potest eo gaudere. e. Mulier fideiubere pro marito ipso iure prohibetur. 824.1.a. Mulier in quibus euentis privilegio Velleiani non gaudeat, & sunt sex, & qui illi sint. c. d.

Munera mulieribus data ad eas tarpiter prouocandas, non sunt de necessitate restituenda. 871.1.c. d.

Munera recipere possunt etiam iudices, à consanguineis, & ab iis quorum causas iudicare non possunt. 881.1.c. quæ munera Ecclesiastici iudices accipere possunt d. munera maiora iudex Ecclesiasticus tenetur restituere. 1.2. Munera maiora dare licet cuiquam iudici causa redimenda verationis. b. Munera quæ famuli recipere possint quando ad dominos aditum litigantibus parant. d.

Mutuandi qui obligationem suscipiunt, ex mutuo aliquid posset recipere. 710.1.c. Mutuandi opus per se vendibile non est, nec pretio æstimabile. e.

Mutuans an possit aliquid capere, ratione periculi, quod subit mutuando disputatur fusc, & primo qui assument. 630.1.b. c. qui negant quorū sententia longè verior est. 1.2. b. argumenta aduersæ partis dissoluuntur. 631.1.b. c. an mutuans ratione expensarum, quas subit ad debitū recuperandum possit pacisci de certo pretio. 1.2. hoc non licere multis rationibus comprobatur. b. c. assecurationis causa mutuās pretium augere non potest. d. e.

Mutuans tempore quo carius, res constat, ad illud tempus, quo res vilis emetur vel contra, quid faciet, ut suo damno caueat, & usuram non admittat. 591.2.c. Soti & aliorum opinio est, non habendam rationem in mutuo an mutuum seruaturus sit ad tempus quod mutuatarius soluturus est. 593.1.a. stabilitur tamen alia opinio. 1.2. b. & respondetur rationibus pro Soti sententia adductis. b. c. Mutuās frumentum nullo præfixo termino, quando possit exigere tunc cum carius venditur. 594.c. Mutuatarius quam actionem habeat in bona usurarij non per usuram acquisita. 608.1.b.

Mutus, non obstitans, non manifestans rationem criminis qui dicantur, & quando restituere teneantur. 123.1.c. d. vel non. e. qui & quot his nominibus comprehendantur. 1. b. c.

Mutuum fundamentum vltimè est, & quomodo à commodato differat. 171.1.b. c. Mutui res regulariter quænam sint. e. Mutuum & commodatum quomodo distinguantur. 1.2. a. Mutui non pro re mutata, sed pro actu mutuandi definitio & eius explicatio. b. c. Mutuum non reddendum statim nisi post decem dies saltem. e. Mutuum statim die non solum ad soluenda damna obligat. e. Mutuum qua pecunia soluendum sit. 171.1.2. b. Mutuum dare quomodo filiis familias sit prohibitum. c. d. Mutuum quando eis dari possit. d. e. 1.2. a. b. Quomodo ex legibus Lusitanis S. C. Macedonianū explicetur. 573.1.a. An filius Mutuans ex S. C. Absolutus, sit in conscientia tutus. c. obligatus est in conscientia. d. Mutuum solum à filio non potest repeti. 1.2. a. Mutuum aliud verum, aliud palliatum est, & quid sit utrumque. 575.1.c. vbi mutuum non est, usura non est. e.

Mutuū mittens quomodocumque pereat ut, tenetur illud iterum soluere. 834.1.c. Mutuans pecuniam, & commodans mulam, si dum remittuntur utraque pereat, mittens amittit, pecuniam, & is ad quem mittitur, mulam. e.

Mutuum mittens per eum cui creditor dari iussit, si pereat, non tenetur illud iterum soluere. 835.1.a. Mutuum vel quidvis aliud mittens per eum qui signum aliquod deferret mittendum, si quis falsò illud signum assumpserit, non tenetur restituere. c. si non intercessit inter eos pactum, non debet per istum nuncium mittere alioqui mittenti perire. d. si tamen verè sit à domino missus, non tenetur. 1.2. a.

N

Natalium defectus quando deregendus. 171.2.c. & quando est peccatum non deregere. 172.1.b.

Nauis, stabularij, & expones, de leuissima culpa, quoad res depositas tenentur. 136.1.e.

Negotatio in diebus dominicis & festis prohibita est. 676.2.d. qui negotiantes die festo à mortali excusentur. d.

Modica negotiatio die festo etiam à veniali excusat. 677.1. b. Negotiari opus est feriale. c. Negotians pro alio, quomodo illud plus quam quod ei constitutum erat vendens accipere, & minus illud retinere, quo emit vilis possit. 1.2. a. quando hæc retineri non possit. c.

Negotiorum gestoris officium quale sit, & eius obligatio. 845.1.c. officium negotiorum gestoris explicatur. 2.2. Negotiorum gestorem non reddit sola voluntas. c. ad officium gestoris negotiorum satis est, si vult inceptum, licet postea inutilem exitum habeat. e. gestor negotiorum non agit domini negotia liberaliter & gratis. 846.1.a.

Inter Negotiorum gestorem & tutorem discrimen quale sit. 846.1.c. & quomodo à procuratore & mandatario differat. 2. b. Negotiorum gestor de leui & lata culpa tenetur, & is cuius negotium gerit, soluit expensas, & quicquid iusto pretio non est indignum. 1.c. Negotiorum gestor de sola lata culpa tunc tenetur, quando nullum pretium de sua industria & labore cogitat suscipere. 847.1.a. Negotiorum gestor de casu fortuito interdum tenetur. c. Negotiorum gestor quæ expensæ compensandæ sint. d. Negotiorum gestor si pro re getenda ad vitas pecuniam recipiet, illi sunt reddendæ. 1. b. Industria & labor præter expensas ei soluendæ sunt. e.

Negotiū vnde dicatur, & quomodo negotiari liceat. 674.1.c. 2. a. Negotiatio ex turpi fine quomodo sit illicita, & venialis. b. Negotiatio quæ prohibita à sanctis intelligatur. d. Negotiari filius cum patre (nisi de rebus castrensis vel quasi) nec tutor cum pupillo debet. 675.1.c. 2.2. Negotiatio æqualis inter ascendentes & descendentes licet. b. Negotiari in templo vel in eo tabernam habere nō licet. 676.1.c. an in cimiterio dubitatur. 1. b. quæ liceat in templo vendere. c.

Nominatio in emphyteusi quid sit, & quomodo fiat. 759.1.2. a. Nominandi facultas facta mortis mentione quomodo sit intelligenda. b. c. Nominatio concessa emphyteutæ absque mortis mentione, vbi primum facta est, reuocari non potest. d. Exceptio huius regulæ. e. Nominatus si præmoriatur ante quam nominans, alter nominari potest. 1.2. a. de nominatione emphyteusis quæstia alia. 760.1.2. b.

Notarius instrumentum usurarium conficiens quando deobligatur à restitutione, & quando non. 610.1.c.

Novatio quid sit. 124.1.b.

Nuptiæ secundæ sunt sacramentum, sed non ita perfectæ ac primæ. 166.c.

O

Offlatio verbalis nullum producit effectum, nisi in iis quæ realiter offerri non possunt. 461.2.a.

Obligatio quomodo differat à iure quod est obiectum iustitiæ, & ut illa præcedat illud. 62.d. Obligatio est iuris vinculum. 78.1.b.

Obligatio duplex una naturalis non tamen civilis, altera, civilis & naturalis simul, & quæ sit utraque. 199.1.c. in obligationibus omnibus quando non apponitur dies, præsentis die debetur. 206.1.c. Obligare qui se nequeant. 211.1.c.

Obligatio triplex est naturalis, civilis & honoraria, & quæ sint illæ. 211.1.c. obligatio naturalis apud principem subit locum civilis. 1.d.

Obligatio ex quasi contractu quænam sit. 840.1.c. Vnde hæc obligatio oriatur. 1.2. Obligatio in civilem & naturalem, & honorariam diuiditur. 858.1.b.

Occidens inuasorem ultra moderamen iustæ tutelæ, quid restituere teneatur. 157.2.c. Occidens in duello, si fuerit prouocans, ad restitutionem tenetur, si fuerit prouocatus ad nihil. e. Occidens inuasorem rerum suarum, sciens se facile in iudicio eas recuperaturum siue clericus, siue laicus, ad restitutionem non tenetur. 158.1.a. pro iniuria homicidij in foro conscientiarum restitutio debetur. 1.2. Præter homicidij iniuriam etiam plurima alia restitui debent. c. d. & damnum emergens & lucrum cessans. e. in occisionis & percussionis restitutione eadem est restitutionis ratio. 159.1.a. Occidens seruum ad restitutionem duplici nomine tenetur. b. Occidens vel percussit præter penas iudiciali sententia latus, ad partis læsæ satisfactionem tenetur. c. pro homicidio vel percussione satisfactio personalis reddi potest ante executionem. 160.1.c. Hæc satisfactio spiritualis quibus non debeat. e. quæ satisfactiones debentur hæredibus. 1.2. b.

Officia secularia iurisdictione habentia dans dignis prætermisso digiore peccat morte. & tenetur ad restitutionem quando digno prætermisso indigno confert. 149.1.b. c. d. restitutione quando talium officiorum electores excusantur. e.

Officia publica iure naturæ secluso positio, non est prohibitum vendere. 670.1.c. non expedit tamen, ut id fiat, propter gratia incommoda, quæ sequi possunt, 1.2. a. hæc ven-

ere, vel renunciare accepto pretio iure Cæsareo prohibetur. c. in compensationem seruitorum à dynasti, ac duobus regi subditis dari possunt. c. quibus conditionibus emi vel vendi debeant. 670.1.a.

Omnino adverbium maiorem vim habet, quam dictio omnis. 53.1.d.

Operæ quædam gratis præstantur, quædam non, & quæ donationes ob operas sunt non gratuito, sunt remuneratores, alia non. 467.1.b.

Operæ mulierum quoad lucrorum acquisitionem regulariter considerari non debent. 484.1.c.

Operæ seu fructus serui alieni ad dominum vendicantem pertinent. 548.1.a. Operæ illius serui cum meliorationibus, seu instructione illius in foro conscientie compensari debent. c.

pro Opere ex obedientia debito si pretium exigatur, restituendum est. 880.1.c. ex Opere caritatis quomodo pretium recipi possit. d.

Oppositio in beneficiis obtinendis, quomodo fieri solet. 144.1.c.d.

Oppositor digniori qui non conferunt beneficium, quando ad restitutionem non tenentur. 145.1.a. & quando tenentur. c. Oppositio formalis quomodo ius iustitiae commutatur offerat digniori. 2.b.c. Oppositio legitima digniori ius ad rem confert, obligans ad restitutionem non impedire faciendam. d.

Oppositores quomodo acquirant ius ad beneficia, vel cathedras. 146.1.b. in causa oppositionis iudices & testes sunt suffragatores. e.

Oppositor minus dignus, quando peccat, petendo, quod sibi sine peccato dari non potest. 47.1.d. quomodo non peccet, modo se non indignum iudicet. e.

Oppositor qui se minus dignum iudicat, peccat accipiendo, & digniori beneficium tenetur restituere. 148.1.b. Oppositionis lex nulla est, ut si forte minus dignus sit promotus, dignior sit contentus. c. sic electus in dubio electorum sententiam sequi potest. d.

Oppositor etiam dignior peccat mort. si cum alio paciscatur, ut ab oppositione desistat. 149.1.a. in Oppositione quando locus datur gratis suffragatoribus. 150.1.a.

Ordo sacer matrimonium dirimit, & facit irregularem qui contraxerit. 246.2.a. est solo iure Ecclesiastico secundum se spectatus impediens ac dirimens. b. quia habet solemne votum annexum, iure naturali, ac diuino impedit. c. numquam licuit Sacerdotibus ac Diaconis ex traditione Apostolica matrimonium contrahere. d. à tempore Apostolorum coniugati fiebant sacerdotes, sed facti, ab vxoribus abstinerebant. 345.1.a.

Ordini sacro post statum de continentia, additum fuit votum solemne. e. Ordinatus ante usum rationis, non est obligatus voto solemniter castitatis. d. Ordinari quando coniugatus iure possit. 2. a. coniugatus si contra dispositionem iuris ordinetur, sit irregularis. b. c. an qui sic ordinatus est, sit obligatus ad ingrediendam religionem. d. si noluit ingredi debet vxori reddi. e.

Oscula & similia quando sunt peccata vel venialia, vel mortalia, vel nulla. 347.1.b. quæ ex osculis & tactibus captaur delectatio est mortalis. c. Oscula & amplexus inter ipsos sponsos sunt peccata mortalia. e. in his non dari minimum in delectationibus venereis ostenditur. 2.d.

P

Pacta non nuda sed vestita quæ dicantur. 203.1.a. ex Pacto nudo non oritur actio, iure civili, sed canonico & in illis non datur poenitentia. 204.1.a. ut ex pacto nudo oriatur actio iure Canonico quid requiratur. c. Pacta nuda cur ius civile non recipiat. 205.2.a.b. Pactio non valet, qua cauetur, ne dolus præstetur. 236.1.d.

Pacta nuda quæ sunt, & obligant in conscientia. 680.2.c. cur ea non obligant ius Cæsareum statuerit. 682.1.a. in hac controversia ius Canonicum cum Cæsareo conciliatur. c.

Pactum de retrouendendo in favorem venditoris appositum est, & cur emptor non possit in eo pacto venditorem ad redimendum compellere, licet venditor ad retrouedendum 69.1.c.d.

Pactum de retrouendendo debet continere puram conditionem non conditionatam. 696.2.a. in Pacto de retrouendendo cur in Levitico fructus in sortem computandi dicuntur, & in noua lege hoc non seruetur. c. venditio cum pacto de retrouendendo quando præsumitur usuraria. d.

Pactio quid sit & unde dicatur. 194.1.c.

Pacta quædam potius distractus, quam contractus dici debent. 2.c.

ex Pacto nudo nulla stipulatione vallato agitur inter mercatores. 203.2.b. Pacta nuda quæ sunt. d.

Pactum legis commissoriarie quid sit, & cur sic dicatur. 838.1.c. d. hoc pactum in pignoribus omni iure prohibitum est. e.

Pactum ut res maneat vendita nisi intra tempus solvatur institum est, si intelligatur de iusto pretio postea æstimando. 839.1.a. Pactum quid sit. 850.1.c.

Pallium Archiepiscopis concedi solitum successoribus illorum cur Pontifex concedat. 765.1.b.

Palpo quis proprie dicatur. 121.2. b. quomodo sit ad restitutionem obligatus. c.

Papa omnium Christianorum pater est & Doctor. 235.2.a.

Papa qua auctoritate & iure matrimonia rata & non consummata dirimat, & in iure naturæ dispense. 300.1.d. in matrimonio consummato non potest dispensare. 2.d.

Papa dispensare potest in solemni voto religionis, vi & fecit. 322.1.c.d.

Papa sine iusta causa non potest dispensare in voto castitatis, & qui vitur tali dispensatione sine causa, peccabit. 322.1.c.

Parapherna seu paraphernalia bona quæ sunt. 472.2.c. illa sunt quoad administrationem ab vxore viro committenda. d. Paraphernalia sibi reseruare mulier durissima credenda est. 473.1.a. ex Paraphernalium administratione vir quam utilitatem capiat. c. Paraphernalia vna cum dote soluto matrimonio restituenda sunt. e. pro Paraphernalibus omnia bona viri sunt tacite hypothecata. 2. a. quando dubitatur an alia bona sint Paraphernalia, vel alia quid sentiendum. c. in Paraphernalibus seruandis vir quantam curam adhibere debeat. 472.2.b. & obligandus est ad ea restituenda, quæ in iura vxore de his consumpsit. e. inter Paraphernalia bona in Lusitania & Castella quæ sunt discrimina. 473.1.c. in bonis Paraphernalibus executio fieri potest pro debitis vxoris inuito marito. 2.d.

Paraphernalia bona an vxor amittat propter adulterium. 484.1.c. d. illa si maritus ante mortem locauerit, vxor tenetur stare illi. 498.1.b.

Parochi quibus ordinarius interdixit ne matrimonia celebrent, si celebrant valent, & si parochus sit excommunicatus, vel notorie ab officio suspensus. 263.2.c.

Parochus non toleratus potest licentiam dare alteri, ut matrimonium celebret. e.

Parochus non interest matrimonio ut actum iudiciale exerceret, sed ut præsentia sua ei auctoritatem præbeat. 256.2.b. Parochi seu sacerdotis, qui matrimonium clandestinum celebrat poena d. Parochus non potest dispensare in denunciationibus matrimonialibus, sed alij. 257.1.a.

Parochus propius quis sit respectu matrimonij contrahendi. 260.1.c.

Parochus feminae & viri vnus & idem est, cum femina transiit ad habitationem viri. 2. b. Parochus proprie esse potest, etiam qui sacerdos non est. c. Parochi præsentia qualis requiratur ad matrimonium. d. Parochus alterius parochi potest cum licentia sui parochi iungere confugientes ad se ex aliena parochia. 261.a. delegatus à parochio debet esse sacerdos non diaconus. d. Parochi vicarij etiam amonibiles recte matrimonia celebrant. 263.2.b.

Participans in delicto quis dicatur. 122.1.c.d. qui participans in delicto à restitutione excusatur. 2.a. Participantes in crimine per quam regulam à peccato liberi esse demonstrantur. b.

Pater compelli potest ad filium emancipandum & cur. 129.1.b.

Pater potest filij sponsalia irritare quamdiu in eius potestate est. 293.1.a. nec hoc matrimonij libertatem minuit. b. hoc Concilium Tridentinum insinuat. c.

Pater non potest exheredare filium vel filiam sine eius consensu coniugatum clandestinè. 295.2.b.

Pater ex quibus causis filiam potest exheredare, potest dote priuare. 297.2.d.

Pater solus filiam dotat, quando eam dotat ex bonis communibus societatis, quæ non est propter matrimonium iniuncta. 424.2.d.

Pater an possit dotare filiam prioris matrimonij ex bonis communibus, iniuncta secunda vxore. 423.1.b.c. concluditur in neutro foro id non posse licite facere. d.

Potest tamen esse causa aliqua idonea, cur id faciat. 2. a. responderetur rationibus contrariis. b. c. Pater quid cauere debeat cum filias dotat prioris matrimonij, vel filiis donationem facit. d. Pater non solum filias naturales, sed etiam spurias dotare tenetur. 434.1.d.

Pater & in eius locum ascendentes naturalibus filiis victum suppeditare debent, non autem spuris. 2. c. hoc iure Canonico correctum est. d.

Pater filio spurio in extrema vel graui necessitate posito succurrere debet, sub poena peccati mortalis. 435.1.a.

Pater filiam naturalem quantum voluerit, dotare potest, spuriam non nisi tantum quantum ad alimenta sufficiat. c. spuriz filiz plus dotis quam ad alimenta sufficiat dandum est, propter prolem, quæ ex matrimonio futura est. d. ab alimentorum onere pater liberatur, quando spurius vel spuria artem calient, ex qua viuunt. e. Patrem egere iniquissimum est, cum filij sine in facultatibus. 1. d. Pater dotans spuriam excedendo, quando peccat mortaliter. 438. 1. e. Concilium Bartoli de ea re non recipiendum. 1. 2.

Pater quando filiz nomine potest petere dotem soluto matrimonio, vel non. 489. 1. 2.

Pater tenetur reservare filiis primi matrimonij, quæ habuit ab uxore priore. 492. 1. d.

Pater quando bonorum adventitiorum filij usufructum non habeat. 57. 1. d.

Pater est usufructuarius bonorum adventitiorum filij post professionem religiosam. 59. 1. e.

Pater filium quando vendere possit. 68. 1. d.

ad Patrem pertinet dotare filiam tam sub potestate sua constitutam, quam emancipatam. 418. 1. e. non mater nisi ex magna, & rationabili causa. 2. 2. Pater tenetur filias in matrimonio collocare, si nubere velint. c. Patrem ad id præstandum quomodo iudex cogere possit. d. Pater ex iustitia quasi commutativa filiam dotare debet. c. Patris ad hæredes onus dotandi filias transit, sicut & alendi. 419. 1. 2. filias illegitimas pater dotare non tenetur. 421. 1. b. tamen debet dare dotem convenientem. ibid.

Patres quo iure teneantur dare filiabus, & hoc sub peccato. 421. 1. d.

Patri cum domini consensu fas est vendere emphyteusim pro toto suæ vitæ tempore. 755. 2. b.

Pater in quibus eventis filio præiudicare possit in emphyteusi. c. & quibus in eventis non potest præiudicare. 756. 1. 2. b.

Pater in quibusdam eventis in emphyteusi pro se & filiis data præiudicare potest, quando rationabilis causa interuenit. d. c. Patri licet ad longum tempus filij bona ex gravi causa alienare. 775. 1. e.

Patris & domini in filios & servos potestates diuersæ sunt. 68. 1. 2.

Patronus quas ob causas servum libertate donatum iterum possit servituti subicere. 866. 2. e.

Patruus nec avunculus tenentur dotare sobrinæ, id est, filias fratris, vel sororis. 420. 2. d. nec alere, e. religiosi hoc notare iubentur. 421. 1. 2.

Pauperior is non fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo perdidit. 520. 1. e.

Paupertas & si in causa sit, ut restitutio vel solutio differatur, non tollit obligationem restituendi, vel solvendi. 535. 2. e.

Peccata quomodo in genere mortis multiplicentur vel non. 129. 1. e. Peccata momentanea quæ sint, & quomodo minor mora in his quam in aliis requiratur. 1. b.

Pecunia abscondita cuius scitur memoria, ad quem pertineat, reddenda illi est, vel hæredibus. 86. 1. d. Pecunia in terræ superficie inuenta non est thesaurus, sed reddenda est. 1. 2.

Pecunia duplici ratione considerari potest, tamquam res sine metallum, & tamquam lignatum sub tali figura numisma. 704. 2. b. Pecunia aurea Lusitana & regales Hispani quomodo plus valeant, quam lege taxatum sit. c. d. Respondeatur rationibus quibus Medina non pluris vendi posse pecuniam probat quam lege taxatum sit: 703. 1. 2. b. Pecunia ratione sui ipsius taxatum semper valorem habet, sed quandoque maiorem, quandoque minorem æstimationem quoad vsum. 710. 1. 2. Pecuniarum valor octo ex causis crescere potest. e.

Pecunia vni data ad negociandum non potest ab eodem affectuari, sed à tertio. 804. 2. b. Pecunia pro iusta mercede ad pompam & ostentationem locari potest. 805. 1. 2. Pecunia dominorum, qui & quales famuli sine ipsorum consensu vti possint. 833. 1. b.

Pecuniarum, vel annonarum pretium, an qui scit breui imminuentem peccat, si ea distrahatur, quando cariora sunt. 637. 1. e. d. quando hoc intra breue tempus futurum non est, non est peccatum illa distrahere. e. si Regis vel civitatis consiliarius hoc futurum prædicit, peccat. 1. 2. e. ut hi peccant qui has pecunias distrahunt, non autem hi, qui frumenta carius vendunt. 638. 1. 2.

Pecunia ex se quatuor ex causis maioris valoris est, & quæ illæ sint. 700. 1. b. c. Proprius & peculiaris pecuniarum usus, ut sit commune aliarum rerum pretium, secundarij vero usus septem sunt. e. Pecuniarum signaturæ refutatio prohibita est, & videtur peccatum mortale continere. 1. Pecuniarum autem debitum vel argentum eadem pecunia reddendum est communiter. 1. 2. nisi hoc per contrariam legem veritum

fit, qualis est in Lusitania. d. e. Quando etiam in Lusitania eiusdem valoris pecunia solvenda sit. 701. 1. 2. b. Pecunia autem ex massa argentea eiusdem valoris solvi possit. c. Pecuniarum eudere an Princeps possit augere de valore. d. p. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

Pecunias alienas tractantes ut famuli & similes, an ex eis ad cibum dantes lucrati iuratis dominis possint. 709. 2. d. ex aliena pecunia lucrati quomodo sit licitum. e. Pecuniam autem domini famulus tractans, potest eam cambire pro argentea, & inde lucrum illud sibi servare, si dominus velit, non contra. 712. 1. b. cui facienda sit restitutio si contra voluntatem domini servus ad cambium pecuniam dederit & ex ea lucrum sit consecutus. d. servus tale lucrum in pecunia domini sibi reservare potest, quando nullum damnum domino, vel alteri inde consequitur. 2. 2. Pecunia ex se fructifera non est. c. Pecunias datus mercatori initio mundiarum, ut postea in eodem loco augmentum recipiat est usurarius. 717. 1. e.

Pecunias aureas, vel alias ex vi valoris cum pacto mutans, ut in simili moneta solvantur, debet pactum servare. etiam si pecuniarum valor auctus sit. 718. 1. b. Pecunia quando mutata est quoad valorem intrinsecum siue in quantitate siue in qualitate, creditori non est restituenda qualis ab eo accepta fuerat. c. Pecunia quando mutata est, secundum valorem antiquum est solvenda. e. Pecuniarum quæcumque variatio, quoad valorem intrinsecum vel extrinsecum nocet morose debitori. 719. 1. 2. Pecunia sub certa æstimatione solvenda est, si ita inter partes convenitum sit. d. Pecunia certæ materiz, & formæ solvenda est, quicquid sit de valoris incremento & decremento, quando partes ita inter se conveniunt. e. de Pecuniarum incremento vel decremento quando quæd dubitatur, & partes se huic subiiciunt, solvenda est pecunia eadem forma atque materia, qua accepta est. 1. 2. a. quando verisimilius est incrementum quid agendum. b. c. certam Pecuniarum summam in certa nummorum specie solvere obligatus, facienda erit solutio iuxta designatam pecuniam secundum valorem temporis solutionis currentem. d. Pecunia, ubi non designatur materia & forma solvenda est iuxta valorem tempore contractus statutum in quovis contractu seu dispositione. e. hæc conclusio declaratur & probatur. 720. 1. 2. b.

Pensio in emphyteusi quare solvatur. 744. 1. b. c. committitur in pecunia constituitur. c. Pensionis solvendi obligatio quanta sit declaratur, ex eo quod ob eam non solutam emphyteuta cadit in commissum. e. Hæc pensio qualiter moderanda sit. 745. 1. 2. Pensionem solvendi tempora non sunt à iure præfixa, sed ex conventionem partium præfixi solent. c. Pensio solvenda est singulis annis, quando ita iuramento firmatur. e. Pensio non solvenda quæ causa exculcat, quarum prima est ignorantia. 746. 1. 2. item propter sterilitatem eo tempore contingentem. d. & si propter hostiles incurfus fructus non potuit percipere. e. & si delit possidere & ob alias causas. 1. 2. b. Pensio si minima sit & non solvatur, emphyteuta cadit in commissum. e. Si pars omittatur non cadit in commissum. d. Pensionis pars notabilis quæ sit ad incurrendam penam committi. e. Pensionem emphyteuta non tenetur solvere, quando res sine sua culpa interit casu fortuito. 747. 1. 2. b. sed si pereat culpa emphyteutæ dominus potest eum expellere. d.

Pensiones decursas dominus accipiens, non tenetur restituere ius expellendi emphyteutam a qui ab eo est ob caducitatem expulsus. 749. 2. c. eas pensiones quando ante expulsionem accipit sibi videtur præiudicare, hæc sententia non omnino probatur. 750. 1. 2. lex Lusitana quid de ea restituat. b.

Permutatio contractus est innominatus de vi des. 196. 1. d.

Pignus pro debito vendi potest, quando datur non sub certo pretio, sed sub pretio postea taxando ad arbitrium boni viri. 597. 1. e. Pignus an si non valeat plusquam debitum, venditum pro debito censeri potest. 2. b. Pignus si plus valeat quam debitum pactio talis usuraria est, & proinde prohibita. c. ad Pignoris venditionem quomodo non sit usura obligare debitorem. e. Pignoris fructiferi fructus quomodo in sortem non possint computari. 598. 1. 2. Pignoris fructiferi fructus in sortem creditor computare tenetur, alioquin est usurarius. b.

Pignus & hypotheca non raro pro eadem re ponuntur. 836. 1. b. distinguuntur tamen, ut pignus sit rei mobilis, & hypotheca immobilis. c. duplex pignus seu hypotheca, vnum conventionale, aliud legale. d. Pignori libet homo

dari non potest, & quædam alia. c. Pignus conventionale quatenam sit. a. Pignus conventionale tamdiu retinere licet, quamdiu tota fiat debiti solutio. b. hoc tamen non debet fieri, quando residuum debiti est parvi valoris, pignus verò magis. d.

Pignus æquè idoneum si debitor offerat creditori, pro illo quod antea dedit, an illud creditor acceptare teneatur. c. Pignus non reddere quo graviter indiget debitor, peccatum mortale est. 837.1.2. Pignus alteri pro eadem summa oppignorari potest, vel minori. b. Pignore qui vitur cum domini consensu usuram committit, & qui sine eius consensu, rapinam, aut furtum. d. Pignus si non iustificat negligentia eius qui illud recepit, ad quid teneatur recipiens. c. Pignoris fructus servare debet, qui illud accepit, non pro curare. 2. b. Pignus an vendere liceat, quando non sit debito tempore & statuto solutio. c. Triplici facta distinctione quaestioni responderetur. d. e. Pignus legale seu priorum ubique gentium vendi potest, quando iudex iudicet decernit. 838.1.2. Pignus quodcumque sub hasta vendi debet. c. Pignus crediti non licet vendere, si æquale iustum pretium inveniat. d. Pignus creditor emere non potest, sine voluntate debitoris. e. Pignoris valor si excedat debitum, non potest fieri pactum, ut maneat venditum. 839.1.2. c. in Pignus nemo quicquam potest accipere sine voluntate debitoris. 2.2.

Pij V. bulla de Cambiis explicatur. 715.1.2. a, b. Hæc bulla quale interesse prohibeat. d. Hæc bulla habet vim obligandi si quid contra eam gestum sit. 716.1.2. Quomodo prohibeat dari ad cambium pro secundis, & tertis nundinis. c. Piscatio omnibus concessa est, & hanc & retibus. 81.2.2. a. Pisces qui cepit in alieno reti inclusos, & iterum rete expandit, ut alios capiat, ad quid teneatur. 83.2.2.

Pœna prius nonis non incurritur, nisi sit ipso iure expressa. 52. b. Pœna interdum imponitur sine culpa non tamen sine causa. 106.1.2. d.

Pœna debet esse proportionata cum re ipsa, & culpa commissæ. 450.1.2. c.

Pœna triplex est, legalis, iudicialis, & conventionalis & quæ sit quælibet earum. 595.1.2. c. Pœna conventionalis an possit mutatio imponi, si termino præfixo non soluerit, qui negant & quibus rationibus. d. qui probant & quibus rationibus. e. 2. a. Pœna irrationabilis quæ sit, & cur non debeat. 1. c. Pœna irrationabilis est quæ in fraudem usuræ committitur. c. Pœna non debetur, quando creditor rem implere non potest. 596.1.2. a. Pœna conventionalis ante iudicis sententiam debetur, eam debitor offerre non teneatur, nisi petatur. c. Pœnam conditionalem lex Lusitana etiam vetet, ea tamen seculsa omni fraude & scandalo peti potest. 2. a. Pœna non ratione periculi, sed causa cogendi aduersarium ad standum contractui apponi debet. c.

Pœna commissi ob quam emphyteuta amittit emphyteutium quæ sit. 737.1.2. a. Pœna commissi incurritur quando res emphyteuticæ incurrit notabile damnum, & quidè perpetui. d. ad incurrendam hanc pœnam non solum commissio, sed etiam commissio, culpa notabilis sufficit. 738.2. c. & culpa sufficit non tantum lata, sed etiam levis. d. Pœna hæc incurritur, cum rem unam tantum ex pluribus in emphyteutium datis, emphyteuta non colit. c. ad Pœnam commissi incurrendam sufficit sola alienatio inrequisito domino. 539.1.2. c. an sufficiat ad incurrendam hanc pœnam facta traditio disputatur, & resolvitur pro Lusitania in partem affirmantem & pro aliis in negantem. 2. a, b. in totam pœnam non incurrit, qui partem tantum alienavit. c. in pœnam non incurrit emphyteuta quando rem vendit, & statim recuperat. 740.1.2. d. nec item quando venditio sit sub conditione, si dominum redierit. c. Pœnam commissi non incurrit emphyteuta quando dominus non exigit. 748.1.2. a.

Pœna commissi incurrit ob alienationem an remitti possit à domino. 750.1.2. c.

Pœna conventionalis sub prætextu cavendum ne usura occultetur. 2.2.

Pœna suos egredi auctores non debent. 85.1.2. c. Pœna duplex est, alia legis quæ non debetur ante condemnationem, alia quæ est velut conditio legati, quæ debetur ante condemnationem. 101.1.2. c.

in Pœnam commissi non incidit, qui pensionem suo tempore & loco offert, etiam si eam donatus non recipiat. 748.1.2. b. Pensionis soluendæ mora purgatur per solutionem incontinenti factam. c. non tamen in Lusitania, & in aliis subiectis imperio locis. d. mora in Ecclesiastica emphyteusi purgatur per celerem satisfactionem. e. ad Purgandam moram in Ecclesiastica sufficit dare satisfactionem ante litis contestationem. 749.1.2. a. limitatur tamen ista conclusio ad tempus ut saltem solutio intra annum fiat. c. in pœnam commissi qui eccidit ob non solutam pensionem, nemo ex descendenti bus eam deinceps obtinere poterit. 767.1.2. d.

Pollutio minimum non admittit. 385.1.2. c. Pollutio non redditur licita ex causa procotandæ salutis. 386.1.2. d. Pollutio ex intentione extra legitimum vas, semper est mortifera. c.

Polygamia, quæ est habere simul plures uxores numquam licita nisi ex dispensatione divina. 387.1.2. d. Polygamia hæc an fuerit licita sub lege Moïse. 388.1.2. b. Polygamia concessa omnibus gentibus ad propagandum genus humanum sub Noë. c. Polygamus infidelis baptizatus cum pluribus uxoribus quas habuit, quam deinceps habebit. d. quid de filiis eorum. c.

Pontifex numquam censetur approbare statutum populi contra legem Ecclesiasticam latum. 421.1.2. d.

Possessio unde dicatur & quotuplex sit. 62.1.2. c. Possessio definitio ex Bartolo, quæ non probatur, sed alia reponitur. 63.1.2. a, b. ad Possessionem civilem tria requiruntur, animus, corpus, & ius. c. Possessio civilis per se & per alium apprehendi potest. 2. a. Possessionis apprehensio duplex est, vera, altera ficta. b. quot modis accipiat ficta possessio. c. d. Apprehensio possessionis ficta est, vera tamen est possessio. c. Possessor quando naturalem & civilem possessionem amittit. 64.1.2. a. Possessor rei immobilis tamdiu est in possessione, quamdiu non morat animus. b. quando eam amittit. d. Possessor rei mobilis tripliciter amittitur c. à sua Possessione possessorem expellens, quas pœnas mereatur. 2.2.

Possessor bonæ fidei ad nihil aliud teneatur, quam ad id quo tactus est dominus. 89.1.2. d. hic sitem quam possidet durate bona fide culpabiliter deituar ad quid teneatur. 92.1.2. d. Possessor malæ fidei quidam dicatur. 93.1.2.2. a. quid restituere teneatur. b. idque siue re apud se habeat, siue non habeat. d. si rem alienam ignorantem possideat. 94.1.2. d. Possessor dubius quid debeat facere, & quid restituere teneatur. c.

Possessor bonæ fidei, & possessor malæ quid restituere teneatur. 94.1.2. b. Possessor dubius fidei quis sit, & quomodo se geret. c. Possessor bonæ fidei, qui postea factus est dubius, quomodo se geret. d. Possessor malæ fidei in mora restituendi, quantum restitueret. 96.1.2. a.

Possessor malæ fidei quando non est in mora culpabilis, non teneatur restituere totum valorem rei ab eo tempore, quo rem possedit. 96.1.2. c. is qui consumplit eo tempore quo plura valebant teneatur restituere pretium pro tempore, quo consumplit etiam si dominus eas servatus erat ad tempus quo minus valuerunt. 2. a. iustus possessor quis. 107.1.2. c.

Possessores rei alienæ aliquando habent bonum titulum, aliquando non, & qui illi sint. 539.1.2. c. Possessores omnes rei alienæ teneatur compensare in expensis gratia fructuum factas cum ipsis fructibus. 2. a, b. Possessores habentes causas à domino, expensas utiles, vel necessarias non teneatur cum fructibus percipere compensare. 540.1.2. b. Possessores bonæ fidei teneatur expensas utiles & necessarias cum fructibus compensare. c. d. à Possessore bonæ fidei fructus quomodo cum meliorationibus compensandi sint. 2. d. Possessor rei alienæ an debeat compensare fructus ex meliorationibus percipere cum ipsis meliorationibus, qui negantem partem alioquin. 540.1.2. a, b. Pars affirmans est verum minor, & secundum eam iudices iudicant in tota Hispania. d. c. Probatur ratione validissima. 2. a. hæc sententia probatur etiam si meliorator ob faciendam meliorationem fuisset impeditus à lucrosa negotiorum. d. e. Possessor malæ fidei percipendos fructus teneatur cum meliorationibus compensare. 547.1.2. c.

Postliminijs ius quale sit. 77.1.2. b, c. Postliminijs beneficio qui non gaudent. d. e. Postliminijs iure seu fugientes quomodo à dominis retineri possint. 2. d.

Potestas puellæ quæcumque vim habeat circa venditionem vel emptionem. 675.1.2. d. sic potest compellere ad vendendum domos pro communi bono. e. item etiam ad vendendum quando opus est, dominum cogere potest. 2. a, in o etiam matrem ad dimittendam uxorem obnoxiam legum cogere potest. b.

Pœnam in sua possessione tenendum esse, quando iura dicunt, quid intelligunt. 107.1.2. b, c.

Proles quomodo matrimonio bonum sit, & quid de illis qui continent in matrimonio, vel religionem proficiunt, an dicantur facere contra hoc bonum. 182.1.2. c. Proles & fides matrimonij, sunt extrinsecus eius perfectiones, & fines. 2. d. Prælati magis mereantur apud Deum, quam subditi, sed sunt in maiori periculo. 19 d.

Prælati in religionibus digniores eligendi sunt. 143.1.2. c. Prælati fama est ipsius non communitatis, sed eam Prælati, si potest, recuperare teneatur. 176.1.2. c. Prælati cum post infamationem manet idoneus ad gubernandam, non teneatur ad recuperationem famæ. 2. b. Prælati religionum ceteri debent suos novitios, & alios, ne à lupis eos auocantibus deuorentur. 190.2. c.

Prælati non debent filios familias coniungere, qui cum parentum iniuria contrahunt. 292. 2. b. hoc tamen quando fieri potest. c. Prælati tenentur filiorum libertatem matrimonij meri, quando sine iusta causa à parentibus impediuntur. 293. 1. c.

Prælati quando facienda bonorum Ecclesiæ subreptorum restitutionio. 108. 2. b.

Prælati diuersæ professionis eligi non debet. 46. 2. b.

Prælati, qui monio Ecclesiæ nomine accipiunt, illud ex bonis Ecclesiæ soluere potest. 573. 1. c. Prælati post mortem creditoris tenentur probare debitum in bonum Ecclesiæ fuisse conuersum. d.

Præscribit nemo quod suum est. 91. 1. c.

Præscriptio. seruicij sine bona fide currere non potest. 791. 1. b. v. dominus hac præscriptione uti possit, debet probare seruicium esse solutum. c. Præscriptio indubitata quæ omnem tollit obligationem est triginta annorum. c.

Præcarium quid sit, & à commodato quomodo differat. 829. 1. b. Præcarium non reuocatur morte concedentis. d.

Pretia rerum taxare qui auctoritate publica valent. 623. 1. c. Pretij taxatio si iusta sit, sub pena peccati mortalis obligat. d. Pretium illud in indiuisibili consistit. c. Pretij taxatio utilis est reip. si bene fiat. 624. 1. b. Incommoda quæ hanc pretij taxationem sequuntur. c. d. quomodo his incommodis mederi possit. 2. d. e. Pretium naturale frumenti & aliarum rerum fas est immutare, & taxare. 625. 1. a. hoc fieri debere probatur. c. d. Pretium rerum naturale quomodo variari possit. d. Pretium naturale cur sic dicatur. c. Pretio taxæ excessum emens donare non præsumitur. 627. 1. a. Pretium taxæ intelligendum est de rebus omnibus vitæ carentibus. c. Pretio taxæ res quando vendenda non sunt. d.

Pretium succedere loco rei, quomodo verum sit. 606. h. c. per Pretium in venditione quid sit intelligendum. 613. 1. c.

Pretium vnius rei, an multiplex esse possit. 620. 1. c.

Pretium rerum duplex est vnum legitimum, alterum naturale, siue arbitrium. 620. 1. c. Pretium vnius & eiusdem rei multiplex esse potest, si de pretio naturali loquamur. d. Pretium rerum iustum est, rigorosum, medium & infimum. c. hæc pretia qualla sint in sua latitudine. 621. 1. a. vnde ista pretij latitudo proneniat. c. Pretij augendi causa prima est mercis penuria & imminutionis abundantia. 2. d. Pretium augeat maior abundantia pecuniæ, sicut eius penuria pretium imminuere solet. 622. 1. a. modus item vendendi. b. Item communis erga rem ex aliquo morino affectus. d. item maior mercis utilitas, vel inutilitas communis. 2. a. Pretio cariori vendi res potest, quando magis est utilis vendenti, quam ementi, non contra. c. item interuallum rei vitium minuit pretium, & maior bonitas augeat. d. Pretium iustum non aliunde quam ex communi hominum estimatione censendum est. 623. 1. b.

Pretium taxæ soluendum est eo in loco, ubi res taxata est. 627. 1. a. taxæ pretium neque omnibus rebus, neque vbiuis gentium imponendum. b. taxæ pretium non obligat, quando per scientiam & tolerantiam principis tollitur. c. vltra pretij dimidium decipere peccatum est, & obligationem in foro conscientie inducit. 628. 2. d. vltra dimidium iusti pretij deceptio quando contingit, & intra illud dimidium. 629. 1. a. hoc semper mortale peccatum est, nisi ignorantia excusetur. b. c. Augustinus quid de hoc senserit, & scripserit. c. intra dimidium iusti pretij ut venditio sit valida lege statui non potest. 2. a. intra dimidium iusti pretij deceptionem leges permittunt, sed non probant, & cur. b. licere, & concedere pro peccato iura usurpant, & naturaliter idem est, quod de iure gentium. c. de deceptione intra & vltra dimidium iusti pretium quid intra sentiant. 630. 1. a. hæc lex locum etiam habet in subhastatione. d. lex Lusitana quid de ea asseratur. e. quando in pretio est enormis siue enormissima læsio, etiam post subhastationem, fieri debet compensatio, etiam si quindecim anni post subhastationem intercesserint & quæ in enormis seu enormissima læsio. 2. b. c. an hoc remedium. 1. 2. procedat in contractibus iuramento firmatis. d. non procedit nisi iuramenti relaxatio facta sit. 631. 1. a. renuncians privilegio 1. 2. in foro externo non præsumitur donare, sed potest ad agendum admitti 1. Lusitana. c. de iure communi donare præsumitur. d. deceptus vltra dimidium, si emptor in tertium rem alienauerit, qua ratione remedio 1. 2. uti poterit. 2. a. b. in foro conscientie tam vendens quam emens ad restitutionem obligatur si res pereat. 632. 1. a. quæ sit in hac venditione vltra & citra dimidium iusti pretij notanda. b. c.

Princeps suis subditis se obligare potest ea obligatione quæ mortalem culpam inducat. 221. 1. a. Princeps non contrahit obligationem civilem cum suis subditis. d. Princeps quomodo cogi possit à repub. ut suis stet contractibus. 2. b.

Princeps ut princeps nomine totius reip. cum suis sub-

ditis solet inire contractus. 222. 2. b. c. Princeps donationes suas etiam ob merita factas, reuocare potest ex causa. d. Princeps subdito obligatus est, quando intercedit propter operis præstandi, quod à subdito præstitum est. 223. 1. a.

Princeps potest pecuniam de nouo eudere, & iam eius valorem augere ex causa rationabili. 718. 1. b. Princeps pecuniam eudens potest eius valorem taxare iuxta metalli valorem & expensas, quas in ea eudenda facit. c.

Principes iustis de causis impedire possunt subditorum matrimonia, sed non cogere. 293. 1. c.

Principes leges cedere possunt, quibus sub penis quibusdam docum promissores, qui repositæ pæno non soluant, coercant. 450. 1. c.

Procurator ad agendum vel defendendum constitutus, non potest transigere, vel compromittere, nisi ad id speciale mandatum habeat. 819. 1. d.

Procurator in negotiis, & procurator ad iudicia cuius status esse debeant, & reliqua quæ ad eos pertinent. 842. 1. b. c.

Prodigus cui bonis interdictum est, obligare se non potest. 221. 1. d.

Professio in religione quoto anno fieri debeat. 320. 1. c. per Professionem facta traditio, & per coniugium non omnino secum pugnant. 326. 1. d. hoc probatur postea. 327. 1. a.

Professio non habet vim naturalem ad dirimendas nuptias ex vi alicuius conditionis in matrimonio insertæ, sed ex privilegio diuino. 328. 1. d. Professio cui non dirimit sequentes nuptias, sicut dirimit præcedentes itas non consummatas. c.

per Professionem ab utroque coniugum factam tollitur obligatio ad copulam. 228. 1. c.

ad Prolem qualem coniuges obligationem habeant. 228. 2. a. Proles bonum in matrimonio b. v. fuit, quia Christus ab ea fuit rite educatus. c.

Promissarius quomodo acquirat ius in re promissa. 328. d.

Promissio purè interfecta, si Deo sit, obligat, non autem si fiat homini. 368. 1. c. ex Promissione si debitis circumstantiis corroboretur, oritur naturalis obligatio. 369. 1. c. Promissio incerta duobus modis determinari solet & quibus. 382. 1. b.

Promissio antequam acceptetur non obligat, etiam si iuraturando firmata sit. 376. 1. b. sed sic Deo facta, si sit de meliore bono. d.

Promissio & donatio antequam acceptentur sunt reuocabiles. 853. 1. a. Promissionis acceptatio obligat promittentem ad promissionem implendam statuto tempore. b. Promissionem obligatariam reddit taciturnitas acceptantis, si Promissio non sit onerosa. d. Promissionem factam absenti quinam acceptare valent. a. b. Promittens absenti coram personis, qui acceptare non possunt, si non faciat certificationem promissarium, etiam si acceptat, non valet acceptatio. d. Promissionis acceptatio an sit valida, quam promittens reuocat, cum nunciam misit ad promissarium, & ille nesciens esse reuocatam, acceptat. 854. 1. b. Promissio ut sit valida, oportet ut consensus promittentis & promissarii simul iungatur. c. Promissiones & donationes factas ad pias causas, priuatus quilibet acceptare potest. 2. c. Promissionem liberalem ad pias causas nemine acceptatam factam promittens reuocare potest. d. Promissionis actus est liberalitatis, promissionis vero adimpletio actus est fidelitatis. 856. 2. d. Promissionem simplicem quando quis non seruat incurrit mortale peccatum & quandoque veniales. 857. 1. b. qui dicitur ex omni promissione omni obligationem peccati mortalis. 1. b.

Promissio latè & strictè sumitur, & quid sit propriè scripta. 850. 2. a. b. explicatur definitio, & quomodo à pollicitatione differat. b. c. Promissio à donatione inter viros quomodo differat. d. Promissio interna homini facta non habet vim obligandi in conscientia. 851. 1. a. Promissio sine villo signo externo Deo fieri potest, non tamen alteri homini. b. Promissionem internam non implens non committit mendacium. d. Promittens aliquid homini interno actu, si rogatur illud, vel iuret Deo, an teneatur adimplere. c. Promissio cur firma dicatur. 2. b. ad Promissionem non sufficit dicere dabo, sed oportet animum dandi habere. c. Promissio per dolum, vim, & metum extorta non obligat. 852. 1. b. nec si per nimiam & importunam proce extorta sit, sed sic, si per blanditias. c. Promissio de re licita, possibili, & bona esse debet. d. Promissio de peccato patiendo est illicita, merces tamen peccato patratæ reddenda ex obligatione est. c. de minore bono valet. 2. b.

In Promissionis omissione quomodo & peccatum mortale, & veniale inueniatur. 858. 1. c. Promissor nisi in perfidus, non peccat mortaliter iuxta Caletanum. e. Promissor quomodo se ex iustitia obligare voluisse intelligatur. 2. b. Promissor quando ex quadam urbanitate se obligat, non

teneretur id sub mortali prestare. d. quæ promissoris pecuniæ summa non præstita obligat ad mortale. 859. 1. a. Promissio nuda quæ sub nudo pacto comprehenditur quænam sit. e. ex promissione nuda in foro civili non datur actio. 1. a. exceptiones quædam huius regulæ. b. ex vi Promissionis nuda oritur obligationem naturalem ius civile non impedit. e. quid ius civile ob violatam huiusmodi promissionem concedat. 860. 1. a. ex promissione nuda iure Canonico datur actio. b. Promissionis causa vera esse debet, ut possit obligare in quouis foro. d. Promissio acceptata ab eo, qui acceptare iure non potest, non parit actionem in foro Canonico. e. Promissionis cognoscendæ obligatis ad mortale regulæ. 1. c. Promissio facta grassatori vel usurario cui iuramento vallata obliget. 864. 2. c. Promissio est lex particularis, quam tibi promittendo imponis. 869. 1. d. Promissiones quæ rationem contractus habent, non rescinduntur per calum insperatum superuenientem. 1. a. Promissionem meam seruare non teneor, si alter non seruet suam. b.

Promissio facta personæ excellenti ut Regi, ob nullam causam superuenientem mutanda est. 869. 1. d. Promissio regulariter censenda est inualida, quando fit ex causa non substantiæ. 876. 1. c.

Promittens aliquid certo tempore præstandum, ut sponsalia, si per eum non fiat, ut illud tali tempore non præstetur, id postea præstare non tenetur. 889. 1. d.

Promissor rei alienæ quomodo à promissione liberatur. 590. 2. c.

Puellæ cui fit donatio ut nubat consanguineo domantis, donatio est modalis in fauorem tertij appolita, quando verò datur ut nubat, non est propriè modus. 871. 1. c. Puellæ cui donatio facta est, ut nubat, si velit religionem ingredi, vel coelestem viuere, competit ei talis donatio. 871. 1. a. item legatum sub conditione si nubat, ad eam pertinet, si fiat monialis. 874. 1. a.

Puellæ legatum si nupserit ducentorum, etsi non nupserit centum, ingressæ religionem ducenta dari debent. 875. 1. b.

R

Raptus quid sit & matrimonium inter raptores & raptam quo iure irritum. 545. 1. c. Decretum Concilij Tridentini quos comprehendat, & quos non. d. Raptus potius est, si raptor prohibeatur quamcumque aliam ducere, & raptæ si raptori consentiat, nubere. 399. 1. b.

Recurfus quis sit, & quis ex recursu ad restitutionem teneatur. 111. 1. d. quando per recursum non teneatur quis ad restitutionem. e. ex recursu quis à peccato non excusetur vel restitutione. 112. 1. a.

Regi beneficium restitutionis in integrum conceditur & quibuldam aliis. 118. 1. d.

Regibus facta mutatio quomodo sit vltaria, vel non. 717. 1. a.

Regni hæres vnicus tenetur ad matrimonium quando timeatur bellum. 244. 1. b.

Rei dominium quod in fraudem creditorum titulo locatio translatum est in alterum, non est firmum, sed reuocabile. 119. 1. b.

Religio iustitiæ particulari anteponitur, & prudentia etiam. 19. c.

Religionem an quis ingredi possit obligatus ære alieno, & sic an religionis ingressus à restitutione liberare possit, & concluditur affirmatiue. 131. b. Religiosi qui assistunt testamentis suadentes ut tibi potius quam maritibus Ecclesiæ legata conferantur, excommunicantur. 138. 1. c. Religiosorum peccata ob quæ in suis conuentibus castigati sunt foras offerri non debent. 175. 1. a. quibus ea referri possunt vel non. b.

À Religionem qui alterum auocauit sine vi, dolo, ac fraude, non tenetur ad restitutionem, sed peccauit. 189. 1. a. & qui dolo, vi, & fraude auocauit, tenetur. b. quid sit illud ad quod teneatur. c. Non tenetur ipse religionem ingredi, eo quod ad religionem nemo inuitus admittitur. d. nouitiam à religionem qui auocat quantum peccet. 190. 1. a. si hoc per potestatem laicam fiat, quantum peccabitur. 1. a. & si per Ecclesiasticam quomodo hoc fieri possit. b.

Religiosi per promissiones honestas obligare se secularibus possunt, non minus quam Deo. 111. 1. c.

Religiosi promissio ac conuentio facta seculari, vel alteri, sine consensu prælati, sed contra ipsius voluntatem, nec licita, nec valida est. 1. b. quando id statuta religionis prohibent, expressior causa, & efficacior esse debet. c. Religiosus nomine prælati, vel monasterij promittens, quomodo monasterium obliget. e. Religiosus suis quomodo Abbas

vel superior obligari possit. 111. 1. c.

Religioso ad studium missio, si quis mutet, monasterium soluere tenetur. 572. 2. a.

Religiosus in scholis quantum expendere in ludo valeat. 719. 1. d.

Religiosi qui ea expendunt in ludos veritos, quæ eis ad honestam recreationem concessa sunt, peccant, sed qui ea lucrantur ad restitutionem non tenentur, nisi quandoque. 730. 1. a. à Religioso vel aliis similibus lucratus in ludo non satisfacit remissionem ab eis impetret. 731. 1. c.

Renunciatio rei debite donatio quædam est. 489. 1. c.

Re pluribus communi potest vnus ex his vti, ac frui sine alterius iniuria. 795. 1. a. illius tamen locationis merces sociis est communicanda. Res communis ab vno vel pluribus locari potest, quando alij sine ratione dissentiant. d. Res duobus communis, & vterque vult eam accipere, vel alter ad alterum vsum, quomodo inter eos sit componenda. 796. 1. a. Rei communis petitis locationis etiam ad iuuenum pro parte sua spectat. c.

Rem alienam asseruare nullo iustitiæ iure nemo tenetur. 97. 1. e. Res aliena quæ petit apud iniustum possessorem, petitura apud dominum, non est restituenda. 1. d. Res quæ petit tardius apud furem quam petitura erat apud dominum est restituenda. 98. 1. b. etsi actus. c.

Rem alienam qui habet quid in caritate prestare debeat, & quid ex iustitia. 100. 1. a.

Res aliena quæ contractui causam dedit, est aliena actu vel potentia & aliis modis. 115. 1. a. Res aliena vtu contumptibilis quæ sit, & contra. b. Res aliena vtu non contumptibilis, vendi & permutari potest. c. contractus tamen licitus non semper est. d. Rei alienæ emptor, quid iuris habeat contra venditorem, siue sciat, siue nesciat. e. Rei furtiue venditio ipso iure irrita est. 116. 1. a. si dubitatur esse furtiuam quomodo emi possit. b. Res vtu contumptibilis aliena quomodo potest aliquo contractu alienari sine peccato, vel nò. c. Rei furtiue dominium non transfertur in recipientem. 1. a. Rem accipiens in fraudem creditorum tenetur restituere, si titulo lucratio eam accipiat, siue sit conscius fraudis, siue non. 118. 1. a. sed non si titulo oneroso, non aduertendo inde debitorem impotentem fieri. e.

Res empta ab usurario ex pecunia scænebris, est scænebris. 414. 1. d.

Res empta ex pecunia pupillari non transit in dominium pupilli, si ematur ab extraneo, sed sic si à tutore. 416. 1. b. Res domino proprio hypothecata esse non dicitur. b. an res empta ex pecunia alterius, sit eius cuius fuit pecunia generat. 1. d. Rei acceptio cum dubio non facit bonæ fidei possessorem. 447. 1. c.

Res tanti valens quantum vendi possunt, explicatur fuisse in me. 616. 1. a. b. verus sensus est sub tali & tali modo vendendi, & secus vi, dolo, ac fraude. e.

Res sacras præsertim immobiles, liberum hominem, vias publicas & alia similia vendere non licet. 672. 1. a.

Res sacras mobiles ob necessitatem vendi posse concessum est. b.

Res rursus & secundum se inuendibilis, quomodo pretio æstimari possit. 877. 1. d.

Restituenda res est iusto possessori, & quis ille sit. 107. 1. e. modo non sit suspectus, & quis ille sit. 108. 1. a. cum dubitatur de vero domino quid faciendum. b. c. quando est vero domino restituenda, & quando non. d.

Restituendum cui sit quod religiosi, suo famulas, minori, & pupillo debetur. 108. 1. d.

Restitutio, quæ facienda est vbi deperditur, quomodo fieri debeat. 112. 1. a.

Restituere quis teneatur. 114. 1. b.

Restitutionis tres radices, ex D. Thoma, quibus quarta ab Auctore adiungitur. c. Restitutio ut facienda est, & cuius expectis ratione rei acceptæ. d. e.

Restituenda non esse bona inferioris ordinis cum iactura bonorum superioris qui tradant. 186. 1. c. hæc regula non probatur. 187. 1. a.

Restituenda an sit infamia, quæ per obliuionem sepulta est. 1. a. quomodo hoc sit faciendum. c.

Restituenda sunt bona animi naturalia, quæ maleficio sunt sublata. 188. d. e.

Restituendum est prædoni, quod ab eo vi ablatum est, hoc quomodo intelligendum. 101. 1. a.

ad Restituendam rem, quam non accepit nemo obligatur hoc explicatur. 103. 1. c.

Restitutio ei facienda est à quo res est ablata, hoc explicatur tripliciter. 107. 1. c. 1. a.

non Restituere vnum tantum peccatum est, quamdiu quis in ea voluntate perseverat. 119. 1. b. quando diuersæ sunt voluntates, diuersa etiam sunt peccata. d. à Restitutione quæ causæ excusant. 1. d. à Restitutione remissio inuolun-

caria non excusat, & quæ illa sit. 130.1.a. Restitutio ex-
cusat voluntas interpretatur, & quæ illa sit. d. ad restitu-
tionem quando plures obligantur in solidum, si remittitur
vni remittitur omnibus. e. Restitutio excusat, quando
ea creditur futura perniciosa. 2.b. & si sine scandalo fieri
non possit. 131.1.d.

Restitutio duobus modis accipi potest, & primo presc-
d, & quid sit, & quid à satisfactione differat. 87.1.a.b. Satisfa-
ctio laet quid sit. d.

Restitutio est necessaria ad salutem. e. est de precepto. 88.
a. Restitutionis dux radices rei alienæ acceptio, & iniusta
rei alienæ retentio. 1.a. ad Restitutionem voluntas nocendi
non obligat. c. dux radices Restitutionis quomodo simul
sint, & distinguantur. d. alix dux radices Restitutionis. e.
Restituere quomodo tenearis ex ratione rei acceptæ. 89.
1.c. Restitutio ex bona fide qui & quot excusentur. 91.
1.c. Restituere an quis teneatur extantem rem alienam, vel
eius valorem, si res capiat functionem, & quid hoc sit.
95.1.a.

Restitutio quando expensis debitoris facienda est, &
quando creditoris. 115.1.a, b. quando ratione iniustæ ac-
ceptionis creditor teneatur Restituere, cuius expensis fa-
cere debeat. c. ex Restitutione creditor lucrum ad debet re-
portare. d. debitor ex contractu restituere debet rem, vbi
conuentum est. e. si creditor discedat ex loco, vbi debitor
restituere debuit, ante mortem expensis creditoris res mit-
tenda est, si post mortem, debitoris. 1.b. Restituenda res cui
perit, quando perit, dum ad creditorem mittitur. c. Res
quando debetur in genere perit mittenti, etiam si casu for-
tuito pereat. 116.1.a. mittens debitam per nuncium non de-
signatam, quando nuncius fugit cum debito, quando re-
stituere debeat, vel non. b.

Restitutionem tenetur quicumque ex causa iniustæ
acceptationis, etiam si rei alienæ particeps non fuerit. 118.1.c.
nouem modis quis potest esse causa iniustæ acceptationis. d.

Restitutionem facere vnusquisque tenetur statim, si po-
test, vel dilationem à creditore petere. 128.1.d. Restituendi
alienum qui non habet animum, peccat mortal. 1.a. quan-
do restituere debeat debitor sub pœna peccati. b. non re-
stituendi peccatum quando de nouo committitur. c.

Restitutio excusat, non extrema modo, sed grauis
etiam necessitas. 131.1. e. ad Restituendum quæ vendenda
non sint. 1.a, b. Restitutio non excusat locum ces-
sant. c. nec si à statu decidat, & mendicare cogatur. d.

Restitutio quæ necessitas spiritualis excusat. 132.
1.a. cessio bonorum à Restitutione excusat. d. Restituenda
res emptæ, sed non solutæ si in propria specie extant. 134.1.
c. Restituenda sunt bona emptæ ex pecunia mortuæ mo-
tuanæ. d.

Rex tenetur soluere debita sui prædecessoris. 162.1.c. cu-
ius rei ratio redditur, quod ipse sit ipsius hæres. 163.1.a. &
eleemosynas pro anima regis defuncti faciendas obliga-
tor. b. Rex tenetur necessaria castella construere ad regni
defensionem. 168.1.c. 169.1.a.

S

Sacerdotes essentiales ministros omnium sacramento-
rum necesse non est. 149.1.d.

Sacramentorum formæ omnes à Christo institutæ, sed
alix expressæ, alix minus expressæ. 150.1.a. Sacramentum
nemo potest sibi sumere, excepto sacerdote cum sumit Eu-
charistiam. 151.1.c.

Sacramentum pendere non potest à conditione de futu-
ro. 174.1.b. Sacramenta characterem impræmentia per me-
tum collata, sunt valida non matrimonium, & cur. 178.e.
Sacramentum quale bonum esse matrimonij dicatur. 181.1.c.

Sapiens quomodo nos à fornicam erudiendos mis-
rit. 181.c.

Sara vxor Abrahæ quomodo foror dicta sit. 131.1.c.

Sebastianus rex Lusitanie non suscepit expeditionem
Africanam in qua perit nostrorum consilio & alia de eo,
vide in epist. dedicatoria quæ leges in Lusitania de cam-
biis tulerit. 713.1.c. nondum quatuor in anno ab eo instien-
ta. e. ab eodem rege quomodo sit taxatum cambium. 1.a.

Sententia iudicis non extenditur ultra intentionem in-
dicantis. 108.1.c.

Serui legales alij naturales. 67.1.b. Serui alij sunt alio-
rum hominum, & quomodo natura omnes homines sint li-
beri. c. Seruus homo hominis sit quatuor modis. e. Seruus sit
capientis captus in bello iusto. 1.a. Serui ex crimine quo-
modo fieri possint. d. Seruus ratione criminis quomo-
do iure Canonico contrahatur. e. Seruus est, qui seipsum
vendidit, si id patriæ mores ferat. 68.1.a. in Seruum se vendo-
re, nisi ex iusta causa illicitum. c.

Serui quoad ius civile pro nullis habentur, nec possunt
contrahere civile obligationem. 130.1.c. naturalem obliga-

tionem, seruus potest contrahere, & in quibus. d. Serui re-
spectu domini & pro dominis ciuilitè obligari possunt, &
contrahere. e. Seruo dominus obligari potest & quomodo.
131.a. Seruus liberum est matrimonium etiam si domini con-
tradican. 115.1.c. non tamen possunt ordinari. d.

Seruis qui domini prohibent inire connubia peccant
mort. 115.1.c. Seruus cui potius, dominone an coniugi obe-
dire teneatur. 1.a. Seruos incontinentes viuentes dominus
debet etiam cum aliqua iactura iungere. c. Seruus coniuga-
tus vendi potest, sed sine iniuria suæ coniugis. d. Seruum
coniugatum dominus in partes remotas ablegare non po-
test, vbi coniugio vti non possit. 116.1.a. Seruum coniuga-
tum vendere in locum, vbi coniugio vti non possit est mort.
c. Serui ita vendendi sunt à coheredibus, vt propinqui à se
inuiem non separentur. e. Seruus grauem iniuriam à do-
mino patitur, si vendatur, vel coniugio vti non potest. 1.a.
Serui coniugati diuersa loca inhabitantes sub duobus do-
minis, quid faciant, vt in eodem loco esse possint. c. Seruus
contrahens cum libero nesciente, & qui putat eum liberum
non habet ius coniugij. d. Seruitus impedimentum est ma-
trimonij iure Ecclesiastico, sed valde naturale & reformi. e. Ser-
uus cum serua contrahens quam putat liberam, matrimo-
nium tenet. 117.1.a. cum Seruo libera contrahens scies esse
seruum verum est matrimonium. c. cum serua iunctus liber
ignoranter, si postquam rescit seruam, eam cognoscit ani-
mo maritali, tenet matrimonium. e. cum ancilla liber ne-
sciens contrahens quam etiam si sciret seruam esse, duceret,
dubium est, an sit matrimonium, probabilius est non esse. 1.
a. Seruus putans se esse, quæ fuit, sed à domino libera facta
est, verum matrimonium contrahit. c. qui dubitat esse ser-
uam, an si accedat ad eam, faciat coniugium. c. Si rogatus
cum ea, illam cognoscat, an faciat sibi coniugem. 118.1.a, b.
si sciat vel probabilius putet esse seruam, & accedat mat-
rimonium reualidat. c. liber postquam Seruam duxit non po-
test eam priuata auctoritate dimittere. d. Seruus contrahens
cum libero ignorante, quæ tamen serua eo ipso liberta-
tem consequitur, an faciat matrimonium. 1.a. Seruus tribus
modis per matrimonium libertatem consequitur. b.

Seruitus iuri naturæ quomodo non repugnet. 11.1.b. Ser-
uus est animarum instrumentum, & animarum instrumen-
tum est seruus. 14.c. Seruus cū suo domino pacisci potest. d.

Seruitus quid sit, & quomodo in urbanam & rusticam
diuidatur. 60.1.d, e.

Seruitus apud I. C. triplex purè personalis, purè realis &
mixta, & quæ sint. 65.1.b.

Seruitus realis quid sit. c. illa subdiuiditur. d. Seruitutum
harum quomodo possessio apprehendatur. e. Seruitus purè
realis quomodo ab aliis distinguatur. 66.1.b.

Seruitutem realem concedit, qui ius, cundi concedit. c.
de Seruitutibus pronuntiata. I. C. d. c. Seruitutes reales de-
bitas fundo dotali, non possunt maritus amittere per non
vsum. 1.a.

Seruum qui bona fide emat, postquam rescit liberum
esse, tenetur manumittere. 69.1.c. In dubio seruutis aut li-
bertatis quomodo se dominus gerere debeat. 70.1.a, b.

Seruorum Æthiopum emptio & venditio, quando non
est illicita. d. quando est illicita. 1.a. Serui quando permixti
sunt cum liberis, & maior pars est seruorum, quomodo se
geret emptor. c. Auctoris de his seruis distinctio. d. In dubio
seruitutis vel libertatis, pro libertate sententia ferenda est.
71.1.a, b.

Serui ad quæ seruitia obligari possint, & non ad alia. 72.
1.c. & clarius. 75.1.a, b.

Seruus à domino impediri non potest à matrimonio
contrahendo nec ab aliis sacramentis. 1.a.

Seruus cum hero de certa pecunia hero præstanda pro
suis operis validum pactum inire potest. 15.1.a.

Seruus à domino fugere potest, quando & quomodo.
75.1.b.

Seruus non quicquid acquirit, domino acquirit, sed sibi
potest aliqua acquirere. c. quæ sint illa. 76.1.a. Seruus pro-
pria quæ facit. c. Seruus & ancilla quæ ex peccato ac-
quirunt, sibi acquirunt. d. Seruo in quibus dominus succe-
dit. e. Serui possunt à dominis in vinculis detineri, & ferro
constringi, quando est necessitas. 1. c. Seruitis exceptis qui
bello capti sunt, fugere non licet. d. an illi fugere liceat. 6.77.
a, b. Seruis in bello captis suos iure postliminij redire
fas est. 77.b. Seruus postliminio suos reuersus, seruituti
eius cuius antea seruus erat subiicitur. 1.a. Serui in bello
capti, minus valent, quam alij. b. Serui quot modis libertatem
assequantur. 78.1.c.

Seruus sit liber si à domino, libero vel liberæ in coniu-
gium derur. 79.1. a. item si dominus cum hæredem insti-
tuit. c. Serui in Gallia cur fiant liberi. e.

Serui ad ea loca vbi libertatem consequuntur, non debent
confugere. 1.a.

Servus qui insciente domino damnum alteri intulit restituere illud debet non dominus. 106. 2. c. Servum dominus pro damno illato iudici tradere non debet, quando non ab eo iniuste vexandum. d.

Servus qui per totam vitam domino serviuit, non debet à domino in extrema senectute reici, etiam si sit ei iniustus, lege iustitiae generalis. 763. 2. c.

Simonia mentalis non obligat ad restitutionem, nec subest obligatio ad resignandum tale beneficium. 889. 1. d. per Simoniam externam cur pretium acceptum restituendum sit. 2. b.

Simoniacum quæ reddat intentio, siue principalis, siue minus principalis. 380. 2. a. Simoniaca usura est mutuae pretiaro, cum intentione consequendi beneficii. 2. b.

Sine nullo iure servi esse possunt, nec ab aliis Sini legitime veniuntur. 73. 1. c.

Socer non debet filiam dotare, & ferre matrimonij onera, & usuras dotis soluere, & pactum de ea re non valet. 453. 2. c. pacta alia super dotem, quæ partim probantur, partim reprobantur. d. e.

Socerum suum curus dotis causa solum potest convenire, in quantum potest. 441. 1. d. & gener similiter, nisi quando dolus ex parte soceri intervenit. 443. 1. 2. & hoc non tantum constante matrimonio, sed etiam soluto, sed diversa ratione. c. d.

Socer qui sciens se non esse soluendo, dotem promissit, gaudeat ne privilegio non posse conveniri, nisi in quantum potest. 443. 2. a. Socer dirempto matrimonio qua de causa hoc privilegio gaudeat & constante. d. Soceri hæredes, nec maritus respectu uxoris nec alij hoc privilegio gaudent. 444. 1. d. filij hæredes respectu matris hoc privilegio gaudent. e. hæres non gaudet. 1. c.

Societas ut ad negotiationem restringitur definitur, & definitionis explicatio. 798. 1. b. Negotatio, ut ad societatem spectat, quænam sit. d. e. Societas coniugum quomodo à societate negotiationis differat. 2. b. Societas duobus modis iuri potest, & quoad capitale, & quoad lucrum. d. Societatis forma, secundum quam inter mercatores iuratur. 799. 1. a. b. 2. quoad lucrum tantum saluo capitali, & damnum tantum, c. Societatis contractus licitus & iustus est. 2. a. Societatis tres conditiones esse debent, prima, ut licita sit negotio, secunda ut, res in Societate tradita periculo & damno subiaceat. c. Societas vera non est, quando datur pecunia ut salua sit, cum intentione, ut subiaceat periculo. d. si tribuens pecuniam cum conditione, ut salua sit, postea eam retrahat, poterit esse vera societas. e. Tertia conditio ut cum proportionem lucrum dividatur. 800. ex pecunia quæ de se fructifera non est, quomodo lucrum reportetur in Societate. c. in Pecunia, & ratio periculi, & quantitas pecuniarum consideranda est. d. omnis, res, & alia similia, cui periculo subiacet magis, quam pecunia. 2. a. Societas an iusta quæ saluo capitali de lucro tantum & damno iuratur. c. iusta asseritur. d. an cum non expressum est primone an altero modo societas iusta sit, qua ratione societas iusta dicenda est. 801. 1. 2. a. an si dubium æquale sit, primone an secundo modo contraxerint, quid sentiendum. c. an quando nihil omnino lucri ex Societate resultat, pecunia sit conferenda illi, qui eam contulit, an vero inter socios dividenda. d. resolutio questionis e. an pecunia tota percat apponenti, cum ipsa perit antequam ullæ operæ à socio contribuantur. 2. c. Affirmantem questionis partem qui probant, & quibus rationibus. 802. 2. a. b. hæc communis est & auctori probatur. d. Pecunia collata in Societate si tota salua sit collatori primum reddenda est, si si tota pereat, perit collatori, quomodo nullum sit iniustum, etiam si tota pecunia collatori pereat. 2. a. an per tres Societatis contractus lucrum saluo capitali licet reportare. c. d. Partem affirmantem qui teneant, & quibus rationibus. 803. 1. a. b. qui negantem & quibus rationibus. e. 1. a. b. Caeteranus mediam viam sequitur, & quæ illa. 804. Pars affirmans licet probabilis sit, & maxime cum limitatione Caietani, probabilior tamen est, ac iustior negans. d. c. Societas hæc non potest probari ex cap. per vestras de donat. inter virum & eius, cap. explicatio. 805. 1. b. Societatem contrahere non licet cum pacto inenda postea securitatis, 2. c. pro pecuniarum securitate in Societate ouisse, licet pignora accipere. e. Qui lucratur contra pacta Societatis, sibi lucratur. 806. 1. a. dans vero pecuniam in Societatem, quam tamen nomine mutui vestit, potest ex ea lucrum accipere, c. contractus quidam qui Romæ sit Societatis an sit iustus. d. Societatis Iesu tria vota verè faciunt religiosos & si simplicia sint. 321. 2. b. quid de his Gregorius XIII. sanxerit. d. d. matrimonium post hæc tria contractum votum omnino nullum est. 321. 2. a. Nauarrus reuocavit ea quæ dixerat post tria vota in Societate emissa matrimonium validum esse. c. in Societatem pecunia collata cur lucrum reportet. 652. 1. c.

Socij duo causa Societatis ad negotiandum profecti, si ambo capiuntur, & unus euadat, alter redimatur, cuius expensis hoc fieri debeat. 809. 1. a. gratia Societatis sumptus quis faciens qui ex communibus bonis rependi non possunt, an hic ex suis bonis facere eos teneatur. c. in Societate debita, ea soluta, quomodo soluenda sit. 2. a. Socius de dolo & lata, & leui culpa, non tamen leuissima tenetur alteri socio. 2. c. Socius qui non est diligens in suis rebus, excusatur, si non sit diligens in rebus Societatis. 810. 2. a.

Socius etiam ob culpam leuissimam theologice tenetur de damno, quod ob illam Societas incurrit. 810. 1. c.

Socius qui alicui Societati nomen dedit, quomodo possit, vel non possit, se alteri Societati addicere, vel negotiationi. 2. a.

Socius qui debitor an aliis vacans, sit damnum Societati illaturus, & id facit, ex quo dubitat peccat mortaliter. c. Societati renouans incompellitur, ad quid teneatur. d. Societas legitime contrahitur cum his omnibus, qui ea quæ contrahunt, donare valent. 811. 2. b. Societas an contrahi possit inter patrem & filium sub potestate patris constitutum. c. Verisimilius est contrahi posse, & lucrum inde profectum esse aduentitium filij bonum. c. Societas minoris, vel pupilli, cum alio sine auctoritate tutoris non est valida. 2. c. Societas quinque modis dirimi potest, & quilibet sit. 812. 1. a. b.

Societas quando post mortem patris à filiis sit profectenda. 2. d. e.

Solutio ubi facienda est, & regulariter dicitur in domo debitoris. 207. 2. a. multæ huius dicti exceptiones. b. Solutio debiti facta minori, an valeat in foro conscientie. 228. 1. b.

Spondens pater se daturum tibi vnam ex duabus filiabus, si alteram, quam offerat, tenuas, non tenetur alteram dare. c.

Spondens se ducturum vnam ex feminis huius urbis, vel regni, non obligatur, nisi aliquando. 2. b. ad Sponsalia usus rationis requiritur. e.

Sponsalia post septennium contracta sunt valida, & ante ipsum minimè. 375. 2. a. b. non est necesse ut septennium sit impletum, sed satis est, si parum distet. c. In foro conscientie ante septennium valida erunt, si malitia prorsus suppleat. e. quod probatur. 2. a. b.

Sponsa quando probabilis est spes de reditu, tenetur sponsum iuxta ius civile expectare. 324. 2. c. Si sit in provincia expectare debet biennium. d.

Sponsa quid faciet si legitimo impedimento sponsum teneatur. e.

Sponsus cuius causa sponsalia tandem differuntur sine causa, peccat mortaliter, & tenetur de iniuria & damno dato. 2. a. Sponsus an peccet sacrum ordinem suscipiendo, 385. 1. b. qui negant quomodo excusari possint. c. Probabilior sententia est affirmans, nisi obstat penuria sacerdotum, quæ probatur. d. Sponsus, si voto castitatis & religionis est obligatus, non debet obligari ad sponsalia iurata implenda. 2. a. an qui habet votum castitatis, post copulam teneatur Sponsam ducere, & dicitur teneri. 388. 1. b.

Sponsalia conditionalia sub conditione corporis, vel impossibili non obligant qui scribant. 272. 1. d. Contraria tamen sententia adstruitur. 2. a.

Sponsalia reddit irrita conditio impossibilis ac etiam turpis si matrimonio contraria sit. c. d. Sponsalia seruanda sunt, quibus est apposta conditio corporis, si ea adimpleta sit. e. Sponsalia contrahens sub conditione impossibili, vel turpi, id nesciens, an ea adimpleta faciat matrimonium. 273. 1. a. b. formæ verborum, quæ faciunt Sponsalia verè vel non. c. d. cap. fin. de cond. appositis quomodo ad sponsalia non sit extendendum. 2. b. in Sponsalibus per metum iustum iuratis, opus est dispensatione. 280. 1. c. Sponsalia olim per metum transacta, non transibant in matrimonium per copulam, nec hodie faciunt clandestinum. 281. 1. d.

Sponsalia vnde dicantur, & quomodo in sponsalia de presenti, & futuro diuidantur. 368. 1. c. 2. a. Sponsalia quid sint, & eius definitionis explicatio. b. Sponsaliorum effectus tres, & qui illi. c. 369. 1. a. b. post Sponsalia prima, qui cum aliis contrahit sponsalia, prima valent non ista, d. producant actionem tam in foro Ecclesiastico, quam civili. e. Sponsaliorum promissio pecunia redimi non potest. 2. a. Sponsaliorum præstationem qui reddit impossibilem peccat, & tenetur ad restitutionem damni. c. Spondens virgini se eam ducturum, si conueniat copulæ, ea consentiente obligatur. d. si tamen spondens virgini ut tali, si talè non inueniat, non tenetur ducere. 270. 1. 2. Sponsaliorum causæ ad iudicem Ecclesiasticum pertinent. 370. 1. d. Sponsi renuentes monendi potius sunt quam compellendi. e. nisi futura mala non prævideantur. 2. a. ad interesse Sponsus renuens cogendus est. c.

Sponsalia quibus signis contrahi possint. 371. 1. b. Sponsalitia arthæ non sunt necessaria. c. in foro conscientie, quæ signa ad sponsaliorum contractum sufficient. d.

Sponsalia non facit, nec matrimonium, dicens *volo te uxorem ducere*. 371. 2. b. sed sic aliquando. c. ex his verbis *nullam aliam præter te uxorem ducam*, Sponsalia non contrahuntur. c. Si tamen ut vulgariet accipiuntur, Sponsalia conficiunt. 372. b. quid faciendum, cum dubitatur an Sponsalia, vel matrimonium sint contracta d. e.

Sponsalia sunt valida etiam si debitorum aum interuenire animus se obligandi. 1. b.

Sponsalia incerta quænam sint. 373. 1. a. non ita sunt perfecta, ut certa, & ex his non oritur impedimentum publicæ honestatis. b. an vera, propriæque sint, disputatur. c. d. hæc Sponsalia sunt conditionata. 1. 2. Sponsalia incerta statim æque certa sunt, pariunt impedimentum honestatis. d.

Sponsalia incerta vera & propria non sunt. e. Sponsalia incerta quibus verbis, & quem obligent. 374. 1. a.

Sponsalia cur ante præfixum terminum à iure valeant, alij verò actus non. 376. 1. b. peccant tamen contrahentes, & multo magis parentes ea conciliantes. c.

Sponsalia regulariter ante pubertatem contrahenda non sunt. 376. 1. d.

Sponsalia inter maiorem & minorem septennio, non magis obligant, quàm si uterque esset minor. 1. a. Sponsalia non sunt valida ante ætatem contracta nomine filiorum, nisi in ætate idonea confirmantur. 377. 1. b. filij his Sponsalibus quomodo consentire iudicentur. c. consentire filij impuberes quando teneantur. d.

Sponsalibus cur maior septennio consentire non teneatur, minor autem sic. 1. a. parentes qui Sponsalibus à se iuris filios consentire cogunt peccant mort. b. Sponsalibus pœna apponi non debet, & si apponatur sunt inualida. 378. 1. a. etiam si iuramento pœna confirmata sit. c. in Sponsalibus arthæ tradi possunt, ea lege, ut si frangantur, amittantur. d. cur ad arthas amittendas violans sponsalia & interesse condemnatur, & non ad pœnam. 1. a. b. Stipulationes pœnales Sponsalibus apponi qua ratione quidam probent. d. e. contraria opinio verior. 379. 1. b. & dissoluantur rationes contrariæ. d. e.

Sponsalia quibus modis dissolui possint duobus verbis comprehenditur. 389. 1. e. 1. per mutuū dissensum 1. a. Sponsalibus quando vnus sponsorum stare non vult, alter sine causa rescire potest. e.

Sponsalia iurata etiam iuritu Dei mutuo dissensu solvantur. d. e. Spondens & iurans in ducturum inopem indeterminatè obligatur ad ducendam inopem, si ducere uxorem voluerit, nec satisfacit si vna vel altera ei nubere noluerit. 382. 1. a. solvantur Sponsalia. 1. per crimen id est fornicationem, tam spiritualement quàm carnalem. c. fornicatio carnalis probabiliter ignorata dissoluit sponsalia, compertum verò ante sponsalia ea non dissoluit. e. d. fornicatio forminæ viduæ, vel Virginis vna tantum sufficit ad ea dirimenda, viri autem sæpius repetita esse debet. e. post sponsalia contracta, vna tantum vel viri vel mulieris fornicatio sufficit ad ea dirimenda. 1. a. hæresis & Apostasia soluit Sponsalia. 383. 1. a. item graues & atroces inimicitie inter sponsos exortæ. b. item quoduis aliud crimen ut furtum & homicidium Sponsalia sequuntur. c. innocens in his criminibus suo iure non priuatur. 1. a.

Sponsalia dirimit 3. foga, id est, recessus sponsi in remotissimas regiones. b. Sponsalia non sunt temerè dissoluenda, & quantum fieri potest, curandum est, ut firma sint. 384. 1. b. Sponsalia dirimuntur lapsu temporis de quo quid scribant alij. 1. b.

Sponsalia absolutè contrahentes, & adicientes tempus intra quod contrahant, ab obligatione lapso tempore non sunt liberi. e. in Sponsalibus ipsis tempus appositum, eius lapsus non soluit obligationem, sed perficit. e. Sponsalibus si præfixum tempus incidat in tempus futurum, expectari debet, donec feræ transierint. 385. 1. a. quædam aliæ de tempore conclusiones. b. e.

Sponsalia dirimuntur ordine sacro, non autem minoribus. e. & ordine Episcopali. 1. e. & non dum sacerdos in Episcopum à Papa confirmetur. 386. 1. a. sed non per postulationem aut præsentationem. b.

Sponsalia per solum religionis ingressum, ex parte remanentis in sæculo dirimuntur, sed non nisi per professionem ex parte religiosi. 386. 1. d. 1.

an Sponsalia iurata obligent ad matrimonium contrahendum cum qui statim post matrimonium vult religionem ingredi. 1. b. c. Totius esse probatur si prius matrimonium contrahat, & statim ad religionem conuoluet, & explicatur. cap. commissum, de sponsalib. 387. 1. a. b. cur alia Sponsalia non obligent ad matrimonium contrahendum, sicut iurata. c. d. Sponsa quæ præsumitur nolle, ut post Spon-

salia iurata matrimonium celebretur, iuri suo renunciare creditur. e.

Sponsalia dissoluit votum solenne castitatis siue ea præcedat, siue sequatur. 1. e. etiam simplex si ea præcedit, ea dissoluit. 388. 1. a. Sponsalia dissoluit votum simplex religionis, si ea sequatur. d. votum simplex castitatis animo remanendi in sæculo non ea dissoluit, nec validum est. e. hoc probatur. 1. a. post Sponsalia castitatem vouens absolute, & habens animum intrandi religionem non peccat, sed debet religionem ingredi. e. si nunquam vouisset, si posset se debere religionem ingredi non tenebitur ingredi. 389. 1. b. Sponsaliorum solutionis causa sufficiens, si vir voueat nunquam debitorum petere. e. Sponsalia soluit matrimonium cum secunda contractum. d. hoc intelligitur si sit validum. e.

Sponsalia secunda post copulam animo maritali habitam transibant in matrimonium, & rumpebant priora, nunc non item. 1. b.

Sponsalia secunda secuta copula, iam non transeunt in matrimonium, sed rumpunt priora sponsalia c. d. hac sententia probatur. 390. 1. a. b.

Sponsalia per morbos dissoluantur, & qui illi sunt. d.

Sponsalia quæ per affinitatem soluantur. 1. a. quæ sit vox publica, quæ sponsalia dirimit. b. reclamare quomodo valeat sponsalia dissoluere. d.

Sponsaliorum ante pubertatem contractorum reclamatio sine iusta causa est valida. 391. 1. b. in his tamen peccatum veniale intercedere poterit. d. & mortale si sine iurata. e. Sponsalia aliis etiam de causis redduntur inualida. 1. b. c. an paupertas superueniens utrique vel alteri Sponsalia dirimat. d. Sponsalia dirimunt, quæ matrimonium dirimunt. 392. 1. b. ad Sponsalia dirimenda regula apposita e. in Sponsalibus quado sit necessaria iudicis sententia, vel non. 1. a. b.

Sponsalitia largitas quid sit & eius definitionis explicatio. 400. 1. d.

Sponsalitia largitas post ratum matrimonium non conficit. 1. e.

Sponsalitia largitas non fuit ante Constantinum, sed postea. e. Sponsalitia largitatis effectus quis sit. 401. 1. a. Sponsalitia largitatem media ex parte sponsa lucratur, quæ se osculari passæ est. e. per copulam eam non lucratur. e. an lucratur Sponsalitia largitatem matrimonio consummato inualido. 1. a. Sponsalitia largitas quibus restituenda, si matrimonium non sublequatur. c. per Sponsalitia largitatem donata non sunt, quæ sponsa à viro accepit, in die desponsationis, ut sponsa ornatiores appareat. 402. 1. a. b.

Sponsæ alterius violatio quale sit crimen, & propriè non est adulterium. 383. 1. b. continet circumstantiam notabiliter aggravantem, & in confessione exprimendam. c. Sponsam alterius clericum violare tentantem percutiens pater sponsæ an incurrat excommunicationem Papalem. d. Sponsa quamdiu sponsum in longinquas regiones profectum expectare debeat, de iure canonico vel civili. 381. 1. c. d. auctoris sententia. e. Alexander 3. Pontifex de eo quid statuerit, & an ius civile abrogarit. 384. 1. a.

Sponsum facere fructus suos doris traditæ ante matrimonium, si onera matrimonij sustineat, qui tradant. 444. 1. a. qui negent, & quibus rationibus e. non debet eos præterea donationis suos facere. d. fructus hi in augmentum dotis computari debent. 1. a. si constat Sponsam fructus hos in remunerationem donare voluisse pars affirmans vera est. b. Sponsus quandoque facit fructus suos, & quandoque non facit. d. e. quid de ea controversia iudicandum sit in utroque foro. 445. 1. b.

Statuta quæ derogant libertati Ecclesiasticæ qualia sint, & quæ non. 197. 1. a. b.

Statutum an condi possit per quod statuatur, ut certum quid solvatur donec dos sit soluta. 451. 1. e. Statutum hoc duobus modis condi potest & quibus. 1. d. quomodo iustum esse possit. 452. 1. e. probatur. d. e. Statutumne licitum sit quo datur facultas nouandi contractum dotis, eo modo quo ibi dicitur. 1. b.

Stipulatio quid sit & quomodo fiat. 102. 1. a. & iterum. 370. 1. d.

Stipulatio est firma verborum conceptio, qua vnus rogat, & alter promittit. 850. 1. a.

Subornatio quid sit, & quomodo sit peccatum mortale. 149. 1. e. Subornatus licet peccet mortaliter admittens munerem, ea tamen restituere non tenetur. d.

Subornati non tenentur iurare, nec se prodere, sed possunt effugere suffragij lationem. c.

Superficies quid sit, & Dominus superficialis. 60. 1. b. c.

Suppellex profana in templo seruanda non est, nisi ob bellicam necessitatem. 676. 1. e.

Supplicia sunt medicamenta malorum, & respublica quæ tenuis ea exercet, facit actus iustitiae commutatiue. 14. 1. b.

Sufurrario & derisio quid sint, & quomodo differant. 169.1.d.
Sufurratio gravissimum est peccatum inter peccata verborum. 170.1.e.

T

Testamentum filij familias sine consensu patris factum etiam ad pias causas est invalidum, nisi ratificetur post mortem patris. 427.1.a.

Testes veritatem qui iurari non manifestant peccant mortaliter; & ad restitutionem tenentur. 113.2.d. & qui non vult testificari. e. Testis oculatus pretium accipiens, ut taceat, ad quid teneatur. 114.1.a.

Testes pro veritate dicenda stipendium non possunt accipere. d.

Testes qui adhibendi sunt matrimonio, & qui in aliis causis. 161.2.a,b.

Testis pro testificanda veritate pretium non potest recipere. 879.2.c.

Thesaurum inveniens Dominus utilis quomodo cum Domino directo illud dividit. 86.2.b. cum Dominus directus inveniens non tenetur cum usufructuario dividere. e. Theauri cur inventoris sint. 110.1.e.

Thesaurus quid sit, & ad quem inventus pertineat. 85.2.c,d. 634.2.c. cum lex & consuetudo est, ut Theauri media pars ad regem spectat, illi tradendum est. 86.1.a. 635.1.b. Theauri an in Lusitania ad regem spectent dubium est. d.

Torquem aureum male emptum locans, locationis pretium restituere tenetur. 94.1.c.

Transactio rerum non transfert rerum Dominium nisi iusta causa precedat. 604.1.a. si tamen titulus sit partim iustus, partim iniustus transfertur. e.

Transactio quid sit, & definitionis explicatio. 813.2.a. b. Transactio si gratis fieret, non est proprie transactio, sed condonatio. b. quomodo differat à compromisso. c. res ubi non est dubia, nulla est transactio. 814.1.a.

Transactio obligatio tanta est, ut nec statim, nec re integra liceat ab ea recedere. 815.1.d.

Transactio cur recedere liceat non soluta pena. 1.a. Transactio qui iuravit 15. annis maior, si eam non servet, infamis est. c. Transactio minoris 15. annis quomodo sit servanda vel non. 816.1.c.

Transigere possunt personae, quae donare valent, & procurator si habeat speciale mandatum. 2.b.

Transactio fieri potest inter heredes, quando maior pars consentit, etiam si pauci dissentiant. 817.1.a.

Transigere potest pater super bonis adventitiis filij tanquam legitimus illorum administrator. b. etiam filio inuito in causa criminali. c. Ecclesiarum rectores quomodo transigere valeant. d.

Transactio super quavis re litigiosa fieri potest. 1.c.

Transactio de alimentariis quomodo fieri possit. d. Transigete in criminalibus an liceat, & primo ante litis contestationem quidam putant licere. 818.1.c.

Transactio de omnibus criminibus excepto adulterio licita est. d.

Transactio super furto, & quibusdam criminibus aliis fieri non potest. 2.c.

Transactio an fieri possit à patre super rapto filij. 819.2. a. cur super criminibus privatis transigi possit, etiam si ob id delicta impunita maneat. b. Transactio super delictis secretè fieri debet. e.

inter Turcas degentes Christiani possunt matrimonium contrahere non servata forma Concilij, etiam si ex his terris sint, apud quos hæc forma servatur. 159.1.c.

Turpitudinem propriam nemo allegans auditur. 503.1.c.

Tutor vel curator nomine minoris mutuum accipiens quid mutuari sit faciendum, & multò magis si ipse minor accipiat, ut non in integrum restituatur. 574.1.c.

Tutor & curator qui sit. 843.1.a. Tutoris ac curatoris officium consistit in iuris ac legum auctoritate, non in voluntate minoris. c. quomodo inventarium conficere debeant. e. Tutores à restitutione excusandi non sunt, qui minorum pecuniam retinent otiosam, iis in locis ubi censuum venditio fieri solet. d. e. Tutores & curatores tenentur ad restituendos omnes fructus, quos minores ex suis bonis recipere poterant, deductis expensis. 844.1. a. Tutores & curatores tenentur omne lucrum cessans restituere, etiam si in duplo sortem excedat. c.

Tutor & curator iustum pretium suæ administrationis exigere possunt, & non tantum de lata, sed de levi etiam & iuridica culpa, & Theologica tenentur. d.

Tutori & curatori licitum est minoris triticum & oleum & similia statim vendere, nec expectare tempus, quo pluri valeant. c.

V

Vassallo mortuo fundi inoffitium à Domino necessarius hæres masculus facillè impetrat. 763.1.d.

Venationem qui possunt interdiceret, & quorum hoc sit proprium. 81.1.a.b.

Venationem qui prohibent, ita ut feræ nimium crescant, & satis nocent peccant mort. & ad damnorum restitutionem tenentur. c. quæ interdicta sit clericis, & quæ concessa etiam prælatis. c. d. Religiosis omnino est interdicta. 2. a. Venatio quæ prohibita, quam restituendi obligationem inducat. 2.c.

Venari diebus festis vel ieiunij prohibitum quomodo sit. d.

Venatori qui in locis prohibitis venatus est, quæ restitutio iniungenda. 81.1.b. Venatio in locis septicis ex quibus bestiae egredi non valent, sub mortali prohibita, & capta restitutioni obnoxia. d. 2.b.

Venatio & piscatio, in locis non prohibitis licita, ita ut nullus ab eis arceri possit. 83.1.b.

Venæ metallorum cuius sint in Lusitania; & Castella. 884.2.d.e.

Vendens rem dilata solutione usque ad id tempus, quo probabiliter plus valitura est, quomodo accipere poterit pretium eius rei pro eo tempore. 592.2.2.

Vendens gemmam quadraginta valentem, triginta, vel librum ignarus pretij, habet actionem contra ementem. 634.1.a.

Vendens rem minus iusto pretio ignarus iusti pretij, etiam si remittat, emens non est tutus in conscientia. c. d.

Vendens frumentum cariori pretio, quo brevi futurum viliori novit, an peccet & ad restitutionem teneatur ex M. T. de prompta disputatio. 636.1.c.d.

Vendens rem censetur accessoria etiam rei illius vendere. 664.2.d.

Vendere non licet uxori aliquid sine consensu viri, si tamen sit venditionem ratam habere valida est. 676.1.b.

Vendita domo vel possessione censetur omnia vendita, quæ in ea sunt. 665.1.a.

Vendi potest dupliciter res mensurabilis. c. d.

Venditio ad corpus quomodo fiat, & quomodo ab ea differat, quæ sit ad mensuram. d. e.

Venditio ad mensuram rationem facta censetur, quando iore loco mensuræ facta est mentio. 2.b.

Venditio censetur facta ad corpus, quando à corpore inceptum fuit. d. pretium in hac venditione quomodo augendum, vel minuendum, vel non. e. quid de his venditionibus Doctores sentiant. 566.1.a,b.

Vendita res vel donata pio cuicumque loco, vel pia causa, præfertur omnibus aliis etiam si ius in re habeant. 1.a. emptor posterior si sit malæ fidei etiam si res ei tradita sit, non prævalet priori. c. emptio rei futuriæ siue uterque siue solus emptor sciat invalida est, nisi quando solus vendens sciat. 663.2.c.

Venditor rem alienam vendens ac tradens, forti tenetur. 669.1.e.

Venditibus res alienas quæ potius sint impositæ. 670.1.d.

Vendi quæ prohibita sunt Saracenis vel aliis. 673.1.b.c.

Vendi res rarius potest pretio currente, etiam si sciatur brevi futuram mercium abundantiam. 636.2.b. si venditor sciens futuram annonæ vilitatem emptorem ad emendum plus inducat, quam erat empturus, peccat mort. & est restitutioni obnoxius. c. & si vendens carius de quo supra non peccet contra iustitiam, peccat tamen contra caritatem. 637.1.a. argumenta contrariarum partium dissolvuntur. 638.1.c.d.

Venditio ficta, quando quis vendit bonos quos non habet. 640.1.b.

Venditio facta Titio accepto pretio, sed re non tradita, si iterum Sempronio vendatur, & tradatur, eius est non illius. 217.2.a.

Venditio si non sit perfecta, quæcumque ex causa sit revocata, fructus omnes restitui debent. 544.1.c. Venditio si dissolvatur ex causa antecedente, fructus medij temporis ad venditorem pertinent deductis expensis. 2.a. Venditio quando rescinditur ob deceptionem ultra dimidium iusti pretij, debeant ne compensari meliorationes cum fructibus, & dicitur non deberi. c. alij modi quibus soluitur hæc questio, sed non probantur. 545.1.a,b. in rescissione huius contractus nihil omnino præter id quod ab initio datum est restituendum est. e.

Venditio cum facienda est ad mensuram, æquipatur conditionali venditioni. 657.2.c. idem est cum res venditur ad corpus, seu in massa quadam, nisi prius videatur. d. quando rerum harum periculum ad emptorem pertinet. e.

Venditione perfecta & termino finito, postquam emptorem venditor monuerit, si valibus indiget, potest vinum in terram fundere, quod tamen caritas vetat. 658.1.a,b. Venditione vnius rei facta ex pluribus si pereat omnes vna dempta, pereunt omnes venditori, si illa denique pereat, perit emptori. d. e. Venditor ad rem venditam custodiendam quanta cura teneatur, & de qua culpa sit obligatus. 2. c. d. Venditorem mora quæ & qualis reddat culpabilem. e. Morosus detentor regulariter est in culpa si res casu fortuito apud Venditorem pereat. 659.1.a. post venditoris moram, si emptor in mora sit, cui perit. b. c. Venditoris maleficio in detrimentum emptoris redundare non debet. d. Vendita res non est emptoris, antequam pretium datum sit, iuxta data de eo fides. 660.2. c.

Venditor fundi seruitutes, si quas habet, manifestare tenetur. 642.1.a. vendere per falsas mensuras & pondera quantum sit peccatum. b. in venditione quæ & quot fraudum genera communiter admittuntur, quæ dubitatur an liceant. d. Vinum aqua mistum non licet vendere, nec similes fraudes committere. 647.1.a. Vendere licet expectata solutione pretio iusto rigorofo, & vilius emere pretio infimo. 2. c. 648.1.a. Vendere rem carius pretio iusto rigorofo ob dilatam solutionem, & vilius ob anticipatam usura est. b. Vendere licet carius ob dilatam solutionem ratione lucri cessantis. 2. c. post Venditionem perfectam & absolutam periculum & commodum & detrimentum omne ad emptorem pertinet. 657.1. c. explicatur hæc conclusio fusiustum exemplis tum verbo. d. e. venditio quando sit non purè ad quem pertinet rei periculum. 2. a.

Venena conficere & vendere & synagogas & idola & similia quæ ad malum usum deferunt, non licet. 670.1. c.

Venenum vendere, quod nec aliarum rerum admixtione sit utile leges vetant. c. Venenara habere, vel aliunde asportare, qualia & quænam prohibitum sit. d.

Ea qui vendunt iis qui malè putantur vsari, quomodo possint excusari. 672.1. b. an iudeis vendere agnum liceat, quo Pascha sanum celebraturi creduntur, & concluditur non licere. c. d.

Verba quæ vim habent latæ sententiæ. 51.2.2. b.

Verba quæ sunt ferendæ sententiæ. 52.1. d. e. Verbum aut participium præsentis vel præteriti temporis regulariter est non latæ sententiæ. d. hoc exponitur. e.

Verba iniuriosa leuia pluribus inferens ad quid teneatur & quantum peccet. 168.2. c. quando hæc sunt peccata mort. d.

Verba quando plures sensus habere videntur, quis in omni concessione sequendus sit. 754.1. d.

Verbum aut participium futuri temporis regulariter est canon ferendæ sententiæ. 52.2.2. b.

Verbum geminatum latam sententiam sonat. d. & sic in multis aliis. e. Verbo futuri temporis, si iungatur verbum præteriti temporis, est canon latæ sententiæ. 53.1. b. Verbum infinitiui modi potius est ferendæ sententiæ quàm latæ. 2. b.

Vestes quotidianæ quæ dicantur quas maritus daret uxori repetere non potest. 525.1. c. Vestes quæ præsumuntur à viro uxori commodatæ non donatæ. 526.1. c. Vestes quadrupliciter ex lana propria confici possunt, & quibus modis. d. Vestes quas uxor de lana sibi à marito donata conficit, sunt eius. e.

Vidua quæ post mortem mariti anno primo fornicatur, quæ & qualia amittat. 483.2. b. Vidua quinquagenaria lege Luitana nubere prohibetur. 493.1. b.

Vidua ob moram non solutæ dotis nihil potest recipere præter interesse lucri cessantis, vel damni emergentis. 508.1.3. b.

Vidua quando damnum emergens pati ex dote non soluta dicitur. 509.1. a.

Virgini per vim stupratæ, stuprator si æquè bene nubat & non sequatur infamia quid reddere debeat. 152.2. b. Virgo stuprata viro iniuriam facit, cui ea nubit, qui putat esse virginem, d. ei Confessarius non debet consulere, ut viro festupratam esse detegat. 143.1. a. Virginis stuprator facit iniuriam patri, & matri, & tutori, tutrici, & iis in cuius custodia illa est & eis debet restituere. b. c.

Virginis violator in foro conscientiæ ad nihil tenetur illa sponte consentiente & volente. 502.2. a.

In foro conscientiæ stuprator Virginis quid restituere tenetur. 151.1. a. Virgo si nolit nubere stupratori, ille tamen à restitutione non deobligatur. e. Virgini quæ consentit promittenti nuptias stuprator in conscientia tenetur ducere. d. nisi in quibusdam casibus. e.

Virginis stuprator, spe nuptiarum cum corrupens, quid illi reddere si illa se deceptam esse prætendat. 151.2. a.

Virtus quæ est in hominibus, ut Deo conveniat, quid sit necessarium. 21. b. Virtutes politicas in Deo asserere

quomodo sit absurdum. 37. b.

Vis pro metu sumitur in contractibus qui vi fieri dicuntur, & quis ille metus sit. 208.1. c.

Vitium rei ratione ipsius venditæ quid sit & quomplex. 642.1. b. c.

Vitium rei vel bonitatem venditor emptori & emptor venditori si ignorant manifestare debent. 643.1. a.

Vitia corporis non animi venditor præstare tenetur, & quæ sint illa. 2. a. Vitia animi serui quæ dominus manifestare debeat. e. Vitium animi vel corporis, si leue sit, nec refert emptoris illud scire venditor revelare non tenetur. 644.1. c. Vitium occultum an occultare fas sit, diminuendo de pretio, quantum res ob illud vitium minus valeat. e.

Vitium tunc detegendum esse quidam dicunt quando res notabiliter inuectis redditur, ad id, ad quod assumitur. 645.1. b. hæc opinio non probatur. e. Quid dicendum si vendatur res occultato vitio quæ alia ratione tantum valet, quantum pro ea datum est. 2. b. Vitia rei etiam non adeo notabilia venditor ab emptore rogatus manifestare tenetur. 646.1. c.

Voluntas retenta nihil operatur quid hoc sit. 130.1. c.

Voluntas in actu elicto cogi non potest, homo tamen metu, quoad opus externum cogi potest. 177.1. a.

Per Vota solemnia quæ fiat traditio, & quomodo hæc non pugnat cum traditione corporum, quæ fit in coniugio. 327.1.2. b. per Votum castitatis professus non propriè dicitur facere sui corporis traditionem in Deum. d. Votum solemne quomodo sequentes nuptias dirimat. 328.1. a. Voti solemnitas in quo consistat. e. per tria Vota simplicia in religione approbata, æquè fit traditio sui, ac per vota solemniora. 2. c. Votum simplex castitatis, religionis, &c. impedit non dirimit. 356.1. a.

Vota tria simplicia in nostra religione emissa & impediunt, & dirimunt. 356.1. c. post Votum simplex qui contrahit, animo etiam intrandi religionem, antequam consummet, peccat mort. d. Vouens non contrahere, contrahendo peccat, sed potest consummare & vii matrimonio. 2. b. qui vouit religionem contrahendo peccat & consummando, & petendo deinceps, & similiter qui habet votum castitatis. d. Vouens castitatem, & postea contrahens teneatur tunc religionem ingredi ut votum seruet. 357.1. a.

Votum qui verisimilius dubium factum cum sufficienti deliberatione, tenetur illud seruare, non in æquali dubio. 200.1. c. idem de iuramento promissorio asseritur. e. cum de Voto emisso quis certus est, sed dubitat an reddiderit, debet illud reddere, & sic de promissione. 201.1. c.

Votum non est validum quod per vim illatam extortum est. 109.1. a. Votum saltem simplex irritat metus reuerentialis. 109.1. c. Votum solemne non item. 211.1. b. Votum solemne habens est inhabilis ad nuptias contrahendas. 290.1. c.

Votum simplex castitatis impedit nuptias, quas cum conditione de continendo vouens inire non debet. 290.2. a.

Votum solemne dirimit matrimonium, non simplex, quod tamen sine sacrilegio violari non potest. 320.1. a. Votum solemne dirimere contractum, & impedire contrahendum est de fide, & in Conc. Viennensi definitum. e. qui sic contrahunt sunt excommunicati. d. Votum solemne, & simplex quomodo differant. e. Votum solemne dirimit iure tantum Ecclesiastico. 2. a. probatur. d. Voti solemnitas ex sola institutione Ecclesiæ inuenta est. e. Votorum quatuor genera quibus matrimonium dirimitur. 321.2. b. Voto solemnitas in quo sit. d.

Votum solemne unde habeat ut nuptias dirimat. 322.1. a. Votum solemne castitatis, & professio religionis diuersa sunt, & vnum sine altero esse potest. 324.1. c. Votum solemne castitatis præcisum à reliquis duobus paupertatis & obedientiæ irritat nuptias præcedentes ratas, non consummatas. 326.1. c.

Votum de minore bono Deo acceptum esse non potest, nec validum iuramentum si soli Deo sit, quod est maioris boni impedimentum. 851.1. c.

In Urbis direptione quæ facta est anno. 1526. milites ad quid fuerint ad restituendum obligati qui eam depredati sunt contra Nauarum. 125.2. c. quando sententia Nauarri probari poterit. 126.1. b.

Vsura mentalis quæ obligat ad restitutionem & quæ non. 611.1. b. Vsura quando fit cum committitur dando, vel accipiendo aliquid extra sortem, vel non. e. Vsuriarius ignorans sibi liberaliter dedisse mutuatarium ad restitutionem tenetur, sed si resciat postea sibi liberaliter datum, non tenetur si. 2. a. Vsura mentalis an sit, cum incerta donauit est intentio, & an necessaria in eo casu constitutio. c. d. ad Vsuram accipere quando sit peccatum. 612.1. b.

Vsuriarius notorius quis sit. 2. c.

Vsuriarius bona quomodo sint obligata suis debitoribus à quibus vsuras acceperunt. 219.2. a.

Vfurarium est solvere aliquid loco pensionis ex re empta, ratione dilataz solutionis. 655. 1. a. quando eadem metes sic vendere est vfurarium. 656. 1. a. Vfurum est per traditionem translatio rei dominio pro sola dilacione solutionis lucrum exigere. 661. 1. c. d. Vfurum est re fructiferam emere non soluto pretio sed deposito apud alium, donec alia res similis ematur cum vfora. 611. c.

Vfurarius mentalis quis sit, & quomodo ad restitutionem obligetur. 581. 1. a. Vfurariæ suæ conventiones omnes per quas ratione mutui imponitur mutuario aliqua obligatio. 581. 1. c. Vfuræ multæ species ex illa generali conclusione colliguntur. 582. 1. a. Vfurum non est mutuum ad redimendam vexationem iniustam, vel suam, vel alterius. 583. 1. a. Vfurum est obligare mutuatarium ad affecurandam sibi sortem. 584. 1. a. Vfurarius etiam est, qui obligat ad talia, etiam soluto pretio affecurationis nisi sponte obligationem subeat. d. e. Vfurarij contractus quando celebrati sunt, quid sit agendum, & dicunt statim esse rescindendos. 1. a. b. Vfurum Ecclesiam non decet, nec ab Ecclesia licita reddi potest. 598. 1. d.

Vfurarius contractus an ad acquirendum dominium rei per vfuram acquisitæ sit sufficiens. 603. 1. c. Vfurarius nullus rei per vfuram acquisitæ dominus est, quod probatur. e. 604. 1. a. b. Vfurarius contractus propriè quid sit. 1. a. b. Vfurarius non est dominus rerum vfu consumptibilium per vfuram acquisitarum, sed nec aliarum. c. Vfurarius an sit Dominus rei quam ex re vfuraria acquisivit. 605. 1. 2. b. non comparat dominium fructuum percceptorum ex rebus vfurariis, quæ vfu non consumuntur. c.

Vfurarius est dominus lucrorum quæ ex pecunia fornicaria est consecutus. 605. 1. c. quod probatur. 606. 1. a. Vfuraria res non est fundus vel officium, quod emitur ea lege iusto pretio vt, sibi mutetur. e.

Vfurarij bona nõ sũt tacitè vel expresse pro soluedis vfuris hypothecata. 607. 1. c. quod probatur. 608. 1. b. quomodo dici possint obligata. e. c. Vfurarij ac hæredes ipsorum ad restituendas vforas obligari. 1. a. b. Vfurariis cooperantes qui quocumque teneantur ad restitutionem vfurarium. 610. 1. d. e. famuli vfurariorum quando teneantur vel non. 1. b.

Vfuræ lucratoris sunt prohibitz, sed non compensatoriz. 448. 1. a.

Vfuræ variz acceptiones. 575. 1. c. Vfuræ pro crimine sumptæ definitio & definitionis explicatio. 1. b. c. Vfuræ variè diuiditur. 576. 1. b. Vfuræ realis & mentalis quomodo distinguantur. c. Vfuræ sortis, & vfuræ vfuratum quæ sit. d. an vfuræ sit licita disputatur. e. Vfuram qui pertinaciter asseruerat licitam esse est hereticus. 1. b. c. hoc probatur maximè ex Luc. c. 6. *maximum dare*, & c. d. Vfuram tum per legem naturalem tum diuinam positivam & humanam interdicta est. 577. 1. a. probatur efficaci ratione. c. Vfuram leges civiles approbantes iure Canonico abrogatz sunt. e. Vfuræ peccatum ex genere suo mortale est. 1. a. responderetur argumentis contrariis. c. d. Vfuram quomodo Deus in veteri testamento Iudæis concesserit. 578. 1. c. ad Vfuram etiam hostibus quibuscum bellum iustum est dare non licet. 1. a. Vfuræ sine peccato iam à Iudæis exerceri non possunt. d. Vfurarius non est, qui vi mutui intendit benevolentiam, & ex benevolentia beneficium. 580. 1. a. sed si intendas lucrum principaliter vel minùs principaliter eris vfurarius. d.

Vfus rei duplex est, perpetuus & temporalis, & quis sit uterque. 769. 1. a.

Vfusfructus quid sit. 56. 1. b. Vfusfructus in rebus vfu consumptibilibus non potest dari. ead. definitio explicatur. c. quarum rerum sit in pecoribus. d. Vfusfructus casualis & formalis qui sit. 57. 1. a. Vfusfructuarius ad quid teneatur. b. tenetur modicas expensas ad refectionem ædium de suo præstare. d. Vfusfructus quomodo in rebus vfu consumptibilibus constitui non possit, & in quibus possit. 1. a. b. Vfusfructus duplex est legalis & conuencionalis. c. quomodo finiat. 58. 1. a. Vfus fructus vendi potest iurito domino. 1. a.

Vfus fructus an amittatur per professionem religiosam. 59. b. Vfus nudus rei quid sit. 60. 1. c. explicatur definitio. e.

Vfus rei à rei dominio distinguitur. 60. 1. c. Vfusfructuarij & emphyteutzæ non propriè, seu ciuilitè possidere dicuntur. 63. 1. c.

Utilitas publica præferenda est priuatorum contractibus. 567. 1. b. & 765. 1. a.

Vxor quæ promisit dotare filiam consentiente marito, ex quibus bonis eam dotare possit. 416. 1. b. Vxor sine consensu viri nomine dotis filiz, vel propriæ vel alienæ nihil potest promittere. e. an vxor possit dotè promittere valide pro tempore quo dare dotem poterit. 417. 1. b. concluditur valide posse fieri. e. vxor quando propter debita contracta ante matrimonium potest alienare fundum dotalem. 431. 1. a. sed non dissentiente marito. c.

Vxor non præfertur creditoribus suis, sed viri, quando agitur de dotali fundo alienando. 431. 1. d. Vxor petente dotem à marito, si sit inops, non prodest priuilegium marito, vt solum conveniatur in quantum potest. 441. 1. b. nisi habeat partem diuitum maritus. d.

Vxor tenetur de euictione quando dedit dotem æstimatam æstimatione faciente venditionem. 445. 1. d. Vxor fundum dotalem sibi à parte datum quem creditor sub hypotheca habet maritum cogere ad reddendū nõ potest. e. Vxor restituendum est, quod ab eo nomine euictionis maritus accepit soluto matrimonio. 456. 1. b. Vir non potest agere de euictione, sicut verus emptor. 1. a. Si dolus præcesserit, vir poterit agere de euictione. c. Vxor non potest renunciare priuilegio de repetenda dote, si vir ad inopiam vergat. 461. 1. e. Vxor in recipienda dote soluto matrimonio si mortua maritus amplius non tenebitur si. 461. 1. d.

Vxor putaria non lætatur arrhas, nec sponsalitiâ largitatem. 487. 1. d.

Vxor tamquam familiæ caput remanet omnium bonorum domina in Lusitania. 506. 1. b. Vxor soluto matrimonio quamdiu ei dos non soluitur, vnde viuere debeat. e.

Vxor quæ remansit prægnans de bonis mariti est alenda. 507. 1. a. Vxori vltra quantitatem dotis hæres alimenta præstare non tenetur. e. Vxor pro dote vltra id quod potest conueniri non potest. e. Vxor in aliunde alimenta non habeat, hæredes tenentur contribuere. 1. b. Vxori transacto anno hæredes viri alimenta præstare non tenentur. e. Vxor potest renouare pactum donationis cum viro initum ob vulnerationem. 511. 1. c.

Vxor soluto matrimonio vel eius hæredes ea mortua quæ accipere debeant ex bonis mariti. 513. 1. d. Vxor non habet priuilegium dotis in aliis suis bonis. e. ad Vxorem pertinent fructus dotis durante dilacione legali. 518. 1. b. ab Vxore vestes pretiosæ, & monilia, & huiusmodi morte non confirmata ab hæredibus repeti possunt. 525. 1. c. hoc quomodo & de quibus vestibus sit intelligendū. c. d. Vxor an alicui facere possit donationem causa mortis sine consensu mariti. 528. 1. c. Vxor potest facere viro damnationem causa mortis sicut & vir vxori in omnibus regni. b. c. Vxor à mariti facta donatio inter viuos quando tenet. 1. a. b.

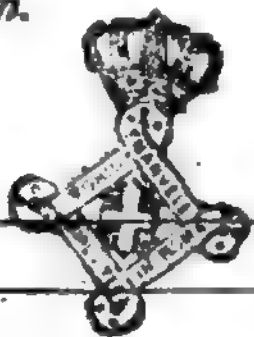
Vxor quantum ludere possit. 730. 1. c. Vxore inuita maritus bona immobilia perdere non potest, etsi perdat sunt restitutioni obnoxia. d. de bonis mobilibus quæ perdere valeat vel non. e. Vxori vir tenetur ad totum damnum restituendum. 1. a. quando non tenetur totum damnum restituere. c.

Vxori facultas datur repetendi ea, quæ vir concubinis donauit. 471. 1. b. Vxori vir tenetur compensare ea lucra magui momenti, quæ malè consumpta sunt. d. Vxor nihil potest disponere sine consensu mariti, nec de bonis dotalibus nec paraphernalibus, lege Castellana. e. in Lusitania vero potest de bonis Paraphernalibus liberè disponere. 473. 1. b. Vxore de adulterio condemnata quid maritus in Lusitania lucratur, & liberata à crimine, quid lucratur. 484. 1. a. b.

Vxoridicium quod comprehendit maritidicium est impedimentum impediens matrimonium, & valet quando hoc crimen in muliere adulterante committitur. 519. 1. c. similiter presbyteridicium. e. Vxore vri an liceat menstruum tempore. 563. 1. d. e.

DEO IESV CHRISTO HONOR

& gloria Amen.



Errata corrigenda in hac editione.

Primus numerus paginam, secundus columnam, tertius lineam columnæ indicat.

PAG. 16. col. 1. lin. 19. vt proportio. 23. col. 1. lin. 30. vitum. 29. 2. 50. absolute. 31. 2. 22. gloria. 32. 2. 16. commutatio. 37. iustitiam prouidendi. 35. 1. 52. ob bonum. 52. 4. 2. 25. impositam. 54. 1. 2. fin. 20. si sine. 64. 1. 2. fin. 16. vendicatione. 3. conscientia. 78. 1. 31. & 36. treuguz. 85. 2. 2. fin. 2. abscondito. 89. 1. 26. antequam. 91. 2. 2. fin. 14. Domino. 139. 1. 2. fin. per vim. 149. 2. 6. accedas. 171. 1. 6. intentione. 26. quod. 2. 2. fin. 9. infamis. 176. 2. 31. infamis. 168. 1. 19. gratiam. 2. 2. fin. 6. personas. 197. 1. 8. defraudant. 203. 2. 6. neutri. 206. 2. 19. afferat. 38. contractui. 210. 2. 24. amittendi. 31. disput. 216. 2. 21. speciei. 230. 1. facta est linearum transpositio, sic ergo legendum ordinem quoad spiritualia tantum non verò quoad temporalia liberetur: quæ sententia non displicet, &c. 233. 2. 7. à fine dele fiet. 245. 1. 23. infideles. 247. 2. 44. palatij. 249. 1. 44. infinium. 251. 30. sacrilega. 255. 2. 2. fine 2. 2. roget. fin. sit. 259. 1. 15. conformari. 262. 1. 2. fin. 2. erit. 268. 1. 30. quarto 2. 2. fin. consentiendo. 271. 2. 31. cum sumuntur. 273. 1. 35. iniuria. 274. 1. 2. fin. 25. Alexander tertius. 6. per verba. 275. 2. 22. indicant. 279. 2. 19. occidere. 2. fin. 16. duxi. 280. 1. 28. iuras. 37. ex vi. 296. 2. 2. fin. 15. deligere 8. nota. 297. 2. 1. indignis. obuenientem 26. directionem. 298. 1. 32. per eas. 2. fin. 16. muno. 307. 2. 2. fin. 9. reconciliatus 2. 2. fin. 12. sine. 308. 2. 18. atqui. 32. nihil minus. 309. 2. 11. virtutis. 2. 7. velent. 310. 1. 12. Nam. 311. 2. 13. vnico. 314. 1. 27. moraliter. 33. 2. 2. fin. 20. cognatio. 341. 2. 26. quem vide. 349. 2. 19. gentes. 2. fin. 22. dispensationem. 363. 2. 28. seminat. ne. 274. 1. 32. si respuas. 46. patrem. 2. 2. fin. 24. rationis. 381. 2. 2. fin. 27. velit. 390. 1. 2. fin. 6. ante. 400. 2. 2. fin. 14. permissio. 405. 2. 2. fin. 12. animaduertunt. 406. 2. 15. facere. 410. 2. 37. verbum. 416. 2. 34. impotens. 418. 1. 2. fin. 5. Quoad. 429. 2. 30. detalis. 2. fin. 16. vergenti. 435. 2. 2. fin. 24. si videat. 445. 1. mandati. 449. 2. 2. fin. 5. sortem. 454. 2. 3. augmentum. 460. 1. 2. fin. 21. afflictio. 468. 2. 2. fin. 22. augmentum. 470. 2. 15. à viro. 474. 1. 2. fin. 9. non esse. 481. 2. 2. fin. 3. illiberalis. 485. 2. 31. inaduerteret. 489. 2. 15. tamen. 501. 1. 36. propter nuptias. 507. 2. 21. aliāve. 510. 2. 25. contraxerunt. 543. 2. 25. procedere. 545. 1. 9. iniustitiam. 549. 2. 34. emphyteutæ. 561. 2. 37. res periret. 563. 2. 23. Rex. 567. 2. 24. acquirerentur. 571. 1. 14. mutatione. 2. 2. fin. 12. mutuum. 572. 2. 32. iustam. 573. 2. 42. dari. 580. 1. 2. 3. prolari. 2. fin. 21. scilicet. 590. 2. 9. ex aduersa. 608. 1. 34. secundum. 609. 1. 18. sufficientem. 616. 2. 42. reperio. 622. 1. 2. fin. 20. atanorum. 17. ludiera. 6. indicium. [624. error insignis non Typographi, sed ipsius Auctoris, de quo nos ipse postea quam hic locus editus fuit auctor adnotauit. Reperitur enim. à 5. notandum quarto usque ad hac verba, si recte officio suo occurrere possit quare hac delenda sunt.] 646. 2. 2. fin. 14. innocentus. 651. 1. 37. periculo. 44. ex me se. 653. 1. 2. fin. 19. illicitum. 660. 2. 44. vindicari. 663. 2. 32. peiorem. 665. 1. 16. rure. 669. 2. 37. peccato. 670. 2. 27. relata. 671. 1. 13. dispensationem. 674. 1. fin. qui vero. 689. 1. 20. cum nec 2. fin. 15. sufficiens. 690. 1. 2. fin. 6. vitum. 711. 1. 38. teneris. 16. 2. fin. Domini. 713. 1. 29. regnum. 719. 2. 2. dubitant. 723. 3. dexteritas. 727. 2. 30. tractatione. 729. 2. 27. longè. 29. liberalis. 735. 2. 37. repetere expensas & operas. 742. 2. 38. non. 758. 1. 2. fin. 11. filio filij. 769. 1. 15. solo consensu. 2. fin. 10. condictio. 781. 2. 2. fin. 25. sterilitas. 782. 2. 9. aduertere. 801. 1. 2. fin. 8. uterque utroque. 2. 2. fin. 22. aliquotis. 802. 1. 2. fin. 17. contingeret. 2. 17. in casum. 803. 1. 2. fin. 9. nauiganti. 804. 1. 2. fin. 21. Quamuis. 806. 1. 2. fin. 16. decem. 808. 2. 10. negotiationi. 18. regula. 810. 2. 44. in foro. 817. 2. 26. contronertatur. 818. 2. 10. cum. 820. 1. 30. periculo fortis. 823. 1. 14. euentu. 824. 1. 2. fin. 23. tradendo. 2. 2. fin. 13. cap. primum. 825. 1. 8. l. primā. 827. 1. 35. liberetur. 828. 2. 18. liberetur. 829. 1. 3. precarium. 831. 2. 2. fin. 19. moraliter. vit. solius. 835. 32. excusandus. 2. fin. 17. in re. 851. 2. 2. fin. 15. cenferis. 858. 2. 2. fin. 7. omnia. 866. 2. 2. fin. 24. propter. 876. 2. 38. maximè. *Hæc sunt fore omnia minutatim collecta errata, ne te quid falleret. In numeris capitalibus vel ad marginem vel in summarijs obrepserunt forte aliqua; quæ tu benigne Lector ex te ipso & excusabis & corriges.*

THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES

Article I
Section 1
All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.

Section 2
The House of Representatives shall be composed of Members chosen every second Year by the People of the several States, and the Electors in each State shall have the Qualifications requisite for Electors of the most numerous Branch of the State Legislature.



